

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 32

Cuarto Trimestre. Año 2009

■ **Acción de repetición del Consorcio frente al autor o responsables del siniestro en los casos del Art. 11.3 del RD Legislativo 8/2004**

■ **El nuevo delito de conducción sin permiso (Art. 384 del Código Penal)**

■ **Hacia una solución correcta del problema de los daños recíprocos sin culpas probadas**

**La mejor decisión es
la que no hay que volver a tomar**

INFOLEX
Gestión Jurídica

V.7 SQL Server

Desde 1988, más de
20.000 Profesionales
del Derecho lo
utilizan a diario

1ª Aplicación
Homologada
para trabajar con
LEXNET

Características

Gestión de Expedientes e Iguales | Seguimiento Judicial y Extrajudicial | Agenda Integrada con Expedientes e Iguales | Escritos y Plantillas | Minutación y Facturación | Contabilidad y Tributación | Listin 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 Legales y Judiciales | Traspaso de datos de otras aplicaciones | Acceso remoto a su despacho



*Infolex implementa las medidas de seguridad de nivel alto que la normativa en materia de Protección de Datos exige a las aplicaciones software que traten datos de carácter personal.

Jurisoft

PARA MÁS INFORMACIÓN:

902 090 001

www.jurisoft.es - Info@jurisoft.es

JURISOFT CENTRAL

Victoria Balfé nº52-54 09006 - BURGOS || info@jurisoft.es

JURISOFT MADRID

Velézquez nº17, 6º 28001 - MADRID || madrid@jurisoft.es

JURISOFT CATALUÑA

Paseo de Gracia nº42, 2ª 08007 - BARCELONA || catalunya@jurisoft.es

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº32

Cuarto Trimestre. Año 2009

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

www.asociacionabogadosrcs.org



CONTENIDOS

EDITORIAL

- ◆ 2009: Pistoletazo de salida para la jurisprudencia sobre “el baremo”.
Por Javier López y García de la Serrana 5

DOCTRINA

- ◆ Acción de repetición del Consorcio frente al autor o responsables del siniestro en los casos del Art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 8/2004.
Vicente Magro Servet 9
- ◆ El nuevo delito de conducción sin permiso (Art. 384 del Código Penal).
José Manuel de Paúl Velasco 19
- ◆ Hacia una solución correcta del problema de los daños recíprocos sin culpas probadas. La esperanza abierta por la espléndida STS (Sala 1ª) de 16 de diciembre de 2008. Apostillas y comentario.
Mariano Medina Crespo 35

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 5 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad civil extracontractual de dos profesores y monitora y de sociedades cooperativas –centro de educación especial y centro de naturaleza– por caída desde un puente de un menor con disminución psíquica del 34%, que le ocasiona secuelas importantes..... 47
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 11 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Exoneración de la aseguradora que cubría la responsabilidad civil de la sociedad en caso de accidente de uno de sus socios. Conforme a las cláusulas del contrato, el socio no tiene condición de tercero a los efectos de cobertura del seguro..... 57
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 12 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad de la cooperativa empleadora y de su aseguradora en un accidente laboral con resultado de muerte. Es cláusula limitativa de derechos la que establece un máximo de 10.000.000 de pesetas por víctima. Para que surta efecto ésta, debió ser expresamente aceptada por el asegurado, previo conocimiento y suficiente información de los derechos o beneficios que resultaban de la póliza 65
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Requisitos para poder estimar la concurrencia de culpas ante la producción de un accidente de tráfico. Es necesario que las distintas conductas coadyuvantes sean determinantes de la causa del accidente 73



- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: En el ámbito de la responsabilidad médica debe descartarse la responsabilidad objetiva. El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y de la culpa. La responsabilidad fundada en la Ley de Consumidores no afecta a los actos médicos 77
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 1 de diciembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad patrimonial. Daños y perjuicios derivados de accidente en motocicleta que se imputan a un charco de agua no señalizado. Impacto contra viga de sujeción del quitamiedos o bionda. Nexo causal 85
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) de 24 de noviembre de 2009.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Mejoras de Seguridad Social. Contrato de seguro. Interpretación de la póliza. Debe hacerse en atención a la intención de las partes, que era cubrir los riesgos definidos en el Convenio Colectivo. Cláusulas oscuras. Cláusulas limitativas de derechos. Nulidad si no son claras y no están destacadas en el lugar adecuado 91

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos relevantes. Por *José Mª Hernández-Carrillo Fuentes* 101

ENTREVISTA

- ◆ Vicente Tovar Sabio. Por *María del Carmen Ruiz-Matas Roldán* 111

LEGISLACIÓN

- ◆ Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación 115

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ Seminario Internacional de Responsabilidad Civil. Marzo. Málaga 123
- ◆ XXVI Congreso de Derecho de la Circulación. Abril. Madrid 126

EDITA:

Asociación Española de Abogados Especializados
en Responsabilidad Civil y Seguro

C/Trajano, 8, Esc. 1ª - 1ºC · 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 Alvarez, Isidro Tormos Martínez, Víctor Martín Álvarez, Celia Pitta Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez Santos, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Javier Muro Insausti y José Antonio Badillo Arias.

MIEMBROS DE HONOR:

Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de 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 1887-701

www.asociacionabogadosrcs.org



2009: Pistoletazo de salida para la jurisprudencia sobre “el baremo”

por **Javier López y García de la Serrana**
Director

Hasta este año que acaba de finalizar, la jurisprudencia de la Sala 1ª de nuestro Tribunal Supremo, relativa a la aplicación de sistema legal valorativo para accidentes de circulación, tan sólo había dado unos primeros pasos evolutivos, consistentes en la aceptación del “sistema de baremos”, como no podía ser de otra forma tras la STC 181/2000, pasando a utilizarlo de forma efectiva, incluso para la valoración los daños corporales producidos en situaciones que nada tienen que ver con la circulación de vehículos a motor.

Posteriormente aparece la nueva doctrina valorista, reflejada en las **sentencias de 17 de abril de 2007**, pero que realmente no suponen una doctrina jurisprudencial interpretadora del sistema legal valorativo, sino que se limitan a determinar en qué momento debe realizarse la cuantificación del daño que se pretende indemnizar, por lo que realmente hasta el pasado año, catorce años después de haberse implantado 'el baremo', no se había dictado ninguna sentencia por la Sala 1ª del Tribunal Supremo que resolviera los problemas concretos suscitados por la aplicación del mismo, comenzando ahora a surgir la doctrina jurisprudencial sobre el casuismo de dicha regulación legal.

Esta reciente jurisprudencia ha sido analizada por **Mariano Medina Crespo**, en su artículo “Sistema



legal valorativo: La nueva doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. El verdadero comienzo jurisprudencial”, publicado en la revista TRAFICO de SEPIN (editorial amiga donde las haya, por su siempre colaboración con nuestra Asociación), y que sirvió tanto de base para su reciente conferencia de clausura de la 5ª edición del Curso de Valoración del Daño Corporal, que cada año viene organizando la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada, como para inspirar esta editorial, que no es sino una síntesis de dicha conferencia.

Explicó Medina Crespo, que en algunas de estas recientes sentencias se adoptan decisiones con base en la literalidad de las reglas del sistema, sin que se perciba que se haya prestado atención a la sustancialidad de los problemas planteados: *“Por eso se tiene la sensación de que se ha pasado de la comodidad de la falta de regla, propia de la tradicional judicialidad valorativa, a la comodidad de la regla... literal, propia ahora de la legalidad valorativa”*.

Pues bien, la primera sentencia que supone el pistoletazo de salida a la jurisprudencia interpretativa del sistema lega valorativo, es la de **9 de diciembre** de 2008 (Ponente: **Xiol Ríos**), que aunque tenga esa fecha sin embargo no se conoció hasta bien entrado el 2009. Esta sentencia es muy importante por dos cuestiones, la primera de ellas es que en la misma se declara que la utilización del sistema legal para valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado no es preceptiva, pero que en caso de utilizarse el sistema voluntariamente con un carácter orientativo, debe aplicarse correctamente y que, si se realiza una aplicación errónea del mismo, la sentencia es censurable en casación. Esto significa consagrar el **principio de autovinculación**, que ya estableciera la sentencia de 17 de julio de 2007 de la Sala 4ª de TS (Ponente: **López y García de la Serrana**). La segunda cuestión que analiza esta sentencia va referida a la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones temporales, declarando que es pertinente la utilización de dicho factor cuando el per-

judicado no acredita haberlos sufrido por un importe superior, dados los términos de la inconstitucionalidad relativa que apreciara respecto de tal factor la STC 181/2000, desautorizando de esta forma el criterio sostenido por algunas Audiencias que aducían que, en caso de lesiones temporales, había que estar sólo a la prueba de los perjuicios económicos padecidos y que, de no acreditarse estos, no era aplicable el factor corrector.

La segunda es la sentencia de **12 de marzo de 2009** (Ponente: **Xiol Ríos**). En ella se casa la sentencia recurrida al aplicar la doctrina plenaria de las sentencias de 17 de abril de 2007, declarando que las cuantías resarcitorias aplicable han de ser, no las vigentes en la fecha del siniestro, ni las vigentes en la fecha de la demanda o la sentencia, sino las vigentes en la fecha de la sanidad del lesionado. Pero lo extraordinario de esta sentencia es que declara que la primera actualización de las cuantías indemnizatorias del sistema se produjo en 1996, con aplicación del IPC de 1995. Realiza así una aplicación de la regla general 10ª del apartado primero del sistema, afirmando que las Resoluciones actualizadoras de la Dirección General de Seguros no tienen carácter vinculante, pues carecen de rango normativo y su finalidad es únicamente facilitar el conocimiento de la actualización automática de las cuantías con arreglo al IPC, según impone la regla general señalada. Considera que el hecho de que la primera Resolución actualizadora de cuantías se dictara en 1997 (con incorporación del IPC de 1996), sin haberse publicado Resolución actualizadora en 1996 (con incorporación del IPC de 1995), carece de relevancia jurídica, pues hay que estar a resultas del mandato de aquella regla general.

La tercera es la sentencia de **20 de abril de 2009** (Ponente: **Almagro Nosete**), que también aborda dos cuestiones muy importantes, pues por un lado establece que las modificaciones introducidas en el sistema valorativo por la ley 34/2003, de 4 de noviembre, no son aplicables a accidentes producidos antes de su entrada en vigor y, en concreto, no es

aplicable la regla que establece que el valor de las secuelas parciales de un miembro no puede sobrepasar el de la secuela total, basándose para ello en que esta reforma no contiene normas que permitan sostener su retroactividad tácita, ni tampoco contiene norma alguna que permita afirmar que se está ante una Ley interpretativa. Por otro lado, también analiza la cuestión de que los perjuicios morales de los familiares de un lesionado afectado por una incapacidad permanente sólo se resarcen si sufre una gran invalidez y su resarcimiento sólo puede instarlo el lesionado y no sus familiares, por ser el destinatario inmediato de la indemnización. A tal efecto, el TS declara que, según ha señalado la STC 15/2004, de 23 de febrero, en caso de lesiones, sólo puede reconocerse la calidad perjudicial al lesionado, sin que pueda otorgarse indemnización alguna a los progenitores de la víctima no fallecida, según resulta de la regla general 4ª del apartado primero del sistema, acatando así de forma sorprendente una interpretación de la legalidad ordinaria realizada por el TC, y negando así legitimación a los familiares de la víctima no fallecida, para reclamar indemnización por los perjuicios morales padecidos como consecuencia de sus lesiones.

La cuarta sentencia de este año ha sido la de **23 de abril de 2009** (Ponente: **Xiol Ríos**), según la cual la valoración separada, en caso de lesiones permanentes, del perjuicio fisiológico y del perjuicio estético, establecida en la reforma introducida por la ley 34/2003 no es aplicable a accidentes producidos antes de su entrada en vigor, reiterando así el criterio fijado por la sentencia de 20 de abril de 2009, pero lo relevante de la misma de cara a casos futuros se encuentra en que fija la reparación íntegra del daño, como uno de los principios capitales del sistema y al que debe reconocerse prevalencia en la interpretación de los casos dudosos, haciendo efectivo el **principio in dubio pro damnato**.

La quinta, es la sentencia de **27 de abril de 2009** (Ponente: **Xiol Ríos**), que hace referencia al resarcimiento de los perjuicios sufridos por el padre único de la víctima fallecida sin cónyuge ni descendien-

tes, pues el grupo IV de la Tabla I del Sistema contempla la concurrencia de los dos padres de la víctima, pero no los supuestos de premoriencia o exclusión de uno de ellos. Lo cierto es que tampoco está previsto en la norma que la suma establecida para los dos padres se asigne a uno sólo de ellos, a falta del otro. En cambio, si está previsto que se asigne a cada uno de los dos padres concurrentes la mitad de la suma prevista para los dos en la situación que tengan de convivencia o falta de convivencia con la víctima. Pero apunta que cabe también adjudicar al progenitor único la totalidad de la suma prevista en la regulación tabular para los dos progenitores, acogiendo de esta forma el principio que la doctrina ha denominado del perjuicio solitario (el padecido en soledad) consistente en entender que el perjuicio personal del perjudicado único por el fallecimiento de un familiar es superior al que padece cuando lo comparte con otro familiar. Señala que, cuando la suma total se asigna tanto a los dos progenitores como al progenitor único, no hay un acrecimiento de la indemnización de éste, sino una reducción de la de aquéllos. Así se puede captar de la estructura tabular, en el sentido de que la cantidad asignada a un perjudicado principal se reduce cuando coincide con otro perjudicado principal homogéneo, señalando finalmente que la solución de la suma total viene impuesta por el **principio in dubio pro damnato**, del que afirma constituye uno de los principios capitales del sistema valorativo, según se desprende de las previsiones contenidas en el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero, donde se establece que la finalidad de dicha regulación es asegurar la total indemnidad.

La sentencia de **7 de mayo de 2009** (Ponente: **Seijas Quintana**), viene a ser la sexta conocida en este año 2009 referida a la interpretación del sistema legal valorativo, y supone una reiteración de la doctrina de que los perjuicios morales de los familiares de un incapacitado permanente sólo pueden resarcirse si padece una gran invalidez; y que su resarcimiento sólo puede instarlo el propio lesionado, sin poderlo hacer los familiares afectados. Esta sentencia corresponde



a un supuesto ajeno al uso obligatorio del “baremo”, pues se trata de unas lesiones padecidas en un bar por la ingestión de un líquido cáustico proporcionado como bebida. La reclamación fue deducida por el lesionado y también por su esposa para ser resarcida por sus perjuicios morales, reiterando esta sentencia el criterio sostenido por la de 20 de abril de 2009, de que solamente el lesionado puede reclamar los perjuicios morales de los familiares y sólo cuando esté afectado por una gran invalidez.

Por último, la sentencia de **22 de junio de 2009** (Ponente: **Sierra Gil de la Cuesta**), que analiza, en un caso de lesiones permanentes, el porcentaje a aplicar sobre los factores de corrección: daños morales complementarios, ayuda del gran inválido por terceros y perjuicios morales de los familiares del gran inválido, y ello en base a la edad de la víctima. En primera instancia se valoraron tales perjuicios en el 90% del máximo legal. Para fijar este porcentaje se acudió a la referencia analógica proporcionada por la escala de cuantías resultante de las columnas o tramos de edad de la tabla III. De acuerdo con este criterio, para un lesionado menor de 20 años, habría de corresponder el 100% del factor, para un mayor de 65 años, el 60%; para un lesionado entre 41 y 55 años, el 80%; y para un lesionado entre 21 y 40 años, el 90%. Sin embargo, la segunda instancia optó por la referencia analógica proporcionada por la escala de cuantías resultante de las columnas o tramos de edad de la tabla I, a cuyo tenor, el porcentaje habría de ser del 50%. El TS declara por su parte, que es censurable en casación la falta de aplicación de las reglas del sistema, su aplicación indebida y su aplicación (interpretación) errónea, pero que no es revisable la determinación del concreto porcentaje que el Tribunal de Instancia haya escogido entre el mínimo y el máximo legal, porque el sistema legal ha querido que la concreción del importe de los factores debatidos quede sujeta a la ponderación judicial, declarando además que, con independencia de que se estime acertada o no la utilización analógica de los tramos de edad de la tabla I o de la tabla III, tal técnica responde al criterio de tomar la edad del

lesionado como parámetro de la medición cuantitativa de los perjuicios, entendiendo que ese parámetro es razonable, pero no dice que sea el más razonable, con lo que deja abierta la solución de los casos con otros criterios complementarios.

Además, en este caso se reclamaba una partida en concepto de gastos consistentes en el alquiler de una vivienda por los demandantes, durante el tiempo en que su hijo estuvo hospitalizado en una ciudad distinta de su residencia. Igualmente en los gastos de ambulancia por traslado del lesionado a una Clínica Residencial donde estuvo internado temporalmente después de alcanzar su alta sanitaria, al no poder atenderlo sus familiares, los gastos de estancia y tratamiento en dicha Clínica, el costo de una almohada y de un colchón sanitario que hubieron de adquirir durante el período de estancia residencial. La Audiencia Provincial negó su resarcimiento argumentando que se encontraban incluidos dentro de la suma reconocida por el factor de los perjuicios morales de los familiares del gran inválido, pero el TS declaró que el factor invocado sirve para resarcir perjuicios morales y que la suma reclamada por los gastos de alquiler, por los gastos comunitarios, por el gasto de traslado del lesionado a la Clínica Residencial y por la adquisición de enseres sanitarios corresponde a perjuicios patrimoniales, por lo que no puede resarcirlos dicho factor. Declara esta sentencia que el sistema legal valorativo ha dotado de entidad propia a los daños de índole moral frente a los estrictamente materiales. Se trata de una declaración muy importante, pues supone captar que el sistema legal valorativo está montado sobre el **principio de vertebración**, quedando así sentadas las bases para una liquidación analítica del daño corporal.

En todo caso, queda en el aire la cuestión de si los gastos sanitarios producidos después del alta de sanidad, son resarcibles a la luz de la regla general 6ª, tal como ha sido redactada por la Ley 21/2007. Pero esa será una de las cuestiones que se irán resolviendo en futuras sentencias, una vez que se ha abierto el frasco de la jurisprudencia valorativa.

Acción de repetición del Consorcio frente al autor o responsables del siniestro en los casos del Art. 11.3 del RD Legislativo 8/2004

Vicente Magro Servet

Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.

Doctor en Derecho



Se analiza el derecho del Consorcio de Compensación de Seguros para dirigirse en los casos previstos en el art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre contra el autor del accidente de tráfico cuyo vehículo no estaba asegurado, el propietario del mismo, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro y contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquél



1.- Responsabilidad del Consorcio de compensación de seguros. Art. 11 del R.D. 8/2004, de 29 de Octubre.

Va a ser objeto de nuestro estudio el arco de la responsabilidad del Consorcio de Compensación de seguros que tiene establecido el art. 11 del R.D. 8/2004, de 29 de Octubre modificado por la Ley 21/2007, de 11 de Julio, que luego va a derivar en el ejercicio del derecho de repetición que se le confiere una vez haya tenido que satisfacer los daños y perjuicios causados en los perjudicados y víctimas de siniestros cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 11 del texto legal.

Por ello, antes de analizar el contenido del derecho de repetición vamos a efectuar un examen resumido de hasta dónde llega la responsabilidad del Consorcio en caso de siniestros de tráfico para luego derivar estos supuestos en los que el Consorcio estará obligado a indemnizar los daños producidos en virtud del ejercicio del derecho de repetición.

Pues bien, el art. 11 del R.D. 8/2004, de 29 de Octubre despliega las siguientes circunstancias en las que el Consorcio asume el gasto, a saber:

Accidentes ocasionados por vehículo desconocido:

- En el caso de que se desconozca la identificación del vehículo que ha sido el causante del siniestro tan solo se cubren, en principio, los daños personales causados, si bien se pueden indemnizar los daños en los bienes, aunque con posible franquicia de hasta 500 euros, si se ha causado la muerte, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días.
- Pago de daños en las personas: Indemnizar a quienes hubieran sufrido daños en sus per-

sonas, por siniestros ocurridos en España, en aquellos casos en que el vehículo causante sea desconocido.

- Excepción para pago de daños en cosas: No obstante, si como consecuencia de un accidente causado por un vehículo desconocido se hubieran derivado daños personales significativos, el Consorcio de Compensación de Seguros habrá de indemnizar también los eventuales daños en los bienes derivados del mismo accidente. En este último caso, podrá fijarse reglamentariamente una franquicia no superior a 500 euros. Se considerarán daños personales significativos la muerte, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días.

Accidentes ocasionados por vehículo que no esté asegurado:

- Se abonan daños personales y en los bienes cuando identificado el vehículo su propietario no tiene suscrita póliza de seguro con entidad aseguradora.
- Pago de daños en personas y bienes: Indemnizar los daños en las personas y en los bienes, ocasionados con un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, así como los ocasionados dentro del territorio español a personas con residencia habitual en España o a bienes de su propiedad situados en España con un vehículo con estacionamiento habitual en un tercer país no firmante del Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, en ambos casos cuando dicho vehículo no esté asegurado.

Accidentes ocasionados por vehículo asegurado que ha sido objeto de robo o robo de uso:

- Pago de daños en personas y bienes: Indemnizar los daños a las personas y en los bienes ocasionados por un vehículo con estacionamiento habitual en España que esté asegurado y haya sido objeto de robo o robo de uso.

Accidentes ocasionados por vehículo con problemas en torno a si existe cobertura de la póliza de seguro:

- Pago de daños en personas y bienes: Indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando, en supuestos incluidos dentro del ámbito del aseguramiento de suscripción obligatoria o en los párrafos precedentes de este artículo, surgiera controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la

entidad aseguradora acerca de quién debe indemnizar al perjudicado. No obstante lo anterior, si ulteriormente se resuelve o acuerda que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora, ésta reembolsará al Consorcio de Compensación de Seguros la cantidad indemnizada más los intereses legales, incrementados en un 25 por 100, desde la fecha en que abonó la indemnización.

- En general, suele referirse a casos como el del art. 15¹ de la Ley de Contrato de seguro en cuanto a problemas de cobertura de la póliza en caso de impago de primas, tanto de la primera prima como de las sucesivas.

Accidentes ocasionados por vehículo asegurado cuya entidad ha sido declarada en concurso en un juzgado de lo mercantil:

- Pago de daños en personas y bienes: Indemnizar los daños a las personas y en los bie-

¹ Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso.

Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, Sentencia de 30 Mar. 2007, rec. 172/2007: (LA LEY 41217/2007) Ante la inexistencia de seguro debidamente constatada en el procedimiento es el Consorcio el que tiene que responder. A pesar de las incidencias en el pago de la prima por el asegurado como el pago del primer plazo y no del segundo, al ser el contrato de vencimiento anual y haber pasado con creces el plazo de vencimiento de la póliza a la fecha del siniestro es claro que a ésta fecha no existía cobertura del seguro.

Interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley de Contrato de Seguro sobre el impago de la prima inicial o primera prima, y en concreto las consecuencias que de dicho incumplimiento se derivarían sobre la vida y subsistencia del correspondiente contrato de seguro.

Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, Sentencia de 31 Ene. 2007, rec. 431/2006: LA LEY 7727/2007:

En este sentido esta Audiencia Provincial ha elaborado una constante y reiterada doctrina y criterio jurídico sobre dicha cuestión plasmada entre otras, en sus sentencias de 7 de Julio de 1995, 25 de Noviembre de 1996, 15 de Enero de 2000, 21 de Septiembre de 2001 y 7 de Enero de 2002, en las que tras declarar que si bien y con carácter general el impago de la prima inicial conllevaría en su caso, la liberación de la Aseguradora de su obligación de indemnizar, se añade que dicho efecto liberador no opera de forma drástica y automática, sino que por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de determinadas exigencias y presupuestos.

Entre ellas destaca con carácter esencial que:

- a) Dicho impago responda a la culpa del tomador, tal y como exige el citado precepto y asimismo como destaca y reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sent. 28-9-1982, 22-11-1985 y 1-12-1989), afirmando que en otro caso constituiría un incumplimiento imputable únicamente a la aseguradora del que no puede hacerse depender la efectividad de la póliza.
- b) Por otro lado y además de la comentada culpa del tomador, es necesario también la constancia y acreditación de que la Cía. de Seguros hubiese intentado el cobro de la prima habiendo realizado algún requerimiento o diligencia en tal sentido, máxime teniendo en cuenta que la regla general es que el cobro de la prima haya de efectuarse en el domicilio del tomador del seguro, conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley de Contrato de Seguro.
- c) Finalmente y en caso de que la voluntad de la aseguradora estuviese dirigida a la resolución del contrato, resultaría necesaria la acreditación fehaciente por la misma de su comunicación al asegurado.



nes cuando la entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiera sido declarada judicialmente en concurso o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

- En estos casos se exige que se haya dictado el auto de declaración de concurso del art. 21 de la Ley concursal o que se encuentre en estado de liquidación.
- No obstante, el apartado 5º del art. 11 señala que El Consorcio no podrá condicionar el pago de la indemnización a la prueba por parte del perjudicado de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

Accidentes ocasionados con perjudicados residentes en otros Estados de la Unión Europea en determinados supuestos:

- Pago de cantidades satisfechas por OFES-AUTO en virtud de lo dispuesto en los arts. 26 s 29 del R.D. 8/2004: Reembolsar las indemnizaciones satisfechas a los perjudicados residentes en otros Estados del Espacio Económico Europeo por los organismos de indemnización, en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el vehículo causante del accidente tenga su estacionamiento habitual en España, en el caso de que no pueda identificarse a la entidad aseguradora. 2.º Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de que no pueda identificarse al vehículo causante. 3.º Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de vehículos con estacionamiento habitual en terceros países adheridos al sistema de certificado in-

ternacional del seguro del automóvil (en adelante, carta verde) y no pueda identificarse a la entidad aseguradora.

Accidentes ocasionados por vehículos importados:

- Pago de daños en personas y bienes: Indemnizar los daños a las personas y en los bienes derivados de accidentes ocasionados por un vehículo importado a España desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que el vehículo no esté asegurado y el accidente haya ocurrido dentro del plazo de 30 días a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo.

Inexistencia de obligación de pago por el Consorcio en casos de accidentes causados por vehículos no asegurados o que hayan sido objeto de robo o robo de uso en casos de ocupantes si conocían que no estaba asegurado o había sido robado:

- En los supuestos previstos en los párrafos b) y c), quedarán excluidos de la indemnización por el Consorcio los daños a las personas y en los bienes sufridos por quienes ocuparan voluntariamente el vehículo causante del siniestro, conociendo que éste no estaba asegurado o que había sido robado, siempre que el Consorcio probase que aquellos conocían tales circunstancias.
- En estos casos se trata de una prueba de carácter subjetivo cual es la del conocimiento de una situación objetiva como es la inexistencia de póliza de seguro o que el vehículo ha sido objeto de robo. Es carga de la prueba del Consorcio acreditar estos extremos, quedando admitida la prueba indiciaria relativa a la concurrencia de los acontecimientos que han rodeado el acaecimiento de los hechos,



a fin de llegar a la conclusión del conocimiento del dato objetivo por el ocupante.

- Ya hacíamos referencia en el artículo publicado en esta misma revista “Nuevas causas de inoponibilidad del asegurador frente al perjudicado introducidas en el art. 6 del real decreto 8/2004, de 29 de octubre (ley 21/2007, de 11 de julio)” que en el art. 6 del R.D. 8/2004 se incluye la inoponibilidad de la aseguradora a los perjudicados ocupantes en los casos de desconocimiento de estos de la conducción del vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o de conocer que el conductor no tenía permiso de conducir. Aun así, y respecto al objeto de análisis en

este punto de posibilidades de oposición del Consorcio en los supuestos citados ya decíamos en el citado artículo doctrinal que en caso de ausencia de prueba – respecto a los dos extremos expuestos- se presume el desconocimiento de estas circunstancias de carácter subjetivo, en cuya virtud respondería el consorcio.

2.- El derecho de repetición del Consorcio de Compensación de seguros del art. 11.3 del R.D. 8/2004, de 29 de Octubre.

En consecuencia, una vez que el Consorcio haya tenido que satisfacer la indemnización por la concurrencia de una de las causas antes previstas emerge el derecho de repetición contra las perso-



nas que constan en el art. 11.3 del R.D. 8/2004, a cuyo tenor:

El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10 de esta Ley, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.

Así pues, el principio básico en materia de repetición es que se da contra aquellos que son de algún modo responsables de que el Consorcio tenga que pagar. El propietario que no asegura su vehículo tiene la culpa de que el Consorcio tenga que pagar, lo mismo que el responsable del accidente. Por tanto, la ley autoriza al Consorcio a reclamarles lo que él tuvo que pagar. Lo mismo sucede con los penalmente responsables del robo².

a) Presupuestos del ejercicio de la acción de repetición.

1.- ¿Contra quien se dirige el derecho de repetición?

En consecuencia, si por el acaecimiento de un siniestro del que se hubiera derivado la aplicación de cualquiera de las causas antes previstas que hubiere motivado la exigencia al Consorcio de Compensación de seguros del pago de los daños causados en las personas y bienes, una vez satisfecho el pago por este se podrá dirigir:

- Contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o

- Contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro,
- Así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.

En el primero de los casos la inexistencia de seguro deriva la responsabilidad hacia el Consorcio, pero este podrá repetir contra el conductor del vehículo o contra el propietario al incumplir este último una obligación ex lege que le imponía el aseguramiento obligatorio del mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 2 del R.D. 8/2004, de 29 de Octubre. Además, puede ejercitar su acción contra el causante del siniestro que no se trate del propietario.

En el segundo de los casos se podrá dirigir el Consorcio contra las personas responsables de cualquiera de las formas de participación en un delito de robo o robo de uso de vehículo de motor y contra el responsable del accidente que conocía la sustracción del vehículo, aunque no se trate de ninguna de las personas que intervinieron en el robo o robo de uso del vehículo de motor.

2.- Vinculación de los hechos probados en sentencia previa de la que se deriva el derecho de repetición en relación a la inexistencia de aseguramiento o que el vehículo fue objeto de robo o robo de uso.

Debe destacarse que en estos casos no pueden volver a discutirse en el procedimiento civil de reclamación del Consorcio frente a cualquiera de las personas antes indicadas cuestiones que ya fueron declaradas probadas en el procedimiento penal previo o, incluso, civil, ya que si se ha declarado probado que el vehículo circulaba sin póliza de seguro no puede oponerse por el titular del ve-

² Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, Auto de 24 Feb. 2006, rec. 796/2005. LA LEY 19858/2006.

hículo o el conductor cuestiones atinentes a que la póliza de seguro estaba vigente, lo que podría ocurrir en supuestos del art. 15 LCS antes visto. Así, si esta cuestión de la inexistencia de cobertura se ha declarado probada y, en virtud de ello, se ha condenado al Consorcio de Compensación de seguros por la inexistencia de cobertura de la póliza en lugar de a la entidad aseguradora, no puede el demandado oponer de nuevo la existencia de la cobertura. En estos casos debemos mantener la vigencia de la plena vinculación de este tipo de pronunciamiento de la sentencia previa al procedimiento civil que posteriormente se incoe, en virtud del ejercicio del derecho de repetición del Consorcio.

A estos efectos debemos recordar la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, Sentencia de 28 Mar. 2007, rec. 290/2006 en la que se señala que “la cuestión de la vigencia o no del seguro fue plenamente discutida, controvertida y resuelta por sentencia firme recaída en el orden jurisdiccional penal, lo que impide nuevo examen de tal cuestión. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las resoluciones que se dicten en la jurisdicción penal no producen excepción de cosa juzgada en lo civil, salvo cuando se trate de hechos declarados probados, en las condenatorias, o se declare la inexistencia de hecho, en las absolutorias (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las sentencias penales obligan consecuentemente al juez civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define en castigo. Y en este caso la condena a responsabilidad civil

directa a la entidad demandante se fundamenta en el orden jurisdiccional penal en una cuestión fáctica que se da por probada -la inexistencia de seguro obligatorio en vigor respecto del vehículo causante del accidente- por lo que obvio es que los razonamientos expresados por el juzgador a quo al respecto son acordes con el resultado probatorio y ajustados a Derecho (SsTS 29-9-2005, 28-10-2000, 6-11-99, 22-7-91)”.

Vemos que es vinculante, pues, la declaración de la inexistencia de cobertura de seguro, como también lo hubiera sido la declaración como hecho probado de que el vehículo fue objeto de robo o robo de uso. En estos casos son vinculantes los hechos probados contenidos en las sentencias condenatorias respecto al objeto que ahora nos interesa, por lo que el derecho de repetición se objetiva de forma sencilla al tener el Consorcio un claro crédito que se deriva de una previa sentencia condenatoria en la que se le impone el pago de la indemnización por los daños a las personas y bienes, precisamente por el hecho objetivo desencadenante de la responsabilidad del Consorcio y que afecta a cualquiera de los supuestos antes vistos en el art. 11 y que se circunscribe en el derecho de repetición a la inexistencia de cobertura de seguro o a la previa sustracción del vehículo mediante delito de robo o robo de uso³.

3.- Responsabilidad del consorcio cuando el vehículo hubiera sido utilizado como instrumento para delinquir y derecho de repetición de aquel frente a los autores.

³ En el caso de que no hubiera habido juicio previo es posible la oposición del demandado alegando, por ejemplo, la existencia de la cobertura, por lo que aunque hubiera abonado el Consorcio las indemnizaciones es posible analizarlo por no haberse discutido anteriormente. Así lo recoge la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, Auto de 7 Feb. 2005, rec. 517/2004 que señala que: al ser una acción de repetición ex lege, por motivos estrictamente tasados en la ley, es preciso apreciar incluso de oficio si se funda aquella en los supuestos en que la ley permite al Consorcio repetir, ya que de lo contrario no hay título alguno en que fundar la reclamación por más que el Consorcio haya abonado un siniestro y así lo certifique su Presidente. En consecuencia y con independencia de lo que refleja el fichero FIVA, se aportan los justificantes bancarios que demuestran que el vehículo causante de los daños se hallaba asegurado al tiempo del siniestro (folios 45 y 46) ya que acaecido éste en diciembre de 2002, fue cargado el 9 de octubre de 2002 el pago de la prima que cubría hasta el vehículo desde esa fecha hasta el 9 de enero de 2003, de modo que ha de estimarse la oposición, rechazar la ejecución, debiendo ventilar el Consorcio con la compañía aseguradora del vehículo la reintegración del quantum abonado al perjudicado por el accidente de tráfico, en ámbito ajeno al título privilegiado que la legislación le concede por los supuestos en ella tasados.



Por otro lado, sería posible que se hubiera exonerado de responsabilidad de la aseguradora cuando el vehículo de motor haya sido instrumento buscado para delinquir, para lo cual hay que recordar el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 24 de Abril de 2007 que fue objeto de nuestro análisis en esta misma revista (nº 103-104, Julio-Agosto) y en la que llegamos a la conclusión de que se excluiría la responsabilidad de la aseguradora y, en consecuencia, vendría la del consorcio sólo en los supuestos de dolo directo proyectado sobre el resultado. Así, la cobertura del seguro quedaría excepcionalmente excluida cuando se utiliza un vehículo « exclusivamente » como instrumento del delito, a través de una acción totalmente extraña a la circulación, y ello con independencia de que esté o no reflejada esta exclusión en la póliza, ya que opera directamente, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte se ocasiona deliberadamente un daño a un tercero, mientras se circula.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª de 21 Jun. 2006, rec. 87/2006 se declara la responsabilidad directa del Consorcio de Compensación de Seguros por delito de robo perpetrado desde vehículo en marcha que el acusado previamente había sustraído, señalando que “la cobertura del seguro queda excluida cuando se utiliza un vehículo exclusivamente como instrumento del delito, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte, es decir, para desplazarse o circular por vías públicas o privadas abiertas a la circulación, se aprovecha para ocasionar deliberadamente un daño a un tercero mientras se circula.”

En este caso una vez satisfecha la indemnización por el Consorcio al perjudicado en virtud de sentencia, en este caso, aquél tendría acción de repetición por la vía del art. 10 del R.D. 8/2004 para dirigirse frente al causante del siniestro con el ve-

hículo sustraído. Lo cierto y verdad, sin embargo, es que es sabido que en estos casos cualesquiera de los responsables de un delito de robo o robo de uso suelen ser insolventes, por lo que la acción de repetición luego quedaría en una sentencia condenatoria con problemas de ejecución frente a los condenados.

b) Plazo para el ejercicio de la acción de repetición.

Se añade en el apartado 4º que en cuanto al plazo para ejercitar la acción *En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 10 de esta Ley.*

En este sentido, recordemos que la remisión al art. 10 del R.D. 8/2004 determina que la acción de repetición del Consorcio prescriba por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado⁴.

Este plazo tan breve plantea problemas, por ejemplo, en el caso previsto en la letra a) del apartado 1 del art. 11, que se refiere a los casos de accidente cometido por vehículo desconocido.

Se debe entender como suficiente para la interrupción de la prescripción del plazo de un año desde el pago cualquier conducta del consorcio dirigida frente a los responsables como podría ser la carta certificada con acuse de recibo aunque no llegue el destinatario si ese domicilio era el que constaba en las previas actuaciones penales de las que dimana el ejercicio del derecho de repetición. Así lo confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª de 29 May. 2006, rec. 365/2006 que recuerda la doctrina jurisprudencial que damos por reproducida en esta sentencia que concede eficacia interruptiva al correo certificado con acuse de recibo aunque no llegue al destinatario siempre que se remita

al domicilio que conste públicamente, como es el designado en la causa penal, y se despliegue una actividad de la que quepa inferir el interés del acreedor en hacer llegar al deudor la reclamación. En el presente caso consta acreditado que la demandante remitió tres burofax al domicilio del demandado que constaba en las actuaciones penales y uno al domicilio de la calle... de cuya vivienda es propietario como se desprende de la nota simple aportada, que tampoco pudo entregarse al destinatario al estar cerrada la casa por lo que se envió aviso postal que no fue entregado al no reclamarse. Es evidente que el demandado desplegó una conducta obstativa de la recepción de las cartas remitidas por la demandante y, por tanto, debe desplegar las comunicaciones el efecto interruptivo de la prescripción.

c) La responsabilidad del propietario del vehículo o el conductor causante del siniestro en el caso de ausencia de cobertura o la de los responsables del delito de robo o robo de uso es solidaria.

El Consorcio de compensación de seguros no está obligado a dirigirse civilmente en el ejercicio de la acción de repetición contra todos, sino que existe solidaridad en la responsabilidad, pues se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad⁴ por el ilícito culposo, -o doloso en el caso previsto y antes citado en el Acuerdo del TS de fecha 24 de Abril de 2007 en caso de que se utilice el vehículo como instrumento para delinquir- con pluralidad de agentes y la posibilidad consiguiente de que el Consorcio pueda dirigirse contra cualquiera de ellos (art. 1.144 CC.) como deudor por entero de la obligación de reparar en su integridad el daño causado (SS de

TS 03-01-79, 30 Dic. 1981 y 21 Oct. 1988), por lo que a su vez deriva en que no exista litisconsorcio pasivo necesario.

En este caso el plazo prescriptivo de un año al que antes nos referíamos del art. 11.4 del R.D. 8/2004 se resuelve, si ha sido o no interrumpido, bien sea por reclamación extrajudicial o por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor (art. 1.973 CC.), en conexión a la solidaridad ya citada, en el sentido de que la reclamación dirigida a cualquiera de ellos sirve para interrumpir el plazo de la prescripción.

d) El Consorcio no puede repetir frente a los responsables citados por el pago de los intereses moratorios del art. 20.9 LCS.

Con respecto a los intereses que tiene que afrontar el Consorcio, en su caso, el artículo 20-9º de la Ley de Contrato de Seguro establece una regla especial para los intereses por mora, cuando el Consorcio de Compensación de Seguros actúa como fondo de garantía, es decir, lo supuestos antes vistos del art. 11 del R.D. 8/2004. En tal caso, los intereses moratorios se devengan si ha transcurrido el plazo de tres meses desde que se le reclame y no abona la correspondiente indemnización, entendiéndose como fecha inicial la de dicha comunicación al Consorcio o forma en que este haya tenido conocimiento de la exigencia de su cobertura. Ahora bien, esto es una obligación personalísima que depende de una actuación personal del Consorcio, por lo que, al igual que las aseguradoras no pueden ejercitar el derecho de repetición del art. 10 incluyendo el pago de los intereses moratorios a los que hayan sido condenadas por incumplir la obligación de consigna-

⁴ La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, en Auto de 18 May. 2006, rec. 260/2005 apreció la existencia de la prescripción de la acción e repetición al señalar que En consideración a la fecha del pago realizado por el consorcio, la única reclamación que consta enviada y recibida al demandado no puede tener el efecto de interrumpir la prescripción, porque al producirse ya había transcurrido cumplidamente el año fijado para el ejercicio de la acción.

⁵ Audiencia Provincial de Jaén, Sección 3ª, Sentencia de 23 Oct. 2002, rec. 275/2002. LA LEY 175157/2002



ción del art. 7 (modificado por la Ley 21/2007), el Consorcio tampoco puede repetir contra las personas antes expuestas reclamándoles el abono del pago de los intereses moratorios ex art. 20.9 LCS⁶ por depender de una actuación personal del Consorcio que no puede traspasar a los responsables frente a quienes se ejercita la acción de repetición.

e) El Consorcio no puede repetir contra el propietario de un vehículo no asegurado cuando este hubiere sido robado y se cause con este un accidente del que tenga que responder el Consorcio.

En este caso el Consorcio debe repetir por la vía del art. 10 y 11.3 R.D. 8/2004, pero contra los responsables del robo o robo de uso, no frente al propietario del vehículo robado aunque se diera otra de las circunstancias que determina la cobertura del Consorcio, es decir, que no esté asegurado el vehículo, ya que realmente la responsabilidad del Consorcio vino por el hecho de la sustracción del vehículo.

En esta línea se pronuncia también la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16^a, Auto de 24 Feb. 2006, rec. 796/2005 al señalar que “Se reitera que el principio en materia de repetición, el espíritu de la norma legal, es que responda quien con su conducta ocasiona que el Consorcio tenga que pagar. Es el mismo principio que late en materia de repetición por el asegurador en el artículo 7, en el que se sanciona, además, a quien incrementa al riesgo (conduciendo bebido por ejemplo). Pero en casos como éste, la responsabilidad del Con-

sorcio no guarda la menor relación con la conducta del demandado. Por mucho seguro obligatorio que éste hubiese tenido, el Consorcio habría tenido que pagar igual. Y, desde luego, no tener seguro no es tampoco un factor que incremente el riesgo de que el ejecutante tenga que pagar en estos supuestos de robo. El Consorcio ha de pagar siempre, porque el seguro obligatorio no cubre los siniestros ocasionados por vehículos robados. El aseguramiento obligatorio es, por tanto, algo indiferente por completo a los efectos de la responsabilidad del repetido organismo. Reconocer en tales condiciones derecho a repetir sería contrario a esos espíritu y finalidad de la ley a que nos hemos referido, que son, se repite, obligar a soportar el daño patrimonial a aquel que, con su proceder, ocasionó que el Consorcio tuviese que pagar”.

f) Título ejecutivo para ejercer el derecho de repetición el Consorcio.

Está contemplado en el Artículo 20 del Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, en cuya letra c) se recoge que:

“...c) En el ejercicio de la facultad de repetición por el Consorcio será título ejecutivo, a los efectos del artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la certificación del Presidente del Consorcio acreditativa del importe de la indemnización abonada por el Consorcio siempre que haya sido requerido de pago el responsable y no lo haya realizado en el plazo de un mes desde dicho requerimiento”.

⁶ 9.º Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.

El nuevo delito de conducción sin permiso (Art. 384 del Código Penal)

José Manuel de Paúl Velasco

Presidente de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.



1.- Orígenes y fines de una reforma

Acaso para que el ciudadano escéptico no pueda pensar que la única utilidad de los llamados debates sobre el estado de la Nación es la de servir de cauce a una retórica parlamentaria de mayor o menor altura y al cruce de invectivas dialécticas entre el Presidente del Gobierno de turno y el portavoz del principal partido de la oposición, el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal en materia de seguridad vial, comienza por recordar que tal reforma trae su origen de la resolución número 19 de las aprobadas a raíz del debate sobre el Estado



de la Nación¹ de 2006; una resolución que, ni más ni menos, declara que “el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, [...] con el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”, rotundas palabras que la Exposición de Motivos hace suyas. Usando la expresión de moda en los últimos años, se puede decir más alto, pero no más claro, cuál es la directriz fundamental de la reforma.

Para dar cumplimiento a la resolución del Poder Legislativo y a su contundente declaración de intenciones, el Consejo de Ministros incluyó en el Proyecto de Ley de Modificación del Código Penal remitido a las Cortes en enero de 2007² una amplia reforma de los que pasaban a llamarse delitos contra la seguridad vial. Sin embargo, la amplitud y alcance del proyecto de ley (que afectaba a más de cien artículos del Código Penal) hizo pronto evidente que sería imposible su aprobación definitiva antes del fin de la legislatura (HERNÁNDEZ-CARRILLO, 2007, 24), con el riesgo de que el Proyecto decayera una vez inaugurada la nueva, como así efectivamente terminó ocurriendo. La voluntad de rescatar de esa extinción anunciada la reforma de los delitos contra la seguridad vial es, sin duda, la razón de la aparente anomalía que supone que, estando aún en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley modificación del Código Penal, se presentara, por todos los grupos parlamentarios salvo el Popular, una Proposición de Ley³ que no hacía sino segregar del Proyecto, con alguna modificación de

detalle, los preceptos del mismo correspondientes a la materia en cuestión, aunque excluyendo la elevación a delito de la falta de homicidio por imprudencia simple que contemplaba aquél.

Tras una tramitación parlamentaria menos pacífica de lo que el “amplio consenso” invocado en el preámbulo haría suponer (HERNÁNDEZ-CARRILLO, 2007, 32-36), esa Proposición se convirtió en el texto vigente, como Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre⁴.

El preámbulo de la Ley Orgánica 15/2007 justifica la nueva redacción dada al artículo 384 del Código Penal señalando que

Una criticada ausencia era la conducción de vehículos por parte de quienes hubieran sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo⁵. Ciertamente algunos casos podrían tenerse como delitos de quebrantamiento de condena, o de desobediencia, pero no todos; por ello se ha considerado más ágil y preciso reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador.

Frente a la declaración del legislador debe señalarse, en primer lugar, que la posible laguna de tipicidad que se pretende venir a cubrir sólo se producía, en realidad, respecto de las resoluciones administrativas determinantes de la suspensión o pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción. El cumplimiento de todas las resoluciones judiciales en la materia, establecieran medidas cau-

¹ Mayúsculas del original. Según el Diccionario Panhispánico de Dudas y la Ortografía de la Lengua Española, ambas de la Real Academia Española, “Estado” sólo debería escribirse con inicial mayúscula cuando significa ‘conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano’, lo que no es, obviamente, el caso.

² BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, n.º 119-1, de 15 de enero de 2007.

³ BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie B, n.º 283-1, de 22 de junio de 2007.

⁴ La votación de conjunto sobre el texto final arrojó el resultado de 189 votos a favor, 133 en contra (salvo error, correspondientes todos ellos a Diputados del Grupo Popular) y 3 abstenciones: DSCD, VIII Leg., n.º 302, de 22 de noviembre de 2007.

⁵ Obsérvese el descuido de redacción. El elemento anafórico “mismo” –cuyo uso como tal es desaconsejado por la Academia– sólo puede referirse en el texto al derecho a conducir; pero en realidad la pérdida de vigencia no puede predicarse del derecho en sí, sino del permiso o licencia de conducción, como correctamente se dice en el texto del precepto.



telares o penas, gozaba ya de la protección penal, a través del delito de quebrantamiento del artículo 468.1 del Código Penal y, en su caso, del delito de desobediencia del artículo 556, al que todavía se refiere expresamente el segundo párrafo del artículo 764.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para los casos de intervención cautelar del permiso de conducción al imputado; precepto que hubiera sido bueno que el desatento legislador cayera en la cuenta de modificar, aunque sólo fuera para evitar desarmonías entre el ordenamiento procesal y el sustantivo.

En segundo lugar, resulta llamativo observar que el preámbulo sólo se refiere a dos subtipos delictivos de los tres que contiene en realidad el nuevo artículo 384, omitiendo cualquier justificación del definido en el último inciso del precepto, es decir, la conducción del vehículo sin haber obtenido nunca el permiso o licencia habilitante para ello. La explicación del silencio es sencilla: ni el Proyecto

de Ley de Reforma del Código Penal ni la Proposición de Ley desgajada de aquél contemplaban la conducción sin permiso pura y simple. La tipificación de ésta fue incorporada durante el trámite en Comisión, a raíz de una enmienda del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, cuya escueta justificación era que con la redacción original propuesta “se agrava la tenencia del permiso y se beneficia al que nunca lo ha tenido, no previendo la oportuna respuesta punitiva para este supuesto”⁶. Con este solo y discutible argumento de igualdad de trato se introdujo una modificación que eleva a la enésima potencia el número de conductas que caen dentro del ámbito del delito.

2.- Una ojeada a la historia y al Derecho comparado

Lo cierto es que el delito de conducción ilegal no carece de precedentes en nuestro ordenamiento punitivo. Aparte de la fugaz tipificación en el

⁶ Enmienda n.º 16. BOCG, Congreso, VII, B, n.º 283-6, 18-09-2007.



artículo 574 del Código Penal de 1928, la conducción sin permiso reapareció como delito en el artículo 3.º de la Ley del Automóvil de 1950, que sancionaba con pena de multa a quien “condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello”. El concordante artículo 6.º de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, de Uso y Circulación del Vehículos de Motor, castigaba, también con pena pecuniaria, a quien “condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello”, aparte de introducir un quebrantamiento de condena específico para la pena de anulación o privación del permiso de conducir. Ambos delitos fueron introducidos en el Código Penal mediante la reforma operada por Ley 3/1967, de 8 de abril, ocupando la conducción sin permiso el artículo 340 bis c), con la misma redacción y penalidad que en la Ley especial de 1962, sin otras modificaciones que las consistentes en precisar que la conducción había de ser de un vehículo de motor y desarrollarse por una vía pública. El precepto estuvo en vigor hasta su derogación por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en cuya exposición de motivos se justificaba significativamente la despenalización en atención “a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo”. En total, pues, el delito ahora reintroducido y ampliado estuvo en vigor anteriormente unos treinta y cinco años y llevaba casi un cuarto de siglo relegado a la condición de infracción administrativa.

Tampoco es desconocido el delito que nos ocupa, en sus distintas modalidades, en los ordenamientos penales de los países de nuestro entorno. Con las lógicas variantes, la conducción sin permiso o con el permiso intervenido o retirado se encuentra tipificada en Francia (art. L-221.2 CR.: prisión hasta un año y 15000 euros de multa), Alemania (§ 21 StVG: multa o prisión hasta un año), Suiza (art. 95.2 StVG: multa o prisión de hasta tres años)⁷, Gran Bretaña (sección 94 A RTA: hasta seis meses de prisión y/o multa)⁸ y Portugal (art. 3.º Decreto-Ley 2/98: prisión hasta un año o multa).

3.- La cuestión del bien jurídico protegido

Durante la vigencia del artículo 340 bis c) del Código Penal previgente la doctrina estuvo dividida acerca de la naturaleza del delito de conducción sin permiso en función del bien jurídico protegido por el mismo. Frente a quienes lo configuraban como un delito de peligro abstracto contra la seguridad del tráfico (CÓRDOBA RODA, 1978, 1281-1283)⁹, se oponían quienes lo consideraban un delito puramente formal de mera desobediencia, un ejemplo de infracción administrativa criminalizada, en la que no cabía descubrir otro bien jurídico protegido que la potestad administrativa para expedir los permisos de conducción, previa comprobación de los requisitos de aptitud de los aspirantes, pero sin que la real aptitud o ineptitud del infractor tuviese relevancia alguna en el caso concreto (QUINTANO-GIMBERNAT, 1967, 542-543)¹⁰. De esta segunda opinión era nada menos que la Fiscalía General del

⁷ El precepto helvético es significativo, pues lo que constituye un verdadero y propio delito es conducir con el permiso retirado, intervenido cautelarmente o denegado (se entiende que por no haber superado el examen, demostrando así la falta de aptitud del sujeto y la consiguiente peligrosidad de la conducción). En cambio, la conducción sin permiso pura y simple (art. 95.1 StVG) sólo puede considerarse una infracción administrativa con los parámetros españoles.

⁸ Cabe hacer aquí la misma consideración que para la legislación suiza. El delito propiamente dicho consiste en conducir con el permiso denegado o revocado. Aunque la sección 87 de la RTA considera también una offence la simple conducción sin permiso, la sanción asignada (una multa del nivel 3 sobre 5 en la standard scale, actualmente hasta un máximo de 1000 libras; la misma que para infracciones relativamente menores en materia de seguridad vial) y el procedimiento sumario para su imposición me llevan a equipararla a una simple infracción administrativa.

⁹ También, en un examen superficial, Cuello Calón, en su temprana obra *Ley Penal del Automóvil*, Bosch, Barcelona, 1950, p. 23.

¹⁰ De esta misma opinión parecía ser Rodríguez Devesa, al caracterizar el tipo como “un delito puro de omisión del deber de obtener el permiso de la clase correspondiente para poder conducir un vehículo de motor”, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 8.ª ed., Madrid, 1980, p. 1024. También Muñoz Conde, al felicitar de la supresión del delito en 1983, lo consideraba un supuesto de mera desobediencia o infracción de normas administrativas (*Derecho Penal. Parte Especial*, 5.ª ed., Publicaciones de la Univ. de Sevilla, 1983, pp. 413 y ss.).

Estado, cuya Memoria de 1980 (p. 43) se felicitaba de que el nonato Proyecto de Código Penal del mismo año viniera a acabar con “la existencia de un delito artificial de mera prohibición, sin un contenido sustancial de ilicitud penal”.

La jurisprudencia de la época, aunque con ocasionales alusiones más o menos retóricas a la eventual peligrosidad de la conducción sin permiso –eso sí, presumida *iuris et de iure*–, se inclinaba claramente por el carácter puramente formal del delito. La muestra más acabada de esta concepción la constituye la sentencia de 23 de abril de 1974, a cuyo tenor:

El delito de conducción ilegal de vehículo de motor [...] es una infracción formal o de mera actividad, que se constituye por dicha norma en blanco a rellenar por normas administrativas [...] por lo que en definitiva se pena la desobediencia a su cumplimiento, que es la que origina la antijuridicidad y que es el bien jurídico protegido primariamente, en cuanto que tales normas sobre el tráfico tienden a regular la buena disciplina de la circulación y su normalidad, aunque finalmente pretendan también eludir riesgos más o menos remotos en la misma.

De forma algo más matizada, la sentencia de 14 de febrero de 1966 subrayó que “el delito en cuestión es eminentemente formal [...] pues lo que el precepto sanciona es precisamente el hecho de conducir tales vehículos (aparatos de por sí peligrosos), sin que los organismos oficiales hayan constatado la capacidad técnica del conductor y le hayan autorizado a ejercer la conducción”. Sentencias como la de 20 de enero de 1959 y la de 23 de febrero de 1972, en cambio, parecían todavía invertir el planteamiento de la más reciente citada en

primer lugar, al situar el fundamento de la punición “en la peligrosidad que implica el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico sin estar especialmente habilitado para ello”, “en el riesgo potencial contingente de que conduzcan por las vías públicas de España inexpertos que no hayan justificado adecuadamente que física, mental e intelectualmente están en condiciones de conducir correctamente”; pero no por ello dejaban de insistir en que se trataba de “una modalidad delictiva de tipo formal” y de mera actividad, negándose en base a ello a que el presunto inexperto pudiese acreditar su aptitud *ex ante* para la conducción, aunque nunca la hubiera sometido a homologación administrativa. En la llamada “pequeña jurisprudencia” de las Audiencias Provinciales, este carácter de infracción “puramente formal y de desobediencia” se convirtió en tópico favorito al abordar el delito, desplazando, incluso expresamente, cualquier configuración como delito de peligro, aun potencial¹¹.

La polémica sobre el bien jurídico protegido por el delito de conducción ilegal parece llamada a resucitar con la reintroducción del delito por la L.O. 15/2007. Mientras algunos comentaristas apuestan claramente por configurarlo como un delito de peligro abstracto contra la seguridad vial (SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 227-228), otros lo consideran, al menos en la modalidad de conducción sin permiso pura y simple, como la mera “incriminación de una prohibición administrativa” (ROBLEDO VILLAR, 2008, 17); no faltando quienes buscan un difícil eclecticismo, señalando, también en relación con la modalidad tradicional, que “estamos ante un delito de riesgo o de peligro abstracto, y no de resultado, pero al mismo tiempo formal o de mera actividad [...] porque el fundamento de la norma punitiva no es, exclusivamente, la peligrosidad o riesgo que pueda derivarse de la conducción sin permiso, sino también, aunque sin ese carácter

¹¹ Véanse, por ejemplo, sentencias de la Audiencia de Guadalajara de 17 de octubre de 1975, de la Audiencia de Madrid de 22 de enero de 1976, de la Audiencia de Lugo de 2 de diciembre de 1976 o de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de marzo de 1979.



primario, la desobediencia a la prohibición de conducir sin cumplir con los requisitos que se exigen para esa actividad y en la que, en última instancia, va implícito ese riesgo o peligro para la seguridad del tráfico” (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 18).

A mi juicio es claro que en ninguna de sus tres modalidades el delito de conducción ilegal es un delito de peligro, ni siquiera presunto, ni tiene como bien jurídico directamente protegido la seguridad vial; sino que se trata de un delito formal de mera desobediencia, que en sus dos primeras modalidades típicas tiene como objeto de protección la integridad de las resoluciones administrativas y judiciales afectantes al derecho a conducir vehículos de motor, y en la última la potestad administrativa para expedir los permisos que habilitan para hacerlo. A lo sumo, dado que esas resoluciones y esa potestad guardan relación con la seguridad vial, puede aceptarse el planteamiento ecléctico antes aludido pero invirtiendo sus términos: el fundamento primario de la tipificación penal es la desobediencia a la prohibición de conducir sin haber obtenido permiso o con el permiso retirado o falta de vigencia por pérdida total de los puntos, y sólo mediatamente la seguridad vial, en la medida en que se estime que la conducción en tales condiciones puede tener potencialmente una incidencia negativa en la seguridad vial. Varias razones me llevan a sostener esta posición, a saber:

1.- Ante todo, debe rechazarse el criterio simplista de que la ubicación sistemática o la rúbrica del capítulo en que se ubica un delito basten para determinar el bien jurídico que el mismo protege. Sin ir más lejos, la negativa a las pruebas de alcoholemia, tipificada en el nuevo artículo 383, no deja de ser, primordialmente, una desobediencia específica, aunque por la peculiaridad de su objeto se haya incluido en el capítulo destinado a los delitos contra la seguridad vial; máxime cuando, en la nueva redacción, es perfectamente irrelevante que el

conductor desobediente hubiere dado algún motivo para sospechar que condujera bajos los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes. Del mismo modo, este criterio nos obligaría a considerar que hasta la reforma de 2007 la conducción infringiendo una decisión judicial de retirada del permiso era un delito contra la administración de justicia y tras dicha reforma se ha transmutado por arte de magia en un delito contra la seguridad vial.

2.- Sentado lo anterior, parece indiscutible que las dos primeras modalidades del delito (las que castigan la conducción tras la pérdida de la totalidad de los puntos asignados legalmente, y con el permiso o licencia retirados o intervenidos por decisión judicial) tienen como primordial y directo objeto de protección el obligado respeto a las resoluciones administrativas o judiciales infringidas. La circunstancia de que el objeto de tales resoluciones se vincule con la circulación de vehículos a motor puede llevar a considerar acertada la inclusión sistemática de estas conductas en el capítulo de delitos contra la seguridad vial (CGPJ, 2006, 172), pero no convierte a ésta en el bien jurídico lesionado por la conducta infractora de la resolución prohibitiva; por la misma razón que quien infringe pura y simplemente la orden judicial de alejamiento de su pareja comete un delito de quebrantamiento de medida cautelar o de condena y no un delito de violencia familiar o de género, aunque la orden se fundara en la protección de la víctima.

No me parece, pues, de recibo el argumento de que el nuevo delito “lo que protege no es tanto la efectividad de las resoluciones administrativas [o judiciales] como la seguridad del tráfico, afectada por el hecho de conducir quien ha sido administrativa o judicialmente desapoderado de su derecho a circular por las vías públicas en base a un precedente comportamiento que ha puesto de manifiesto su peligrosidad” (CGPJ, *ibidem*). En primer lugar, el argumento sólo es predicable en puridad de las

resoluciones judiciales, cautelares o definitivas; pues la pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción por pérdida total de los puntos asignados legalmente puede producirse por la acumulación de infracciones viarias que no son reveladoras de verdadera peligrosidad¹². En segundo lugar, incluso en la hipótesis de que la privación judicial o administrativa del permiso tuviese por causa una conducta gravemente peligrosa para la seguridad vial, no hay ninguna regla de inferencia que permita inferir que esa conducta pasada constituya un hábito o implique impericia para la conducción: parece obvio que quien conduce en aparatoso estado de embriaguez al volver de la boda de su hija puede ser un conductor perfectamente prudente en circunstancias menos excepcionales; y que quien ha sido sancionado tres veces por circular en motocicleta a 165 Km/h en una autovía en fin de semana puede ser un peligroso maniático de la velocidad, pero no tiene por qué representar un peligro para la seguridad vial cuando se dirige en automóvil a su trabajo en una congestionada vía urbana.

3.- Ahora bien: si se acepta que las dos primeras modalidades del delito sólo guardan una relación mediata y contingente con la seguridad vial como bien objeto de protección, constituyendo primordialmente tipos de desobediencia a las resoluciones administrativas o judiciales, habrá de convenirse entonces que lo mismo sucede con la modalidad de conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia habilitante, introducida a última hora en el texto legal sin mejor fundamento que la igualdad de trato con otras conductas infractoras.

Debe repararse, además, en que existe una importante diferencia entre el delito de conducción sin permiso y los que he denominado en otro lugar

delitos de conducción peligrosa ex lege (DE PAÚL VELASCO, 2008, *passim*). Mientras en éstos puede establecerse una inferencia estadística entre velocidad excesiva y siniestralidad vial o una máxima de experiencia científica que vincula la elevada concentración etílica en sangre con la ineptitud para conducir, nada de ello puede predicarse respecto de la conducción sin permiso. Ni las estadísticas demuestran que un número significativo de accidentes graves sean provocados por conductores sin carné, ni las reglas de experiencia permiten sustentar la hipótesis de que el conductor que carece de permiso carezca también de la aptitud necesaria para hacerlo, “al ser posible ser imperito con permiso en regla, y de pericia consumada careciendo de la oportuna autorización” (QUINTANO-GIMBERNAT, 1967, 547); esto máxime en un país donde, por razones sociológicas y culturales, son decenas de miles las personas que conducen habitualmente durante años un vehículo de motor sin haberse examinado nunca para hacerlo y sin provocar el menor accidente, hasta que son sorprendidos en un control preventivo o por una infracción administrativa leve.

Por lo demás, la propia configuración del tipo, aunque sea debida al apresuramiento en su redacción, viene a confirmar lo que sostengo. Si la seguridad vial fuera el objeto de protección primario, no se entendería que no se haya caído en la obviedad, recogida en las redacciones anteriores del precepto y en el Derecho comparado, de que el permiso o licencia nunca obtenido por el autor sea precisamente de la clase que habilite para conducir el vehículo de que se trate en cada caso. Y si no se quiere sancionar la “falta de una pericia acreditada” sino “una acreditada falta de pericia”, que es lo que de verdad afecta directamente a la

¹² En el Anexo II de la Ley de Seguridad Vial, introducido por la Ley 17/2005, de 19 de julio, figuran entre las infracciones que acarrearán pérdida de puntos conductas tales como parar o estacionar en un carril-bus (n.º 23, 2 puntos), circular sin casco o sin cinturón de seguridad, que sólo afecta a la seguridad propia y no a la de otros usuarios de la vía (n.º 26, 3 puntos), conducir a 141 km/h por una autopista desierta (n.º 12, 2 puntos), o arrojar a la cuneta una colilla mal apagada (n.º 10, 4 puntos). Sólo la primera de estas causas de pérdida de puntos ha desaparecido con la publicación de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, conforme a su disposición final 7.^a



seguridad vial, se habría reservado el delito a los supuestos de denegación administrativa del permiso o licencia por falta de aptitud del aspirante, manteniendo los casos de conducción sin permiso pura y simple en el ámbito de las contravenciones, a las que en nuestro país corresponde una sanción administrativa, como hacen el derecho británico y el helvético.

En conclusión, pues, no puedo sino mantener que el bien jurídico protegido por el delito que ahora nos ocupa es la efectividad de las resoluciones judiciales y administrativas, en el caso de las dos primeras modalidades típicas, y la potestad administrativa de expedición de los permisos y licencias de conducir, conforme al artículo 60.1 de la Ley de Seguridad Vial¹³, en la última, siendo la seguridad vial sólo el fundamento teleológico de la punición, pero no su objeto de protección, pues el delito no guarda con ella sino una relación mediata y contingente. En todo caso, cabría hablar, al igual que en los delitos de conducción peligrosa ex lege, pero de forma todavía más radical, de una seguridad puramente formal o normativa (GARCÍA ALBERO, 2007, 10). Y esta concepción del bien jurídico ayudará a despejar cualquier posible duda interpretativa del precepto en cuestión.

4.- Análisis del tipo.

4.1.- Cuestiones comunes

Las modalidades típicas del artículo 384 son tres, a saber:

a) conducción de un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente;

b) conducción de un vehículo de motor o ciclomotor tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial; y

c) conducción de un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

En todas las modalidades (y lo mismo vale para la conducción ética), la conducción implica no sólo manejar el mecanismo de dirección o estar al mando del vehículo (en términos del n.º 1 del Anexo I de la Ley de Seguridad Vial), sino también que el vehículo tenga en funcionamiento su mecanismo de propulsión, pues de otro modo no puede decirse que se trate funcionalmente un vehículo de motor o un ciclomotor: empujar un automóvil o llevar de reata una motocicleta o ciclomotor no integra, por tanto, el tipo del delito, como señaló ya la jurisprudencia respecto al delito del artículo 340 bis c) del Código anterior (sentencias de 15 de septiembre de 1961, 23 de septiembre de 1964 o 15 de octubre de 1968).

Aunque el delito es de consumación instantánea, el propio concepto de conducción implica una mínima proyección espacio-temporal (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 19); de donde se sigue que es posible la tentativa, en todos los casos en que hayan comenzado actos ejecutivos de la acción típica sin alcanzarse esa mínima proyección, como ocurre cuando el conductor es sorprendido por un agente de la autoridad inmediatamente después de poner en marcha el vehículo y sin haber llegado a circular (CÓRDOBA RODA, 1978, 1291; SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 229). La antigua jurisprudencia parece situar el comienzo de los actos ejecutivos en la propia puesta en marcha, pues las sentencias de 15 de octubre de 1968 y 15 de junio de 1972 consideraron que “el intento de poner en marcha el

¹³ Para ser precisos: el artículo 60.1 del Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en su redacción por Ley 15/2007, de 19 de julio.

motor [...] no era todavía un acto inequívoco, sino atípico, de ejecución de este delito”.

Aunque el delito es de propia mano, en el sentido de que sólo puede ser autor en sentido estricto quien conduce el vehículo sin permiso (CÓRDOBA RODA, 1978, 1292), nada impide la participación de otras personas a título de autores por inducción o cooperación necesaria, en casos como los del padre que cede el mando del automóvil al hijo carente de permiso, o el del empresario que ordena a su empleado conducir la furgoneta de la empresa, a sabiendas de su carencia de autorización administrativa (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 26). A estas hipótesis habría que sumar la de quien presta su vehículo de motor o ciclomotor a quien sabe que carece de permiso o licencia para conducirlo, supuestos cuya persecución ha anunciado ya el Ministerio Fiscal¹⁴, aunque es de suponer las dificultades probatorias con que habrá de tropezar esta pretendida incriminación del partícipe a título de cooperador necesario, fuera de los casos en que la estrecha relación familiar con el autor en sentido estricto le impida alegar ignorancia de la carencia de habilitación legal de éste.

La antigua jurisprudencia se mostró generalmente contraria a admitir la posibilidad de participación en este delito (sentencias de 4 de octubre de 1958, 19 de diciembre de 1959, 4 de enero de 1960, 30 de marzo de 1960, 24 de noviembre de 1962 y 25 de febrero de 1974), aunque la admitió en algún supuesto excepcional (sentencia de 14 de marzo de 1974: padre que cede el mando del vehículo a su hija de 17 años y la incita a conducirlo; ambos fueron condenados, precisando el Tribunal Supremo que la conducta del padre constituye una autoría “por cooperación, que debido al ejercicio de la autoridad paterna se transmuta en autoría completa”).

A diferencia del antiguo artículo 340 bis c), el nuevo artículo 384 no exige expresamente que la conducción se realice por una vía pública, expresión que apareció en algún momento de la tramitación parlamentaria pero que se suprimió en el texto definitivo. Ahora bien: como la exigencia de permiso o licencia para conducir viene establecida en la Ley de Seguridad Vial, el ámbito espacial de la conducta sancionada penalmente ha de ser coextenso con el de aplicación de la norma administrativa, establecido en su artículo 2.º. En consecuencia, para integrar el tipo la conducción sin permiso habrá de realizarse, conforme al precepto citado en “las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos”, en “las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común” o en “las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios”.

Para acabar estas notas comunes, señalemos que, contra lo que consideró alguna antigua sentencia, hay unanimidad doctrinal en considerar que cuando el mismo sujeto sea sorprendido varias veces conduciendo sin permiso o con el permiso retirado o intervenido se dará un supuesto de continuidad delictiva, como entendió también en su día la jurisprudencia mayoritaria (sentencias de 6 de febrero de 1960, 6 de febrero de 1971 y 28 de mayo de 1975).

4.2.- Los supuestos de conducción con el permiso cancelado o retirado

Las dos primeras modalidades típicas, dado su carácter acusadamente formal como infracciones de pura desobediencia, no plantean especiales problemas exegéticos.

En el caso de la pérdida total de los puntos asignados legalmente debe existir una resolución

¹⁴ Así figura en la Instrucción remitida a Policía Local y Guardia Civil por la Sección de Seguridad Vial de la Fiscalía de Sevilla en julio de 2008, de la que se hace eco la edición local del diario El Mundo de 24 de julio de 2008.



firme en vía administrativa declarando la pérdida de vigencia de la autorización para conducir, notificada al interesado en la forma que regula el artículo 63.6 de la Ley de Seguridad Vial; notificación sin la cual la seguridad jurídica impide considerar integrado el elemento normativo del delito.

Esta exigencia puede plantear problemas probatorios cuando se haya acudido a formas de notificación distintas de la personal, permitidas por el artículo 78 de la Ley viaria, en relación con los artículos 58 y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por falta de acreditación suficiente de la notificación de la resolución desestimatoria de su recurso de alzada con solicitud de suspensión, el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Pamplona absolvió al conductor acusado, en sentencia 21/2009, de 3 de febrero.

No cabe plantear en el proceso penal una cuestión prejudicial devolutiva, alegando la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, pues la doctrina jurisprudencial considera que el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial derogó tácitamente los artículos 4 y 5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁵. Tampoco excluirá el delito la pendencia de un recurso contencioso-administrativo, salvo que en él se hubiese acordado la suspensión del acto administrativo, que de no ser así conserva su vigencia y ejecutividad. Esta posibilidad de que el delito se cometa en virtud de una resolución administrativa que posteriormente pueda ser anulada por los tribunales, con parecerme evidente, no hace sino remachar la escasa relación del tipo con la seguridad vial sustantiva.

Del mismo modo, las resoluciones judiciales han de haber sido notificadas regularmente al im-

putado y, en el caso de tratarse de condenas a la pena de privación del derecho de conducir, han de ser firmes y haber dado comienzo su ejecución del modo establecido en la regla 2.ª del artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que implica la retirada material del permiso o licencia al condenado. La existencia y notificación de la liquidación de condena, en la que conste el día y inicial y final de la prohibición, sólo será necesaria, en cambio, cuando puedan suscitarse dudas sobre si la misma duraba todavía en la fecha del presunto quebrantamiento; ya que no puede haber tales dudas sobre el día inicial, dado que éste coincide con la retirada del documento habilitante al penado.

La modalidad de pérdida de vigencia del permiso o licencia por resolución administrativa sólo contempla como causa de la misma “la pérdida total de los puntos asignados legalmente”; de donde se sigue la atipicidad conforme a este inciso de la conducción después de que la Administración haya declarado la pérdida de vigencia de la autorización por “desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización”, supuesto contemplado en el artículo 63.4 de la Ley de Seguridad Vial y que, como veremos, tampoco puede incluirse en el supuesto genérico de conducción sin permiso.

Algunos operadores jurídicos¹⁶ se han planteado que la apresurada redacción del precepto obliga a continuar calificando por el artículo 468 del Código Penal, como delito de quebrantamiento de condena y no de conducción sin permiso, los supuestos de conducción tras la retirada judicial del permiso impuesta como pena. El argumento es que el artículo 384 se refiere “al que realizare la conducción

¹⁵ En este sentido se pronunciaron las conclusiones de las III Jornadas Nacionales de Fiscales Especialistas en Seguridad Vial, celebradas en León los días 26 y 27 de enero de 2009. Las conclusiones fueron publicadas en el Boletín Sepin Tráfico de julio de 2009, disponible en línea para suscriptores con la referencia SP/DOCT/4098.

¹⁶ Concretamente, el tema se ha suscitado en la Adscripción de Avilés de la Fiscalía del TSJ. de Asturias, según información recibida personalmente por el autor.

tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial”, siendo así que la pena de privación del derecho a conducir nunca tiene carácter definitivo, sino que produce únicamente efectos “durante el tiempo fijado en la sentencia”, en términos del artículo 47 del Código Penal. A mi juicio, el planteamiento es artificioso. Una cosa es la taxatividad de los tipos penales y otra que no quepa una interpretación gramatical acorde al contexto. Entiendo que el adverbio “definitivamente” en el segundo párrafo del artículo 384 no puede entenderse prescindiendo de su oposición a “cautelar[mente]”; de modo que la cláusula completa significaría que comete el delito quien conduce “tras haber sido privado del permiso o licencia por decisión judicial, sea ésta medida cautelar o sentencia definitiva”¹⁷. El absurdo que supondría que existiera una doble incriminación –sea cual sea su solución concursal– sólo para los casos de conducción infringiendo medida cautelar, pero no en los de conducción quebrantando condena, abona también esta solución desde la perspectiva de interpretación lógica e intrasistémica.

Más dudosa me parece la solución en los casos en que, tras haber extinguido una pena de privación del derecho a conducir por tiempo superior a dos años, que conlleva la pérdida de vigencia del permiso o licencia, conforme al nuevo párrafo tercero del artículo 47 del Código Penal, el sujeto vuelva a conducir sin haber obtenido nuevamente la pertinente autorización administrativa (BERNAL MARTÍN, 2008, 9-10). Por un lado, el supuesto no puede encuadrarse en el párrafo primero del artículo 384, que sólo contempla la pérdida de vigencia administrativa por pérdida total de los puntos asignados legalmente; por otro, el párrafo segundo parece tipificar una modalidad específica de quebrantamiento de medida cautelar o de condena (CGPJ, 2006, 172) que no se produciría en

este caso. Además, el adverbio “definitivamente” no puede significar dos cosas distintas a la vez; de modo que, si se acepta, como antes hemos propuesto, que equivale a “por sentencia definitiva”, resulta forzado que signifique, además y alternativamente, “con pérdida de vigencia”. De este modo, el supuesto podría quedar reducido a una infracción administrativa muy grave, en concreto la contemplada en la letra j) del artículo 65.5 de la Ley de Seguridad Vial.

Empero, hay que admitir que la voluntad del legislador fue que los supuestos relacionados con el nuevo párrafo tercero del artículo 47 constituyeran delito, pues el preámbulo de la L.O. 15/2007 se refiere indistintamente a “la conducción de vehículos por quienes hubieren sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo, por pérdida de vigencia del mismo”. Ahora bien, si, como en el mismo párrafo se indica a continuación, se pretendía incluir también, junto a los supuestos de pérdida de vigencia, los de quebrantamiento de condena o medida cautelar, a fin de “reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador”, el resultado no ha sido afortunado, pues, como hemos visto, respetar tal propósito obligaría a entender que un mismo término signifique dos cosas distintas a la vez para poder abarcar tanto los supuestos de quebrantamiento de condena como los de pérdida de vigencia del permiso a consecuencia de la misma y después de su cumplimiento. A este fin hubiera sido mejor conservar la redacción del Proyecto de Reforma, que sancionaba a quien “condujere un vehículo de motor o un ciclomotor habiendo sido privado judicial o administrativamente del derecho a hacerlo, o cuando el correspondiente permiso se encontrare suspendido o cancelado”.

De lo que no cabe duda, en cambio, es de que, en los casos de condena a privación del derecho

¹⁷ De la misma opinión las conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas citadas con anterioridad.



de conducir por tiempo inferior a dos años, si, una vez cumplida la pena, el titular del permiso o licencia vuelve a conducir sin haber superado el “curso de reeducación y sensibilización vial” a que hace referencia el primer párrafo del artículo 63.7 de la Ley de Seguridad Vial (obligación que le viene impuesta por la disposición adicional 13.^a de la propia Ley), no estaremos ante un supuesto típico de conducción ilegal, sino, si acaso, ante la infracción administrativa grave del artículo 65.4 n) (conducir siendo titular de una autorización de conducción que carece de validez, por no haber cumplido los requisitos administrativos exigidos reglamentariamente).

Aunque la opinión mayoritaria parece ser otra (DEL MORAL GARCÍA, 2010, *passim*), no me parece en absoluto claro que en los casos de conducción con el permiso retirado por resolución judicial se produzca entre los artículos 384 y 468 del Código Penal un concurso de leyes a resolver en favor del primero por aplicación del principio de especialidad. Puede sostenerse perfectamente la existencia de un concurso ideal de delitos entre el quebrantamiento de condena o medida cautelar y el delito de conducción ilegal, teniendo en cuenta que la pena asignada a éste es la misma para quien conduce sin haber obtenido nunca el carné, para el que infringe una resolución administrativa y para el que quebranta una resolución judicial, lo que hace pensar que el desvalor adicional de la conducta que supone el quebrantamiento no está incluido en la pena de la conducción sin permiso, por lo que no concurre el presupuesto del concurso de leyes.

4.3.- La conducción sin haber obtenido permiso o licencia

El inciso final del nuevo artículo 384, a diferencia de sus precedentes históricos y de las normas

homólogas que tipifican esta modalidad en Derecho comparado, sólo incrimina a quienes conduzcan un vehículo de motor o un ciclomotor “sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”. Los problemas exegéticos que puede plantear tan desmañada redacción se resuelven fácilmente si el intérprete se atiene al mandato de interpretación estricta establecido por el artículo 4.1 del Código Penal, sin tratar de soslayar las posibles lagunas de tipicidad acudiendo a propuestas hermenéuticas fundadas en la consideración teleológica de la seguridad vial como pretendido bien jurídico objeto de protección. Cabe formular al respecto las siguientes observaciones:

1.- Como señalamos anteriormente, y a diferencia de sus precedentes históricos y de sus homólogos en Derecho comparado, el nuevo precepto no especifica que el permiso o licencia de que carece el conductor sea precisamente el correspondiente a la categoría del vehículo conducido; de modo que, si no se quiere incurrir en una interpretación extensiva in malam partem, no hay más remedio que aceptar la atipicidad de conducir, por ejemplo, un camión de gran tonelaje (que requiere un permiso de la clase C), o un autobús de pasajeros (permiso de la clase D) cuando sólo se ha obtenido un permiso para conducir motocicletas ligeras (permiso de la clase A1). En contrapartida, se evitan algunos absurdos de signo contrario, como que pudiera ser delito conducir un camión de ocho toneladas con un permiso de la clase C1 (que sólo autoriza para manejar vehículos que no sobrepasen los 7500 kilogramos de masa máxima autorizada)¹⁸. Obviamente, unos y otros supuestos podrán constituir la infracción administrativa muy grave del artículo 65.5 j) de la Ley de Seguridad Vial.

Los intentos de considerar típicos los casos más escandalosos de conducción con permiso de

¹⁸ Las categorías de permiso requeridas para cada vehículo en los ejemplos propuestos resultan de lo establecido en el artículo 4º del Reglamento General de Conductores (RD. 818/2009, de 8 de mayo).



categoría inferior mediante el recurso al (supuesto) bien jurídico protegido “por la evidente peligrosidad de la conducta y la clara afectación en tales supuestos de la seguridad en el tráfico” (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 24) no sólo no respetan el mandato de interpretación estricta sino que incurren en petición de principio, pues equivalen a establecer una presunción *ex lege* de peligrosidad de tales conductas que la ley claramente no presume, pudiendo haberlo hecho, y que no tiene por qué concurrir en el caso concreto. Y es ya puro voluntarismo pretender que quien no tiene el permiso de la categoría requerida no ha tenido “nunca” permiso (SÁNCHEZ MELGAR, 2008, 228), equiparando la distinción entre permisos de distinta clase a la existente entre permiso y licencia, que son conceptos normativos claramente diferenciados.

Precisamente por lo que acabamos de decir, sí incurrirá en el delito quien conduzca un vehículo de motor sin haber obtenido nunca un permiso de

conducción de cualquier clase, aunque posea una licencia para conducir o vehículos agrícolas o destinados a personas de movilidad reducida. Licencia y permiso de conducción son tipos distintos de autorización para conducir (artículos 4 y 6 del Reglamento General de Conductores), cuya expedición se sujeta a requisitos y condiciones por completo diferentes; y, sobre todo, la redacción del tipo tiene una estructura claramente bimembre, en la que “vehículo de motor” y “permiso” se conectan entre sí, en oposición al binomio establecido entre “ciclomotor” y “licencia”.

Sin embargo, esta estructura se ha desquiciado, desde el momento en que el nuevo Reglamento General de Conductores (RD 818/2009, de 8 de mayo) ya no establece una licencia, sino un permiso (el de la nueva clase AM) para conducir ciclomotores; y, además, permite la conducción con las licencias hasta su sustitución, sin requisito alguno, por el permiso de la clase AM. En consecuencia, la conducción de un vehículo de motor con un perm-



so de la clase AM o con una licencia de ciclomotor ha dejado de ser una conducta típica y sólo constituye una infracción administrativa muy grave.

Como consecuencia de la irrelevancia de la clase de permiso necesaria para conducir un vehículo concreto, resultará en la práctica muy difícil que puedan prosperar alegaciones de error del conductor sobre el elemento normativo del tipo¹⁹, ya que es difícil admitir que alguien pueda ignorar la exigencia de alguna autorización administrativa para manejar el vehículo de que se trate.

2.- El precepto tampoco especifica que el permiso o licencia que hubiere obtenido el conductor haya de ser válido para conducir en España. De esta omisión se sigue la atipicidad penal de los casos de conducción con un permiso expedido en otro país, comunitario o no, que no habilite para conducir en el nuestro por cualquiera de las razones (edad, ausencia de reconocimiento médico, vencimiento del período de vigencia, falta de canje transcurrido el período de seis meses o improcedencia de éste) que resultan de lo establecido en los artículos 22, 24 y 30 del Reglamento General de Conductores (LANZAROTE MARTÍNEZ, 2008, 23)²⁰. Así lo ha declarado ya la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª) 201/2009, de 24 de junio, que revocó la condena dictada por el Juzgado de lo Penal contra el acusado que conducía con un permiso no canjeable expedido en Senegal.

Si la literalidad del precepto no fuera suficiente para sostener irrefragablemente la conclusión an-

terior, la confirmaría el *iter* legislativo del precepto. El texto de la enmienda que le dio origen excluía del tipo los supuestos en que el conductor hubiera tenido alguna vez “permiso o licencia de conducción expedido por autoridad pública de cualquier país”²¹. Tan cosmopolita amplitud fue sustituida por el criterio restrictivo diametralmente opuesto en el Dictamen de la Comisión, en cuyo texto el inciso final del artículo 384 exigía un “permiso o licencia de conducción vigente y válido para conducir en España”²². Pero este inciso fue rechazado en la votación en el Pleno²³, donde el precepto adquirió ya la redacción final, que no fue objeto de enmienda en el Senado. De este modo, quedó clara la voluntad del legislador de excluir del nuevo delito los supuestos en que el conductor hubiera obtenido alguna vez un permiso o licencia de conducción en país extranjero, aunque carezca de vigencia o validez en el nuestro.

Otra cosa es, claro está, la problemática probatoria que estos supuestos puedan presentar cuando el imputado no tiene en su poder el documento en que se plasme la autorización extranjera para conducir que dice poseer o haber poseído. A mi juicio, la acusación no puede correr con la carga desproporcionada de acreditar que el imputado nunca ha obtenido un permiso o licencia de conducción en Marruecos, Pakistán o Ecuador, por poner ejemplos que podrían presentarse con frecuencia. Una vez acreditado por el Ministerio Público que el imputado carece de un permiso o licencia vigente y válido en España, la carga material de la prueba acerca de la existencia de una autorización extranjera se desplaza sobre el pro-

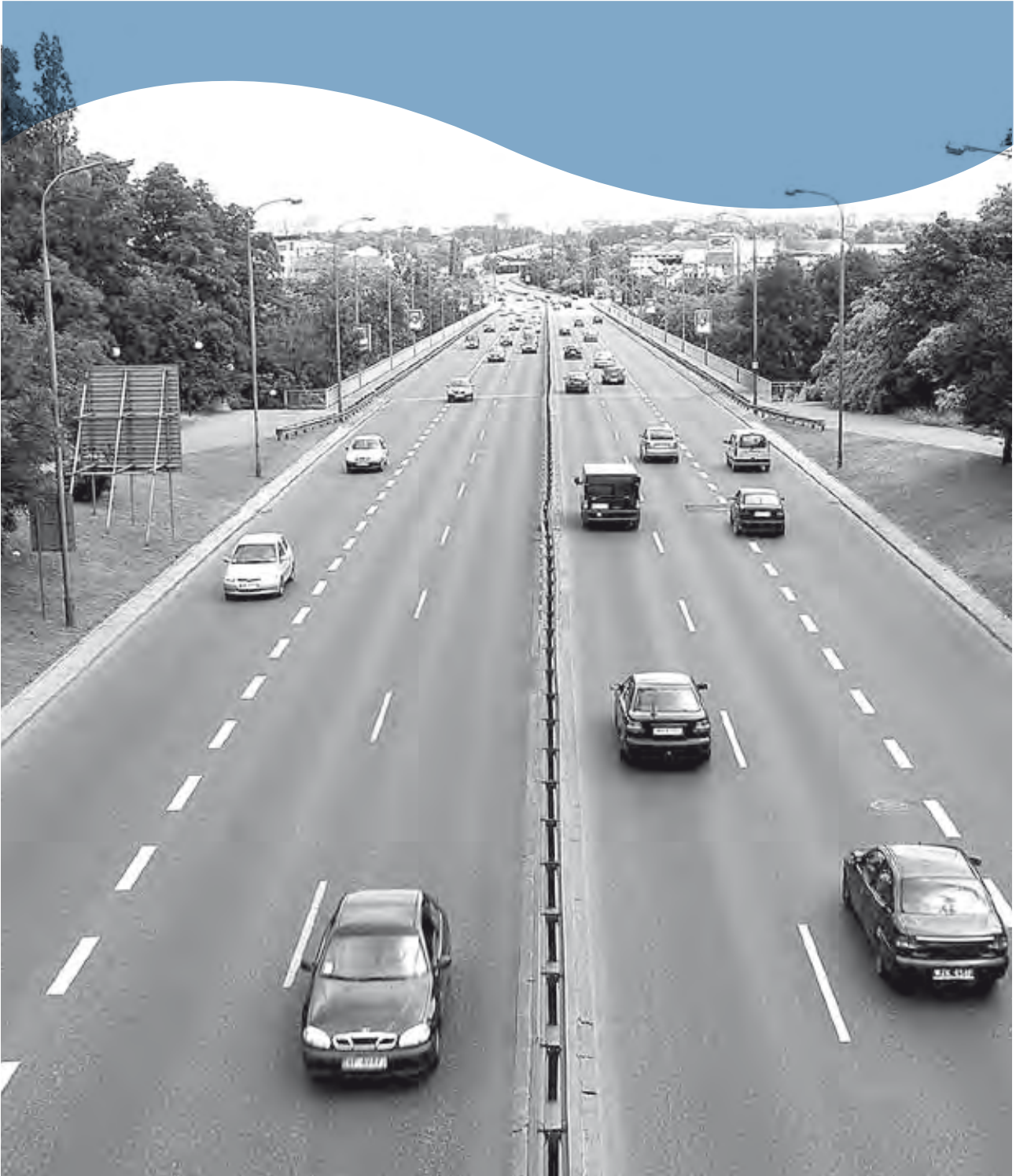
¹⁹ La creencia errónea de que un determinado tipo de vehículo no requiere permiso o licencia para su conducción (o permiso de una clase determinada, si se acepta esta tesis) es con toda evidencia un error de tipo (determinante en todo caso de la impunidad, al no estar prevista la comisión culposa), y no un error de prohibición, como, seguramente por apresuramiento de redacción, lo califica incomprensiblemente Sánchez Melgar (2008, 229).

²⁰ En este mismo sentido se pronuncian las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial, celebradas los días 17 y 18 de enero de 2008, según da cuenta Lanzarote Martínez en la edición en línea del artículo citado en el texto.

²¹ BOCG, Congreso, VII Leg., serie B, n.º 283-1, 22 de junio de 2007.

²² Id. id., n.º 283-8, 4 de octubre de 2007.

²³ Id. id., n.º 283-10, 11 de octubre de 2007.



pio imputado, si no quiere que su alegación de poseerla o haberla poseído pase por mera excusa. Claro está que para poder cumplimentar esa carga el imputado necesitará un plazo, incompatible con la celebración de un juicio rápido.

Un supuesto peculiar en este orden de cosas es el contemplado por la sentencia de la Sección 2ª

de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de junio de 2009, que considera, con acierto, que no cabe reconocer el carácter de permiso de conducción a los permisos provisionales que la legislación británica permite expedir sin sujeción a examen alguno como parte de la formación práctica de los conductores y que, de acuerdo con la legislación interna, les habilitan para conducir en el territorio nacional.



3.- La cuestión de los permisos caducados, que dio lugar a una rica casuística jurisprudencial en el pasado, carece hoy de interés, por la doble razón del término “nunca” que figura en el precepto hoy vigente y de la reforma operada en el Reglamento General de Conductores por Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, en virtud de la cual, aunque el permiso o licencia de conducción cuya vigencia hubiese vencido no autoriza a su titular a conducir (artículo 16.4), el permiso o licencia ya no caduca definitivamente en ningún caso, pudiendo solicitarse su prórroga en cualquier momento. De este modo, este tipo de supuestos quedan confinados en la infracción administrativa grave del artículo 65.4 n) de la Ley de Seguridad Vial.

5.- Conclusión

Al tipificar las diversas modalidades de conducción sin permiso, el legislador ha ido finalmente mucho más allá de lo que en principio pretendían tanto el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal como la Proposición de Ley desgajada del mismo. De las tres conductas incluidas en el precepto sólo parecía claramente necesario sancionar la consistente en la conducción infringiendo la declaración administrativa de pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos asignados

legalmente, pues puede aceptarse la necesidad de asignar una conminación penal para garantizar la eficacia del sistema de “carné por puntos” introducido por la Ley 17/2005.

De las otras dos modalidades, en cambio, no se advierte una razón de peso para tipificar específicamente conductas de quebrantamiento de condena o de medida cautelar que ya eran constitutivas de delito antes de la reforma, ni de volver a introducir en el ordenamiento punitivo una conducta, la de conducción sin permiso pura y simple, cuya supresión hace un cuarto de siglo fue unánimemente aplaudida, que no es intrínsecamente reveladora de una especial peligrosidad vial del autor y para la que la sanción administrativa puede ser suficiente. Sin embargo, no parece aventurado suponer que es precisamente esta última modalidad delictiva la que es objeto de la inmensa mayoría de las más de 16.000 condenas dictadas por este delito en menos de un año²⁴, con la consiguiente repercusión en la congestión de los juzgados encargados de su ejecución.

Una vez más, de acuerdo a su inveterada quejencia de los últimos años, el legislador parece haber optado por matar mosquitos a cañonazos, sin parar mientes en las consecuencias que ello pueda tener para el propio sistema de justicia penal.

²⁴ Ver nota 35.

Hacia una solución correcta del problema de los daños recíprocos sin culpas probadas. La esperanza abierta por la espléndida STS (Sala 1^a), de 16 de diciembre de 2008. Apostillas y comentarios

Mariano Medina Crespo

Abogado y Doctor en Derecho. Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro



Para tratar de la díscola cuestión relativa al tratamiento resarcitorio de los daños recíprocos sin culpas probadas en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, es preciso referirse, hoy por hoy, a la STS (Sala 1^a) de 16 de diciembre de 2008 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), en la que resalta



su consciente referencia a aplicarse la regulación establecida en 1995 (LRC y SCVM), marcando su diferencia con la disciplina precedente. Téngase en cuenta que todas las sentencias que, con anterioridad, ha dictado el TS sobre la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa corresponden a siniestros producidos antes de dicha Reforma, dato éste que es de una relevancia fundamental.

Procede por ello hacer un análisis particularmente atento de su contenido, no sin destacar que, de acuerdo con el estilo estupendo de su ponente, se tiene cabal conocimiento de la consistencia del supuesto de hecho y del sentido de las soluciones adoptadas en las instancias, no sólo por su reflejo en la fundamentación, sino también por la reseña que, dentro de los antecedentes de hecho, realiza del contenido de demanda, contestación, sentencia de primera instancia y sentencia de apelación, aunque, de cualquier forma, resulta suficiente la precisa selección de datos que sirven de asiento a sus razonamientos.

Su primer fundamento (“resumen de antecedentes”) es del siguiente tenor: “El 3 de agosto de 1997 un automóvil propiedad del actor era conducido por su esposa, también demandante, detrás de varios vehículos (...). El demandado conducía, más atrás, otro vehículo (...) [e] inició una maniobra de adelantamiento rebasando al menos tres vehículos, cuando [el conductor de] un coche desconocido¹, que circulaba (...) detrás del primer vehículo, puso el intermitente para adelantar y empezó la maniobra, de la que desistió al observar adelantando al que conducía el demandado. El (...) demandado, en una maniobra evasiva, provocó la

colisión con la parte posterior del vehículo de la actora, que produjo el desplazamiento de ambos vehículos (...) contra [unos] troncos de pinos. La actora reclamó contra el conductor demandado y su aseguradora por daños materiales (...) y, para la hija menor (...), [por sus lesiones]. El JPI desestimó la demanda. La AP revocó esta sentencia y [la] estimó (...) por considerar que, con independencia de la culpa en que pudo incurrir el conductor desconocido, (...) al conductor² [del vehículo del] demandante no se (...) puede atribuir ninguna culpa, por cuanto circulaba correctamente y su vehículo fue acometido por el (...) del demandado y la jurisprudencia del TS (...) ha ido quitando importancia, en el campo sustantivo, a la teoría de la culpabilidad, y, en el campo procesal, (...) imponiendo la inversión de la carga de la prueba. Contra esta sentencia interpone (...) casación el demandado”.

El segundo fundamento, dedicado a la “enunciación del motivo de casación”, señala que introduce la siguiente fórmula: “[I]nfracción del art. 1 LRC y SCVM de 1995 en relación con el art. 1902 C.c. y (...) doctrina jurisprudencial aplicable. El motivo se funda (...) en que la Sala de instancia declara probada la correcta conducción del (...) recurrente y la intervención de un tercer vehículo desconocido (...) y funda (...) la estimación de la demanda en (...) la doctrina del riesgo, por lo que, a su juicio, infringe los preceptos citados y la doctrina que los interpreta, que es constante en declarar su no-aplicación en los supuestos de colisión de vehículos a motor en los que se reclama indemnización de los daños materiales derivados³ (...), pues en ellos no rige la inversión de la carga de la prueba y el actor debe acreditar la existencia de todos (...) los requisitos

¹ Quiere decir no identificado.

² Conductora.

³ Véase que el recurrente afirmaba que la jurisprudencia proyecta la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa sobre los daños materiales, cuya responsabilidad civil se rige por el art. 1902 C.c., sin referirse en el enunciado del motivo a su proyección sobre los daños corporales causados por colisión de vehículos, apuntando así que la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa no opera en el ámbito de la objetividad atenuada; cosa que es rigurosamente cierta si se estudia con atención la doctrina jurisprudencial que entronizó el criterio neutralizador (aniquilador) de las presunciones cruzadas de culpa.



del art. 1902 C.c.⁴ para que prospere la acción. El motivo debe ser desestimado.

El fundamento tercero, dedicado a la resolución del motivo, justifica su tenor desestimatorio mediante las siguientes declaraciones: “La recíproca colisión entre (...) vehículos de motor comporta determinar a cuál de los dos [conductores] corresponde la eficiencia causal en la producción del daño (...). Procede examinar, en primer lugar, la responsabilidad que se atribuye al conductor demandado por los daños corporales causados a la hija de la actora que viajaba en el vehículo con el que se produjo la colisión. El art. 1.1, párrafos primero y segundo, LRC y SCVM de 1995, establece (...) el régimen de responsabilidad por daños personales derivados de la circulación (...) [y] solamente excluye la imputación cuando se interfiere en la cadena causal la (...) negligencia del perjudicado (cuando los daños se deben únicamente a

ella) o a una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, salvo, en el primer caso, que concurra también [su] negligencia (...), pues entonces procede la equitativa moderación de la responsabilidad y el reparto de la cuantía de la indemnización (art. 1.1, párrafo cuarto [...]). En el caso de que el accidente (...) se produzca entre dos vehículos, (...) el principio de responsabilidad objetiva por riesgo comporta (...) [poner] el daño a cargo del conductor del vehículo que respectivamente lo ha causado⁵, pues (...) en este supuesto no puede hablarse con propiedad de compensación de culpas, sino (...) [de] la concurrencia de causas en la producción del siniestro por parte de los conductores de los vehículos intervinientes⁶. En el caso examinado, el conductor demandado, en una maniobra evasiva, provocó la colisión con el vehículo (...) del actor, el cual circulaba correctamente. No cabe duda (...) de que el daño fue causado íntegramente por el vehículo propiedad de la

⁴ Incluido, por tanto, el de la acción culpable del conductor al que se atribuye la responsabilidad civil.

⁵ Expresión imprecisa con la que se apunta que la responsabilidad civil corre a cargo de los dos conductores.

⁶ No se entiende en este pasaje esta referencia concursal como derivada del principio de la responsabilidad objetiva, salvo que quiera decirse que, en caso de colisión de vehículos, se presume que los dos conductores concurren causalmente a la producción de los daños corporales.



actora⁷, y no se ha demostrado la concurrencia, como causa excluyente de la imputación (...), de negligencia del perjudicado⁸ ni (...) de una causa mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo. De los hechos (...) probados (...) se desprende (...) que un vehículo desconocido provocó una maniobra evasiva, pero no se ha probado que (...) interviniese en el accidente como causa determinante con independencia de la conducta del conductor demandado⁹ (...) que (...) efectuaba una maniobra de adelantamiento sucesivo de varios vehículos, necesitada de una especial prudencia, y que, al realizar la maniobra evasiva, perdió el control (...), acometiendo (...) al que circulaba correctamente. No se contradice (...) la jurisprudencia (...) que se cita, integrada por [dos] sentencias que aplican la legislación anterior a la entrada en vigor de la LRC y SCVM de 1995¹⁰, toda vez que, introducida por ésta (...) de manera franca¹¹ el principio de responsabilidad objetiva por los daños corporales, la virtualidad de esta jurisprudencia radica en la

necesidad de tomar en consideración la concurrencia causal de uno y otro vehículo en la producción del accidente cuando la colisión se ha producido entre ambos, pero no de alterar la carga probatoria en relación con una presunción de culpa (...) que la Ley no contempla¹². Así, (...) la primera (...), la (...) de 29 de abril de 1994 (...), declara que (...), en los supuestos de colisión entre vehículos de motor, no es aplicable el principio de la inversión de la carga de la prueba, ni de la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo, pero esto no impide a la Sala atribuir en el caso examinado la íntegra responsabilidad por el daño causado a uno de los dos conductores, atendiendo a la prueba sobre su intervención eficiente en la producción del daño, porque invadió la otra calzada (...) interponiéndose en la marcha del automóvil, dando así lugar a la causación del evento¹³ (...). La STS de 17 de junio de 1996 (...), también citada como de contraste, establece con carácter general¹⁴ que es doctrina pacífica y constante derivada de la jurisprudencia

⁷ Parece que se trata de una errata, pues no quiere referirse la sentencia al vehículo de la actora, sino al del demandado.

⁸ La sentencia se refiere a la indemostrada negligencia de la conductora del vehículo perteneciente al otro demandante, que era su marido y padre de la ocupante lesionada; aunque, según resulta del relato del hecho, hay que expresar la idea, no negativa, sino positiva, de que dicha conductora pilotaba el vehículo con completa normalidad y diligencia, sin más contribución causal a la producción del siniestro que la material de signo puramente pasivo.

⁹ La sentencia quiere decir, al parecer, que, con independencia de que la actuación del desconocido conductor tuviera incidencia causal en la producción del accidente, no consta que tuviera el rango de exclusiva en virtud de la concomitante actuación causal del conductor demandado que realizaba una maniobra de adelantamiento particularmente peligrosa, como es tratar de adelantar sin solución de continuidad a varios vehículos.

¹⁰ Al resaltarse este dato, queda apuntado que la jurisprudencia invocada se produjo en aplicación de una regulación distinta a la establecida en 1995; cosa que efectivamente es así en relación con la responsabilidad civil tanto por daños corporales como por daños materiales, según se destaca después en el comentario que realizo. La clave radica en que el criterio jurisprudencial que se invoca se conformó dentro del régimen de la subjetividad objetivada que, antes de 1995, se proyectaba sobre todos los daños materiales y, además, sobre los daños corporales excedentes de la cobertura del seguro obligatorio, sin afectar por tanto, a los cubiertos por él, que estaban sujetos al régimen de la objetividad atenuada. Dado que, desde 1995, toda la responsabilidad civil por daños corporales quedó sometida al régimen de la objetividad atenuada, con independencia de su liquidación aseguradora, es claro que el referido criterio jurisprudencial no es proyectable sobre ella.

¹¹ Seguidamente, en el texto, al comentar esta sentencia, me referiré a la significación de esta expresión.

¹² Me referiré después al comentar la sentencia a la circunstancia que se destaca de que la presunción de culpa no está contemplada para el tratamiento resarcitorio de los daños corporales sometidos al régimen de la objetividad atenuada. En este caso, la falta de tal previsión se pone al servicio de negar que pueda acudir a la teoría de la neutralización de las presunciones de culpa, pues no pueden neutralizarse presunciones que no se manejan. Frente a ello hay que afirmar el insoslayable manejo de esta presunción cuando las culpas no están probadas y, a su vez, negar que puedan neutralizarse o anularse porque lo impide contundentemente el texto legal (art. 1.1, párrafo segundo), dada la tipicidad de su régimen de excepciones.

¹³ Véase cómo se destaca que, en rigor, carecía de sentido invocar tal sentencia como consagradora de la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa, habida cuenta que se estaba ante un supuesto de la culpa probada de uno de los dos conductores, que implica la confirmación de la presunción de su culpa, con desbaratamiento de la presunción que afectaba al otro conductor. Por ello, la invocación de la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa correspondía en esa sentencia a un obiter dictum, sin que la solución del caso tuviera nada que ver con ella. Pero falta decir, aunque se señala después, que la razón toral por la que esa doctrina no puede aplicarse en el ámbito de la responsabilidad civil por daños corporales radica en la imposibilidad de proyectarla sobre el régimen de la objetividad atenuada, al impedirlo el art. 1.1, párrafo segundo, a partir del párrafo primero.

¹⁴ No es cierta esta generalidad, pues reitero que la doctrina sostenida anteriormente por el TS afecta exclusivamente al ámbito de la subjetividad objetivada, es decir, al régimen responsabilicio de los daños materiales y, al tiempo, al régimen responsabilicio de los daños corporales excedentes de la cobertura del seguro obligatorio, pero con exclusión de los daños cubiertos por él, que estaban sujetos al régimen de la objetividad atenuada y sobre el que no se proyecta la genuina doctrina neutralizadora. Por ello, sometidos desde 1995 todos los daños corporales al régimen objetivo atenuado, es del todo impertinente que la doctrina jurisprudencial neutralizante de las presunciones de culpas se aplique y altere el sentido de la regla especial de carga probatoria que impone el art. 1.1, párrafo segundo, en concordancia con el primero.

(...) que la inversión de la carga de la prueba no opera en los casos de (...) colisión de vehículos de motor, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de la inversión probatoria. De esta jurisprudencia se infiere que la particularidad de la recíproca colisión entre los vehículos de motor no reside en una supuesta alteración de las reglas sobre carga de la prueba o (...) de los criterios de imputación establecidos en la LRC y SCVM de 1995¹⁵, sino en la necesidad de determinar a cuál de los dos corresponde la eficiencia causal en la producción del daño, o si ésta debe ser distribuida entre ambos por haber actuado concurrentemente, pero no supone obstáculo alguno a la aplicación del principio de responsabilidad objetiva que contempla la Ley (...)¹⁶.

Tras las declaraciones anteriores, se aborda el tratamiento atributivo de la responsabilidad civil atinente a los daños materiales del modo siguiente: "Procede examinar, en segundo lugar, la responsabilidad que se atribuye al conductor demandado por los daños materiales causados en el vehículo con el que se produjo la colisión. En cuanto a los daños materiales (...), la LRC y SCVM de 1995, partiendo de un principio de responsabilidad por riesgo en su art. 1.1, párrafo primero (...), que se proclama con carácter general para todos los daños (...) de la circulación que afectan a la persona o a los bienes, exige, respecto

de éstos (...), la concurrencia de los requisitos de carácter subjetivo establecidos (...) en el art. 1902 C.c.¹⁷ (art. 1.1, párrafo tercero). De la interpretación sistemática de los preceptos que se acaban de citar se infiere la necesidad de que se pruebe la (...) negligencia (...) del conductor, si bien la referencia al principio de responsabilidad por riesgo, según una jurisprudencia inveterada (...), surgida, entre otros ámbitos¹⁸, en el (...) de la circulación de vehículos de motor, comporta una presunción de culpabilidad en contra del conductor causante del daño que puede ser destruida por prueba en contrario¹⁹. En el caso de colisión entre los vehículos, según la jurisprudencia invocada por la parte recurrente (...), se anulan las consecuencias de la presunción de culpabilidad en el sentido de que ésta no puede operar únicamente respecto de uno (...) frente al otro²⁰; pero surge la necesidad de determinar en cuál de los dos se aprecia negligencia o una contribución causal en la producción del daño suficiente para presumir la existencia de culpa, salvo prueba en contrario o si la responsabilidad debe ser distribuida entre ambos, por haber actuado concurrentemente en virtud de un principio de compensación de culpas. Esto no supone obstáculo alguno a la aplicación del principio de responsabilidad subjetiva ni a las particularidades de imputación de responsabilidad inherentes a las actividades que generan riesgos, según el sistema que establece la LRC y SCVM de

¹⁵ Se apunta así que la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpas, proyectada dentro del régimen de la objetividad atenuada que preside la responsabilidad civil por daños corporales, supondría una alteración del criterio de imputación previsto para ella; y por eso señala que el principio legal de la responsabilidad objetiva ha de operar en cualquier caso, sin que puedan exceptuarse los daños corporales recíprocos.

¹⁶ Lo que de forma eufemística viene a decir el TS en este caso es que el criterio de la sentencia que invocaba la parte recurrente no puede proyectarse sobre la disciplina establecida en 1995 para la responsabilidad civil por los daños corporales sometidos, sin discriminación alguna, al régimen de la objetividad atenuada; y es claro que la doctrina de la neutralización impide su efectividad en tal tipo de responsabilidad, lo que significa que su utilización constituye una práctica interpretativa contra legem.

¹⁷ Es decir, la culpa o negligencia.

¹⁸ Tales ámbitos son los constituidos por cualesquiera actividades dañosas intrínsecamente peligrosas, carentes de una regulación especial, debiendo destacarse que precisamente la doctrina de la inversión de la carga de la prueba se pergeñó a partir de un accidente de circulación, en virtud de la declaración contenida al respecto en la sentencia de 10 de julio de 1943 (Pte. Excmo. Sr. Márquez Caballero).

¹⁹ La sentencia viene a señalar que el régimen del art. 1902, modulado bajo la específica pauta legal de la significación causal del riesgo específico desplegado con la circulación del vehículo, implica que, en principio, el demandante ha de demostrar la culpa del demandado, pero que, si no la demuestra y, a su vez, éste no demuestra su falta de culpa, ha de declararse su responsabilidad.

²⁰ Esta puntualización clarificadora no se corresponde con el criterio anulador al que previamente se hace referencia; antes bien, arguye la necesidad del manejo de la doble presunción, es decir, de la que afecta a uno y a otro conductor, pues afecta a un conductor frente al otro y a este otro frente a ese uno.



1995²¹. En suma, la consecuencia práctica (...) en (...) la responsabilidad por los daños materiales (...) no difiere de la formulada en relación con los (...) corporales²². En efecto (...), se ha justificado (...) que un vehículo desconocido provocó una maniobra evasiva y que su conductor pudo incurrir en negligencia, pero no se ha probado su contribución causal²³ a la producción del accidente suficiente para convertir en irrelevante la conducta del conductor demandado. La circunstancia de haberse producido la colisión entre dos vehículos es insuficiente, en estas circunstancias, para enervar la negligencia que cabe presumir en el conductor demandado, el cual efectuaba una maniobra de adelantamiento sucesivo de varios vehículos, necesitada de una especial prudencia

y, al realizar la maniobra evasiva, perdió el control del que conducía, acometiendo (...) al que circulaba correctamente. Al haberlo apreciado así la sentencia recurrida, no (...) ha (...) incurrido en la infracción denunciada”.

Se trata de una sentencia en la que la (relativa) claridad del supuesto contemplado (los hechos probados) contrasta con la ambigüedad y cierta oscuridad con que se funda la solución adoptada; lo que obliga a realizar un particular esfuerzo de interpretación. Puede decirse por ello que se caracteriza por su clarividencia y por cierto arcano (vencible) de expresión. Hasta tal punto es así que la jurisprudencia menor la está invocando tanto para sostener, de un lado, que permanece vigente

²¹ Al concluir la sentencia que la doctrina neutralizadora no puede erigirse en obstáculo para aplicar la particularidad atributiva de la responsabilidad civil subjetiva (concretada en la presunción de culpa), extrae con correcto rigor interpretativo la consecuencia técnica que deriva del mandato del art. 1.1, párrafo primero, negando la posibilidad de su inefectividad.

²² Se afirma así con acierto que la dianomía simplificada del régimen atributivo de la responsabilidad civil automovilística constituye una cuasi isonomía que se manifiesta en que la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa con que se opera, que nunca ha podido proyectarse sobre el régimen de la objetividad atenuada, pero que tampoco puede proyectarse, desde 1995, sobre el régimen de la subjetividad objetivada, es decir, que, si de suyo no sirve para el tratamiento atributivo de los daños corporales recíprocos, tampoco sirve ya para el de los materiales, dada la relevancia causal que el párrafo primero adjudica al riesgo circulatorio desplegado por cada conductor.

²³ Se refiere a una contribución causal de alcance exclusivo y excluyente que supone que, para el conductor demandado, el accidente se habría producido por una fuerza mayor extraña a su conducción, quedando así probada su falta de culpa y, por tanto, enervada la presunción de culpa que le afectaba.

en su hiperbólica extensión la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa, proyectada, por tanto, sobre la responsabilidad civil por daños corporales, pese a estar sometida toda ella al régimen de la objetividad atenuada; como, de otro, en sentido opuesto, para sostener que la Reforma de 1995 impide la utilización de tal doctrina no sólo en el ámbito atributivo de los daños corporales, sino también en el de los materiales²⁴.

Con referencia a la responsabilidad civil tanto por daños corporales como por daños materiales, la sentencia afirma que, en caso de colisión recíproca de vehículos, es imprescindible determinar la eficiencia de la contribución causal de cada conductor en la producción del daño (causa causans). Se trata de una afirmación completamente acertada, pero que se proyecta sobre el enjuiciamiento civil de cualquier accidente, sin circunscribirse al caso de una colisión de vehículos.

También afirma la sentencia que la responsabilidad civil por daños materiales está regulada por el art. 1902 C.c., pero con consideración de la presencia del riesgo que, con carácter general, contempla el párrafo primero del art. 1.1 LRC y SCVM, por lo que, de acuerdo con una jurisprudencia inveterada, se ha de presumir la culpa del conductor causante del daño; pero ahora, porque se desprende del texto expreso –aunque no explícito– de la Ley.

Mas, en relación con la responsabilidad civil por daños corporales, regulada por el párrafo segundo del art. 1.1, afirma que se está “de manera franca” ante una responsabilidad objetiva por riesgo para la que no se contempla una presunción de culpa del conductor. Con tal indicación, parece

apuntarse que no se trata de un régimen subjetivo objetivado en el que la objetivación se muestra con menos firmeza, sino de un régimen objetivo que opera siempre que no se demuestre que el daño se ha debido en exclusiva a la conducta de la víctima o a una fuerza mayor extraña a la conducción considerada; y que esa franqueza radica en que el régimen objetivo se extiende a toda la responsabilidad civil por daños corporales, desapareciendo la precedente ambigüedad normativa de que una parte de ellos (los socorridos por el seguro obligatorio) estuviera sujeta al régimen de la objetividad atenuada y la otra (los que sobrepujaban su cobertura) al de la subjetividad objetivada.

Pero se deja de puntualizar que el régimen de la objetividad atenuada está montado también sobre una presunción que, en este caso, es, no una presunción de la culpa del conductor considerado, sino, con mayor amplitud, una presunción del rango atributivo del riesgo circulatorio desplegado por dicho conductor. Y, al omitir la existencia de esa presunción, omite que comporta, absorbentemente, una presunción de la culpa del conductor, pues se presume que el daño causado por él constituye la realización culpable del riesgo desplegado, bajo el entendimiento de que la enervación de esta presunción no conlleva²⁵ liberación de su responsabilidad civil, pues se sigue presumiendo el rango atributivo del riesgo específico desplegado, enervándose sólo si el daño se ha debido en exclusiva a una fuerza mayor extraña a dicho riesgo o a la conducta de la víctima.

El JPI consideró que, al estarse ante una colisión de vehículos, había que aplicar la doctrina jurisprudencial de la neutralización de las presun-

²⁴ Lo que sucede es que la jurisprudencia provincial conservadora demuestra no haber sido capaz de entender sus rationes decidendi, mientras que la delabadora las ha captado perfectamente.

²⁵ A diferencia de lo que acontece con los daños materiales sometidos al régimen de la subjetividad objetivada en el que la prueba de la falta de culpa (enervación de la presunción de que se parte) implica la liberación total del agente dañoso artífice del riesgo circulatorio desencadenado con su conducción.



ciones de culpa, proyectándola tanto sobre los daños materiales (los causados en el vehículo perteneciente a la actora) –postura que cuenta efectivamente con cierto apoyo jurisprudencial, aunque travestido– como sobre los corporales (las lesiones de la ocupante de dicho vehículo) –postura que cuenta con un falso apoyo jurisprudencial–; y, al considerar que los demandantes no habían probado la culpa del conductor demandado, desestimó la demanda, declarando que el causante del accidente había sido el desconocido conductor del vehículo que inició maniobra de adelantamiento del precedente (el de la actora) cuando estaba siendo adelantado por el vehículo pilotado por el demandado. Por tanto, no es que se neutralizaran las presunciones de culpas, sino que se daba por confirmada la que afectaba al conductor desconocido y por desvirtuada tanto la que afectaba al conductor demandado como la que afectaba a la conductora demandante.

Al declararse que los daños se habían producido exclusivamente por la culpa del conductor desconocido, tal estimación suponía que, para el conductor demandado, los daños se habían producido en virtud de una fuerza mayor extraña a su conducción, justificándose así la desestimación de la demanda en el extremo atinente tanto a los daños materiales (prueba de falta de culpa) como a los corporales (prueba de la circunstancia eximidora constituida por la fuerza mayor extraña proporcionada por el conductor desconocido en virtud de su exclusiva culpa).

Apelada la sentencia, la AP declaró, sobre la base de que la conductora del vehículo de la parte actora circulaba con completa corrección, que no podía determinarse si el accidente era achacable a la culpa en que pudo incurrir el conductor del vehículo desconocido o si había también participado culpablemente en su producción el conductor demandado; y, dado que correspondía a éste demostrar su falta de culpa, en virtud de la presunción que le

grava, acogió el recurso y lo condenó a indemnizar al demandante los daños causados en el vehículos de su propiedad y a su hija las lesiones padecidas. Véase que la AP efectuó una declaración de los hechos probados distinta a la efectuada por el JPI, pues ésta afirmó que el conductor demandado no había podido evitar el accidente, debido a la indebida maniobra del conductor desconocido, mientras que la AP declara que había quedado sin probar que le fuera imposible evitarlo.

La clave de la sentencia apelatoria radica en que, sin afirmar ni negar que el conductor desconocido fuera causante culpable del accidente, la presunción de culpa que gravaba al conductor demandado no había sido enervada, afirmándose así su culpa presumida, siendo aplicable positivamente tanto el párrafo segundo como el tercero del art. 1.1, a partir de su párrafo primero. Pero el demandado recurrió en casación aduciendo que dicha sentencia había hecho caso omiso de la doctrina jurisprudencial atinente a la neutralización de las presunciones de culpa de los conductores en caso de daños producidos en colisión de vehículos; y que, como la AP no había estimado probada su culpa, se le tenía que absolver.

Para resolver el recurso, el TS parte de los hechos declarados probados y, después, extrae sus consecuencias jurídicas. Tales hechos eran los siguientes: que el conductor del vehículo de la actora circulaba de forma completamente normal; que dicho vehículo no entró en colisión con el del demandado, sino que fue éste el que le alcanzó; que tal alcance se produjo al haber perdido el conductor demandado el control de su vehículo; que esta pérdida se produjo como consecuencia de una maniobra evasiva realizada cuando efectuaba el adelantamiento de varios vehículos, de los que uno de ellos empezó a salir de su carril para adelantarse al vehículo precedente (el de la actora), aunque su conductor desistió al ver el adelantamiento



to que efectuaba el conductor demandado; y que el conductor de ese tercer vehículo desconocido pudo incurrir en negligencia en su intento desistido de adelantamiento²⁶.

Sobre tal base fáctica, el TS aborda el sentido de la doctrina jurisprudencial de la neutralización de las presunciones de culpa y, a tal efecto, señala que las dos sentencias que invocara el recurso quieren decir que, en caso de colisión, hay que desentrañar la eficiencia de la contribución causal de cada conductor en la producción del accidente; y que ello no supone alterar la carga probatoria en relación con una presunción de culpa que la Ley contempla para la responsabilidad civil por daños materiales, pero no para la ligada a los daños corporales, aunque esta

negativa se vincula a que la exención opera sólo si el conductor considerado demuestra que el daño se ha producido en virtud de la conducta exclusiva de la víctima o de una exclusiva fuerza mayor extraña. Señala así que tal doctrina (elaborada al amparo de la regulación legal anterior a 1995) no puede alterar los criterios de imputación establecidos en el art. 1 de la Ley, sin que obstaculice, de un lado, la eficacia del principio de la responsabilidad objetiva (párrafo segundo) que preside el tratamiento de los daños corporales, ni, de otro, la del principio de la responsabilidad subjetiva que rige para los daños materiales (párrafo tercero) con la peculiaridad que impone afectar a una actividad intrínsecamente peligrosa, específicamente contemplada como tal (párrafo primero).

²⁶ Téngase en cuenta que el JI, al resolver el juicio de faltas precedente con sentencia absolutoria por falta de prueba de la culpa del conductor denunciado, posteriormente demandado, entendió que el causante culpable del accidente había sido el desconocido conductor del desconocido vehículo que empezó a pasar al carril izquierdo en el momento en que aquel otro efectuaba su maniobra de adelantamiento; y dicho vehículo no era un vehículo “fantasma”, pues el propio conductor del de la actora, que era su marido, declaró como testigo en el juicio civil que vio cómo el conductor del vehículo que le seguía encendía su intermitente izquierdo, aunque no llegó a materializar la iniciada maniobra de desviación, pero manifestando que interfirió la trayectoria de adelantamiento del vehículo del demandado. Partiendo de la apreciación efectuada por el JI, parecería lógico que se hubiera demandado sólo al Consorcio de Compensación de Seguros como asegurador de la responsabilidad civil del conductor desconocido, o que se le hubiera demandado junto con el que fue efectivamente demandado con su aseguradora, tal como se permitió señalar la sentencia del JPI. Pero debe tenerse en cuenta que, para una reclamación de daños materiales (910.000,- Ptas.), que era tan importante como la de los daños corporales (896.437,- Ptas.), había el inconveniente de que los primeros no quedaban amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros.



A tal efecto, destaca que la doctrina jurisprudencial invocada se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma de 1995. Sin desarrollar la idea, queda insinuado que tal doctrina no puede trasladarse a la nueva regulación y viene a apuntar que se produjo respecto de los daños materiales, que no estaban sujetos al régimen de la objetividad, y también respecto de los daños corporales excedentes de la cobertura del seguro obligatorio, que tampoco estaban sujetos a tal régimen; así como que el criterio de la neutralización no puede impedir la aplicación del régimen de la objetividad. Sometidos así en la actualidad todos los daños corporales al régimen de la objetividad, se explica que se diga que dicha doctrina no puede obstaculizar que opere dicho régimen. Y esta declaración corta de raíz que la neutralización de las *causæ imputandi* pueda afectar al régimen de la responsabilidad objetiva atenuada.

A su vez, en cuanto a los daños materiales, destaca que, aunque sometidos al principio de la culpa, la mención general que el párrafo primero del art. 1.1 [con la imperatividad de su sentido normativo] contiene (el conductor responde del daño causado en virtud del riesgo circulatorio desplegado) determina que opere, en cuanto al conductor causante, una presunción de culpabilidad, sin que la doctrina señalada impida que opere la peculiaridad propia que deriva del riesgo explícitamente ponderado por la Ley.

La conclusión que se obtiene de esta sentencia es que la doctrina jurisprudencial relativa a la neutralización de las presunciones de culpa no es aplicable dentro del ámbito de la objetividad atenuada, que es el que rige para toda la responsabilidad civil por daños corporales; y que tampoco es aplicable dentro del ámbito de la subjetividad objetivada, que es la que rige para toda la responsabilidad civil por

daños materiales, en virtud de la previsión legal de que el conductor es responsable del daño causado culpablemente, pero en virtud del riesgo circulatorio desplegado, con lo que viene a afirmar que no puede marginarse la presunción de culpa del conductor considerado. Debe afirmarse por ello que esta sentencia proclama con suavidad expresiva²⁷, pero con rigor interpretativo de la regulación legal, la inaplicabilidad de la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa, con referencia tanto a los daños corporales como a los materiales.

Por ello desestimó el recurso en el que precisamente se denunciaba la vulneración de esa doctrina jurisprudencial. Sin decirlo de forma rotunda, viene a decir sin titubeo que la actual disciplina atributiva de la responsabilidad civil (tanto por daños materiales como por daños corporales) no consiente que se le aplique una doctrina jurisprudencial que se produjo bajo la anterior regulación; y ello es así porque la jurisprudencia se gestó, no para el régimen de la objetividad atenuada, sino para el de la subjetividad objetivada, como una particular excepción a su funcionamiento, cuando la presencia condicionante del riesgo específico desplegado no estaba legalmente establecida.

La sentencia separa, para resolver el recurso, el tratamiento resarcitorio brindado a los daños materiales y a los daños corporales, señalando que, para los primeros, hay que acudir a la presunción de la culpa del conductor demandado, de acuerdo con la genuina doctrina jurisprudencial, pero señalando que, para los segundos, no está prevista la presunción de culpa, por lo que hay que atender a la eficiencia causal de las conductas contempladas. Al afirmar que sólo la presunción de culpa opera en el régimen subjetivo establecido para los daños materiales, y que no es utilizable en el objetivo establecido para los daños corporales, deja de explicitar que la respon-

²⁷ Puesto que, en rigor, escamotea que está desautorizando la doctrina de la neutralización de las presunciones en su proyección, tanto sobre los daños materiales sometidos al régimen de la subjetividad objetivada, como sobre los corporales sometidos al régimen de la objetividad atenuada.

sabilidad objetiva está montada sobre la presunción del rango atributivo del riesgo específico desplegado y que el juego operativo de esta presunción conlleva utilizar, en un primer momento, la presunción de que el agente dañoso, desplegador del riesgo específico circulatorio, actuó culpablemente, operando así el subcriterio prioritario de la culpa (probada o presumida sin ser desmentida) del conductor considerado.

Pero la circunstancia que facilitaba la solución del caso radicaba en que no sólo había quedado acreditada la irreprochable actuación de la conductora del vehículo alcanzado (demandante)²⁸, sino que había quedado acreditado que, para él, el siniestro padecido se debió a una fuerza mayor proporcionada por la actuación del conductor demandado y, en su caso, por la del conductor del vehículo desconocido, con lo que el rango atributivo del riesgo propio quedaba desmentido y, a su vez, había que ver si quedaba sin desmentir el rango atributivo de los riesgos circulatorios desplegados por los otros conductores.

En lo que concierne al conductor demandado, efectivamente afectado por una apreciable probabilidad de culpa (perfectamente apuntada al destacarse que realizaba una maniobra que exigía un particular cuidado), su presunción de culpa quedó sin enervar, pues para ello tendría que haber demostrado que el accidente se había producido para él en virtud de una fuerza mayor extraña al riesgo por él desencadenado, y lo cierto es que, según apreció la AP (desautorizando el criterio del JPI) y según aceptó el TS (apreciación verdaderamente toral), no enervó la presunción de su culpa, ni tampoco la del rango atributivo del riesgo específico desplegado por él, por lo que se justifica perfectamente que se le condenara a indemnizar tanto los daños materiales como los corporales causados a la parte demandante.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en este concreto caso, la solución adoptada tendría que haber sido la misma aun en el caso de que se mantuviera vigente la doctrina judicial de la neutralización de las presunciones de culpa, aunque hay que enfatizar que no es sostenible su vigencia por haberse modificado la legislación que propició su gestación. Téngase en cuenta que el supuesto a que se aplica dicha doctrina es al caso de actuaciones bilaterales confluyentes sobre un resultado dañoso bilateral o unilateral. Pero, para que se aprecie la existencia de una actuación bilateral, tiene que ponderarse el papel desempeñado en el accidente por cada uno de los conductores considerados; y en este caso, estaba perfectamente acreditado que la conductora demandante circulaba de forma completamente correcta por su mano y que su vehículo constituyó un mero elemento pasivo que recibió el impacto causado por el vehículo del demandado, tras haber perdido éste su control. Por tanto, la conducción del vehículo de la demandante queda fuera de la consideración del supuesto de hecho como de actuación bilateral.

No obstante, sí que se estaba ante un supuesto de actuación bilateral, pues había la conducción del demandado y había la de quien pilotaba el vehículo desconocido; y, desde la nefasta perspectiva de la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa, tanto da que el accidente se haya producido por la colisión física de los vehículos como por la actuación concomitante (demostrada, eso sí) de dos vehículos, aunque no hayan entrado en colisión.

Pues bien, la doctrina aniquiladora de las presunciones de culpa sólo podría argüirse razonablemente²⁹ en el juego de reclamaciones que se cur-

²⁸ Con lo que había quedado enervada la presunción de culpa de su conductor.

²⁹ Sobre la base de su propia ausencia de razón; es decir, irrazonablemente.



saran los dos conductores que activamente habían participado en la producción del accidente, por los daños materiales³⁰ que el demandado pudiera reclamar al desconocido conductor del otro vehículo; y, en este caso, la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa se habría traducido en considerar que el demandante tenía que demostrar la culpa de ese desconocido conductor para ser resarcido por el Consorcio de Compensación de Seguros como asegurador de la responsabilidad civil ligada a la conducción de un vehículo desconocido³¹.

Pero, aun siendo operativa la abdicativa doctrina de la neutralización de las presunciones, es claro que no podía proyectarse sobre el tratamiento resarcitorio de los perjuicios sufridos en un vehículo que se vio implicado pasivamente en el accidente (al ser su circulación ajena, por tanto, a la reciprocidad causativa del supuesto), ni³² sobre el de las lesiones padecidas por una ocupante de dicho vehículo (siendo ella igualmente ajena a la reciprocidad causativa del supuesto).

Esto significa que, no siendo aplicable a los daños materiales del vehículo del actor ni a las lesiones de su hija la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa, habría de operar la presunción de culpa del conductor demandado y por tanto, aun sin desautorizar esa desautorizada doctrina, se tendría que estimar la demanda, dada la declaración de hechos probados efectuados por la AP.

Pero, en todo caso, a la luz de la excelente sentencia comentada, que realiza una cabal interpretación de los tres primeros párrafos del art. 1.1

LRC y SCVM, sin desconectar del primero la interpretación del tercero (que es lo que suele hacerse en el ámbito de una jurisprudencia provincial acrítica), hay que sostener que la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística es imposible de aplicar; y en este sentido, la sentencia comentada constituye su certificado de defunción. Naturalmente, lo que queda, por lo pronto, es que ésta se confirme.

Pero la sentencia comentada constituye sólo un primer paso, pues no basta con que se erradique la nefasta doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa que tanto ha beneficiado en los últimos cuarenta años a las entidades aseguradoras.

El siguiente paso –que no lo pudo dar la sentencia comentada, por mor del supuesto de hecho que enjuiciaba– ha de consistir en captar que, en caso de daños recíprocos sin culpas probadas, se está ante un supuesto de causas concurrentes que ha de operar de acuerdo con la técnica fraccional de que normalmente, de la totalidad de los daños, hay que atribuir la mitad, considerado cada conductor, a la causación ajena y la otra mitad a la causación propia, con lo que, si se abandona la técnica del resarcimiento nulo (la nada propia de la doctrina neutralizadora) no puede caerse en el extremo opuesto de la técnica del resarcimiento pleno (el todo de la causalidad unilateral acumulativa) que daña igualmente la razón, en este caso en perjuicio de las entidades aseguradoras. Y es que en esta materia, como en tantas otras, in medio virtus, según afirmara El Estagirita y recreara, después, literariamente, el poeta Horacio.

³⁰ Ya se ha destacado que la indicada doctrina no funciona en el ámbito de la objetividad atenuada, habiéndola proyectado el TS sobre los daños corporales que, excedentes de la cobertura del seguro obligatorio, estaban antes sujetos al régimen de la subjetividad.

³¹ Aunque debe tenerse en cuenta que la cobertura proporcionada por el Consorcio se extiende sólo en este caso a los daños corporales, con exclusión de los materiales. Tal es la clave del enfoque atributivo de la demanda deducida en este concreto proceso.

³² En el caso de que se pretendiera proyectar tal doctrina sobre el ámbito de la objetividad atenuada, en contra de su inequívoca disciplina legal.

Tribunal
Supremo

**Responsabilidad civil
extracontractual de dos
profesores y monitora y de
sociedades cooperativas
-centro de educación
especial y centro de
naturaleza- por caída desde
un puente de un menor
con disminución psíquica
del 34%, que le ocasiona
secuelas importantes.**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 5 de noviembre de 2009.
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio causante de este recurso de casación versa sobre la posible responsabilidad civil de dos sociedades cooperativas andaluzas respectivamente titulares de un colegio de educación especial y de un centro de la naturaleza, dos profesores del primero y una monitora del segundo, con obligación de indemnizar en su caso a cargo de la aseguradora de cada uno de los dos centros, por las lesiones y secuelas de una joven de dieciséis años, que padecía una disminución



psíquica del 34% (de leve a moderada) sin limitación física alguna, sufridas a consecuencia de una caída de espaldas desde el pretil de un puente a un pequeño arroyo en la finca donde el centro de la naturaleza desarrollaba su actividad, caída con ocasión de la cual la joven sufrió un traumatismo craneoencefálico, con fractura de vértebra cervical 7ª que invadió el canal raquídeo, quedándole como secuela una tetraplejia de nivel C6 C7 con material de osteosíntesis en la columna y perjuicio estético muy importante. La demanda, interpuesta por la madre de la joven en su propio nombre y derecho y como representante legal de su hija entonces menor de edad y luego incapacitada, se presentó el 18 de marzo de 2002 contra las sociedades cooperativas, profesores, monitora y aseguradoras ya mencionados, fue desestimada en primera instancia e, interpuesto recurso de apelación por la demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó confirmando la sentencia apelada.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia son, en esencia, los siguientes: a) los hechos sucedieron el último de los tres días dedicados por el colegio a la actividad en el centro de la naturaleza; b) la joven estaba integrada en un grupo de diez alumnos mayores que ella, sin ninguna limitación física y algunos con un grado de disminución psíquica muy superior al de ella; c) la joven practicaba equitación anteriormente, así como actividades con los boy-scouts, y conocía el camino que atravesaba el puente desde días e incluso años anteriores; d) la salida del grupo hacia la granja de ordeño por ese camino se produjo sin que lo supieran los dos profesores demandados, encargándose de los jóvenes la monitora codemandada; e) no cabe apreciar culpa alguna en profesores o monitora ni tampoco relación de causalidad entre su conducta y el daño, porque la caída se produjo por causas desconocidas y "todo aconteció de forma inmediata e instantánea", ya que la joven "se sentó y cayó", de suerte que la presencia de los dos profesores junto a la monitora nada habría podido evi-

tar; f) en consecuencia lo sucedido debe calificarse como caso fortuito conforme al art. 1105 CC. La sentencia de apelación, por su parte, contiene el siguiente relato de hechos probados: "la mañana de aquel día Dª Virginia se persona en el edificio donde se alojan los alumnos para llevarlos a la actividad del ordeño como estaba previsto. La profesora Dª Celia fue al aseo antes de partir con el grupo. El profesor D. Luis fue a acompañar a otro alumno a llamar por teléfono antes de salir, y Dª Virginia le dijo a otra profesora del grupo, Dª Adriana, que le avisara a Celia de que iba saliendo con el grupo, lo que así hizo en cuanto se la encontró. Iniciaron el camino y al llegar a la altura del puente se cruzaron con el monitor D. Conrado que preguntó a Dª Virginia por las llaves. Y fue en ese momento en que intercambiaron ese breve diálogo cuando se produjo el accidente. Debe destacarse que la reacción de Juana de sentarse en el pretil del puente y la caída al arroyo no tuvo solución de continuidad, desarrollándose todo en un mismo acto, de forma súbita e instantánea, posiblemente como consecuencia del propio impulso al sentarse y la escasa anchura del pretil, de 25 de centímetros tan solo. Y decimos que posiblemente este fue el motivo de la caída porque no se ha aportado a los autos ningún hecho, razón o causa que explique por qué a Juana se le fue el cuerpo hacia atrás cuando se sentó y cayó al arroyo, —en la propia demanda se dice que '... se sentó en el pretil del puente y por causas que se desconocen cayó desde el puente al arroyo...'—, por lo que ante la ausencia conocida de algún acontecimiento, factor, fuerza o impulso exógeno, hemos de convenir que la caída no tuvo otra causa que el propio desequilibrio sufrido por Juana en el momento de sentarse en el estrecho y bajo pretil". Sobre tales hechos el tribunal hace, en síntesis, las siguientes consideraciones: a) no cabe apreciar imprudencia alguna en los dos profesores del colegio, ya que uno acompañó a un alumno a telefonar y la otra fue al cuarto de baño justamente antes de partir hacia la granja de ordeño, quedándose el grupo mientras tanto en el hall al cuidado de una

tercera profesora y de la monitora del centro de la naturaleza; b) cuando esta última decide salir con el grupo porque puede pasarse el momento apropiado del ordeño, la profesora que ha ido al cuarto de baño no se entera hasta que se lo comenta la otra profesora, y el profesor le pide a la monitora que le espere; c) sin embargo, cuando los dos profesores alcanzan al grupo ya se ha producido la caída de la joven; d) sí cabe apreciar imprudencia en la monitora por salir con el grupo de alumnos sin esperar a los dos profesores, ya que "las características del grupo de jóvenes alumnos con discapacidad hace preciso actuar siempre con una estricta y rigurosa observancia de las condiciones de seguridad y control del grupo, por lo que era más prudente no partir sin que estuviesen presentes todos los responsables del cuidado y protección de los menores disminuidos"; e) tal imprudencia debe calificarse de leve porque, en primer lugar, era inminente la incorporación de los dos profesores al grupo y, en segundo lugar, el traslado al establo a pie "no constituye ninguna actividad de riesgo o peligro que exija la adopción de medidas de control y vigilancia de especial significación"; f) sin embargo, aplicando la jurisprudencia sobre la causalidad adecuada o eficiente no cabe apreciar relación de causalidad entre la imprudencia de la monitora y el resultado dañoso, pues la actuación de la joven al sentarse en el pretil del puente "fue tan súbita, repentina e imprevisible que nadie la hubiese podido impedir"; g) "como la caída fue instantánea, parece obvio que por muchas personas adultas, por más profesores que hubiese allí, nadie hubiese podido evitar que cayese hacia atrás"; h) "se trató de un repentino e incontrolable acto de la joven con simultáneo desequilibrio y caída al vacío"; i) aunque "podría argumentarse que si Juana se sentó en el pretil fue porque la monitora se paró en el puente cuando su compañero le preguntó por unas llaves", sin embargo ese mínimo tiempo "ni puede estimarse un acto imprudente ni tendría virtualidad suficiente para ser la causa adecuada o eficiente del mal causado"; y j) las fotografías del puente unidas a las actuacio-

nes revelan que el paso por él no reviste peligro alguno. Contra la sentencia de apelación recurre en casación la actora-apelante mediante un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1902 y 1903 CC, y en uno de los tres escritos de oposición al recurso, el presentado conjuntamente por los dos profesores del colegio, se plantea como cuestión previa, al amparo del art. 483.2 LEC de 2000, su inadmisibilidad.

SEGUNDO.- La inadmisibilidad propuesta por dicha parte recurrida debe ser rechazada porque, fundada en que el recurso se aparta de los hechos que la sentencia impugnada declara probados al omitir algunos, dar por probados otros que la sentencia no tiene por tales o discrepar de declaraciones fácticas del tribunal sentenciador, lo que en realidad se hace en el escrito de oposición es presentar como cuestiones puramente de hecho las que en realidad comportan, junto a un hecho, un juicio de valor. Así sucede, por ejemplo, con la alegada discrepancia que se refiere a si el paso por el puente entrañaba o no algún riesgo, cuestión en la que efectivamente son hechos las características del puente pero no la valoración del riesgo inherente a pasar por él; o con la alegada afirmación como probados de hechos que no son tales, pues la recurrida se refiere a si el grupo de alumnos tenía que ir acompañado en todo momento por dos profesores del colegio, cuestión que pertenece al juicio de valor sobre las medidas organizativas adecuadas a ese grupo de alumnos. Si a ello se une, en fin, que la omisión en el recurso de alguna circunstancia de hecho afirmada por la sentencia recurrida se subsana fácilmente mediante la transcripción de sus hechos probados en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia de casación, la conclusión no puede ser otra que la admisibilidad del recurso porque, en esencia, lo que somete a la consideración de esta Sala es si, dados los hechos que desde la sentencia de primera instancia se vienen declarando probados, debe o no estimarse la demanda contra todos o algunos de los demandados por haber



infringido la sentencia de apelación los arts. 1902 y 1903 CC al aplicarlos a tales hechos.

TERCERO.- La parte recurrente sostiene que se han infringido los arts. 1902 y 1903 CC por diversas razones que, en esencia, son las siguientes: a) las características de los alumnos entrañaban un mayor riesgo, y por eso se distribuían en grupos homogéneos, a cada uno de los cuales se adscribían dos profesores del colegio con independencia de que en las actividades del centro de la naturaleza también estuvieran presentes sus monitores; b) hubo negligencia de los profesores del colegio porque no estaban presentes cuando la joven se cayó desde el puente; c) la responsabilidad de la monitora del centro de la naturaleza es evidente porque decidió unilateralmente dirigirse a los establos con los alumnos sin esperar a los dos profesores; d) la responsabilidad de profesores y monitora, fundada en el art. 1902 CC, se extiende a sus respectivos centros por aplicación del párrafo cuarto del art. 1903 del mismo Cuerpo legal; e) además, hay una responsabilidad propia del centro de la naturaleza, fundada en el citado art. 1902, ya que el puente, por sus características, entrañaba un riesgo indiscutible si se tiene en cuenta que el centro también era visitado por grupos de alumnos con algún tipo de discapacidad; f) hubo relación de causalidad según los criterios de imputación objetiva, pues resultaba predecible el daño derivado de un accidente y el incremento de un riesgo; y g) la existencia de protecciones en el puente habría evitado la caída de la joven, y la presencia de los dos profesores habría impedido que se sentara en el pretil.

CUARTO.- El motivo así planteado deber se estimado en parte, no en cuanto pretende se declare responsables a los dos profesores del colegio y, con base en ello, a la sociedad cooperativa andaluza titular del centro, pero sí en cuanto pretende se declare la responsabilidad del centro de la naturaleza y de su monitora. En cuanto a los primeros, esta Sala comparte el juicio del tribunal sentenciador



que no advierte culpa o negligencia alguna en su actuación porque, de un lado, el grupo de alumnos emprendió la marcha hacia el establo por iniciativa de la monitora del centro de la naturaleza en un momento en el que ambos se encontraban ausentes, esto es, sin su conocimiento; y de otro, su ausencia estaba justificada, ya que uno de los profesores



había acompañado a un alumno a llamar por teléfono, cumpliendo el deber de vigilancia que le correspondía dadas las especiales características de los alumnos del grupo, y la otra había ido al cuarto de baño por el tiempo imprescindible antes de la actividad programada. No consta que la referida monitora les anunciara su propósito de adelantarse

con el grupo y, en cambio, sí consta que en cuanto advirtieron su marcha hicieron todo lo posible por alcanzarlos, de suerte que razonablemente no tenían por qué pensar que la monitora iba a tomar esa iniciativa por sí sola. Desde el punto de vista de la imputación objetiva su exoneración se fundaría en el principio de confianza, en este caso la razonable creencia de que la monitora no emprendería la marcha con el grupo sin su presencia. Descartada la incardinación de la conducta de los dos profesores demandados en el art. 1902 CC, queda descartada la responsabilidad de la cooperativa titular del colegio fundada en el párrafo cuarto del art. 1903 del mismo Cuerpo legal, pues esta última responsabilidad se predica en el recurso como derivada única y exclusivamente de la de aquéllos y no de la de ninguna otra persona ni, tampoco, como fundada en el propio art. 1902 por un fallo de las medidas organizativas del colegio para actividades de sus alumnos en el centro de la naturaleza.

Diferente juicio merece, sin embargo, la actuación de la monitora de este último centro. Esta Sala comparte desde luego la apreciación de una imprudencia en su actuación por la sentencia recurrida, pues imprudente es emprender la marcha con un grupo de alumnos de características especiales, que se encuentran siempre a cargo de dos profesores de su colegio, sin esperar a éstos, lo que dificulta sobremedida el control y vigilancia del grupo. Pero avanzando un paso más en el juicio valorativo, esta Sala considera que también hubo relación de causalidad entre la conducta de la monitora y el hecho dañoso, pues si bien es cierta la imposibilidad de afirmar con absoluta certeza que la presencia de los dos profesores con el grupo habría impedido que la joven se sentara en el pretil del puente, y con ello se cayera de espaldas, también lo es la imposibilidad de afirmar con absoluta certeza que la presencia de esos dos profesores no lo habría impedido, por ejemplo siguiendo con el grupo de alumnos hacia el establo mientras la monitora se detenía para hablar con otro monitor



o indicando al grupo que no se detuviera precisamente sobre el puente. Se trata, por tanto, de un problema siempre difícil de cursos causales hipotéticos que debe resolverse conforme a criterios de imputación objetiva entre los que resulta aplicable al caso el del incremento del riesgo, indudable en este caso al emprender la marcha el grupo de alumnos bajo la dirección de una sola persona, cuando debían ser tres, y al detenerse el grupo precisamente sobre el puente, cuando no había ninguna necesidad de hacerlo y el haberlo hecho antes o después de pasar puente no entrañaba peligro alguno. No puede compartirse, por tanto, el juicio del tribunal sentenciador sobre la ausencia de nexo causal, y esta Sala considera, por el contrario, que el resultado dañoso sí fue causado por la conducta negligente de la monitora al no poder descartarse con seguridad o probabilidad rayana con la certeza que la presencia de los dos profesores del colegio con el grupo no habría impedido el daño. La responsabilidad de la monitora fundada en el art. 1902 CC determina la del centro de la naturaleza conforme al párrafo cuarto del art. 1903 del mismo Cuerpo legal, aunque también tiene razón la parte recurrente al afirmar la responsabilidad del propio centro fundada en el art. 1902, ya que, examinadas por la Sala las fotografías incorporadas a las actuaciones, tampoco se comparte el juicio del tribunal sentenciador sobre la falta de peligro del paso por el puente. Lo cierto es que, pese a la escasa longitud de éste y a su anchura normal, sus pretilos eran excesivamente bajos (65 cm. según la sentencia de primera instancia asumida por la de apelación) y estrechos (25 cm.), sobre todo si se tiene en cuenta que el centro era visitado por alumnos con disminución psíquica cuyo comportamiento es más imprevisible, y todo ello exigía, en previsión de riesgos innecesarios, la sustitución de esos pretilos por otros de mayor altura que, sin romper la armonía natural del entorno, como por ejemplo los de madera con barras entrecruzadas, redujeran lo más posible el riesgo de caídas al arroyo.

QUINTO.- Conforme al art. 487.2 LEC de 2000 la estimación en parte del recurso determina la casación parcial de la sentencia recurrida para, como se desprende de todo lo antedicho, declarar la responsabilidad civil solidaria, frente a la demandante, de la monitora del centro de la naturaleza, de la sociedad cooperativa andaluza titular de este centro y de la aseguradora de esta última, manteniendo la desestimación de la demanda respecto de los demás demandados.

SEXTO.- Como quiera que la sentencia recurrida confirmó la desestimación total de la demanda acordada en primera instancia sin tratar de los daños y perjuicios indemnizables, corresponde ahora a esta Sala determinarlos y cuantificar la indemnización correspondiente. No hubo controversia entre las partes sobre el tiempo de curación de las lesiones, 250 días de los cuales 83 fueron de hospitalización, ni sobre las secuelas, tetraplejía de nivel C6-C7; también está admitido que antes de los hechos enjuiciados la víctima padecía una disminución o discapacidad psíquica del 34%, dato que la aseguradora hizo valer en su contestación a la demanda para poner objeciones a las partidas indemnizatorias por incapacidad permanente, gran invalidez y daños morales. Por lo que se refiere a las partidas indemnizatorias por gastos justificados, la aseguradora se opuso a los de práctica de equitación para fortalecer el tronco, porque la víctima ya daba clases de equitación con anterioridad; adquisición de material para discapacitados, por estar exenta de IVA; y retribución de una asistente para el hogar, porque la madre de la víctima ya la tenía contratada con anterioridad. Para cuantificar las indemnizaciones tanto la actora como la aseguradora del centro de la naturaleza están conformes con la aplicación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del anexo incorporado a la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor por el apdo. 3 de la D.Ad. 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre,

de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Dada tal conformidad y la ya reiterada doctrina de esta Sala que admite la aplicación del sistema con carácter orientativo a la indemnización de daños y perjuicios ajenos al ámbito de la circulación de vehículos de motor (SSTS 10-2 y 20-12-06), se seguirá el referido sistema, con la particularidad de que las cuantías no serán las correspondientes al año 2002, como se proponía en la demanda, presentada el 18 de marzo de tal año, ni tampoco al año 2000, como alternativamente se proponía en el informe adjunto a la contestación de la aseguradora, sino las correspondientes al año 2001, ya que el hecho dañoso se produjo el 9 de junio de 2000 pero la víctima invirtió 250 días en su curación, de suerte que la tetraplejía irreversible debe fijarse cronológicamente al tiempo del alta médica, ya en febrero de 2001, conforme a la doctrina de las dos sentencias del Pleno de los magistrados de esta Sala de 17 de abril de 2007 seguida por otras muchas posteriores como las de 5 de marzo y 20 de abril de 2009.

Además debe tenerse en cuenta que si bien en el recurso de casación se sigue pidiendo la misma suma indemnizatoria que en la demanda, 1.019.832,21 euros, la propia actora-recurrente ya la había reducido a 1.014.406,40 euros en sus conclusiones al final del juicio, del mismo modo que la perito autora del informe acompañado con la demanda rectificó sus págs. 4 y 7 en el sentido de sustituir la puntuación de 98 para la valoración de las secuelas por la de 96. Así, el contenido del disco correspondiente a la quinta parte de grabación del juicio acredita que el Letrado de la parte actora, con base en el resultado de la prueba pericial médica y aceptando 96 puntos en lugar de 98, redujo la cantidad de 241.692,50 euros por secuelas de la Tabla III a 236.760 euros, y la cantidad de 90.652 euros, correspondiente a "10% factor corrector sobre las secuelas instauradas" por estar la víctima en edad laboral, a 90.159,68 euros, manteniendo todas las demás partidas indemniza-

torias por lesiones y secuelas que, sumadas a las así rectificadas, arrojarían un total de 1.003.31,50 euros que, sumados los gastos ascendentes a 11.094,91 euros, daría como resultado esa cifra de 1.014.406,40 euros irrebasable por el principio de congruencia. Pues bien, conforme al resultado de la prueba pericial médica y aplicando las cuantías y valor del punto correspondientes al año 2001 (Resolución de 30 de enero de 2001 publicada en el BOE de 9 de febrero siguiente), la indemnización de los daños y perjuicios correspondientes a lesiones y secuelas se fija en 889.146,42 euros por los siguientes conceptos: 4.270,56 euros por los 83 días de hospitalización; 6.981,66 euros por los 167 días impeditivos sin estancia hospitalaria; 230.535,93 euros por los 96 puntos en que se valoraron las secuelas; 43.225,48 euros por el importante perjuicio estético; 137.302,91 euros por la incapacidad permanente absoluta que inhabilita para cualquier ocupación o actividad; 68.651,45 euros por daños morales complementarios; 274.605,82 euros por gran invalidez; 102.977,18 euros por perjuicios morales de familiares; y 20.595,43 euros por adecuación de vehículo propio. No se aplica el factor corrector del 10% propuesto en la demanda sobre las secuelas instauradas por no estar la víctima en edad laboral, pero tampoco se hacen las reducciones propuestas en su día por la aseguradora alegando la disminución psíquica de la víctima, porque, de un lado, no le suponía ninguna limitación física y, de otro, su grado de leve a moderado no constituía un grave impedimento para encontrar trabajo, especialmente al amparo de las normas específicamente protectoras de personas en su misma situación. A la referida cantidad de 889.146,42 euros habrán de sumarse los gastos justificados por rehabilitación (2.103,51 euros), adaptador manual para escribir (34,80 euros), grúa de bañera hidráulica (1.173,48 euros), silla para bañera (51,09 euros) y asistenta para el hogar de septiembre de 2000 a septiembre de 2001 (7.212,15 euros), pues aunque la madre de la víctima tuviera contratada a una asistenta con



anterioridad, las circunstancias en que quedó su hija exigían una ayuda reforzada en el hogar. No se acogen en cambio los gastos correspondientes a clases de equitación para fortalecer el tronco porque según los hechos probados consta que la víctima ya practicaba la equitación antes de los hechos enjuiciados, acogiéndose en este punto la oposición de la aseguradora. En consecuencia, el total de la indemnización de los daños y perjuicios se cifra en 899.721,45 euros.

SÉPTIMO.- Conforme a los arts. 1108 y 1100 CC el centro de naturaleza y su monitora deberán pagar el interés legal de la citada cantidad desde la interposición de la demanda. Y conforme al art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en su redacción según la D. Ad. 6ª. 2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1995, la aseguradora codemandada, que ha incurrido en mora al no haber pagado ni ofrecido cantidad alguna a la perjudicada (regla 3ª), la indemnizará por este concepto en el interés anual de 899.721,45 euros igual al interés legal del dinero vigente el 9 de junio de 2000 incrementado en dos puntos, y a partir del 10 de junio de 2002 en un interés anual del 20 por 100 de esa misma cantidad hasta su completo pago (reglas 4ª y 6ª). La determinación de los intereses a cargo de la aseguradora por tramos responde a la doctrina de esta Sala sentada a partir de la sentencia del Pleno de sus magistrados de 1 de marzo de 2007 (rec. 2302/01) y aplicada por la sentencia del siguiente día 5 (rec. 1412/00) y otras posteriores (SSTS 17-3-08, 1-7-08 y 20-4-09). Y la obligación de la aseguradora de pagar tales intereses se funda en la más reciente doctrina de esta Sala que no considera causa justificada o no imputable a la aseguradora, encuadrable en la regla 8ª del referido art. 20, la mera indeterminación de la suma indemnizatoria o del sujeto responsable cuando, como en este caso, la aseguradora ni siquiera haya pagado al perjudicado el importe que considere mínimo (SSTS 17-10-07 y 24-7-08), no pudiendo considerarse causa justificada, desde lue-



go, la comunicación del asegurado al asegurador negando su responsabilidad por el daño (STS 30-6-09), pues esta negativa afecta única y exclusivamente a las relaciones internas entre ambos pero no puede trascender a su responsabilidad frente al perjudicado.

OCTAVO.- Conforme a los arts. 394.1 y 398.2 LEC de 2000 las costas de las instancias no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes: las de la segunda instancia, porque el recurso de apelación de la parte actora tenía que haber sido estimado en parte; y las de la primera instancia, porque la demanda no se estima totalmente y, en cuanto a los codemandados absueltos, éstos han consentido desde la sentencia de primera instancia su no imposición a la parte actora.



NOVENO.- Conforme al citado art. 398.2, tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la demandante D^a Gracia, en su propio nombre y derecho y en representación de su hija Juana, contra la sentencia dictada con fecha 7 de marzo de 2005 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación nº 653/05.

2º.- CASAR EN PARTE LA SENTENCIA RECURRIDA, en cuanto confirma la desestimación de la demanda respecto de todos los demandados.

3º.- En su lugar, ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta en su día por dicha recurrente, CONDENAR A LOS DEMANDADOS D^a Virginia, EL MOLINO DE LECRIN SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA Y MAPFRE INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, solidariamente, a indemnizar a la parte actora en la cantidad de OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIÚN EUROS con CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (899.721,45 €), la cual devengará el interés legal con cargo a los dos primeros demandados desde la interposición de la demanda mientras que con cargo a la aseguradora codemandada devengará un interés anual igual al interés legal del dinero vigente el 9 de junio de 2000, incrementado en el 50 por 100, desde el propio 9 de junio de 2000, y un interés del 20 por 100 desde el 10 de junio de 2002, todo ello hasta el pago completo de la referida suma indemnizatoria.

4º.- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus demás pronunciamientos, es decir en cuanto confirma la desestimación de la demanda respecto de los demás codemandados y en cuanto no impone especialmente a ninguna de las partes las costas de ambas instancias.

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

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Juan Antonio Xiol Rios. -Román García Varela. -Francisco Marín Castán.-José Antonio Seijas Quintana. -Encarnación Roca Trías.



Comentario:



Andrés López Jiménez
Abogado

La STS 5/11/2009, ponente D. Francisco Marín Castán, casa la sentencia de la audiencia provincial que había confirmado la desestimación de la demanda contra los profesores encargados de un grupo de menores disminuidos psíquicos y contra la monitora del centro de naturaleza que visitaban, cuando una de las niñas, con grave disminución psíquica, se sienta en el pretil de un puente, cae hacia atrás por motivos que se ignoran y sufre gravísimas lesiones medulares.

Aconsejo lectura completa de la sentencia, pero si no me equivoco la clave del razonamiento es la siguiente: "Se trata, por tanto, de un problema siempre difícil de cursos causales hipotéticos que debe resolverse conforme a criterios de imputación objetiva entre los que resulta aplicable al caso el del incremento del riesgo, indudable en este caso al emprender la marcha el grupo de alumnos bajo la dirección de una sola persona, cuando debían ser tres, y al detenerse el grupo precisamente sobre el puente, cuando no había ninguna necesidad de hacerlo y el haberlo hecho antes o después de pasar puente no entrañaba peligro alguno. No puede compartirse, por tanto, el juicio del tribunal sentenciador sobre la ausencia de nexo causal, y esta Sala considera, por el contrario, que el resultado dañoso sí fue causado por la conducta negligente de la monitora al no poder descartarse con seguridad o probabilidad rayana con la certeza que la presencia de los dos profesores del colegio con el grupo no habría impedido el daño.

La responsabilidad de la monitora fundada en el art. 1902 CC determina la del centro de la naturaleza conforme al párrafo cuarto del art. 1903

del mismo Cuerpo legal, aunque también tiene razón la parte recurrente al afirmar la responsabilidad del propio centro fundada en el art. 1902, ya que, examinadas por

la Sala las fotografías incorporadas a las actuaciones, tampoco se comparte el juicio del tribunal sentenciador sobre la falta de peligro del paso por el puente. Lo cierto es que, pese a la escasa longitud de éste y a su anchura normal, sus pretilos eran excesivamente bajos (65 cm. según la sentencia de primera instancia asumida por la de apelación) y estrechos (25 cm.), sobre todo si se tiene en cuenta que el centro era visitado por alumnos con disminución psíquica cuyo comportamiento es más imprevisible, y todo ello exigía, en previsión de riesgos innecesarios, la sustitución de esos pretilos por otros de mayor altura que, sin romper la armonía natural del entorno, como por ejemplo los de madera con barras entrecruzadas, redujeran lo más posible el riesgo de caídas al arroyo."

Esto es, se condena por lo que pudo haberse hecho y no se hizo, por lo que pudo haber sido y no fue, y porque a lo mejor la presencia de los profesores habría evitado el accidente. Nótese la repetición reiterativa de las palabras "peligro" y "riesgo", tras la apodíctica afirmación de que hay que acudir a criterios de imputación objetiva en supuestos como el presente de curso causales hipotéticos.

Además, la sentencia realiza interesantes reflexiones sobre la aplicación analógica extensiva del sistema de valoración del daño personal del seguro obligatorio de automóviles, y sobre la interpretación del artículo 20.8 LCS.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Exoneración de la aseguradora que cubría la responsabilidad civil de la sociedad en caso de accidente de uno de los socios. Conforme a las cláusulas del contrato, el socio no tiene condición de tercero a los efectos de cobertura del seguro.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 11 de noviembre de 2009.
Ponente: Excm. Sra. Dª. Encarnación Roca Trías*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de los hechos probados.

1º D. Eulogio, socio de la sociedad familiar RECUPERACIONES LINARES, S.L., fue a visitar a su padre en las instalaciones de la sociedad y al sentarse junto a un depósito de acero inoxidable colocado en unos soportes de madera triangulares y en posición vertical, cedió uno de ellos, cayéndole el depósito encima. Ello le ocasionó unas lesiones muy graves. D. Eulogio se hallaba afectado por una enfermedad, por la que había obtenido una

Tribunal
Supremo





declaración de invalidez permanente en grado de absoluta. En el momento del accidente se encontraba de baja.

2º RECUPERACIONES LINARES, S.L. estaba asegurada con la compañía EAGLE STAR, hoy Zurich. Se trataba de un contrato de responsabilidad civil de riesgo industrial, cuyo alcance se definía de la forma siguiente: "ALCANCE DE LA COBERTURA. -Responsabilidad civil por los daños causados a terceros con ocasión del desarrollo de la actividad empresarial del Asegurado, mediante la utilización del personal, maquinaria, herramientas y equipos precisos [...]". Se excluían "además de las establecidas en las Condiciones generales", otras que se describían y que no tienen importancia en el presente supuesto. En la cláusula 6 se establecía: "Este seguro no cubre: e) Reclamaciones por accidentes que sufran el propio Asegurado y/o sus representantes o apoderados que con él comparten la dirección de la sociedad, o por accidentes sufridos por sus familiares; entendiéndose como familiares, el cónyuge, ascendientes y descendientes consanguíneos y hermanos, hijos adoptivos o hijastros que con ellos convivan, aunque tuviesen la condición de asalariados".

En las definiciones de las Condiciones Generales, se definía el Tercero, como "cualquier persona, física o jurídica, distinta de: d) los Socios directivos, asalariados y personas que de hecho o de derecho, dependan del Tomador del seguro o del Asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia". Estas condiciones generales estaban incluidas en el suplemento firmado por el Tomador del seguro.

3º D. Eulogio demandó a RECUPERACIONES LINARES, S.L. y a la aseguradora ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (a partir de aquí, ZURICH). Reclamó los daños y perjuicios ocasionados por el accidente, solidariamente a ambas demandadas. ZURICH opuso la falta de cobertura.

4º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e instrucción nº 2 de Martorell, de 31 julio 2003, estimó íntegramente la demanda. Después de considerar probada la causa del accidente en base a las pruebas aportadas, condenó a la sociedad RECUPERACIONES LINARES, S.L. Por lo que se refiere a la aseguradora, la sentencia dice que es la cláusula de exclusión que aparece en las Condiciones generales en la que se ampara la compañía aseguradora para señalar que no hay cobertura y añade que adolece de falta de claridad. Nadie negó la condición de socio del demandante, pero se constata "la poca claridad de la cláusula, y con ello la salvaguarda que debe efectuarse de forma especial del asegurado, del perjuicio que pueda irrogarse de la oscuridad contractual". Concluyó que "A la vista de todo ello, ni la interpretación de la oscuridad de la cláusula, imputable a la compañía, ni la falta de prueba sobre la aceptación de las cláusulas de exclusión por el tomador del seguro, pueden integrarse en perjuicio del asegurado, beneficiario último de la eventualidad sufrida y en su día asegurada por la Compañía Zurich" (Trad. del original catalán).

5º Ambos demandados presentaron recurso de apelación. La sentencia de la sección 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 febrero 2005, estimó parcialmente los recursos presentados, entendiendo que concurría culpa de la propia víctima en un 40%; que RECUPERACIONES LINARES, S.L. era responsable y que también debía indemnizar la compañía aseguradora. Los argumentos fueron los que se resumen a continuación. "Determinada la responsabilidad de la codemandada Reparaciones Linares S.L. debemos examinar a continuación si también debe responder su aseguradora Zurich, ésta desde su inicio, mediante carta de fecha 19 de Marzo de 2001, eludió su responsabilidad por entender que el siniestro no estaba amparado por la póliza de responsabilidad civil, de acuerdo con el artículo II, en el que define quién es tercero, y el artículo 6 apartado e) de las condicio-

nes especiales. El artículo II, señala que son terceros cualquier persona física o jurídica distinta de entre otros "d) los socios, directivos, asalariados y personas que de hecho o de derecho, dependen del tomador del seguro o del asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia", y en el art. 6 c) se establece que el seguro no cubre "Reclamaciones por accidente que sufran el propio asegurado y o sus representantes o apoderados que con el compartan la dirección de la sociedad, o por accidente sufridos por sus familiares; entendiéndose como familiares, el cónyuge, ascendientes y descendientes consanguíneos, hermanos, hijos adoptivos o hijastros que con ellos conviven, aunque tuvieren la condición de asalariados". De la lectura de estos dos artículos, se desprende que no estamos ante cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, sino ante cláusulas que definen y delimitan la cobertura, pero también que no queda claro que el actor esté excluido de la póliza de responsabilidad civil, pues por un lado no queda claro que no sea tercero, pues es un simple socio aunque fundador, de la sociedad familiar asegurada, pero no es dependiente ni tiene cargo alguno en la sociedad y por otro no es representado o apoderado que comporta la dirección y aunque es hijo de fundador de la misma y hermano de la administradora, no convive con ninguno de ellos, ni tampoco asalariado, con lo que estamos ante unas cláusulas oscuras, que de acuerdo con el art. 1288 del C.C. deben interpretarse en el sentido más favorable para el asegurado, según reiterada jurisprudencia, por todas las sentencias de 3-2-89 por lo que la asegurada debe responder hasta el límite de 50.000.000 ptas".

5º Contra esta sentencia presentan recurso de casación ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A, dividido en tres motivos y al amparo del Art. 477, 2 LEC y D. Eulogio, dividido también en tres motivos. El auto de esta Sala de 29 julio 2008, admitió el primero de los recursos y dos de los motivos del presentado por D. Eulogio.

A) RECURSO DE CASACIÓN DE ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso de casación presentado por la recurrente ZURICH, al amparo del Art. 477.1 LEC, denuncia la infracción de los Arts. 1255 y 1281.1 CC, por no haber sido debidamente aplicados para resolver las cuestiones objeto de debate. Insiste en que no existía cobertura para el siniestro sufrido por D. Eulogio, porque de acuerdo con las cláusulas que se han reproducido en el Fundamento primero, el actor no tenía la condición de tercero. El contrato suscrito entre las partes excluía a los socios y aunque la sentencia recurrida le reconoció la condición de socio fundador, no obstante no lo considera excluido. Para la recurrente, no teniendo la condición de tercero el demandante, el siniestro no puede quedar amparado por la garantía de responsabilidad civil frente a terceros que se pactó en la póliza suscrita.

Se va a estudiar conjuntamente con los motivos segundo y tercero, porque se refieren a la misma cuestión. El segundo dice que se han infringido los Arts. 1 y 3 LCS, al no haber sido debidamente aplicados, porque la ley obliga a la aseguradora a indemnizar dentro de los límites pactados, y aunque la sentencia reconoció la exclusión de los socios, delimitándose los derechos del asegurado, era obligada la aplicación de dichos artículos. El motivo tercero denuncia la infracción de los Arts. 73 y 76 LCS por no haber sido debidamente aplicados para resolver las cuestiones objeto de debate, porque siendo indiscutible que los socios no son terceros, hay que considerar que no existe cobertura porque es una de las personas que intervienen en el negocio.

Se estiman los tres motivos.

TERCERO.- El fundamento del recurso de casación planteado por la aseguradora ZURICH se



encuentra en la interpretación de la cláusula contenida en las definiciones del clausulado general de la póliza. Se debe recordar que se excluía a los "socios" y que se ha declarado probado que el actor tenía dicha condición. Se plantea, por consiguiente, un problema de interpretación del contrato de seguro, al que resulta aplicable la normativa contenida en el Código civil relativa a la interpretación de los contratos.

El Art. 1281. 1 CC ha sido introducido en el recurso de casación a través de la denuncia de infracción contenida en el primer motivo presentado por esta recurrente. Dicho artículo señala que cuando los términos de un contrato sean claros y no dejen dudas sobre la intención de los contratantes, "se estará al sentido literal de sus cláusulas". Esta Sala ha venido considerando que la función interpretativa corresponde a los tribunales de instancia y que sólo puede acceder a la casación cuando se acredite que el juzgador ha incurrido en una interpretación absurda o ilógica, "[l]o que supone que se separa de las reglas del raciocinio humano, representando un «sin sentido» por ser incomprensible en relación con la naturaleza de las cosas", como argumenta la sentencia de 20 noviembre 2008, entre muchas otras. La irracionalidad del resultado interpretativo que se señala en la sentencia recurrida se relaciona con el Art. 1 LCS, que establece que el contrato de seguro obliga a indemnizar "dentro de los límites pactados", por lo que hay que examinar si la conclusión a que llega la sentencia recurrida conforme a la cual el socio lesionado puede tener la consideración de tercero a los efectos del seguro de responsabilidad civil concertado por la sociedad, se ajusta o no a los parámetros hermenéuticos marcados en el Art. 1281.1 CC.

CUARTO.- El Art. 73.1 LCS, que también se señala como infringido, establece que por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar "a un tercero" los daños de que sea responsable el asegurador. Lo que obliga a dar sentido a la expresión "a un tercero", contenida en



dicho artículo, regulador del contrato de seguro de responsabilidad civil. El tercero es la persona que ha sufrido los daños y perjuicios de que se debe responder y que quedan asegurados, pero la palabra "tercero" puede tener diversos significados: a) en primer lugar, tercero será aquella persona que sea ajena al contrato de seguro; esta es una aproximación elemental a la norma por su obviedad; b) en segundo lugar, puede ser considerada como tercero aquella persona que no tenga ninguna relación con el causante del daño y así ha sido interpretado en las cláusulas que se establecen en los contratos particulares, que excluyen a determinados familiares, a los socios de la sociedad causante del daño o a los dependientes o empleados.

Es este último el sentido que debe darse a la cláusula controvertida; efectivamente, en ella se



excluyen del concepto de tercero: "los Socios, directores, asalariados y personas que de hecho o de derecho, dependan del Tomador del seguro o del Asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia", de modo que no serán terceros cuatro categorías de personas que quedan excluidas: i) los socios; ii) los directores; iii) los asalariados y iv) los que de hecho o de derecho dependan del tomador o del asegurado. Es decir, en la póliza se están definiendo cuatro grupos de personas excluidas del concepto de tercero, de una forma clara y sin que quepa decir que la cláusula en cuestión resulta oscura. Además, resulta absurdo extender la última parte de la definición, "mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia" a los socios que no dependerán nunca del asegurado/tomador si éste es, como en este caso, la propia sociedad asegurada.

B) RECURSO DE D. Eulogio.

QUINTO.- El demandante, D. Eulogio, presenta recurso de casación, dividido en tres motivos, de los que no se admitió el segundo.

El primer motivo denuncia la infracción de los Arts. 1902 y 1103 CC y la jurisprudencia que los desarrolla, porque considera que no tendría que haberse aplicado el criterio de moderación de culpas, ya que carece de la más mínima lógica imputarle el 40% de concurrencia de culpas en el siniestro acaecido. Considera que no existe ninguna prueba para llegar a dicha conclusión.

El motivo se desestima.

El recurrente pretende con este motivo, que la Sala vuelva a examinar la prueba producida en la segunda instancia y no alega la violación de normas relacionadas con la valoración de la prueba efectuada, que, por otra parte, debería haberse sustanciado por medio del recurso extraordinario por infracción procesal. Por tanto, habiendo declarado probado la Sala de instancia que había existido una contribución del 40% en la producción del siniestro, este hecho probado ha devenido firme en casación y produce la inadmisión del motivo.

SEXTO.- El tercer motivo denuncia la infracción del Art. 20 LCS, además de que subsidiariamente se consideran vulnerados también los Arts. 1095, 1100, 1108 y 1109 CC. Se refiere el recurrente al devengo de los intereses por la aseguradora ZURICH.

Este motivo carece de justificación al haberse estimado el recurso de casación de la aseguradora ZURICH ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., por lo que la Sala queda eximida de su análisis.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos del recurso de casación presentado por la recurrente



ZURICH ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., determina la de su recurso. Ello produce la casación parcial de la sentencia recurrida, con la desestimación de la demanda presentada contra la aseguradora ZURICH ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. La casación parcial implica asimismo la anulación parcial de la sentencia de 1ª Instancia, que estimó la demanda contra la aseguradora ZURICH, por lo que esta Sala debe asumir la instancia y dictar sentencia, desestimando la demanda presentada contra la aseguradora ZURICH ESPAÑOLA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., quedando firme la condena a la sociedad RECUPERADOS LINARES, S.L. por el 60% de responsabilidad que le corresponde en el accidente ocurrido al demandante.

No se imponen las costas de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 398.2 LEC.

OCTAVO.- La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por D. Eulogio determina la de su recurso. En virtud de lo dispuesto en el Art. 398.1 LEC, se imponen a dicho recurrente las costas del recurso de casación.

NOVENO.- Al haberse desestimado la demanda presentada contra la aseguradora ZURICH, procede imponer al demandante D. Eulogio las costas procesales de la Primera instancia referidas a esta demandada, sin hacer expresa imposición de costas de la apelación.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación presentado por la representación procesal de ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.



contra la sentencia dictada por la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 febrero 2005, dictada en el rollo de apelación nº 184/04.



2º Se casa en parte la sentencia recurrida, que se anula en esta parte y se anula en parte la sentencia de 1ª Instancia dictada por el Juzgado nº 2 de Martorell, de 31 julio 2003.

3º En consecuencia, se desestima la demanda presentada contra ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

4º No procede imponer las costas de este recurso de casación

5º Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Eulogio contra la sentencia dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 febrero 2005, dictada en el rollo de apelación nº 184/04.

6º Se ratifica la sentencia recurrida que se mantiene en todo aquello que no se refiera a la condena de ZURICH ESPAÑA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

7º Se imponen las costas de este recurso al recurrente D. Eulogio.

8º Se imponen a D. Eulogio las costas de la 1ª Instancia causadas a Zurich España de Seguros y Reaseguros, S.A. y no se hace expresa imposición de las costas de la apelación a ninguna de las partes.

Líbrese 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.





Comentario:

José María Hernández-Carrillo Fuentes
Abogado

Aún cuando toda generalización tiende por principio al error, no parece un desafuero afirmar que en los últimos tiempos la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo está tendiendo a definir y decidir de un modo unívoco en la controvertida distinción de las cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas de exclusión, y las denominadas limitativas de derechos.

La doctrina sostenida por esta sentencia de 11 de noviembre de 2009 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, se halla en la línea de las nº 884/2008, de 26 de septiembre, nº 869/2008 del 1 de octubre, nº 301/2007, de 8 de marzo, nº 835/2008 de 11 de septiembre de 2006, ó 30 de diciembre de 2005; conforme a las

cuales, “las expresas previsiones de las condiciones generales... se erigen en delimitadoras del riesgo cubierto.... responsabilidad civil por daños causados a terceros... cláusula que define el riesgo que se cubre... es una cláusula delimitadora del riesgo...”.

Curiosamente –porque “de primera mano” lo conozco, pues lo alegué– se ha aplicado en Granada, para exonerar a la misma aseguradora por idéntica cláusula (procedente de la póliza de la misma compañía absorbida Eagle Star), si bien por los Tribunales de lo Penal, pero con la propia corrección civil de entender que el familiar no es, ni puede ser un tercero, absteniéndose de acudir a “excusas” como la oscuridad, o la falta de firma y aceptación específicas.

Tribunal
Supremo



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad de la cooperativa empleadora y de su aseguradora en un accidente de laboral con resultado de muerte. Es cláusula limitativa de derechos la que establece un máximo de 10.000.000 ptas. por víctima. Para que surta efecto ésta, debió ser expresamente aceptada por el asegurado, previo conocimiento y suficiente información de los derechos o beneficios que resultaban de la póliza.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 12 de noviembre de 2009.
Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Cesareo falleció cuando realizaba tareas de limpieza en un depósito subterráneo de uva en la Sociedad Cooperativa de Villarta de San Juan (Ciudad Real). La muerte se produjo al intentar auxiliar a un compañero que había descendido previamente al depósito sufriendo un desvanecimiento por inhalación de dióxido de carbono. Por idéntica causa también falleció este trabajador.



La sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 1ª Instancia, con los siguientes argumentos: 1º) Existía un riesgo grave e inminente para la integridad de los trabajadores afectados, en atención a la alta probabilidad de actualización del riesgo derivado de la exposición al dióxido de carbono, así como a la extrema gravedad de sus previsibles consecuencias. 2º) Tales incumplimientos, generadores finalmente del resultado dañoso, se concretan en la notoria insuficiencia de formación de los trabajadores, que se limitaba a la entrega de unos folletos, carentes de contenido real; a una ausencia real de señalización sobre la concreta actividad de riesgo y de equipos de rescate de quienes pudieran verse afectados por el dióxido de carbono.

Esta omisión de las obligaciones de la Cooperativa demandada es la que finalmente produce el resultado, del que deriva la condena a la aseguradora del riesgo, ahora recurrente, Groupama.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la solución del recurso, y teniendo en cuenta que el accidente se produce en el marco de una relación de trabajo existente entre el trabajador fallecido y la Cooperativa que aseguraba el riesgo, propia de la jurisdicción laboral, debe señalarse lo siguiente: La sentencia de Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2008, fijó la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social. Ahora bien, lo que se plantea en el caso es la oportunidad de aplicar esta doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil; problema que ha sido resuelto en la sentencia, también de Pleno, de 11 de septiembre de 2009, en

el sentido siguiente: "Sin duda la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de obligada observancia por su naturaleza de orden público, por lo que su control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan (STC 113/1990, de 18 de junio, FJ 2), cuando consta claramente la falta de la misma. Sin embargo, la aceptación de las anteriores conclusiones, no es suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto. Lo contrario contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada, pasando absolutamente por alto que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos –la tutela judicial efectiva sin indefensión–, y la evitación de dilaciones indebidas".

TERCERO.- El primer motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil por cuanto la condena no se ajusta a los parámetros exigidos por la jurisprudencia para apreciar responsabilidad civil puesto que no se tiene en cuenta lo siguiente: a) la falta de determinación que respecto a la conducta de los fallecidos efectúa el Juzgado de Instrucción quien vino a establecer que el fatídico accidente había residido en un exceso de confianza de los fallecidos; b) el concepto de previsibilidad, tanto desde el punto de vista de la Cooperativa como del propio fallecido, y c) la doc-

trina de esta Sala en cuanto a la determinación del nexo de causalidad.

Se desestima. La sentencia toma en consideración todas aquellas circunstancias que el recurso niega, bien es cierto que de forma distinta a como interesa la parte recurrente, que no ha combatido los hechos que han conducido a la calificación jurídica que ahora impugna, a partir del contenido del auto dictado en unas diligencias penales seguidas para determinar la posible responsabilidad criminal, sin tener en cuenta que el proceso iniciado por la jurisdicción penal a causa de la muerte de D. Cesareo terminó por auto de sobreseimiento, y que lo que ahora se trata es de obtener las consecuencias de lo que no puede ser conceptuado más que como un ilícito civil y por lo tanto conducta no penalmente sancionable por no concurrir las notas de tipicidad y punibilidad propias de las infracciones de carácter delictivo, sin prejuzgar, por tanto, la valoración que de los hechos pueda hacerse en esta vía civil en la que se pretende hacer valer la culpa exclusiva de la víctima a través de una revisión, no jurídica sino fáctica de los hechos; hechos que han puesto en evidencia la omisión de las medidas de seguridad, vigilancia y cuidado, que debieron observarse para evitar el accidente. Hay, causalidad física o material y jurídica, por cuanto el fallecimiento se produjo como consecuencia de varias circunstancias: a) del trabajo que realizaba el fallecido en las instalaciones de la Sociedad Cooperativa de Villarta de San Juan; b) de la existencia de un riesgo grave, inminente y previsible para la integridad de los trabajadores afectados, derivado de la exposición al dióxido de carbono y c) de una insuficiente formación y de la ausencia de equipos de protección individual. El juicio de reproche subjetivo recae sobre la Cooperativa que le empleaba como responsable de no haber tomado las medidas de seguridad que hubieran prevenido, primero, el accidente, y evitarlo, después. La seguridad en el trabajo, como bien jurídico normativamente configurado como derecho del trabajador y como de-

ber imputado al empresario por norma de derecho público, de carácter indisponible, tiene por finalidad la ausencia de riesgo para la vida y salud del trabajador, dimanante de las condiciones materiales en que se desarrolla la actividad laboral, exigiéndose a quien dirige el proceso y la organización de la empresa que adopte todas las medidas de vigilancia y control de los riesgos en el desarrollo de la prestación laboral, lo que no hizo. Concurren, pues, los requisitos de omisión, daño, nexo causal y culpa para apreciar la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana del art. 1902 CC en la asegurada y, como consecuencia, en la aseguradora demandada.

CUARTO.- Los motivos segundo y tercero se dirigen a combatir el pronunciamiento que le condena más allá de lo convenido en la Póliza de seguro por indebida aplicación del artículo 3 de la Ley 5/1980, de 8 de octubre y jurisprudencia que lo interpreta, junto a los artículos 1091, en relación con los artículos 1281, 1256 del Código Civil, y artículos 1 y 73 de la misma Ley de Seguro. El motivo se plantea, una vez más, desde la consideración de sí la cláusula que contenía la delimitación positiva del riesgo asumida era una cláusula limitativa de los derechos del asegurado en lo que se refiere al importe a indemnizar por la aseguradora en caso de siniestro. Se alega que la garantía que se ofrece bajo la rúbrica de "Responsabilidad Civil" se encuentra entre las garantías que se denominan de contratación opcional por lo que salvo que medie declaración expresa del asegurado en el Condicionado Particular manifestando su intención de ampliar la cobertura a los riesgos derivados de incurrir el asegurado en responsabilidad civil, cualquier acción que se fundamentara en dichos riesgos carecería de fundamento, puesto que de no mediar esa declaración, dichos riesgos no encontrarían cobertura. Consiguientemente las estipulaciones de la póliza limitan la cobertura del riesgo a diez millones de pesetas, en caso de daños personales y no a la cifra que figura en las Particulares en



concepto de "Garantías Opcionales", de cincuenta millones.

El argumento, además de confuso, carece de fundamento. Una de las premisas básicas sobre la que se asienta el contrato de seguro es la adecuada protección del asegurado; premisa sobre la que se instrumenta una jurisprudencia reiterada que ha servido para proporcionar los instrumentos adecuados que faciliten la interpretación de los contratos de seguro a partir de los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, de las reglas que resultan de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y de la contenida en el artículo 3 Ley de Contrato de Seguro, en el que se regula la cuestión de la claridad y precisión en la redacción de las cláusulas. Consecuencia de lo cual es la instauración de unas determinadas reglas, que han servido para dar respuesta a un problema que no parece resolverse mediante la adaptación a las mismas de las Pólizas, como son la de la prevalencia de una cláusula particular sobre una general y proferentem (contra el que las emite) contenida en el artículo 1288 CC y artículo 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, como aplicación del básico principio de la buena fe en la interpretación negocial, y que tiene su más adecuada y frecuente aplicación en los contratos de adhesión y en la interpretación de las condiciones generales de los contratos, como señala la sentencia de 21 de noviembre 2008.

En el caso, el problema se plantea en orden a la consideración de las cláusulas delimitadoras o limitativas de los derechos de los asegurados, sobre las que se ha pronunciado la sentencia de 11 de septiembre de 2006, del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, y que tiene como fundamento resolutorio dos aspectos fundamentales: de un lado, la distinción entre las cláusulas delimitadoras del riesgo de aquellas otras que restringen los derechos de los asegurados, y, de otro, la ubicación de las primeras en el contrato, y control de la inclusión y contenido.

La sentencia distingue las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado –las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS–, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. Según la STS de 16 octubre de 2000, "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita)". Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 2 de febrero 2001; 14 mayo 2004; 17 marzo 2006).

La solución parte de considerar que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato.

Pues bien, es hecho probado de la sentencia que en las condiciones particulares de la póliza, a la hora de desglosar las garantías aseguradas y sus límites, se indica, dentro de las garantías opcionales, el límite de 50.000.000 ptas. en concepto de responsabilidad civil, sin ninguna otra referencia,



distinción o salvedad, diciéndose en el apartado de riesgos garantizados que está incluida la responsabilidad civil, remitiéndose para el detalle al desglose de garantías de las páginas siguientes, siendo en este desglose donde aparece únicamente el límite apuntado. Además, y dentro de las condiciones particulares se contiene una cláusula de aclaración sobre la responsabilidad civil, que tiende a señalar la expresa aceptación del tomador de esas condiciones particulares en cuanto "modifican, limitan, amplían o disminuyen las garantías, coberturas y cualquiera otros pactos contenidos en esta póliza".

Ante tales hechos, pretender hacer valer el art. 10.3 de las Condiciones Generales en el que se establece un máximo de 10.000.000 ptas. por víctima, conduce a una interpretación no solo no autorizada, por contraria a la buena fe que debe presidir esta suerte de relaciones, sino contraria al sentido de las cláusulas, en especial de una cláusula que define la garantía cubierta en los amplios

términos ya indicados, y que se concreta después en un artículo de las Condiciones Generales, cuyo objeto no es la delimitación del riesgo sino la determinación de los criterios indemnizatorios por daños personales, hasta un límite de diez millones de pesetas, claramente restrictiva de la cobertura que debió ser expresamente aceptada por el asegurado, previo conocimiento y suficiente información de los derechos o beneficios que resultaban de la Póliza; todo lo cual le impide limitar la cobertura en contra, además, de lo que fue pactado por las partes, en cuanto existe un condicionado especial que modifica el general siempre que se oponga o contradiga el mismo.

QUINTO.- Tampoco acepta la recurrente la condena de intereses que se le impone al amparo del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, porque entiende que existe una causa justificada y el impago no le es imputable. La causa justificada viene determinada por el contenido de las Diligencias penales



previas en las que ninguna negligencia advierte por parte de los responsables de la dirección y gestión de la Cooperativa donde se desarrollaban los trabajos, situando la causa del accidente en un "exceso de confianza" por parte de los trabajadores, lo que llevó a la aseguradora a confiar en que su asegurado no había incurrido en un actuar negligente, añadiendo que con anterioridad a la conclusión de las investigaciones consignó la suma de diez millones de pesetas.

Se desestima. Esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que la indemnización establecida en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirve, han propiciado una interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador, justificación que debe apreciarse en cada caso, teniendo siempre en cuenta la finalidad del precepto. De esa forma, la existencia de causa justificada implica la excepción a una regla que opera cuando no existe este retraso culpable o imputable al asegurador en cumplimentar la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados, y, pese al indudable casuismo existente en la aplicación de la norma y a las soluciones distintas que se han dado sobre la consideración la "causa justificada", lo cierto es que la jurisprudencia de esta Sala ha procurado objetivarla a partir de la evolución de la norma y de la propia jurisprudencia (SSTS 11 de octubre de 2007; 3 de abril de 2009, entre otras).

Esta causa justificada no existe, según el Tribunal a quo, y su criterio debe mantenerse por cuanto

la responsabilidad de aseguradora no deriva tanto de las actuaciones penales, que no tienen efecto vinculante respecto de la acción civil que se ejercita en este procedimiento, como del conocimiento que se tenía del incumplimiento de las medidas que debieron adoptarse para evitar el accidente y la consiguiente posibilidad de que se fijase en contra de su asegurada una indemnización por responsabilidad civil si no asumía sus obligaciones y llegaba a un acuerdo con los perjudicados, consignando, al menos, dentro del plazo marcado por el art. 20, la cantidad a la que entendía debía alcanzar la indemnización, cosa que no hizo.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso, deben ser impuestas las costas a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos 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 de casación formulado por el Procurador Don Fernando Fernández Menor, en la representación que acredita de Groupama Ibérica de Seguros SA, frente a la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 22 de febrero de 2005; con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Juan Antonio Xiol Ríos. -Francisco Marín Castán. -José Antonio Seijas Quintana.

Comentario:

José Antonio Badillo Arias
Jefe de Siniestros de CCS

Los hechos que dan lugar a esta resolución se refieren al fallecimiento de un trabajador cuando realizaba tareas de limpieza en un depósito subterráneo de uva en la Sociedad Cooperativa de Villarta de San Juan (Ciudad Real). La muerte se produjo al intentar auxiliar a un compañero que había descendido previamente al depósito sufriendo un desvanecimiento por inhalación de dióxido de carbono. Por idéntica causa también falleció este trabajador.

Los padres y hermanos de la víctima demandaron a la Sociedad Cooperativa y a su aseguradora, como responsables civiles por el fallecimiento de su hijo y hermano, exigiendo por ello una indemnización de daños y perjuicios.

En primera instancia se estima parcialmente la demanda y se condena a las dos entidades demandadas como responsables civiles, con la particularidad de condenar a la entidad aseguradora por encima del límite de 60.000€ por víctima, establecido en las condiciones generales de la póliza. Tras la interposición del recurso de apelación por parte de las condenadas, la Audiencia Provincial lo desestima, al

entender, en líneas generales, que hubo un incumplimiento de las medidas de seguridad por parte de la sociedad para la que trabajaba la víctima, que se concreta en la notoria insuficiencia de formación de los trabajadores, y a una ausencia real de señalización sobre la concreta actividad de riesgo y de equipos de rescate de quienes pudieran verse afectados por el dióxido de carbono.

Tras el recurso de Casación, la Sala plantea con carácter previo el problema de la competencia de jurisdicción. Recuerda su sentencia de Pleno de 15 de enero de 2008, en la que fijó la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, como es el caso, deben ser competencia de la jurisdicción social. Ahora bien, lo que se plantea en el caso es la oportunidad de aplicar esta doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil; problema que ha sido resuelto en la sentencia, también de Pleno,



de 11 de septiembre de 2009, en el sentido de declarar en estos casos la competencia de la Sala 1ª, puesto que de no ser así, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

Entrando en el fondo del asunto, la Sala, que desestima el recurso de casación de la aseguradora, analiza tres cuestiones que son de interés:

a) Responsabilidad Civil: Para la sentencia, en contra de los argumentos esgrimidos por la aseguradora, hay causalidad física o material y jurídica, por cuanto el fallecimiento se produjo como consecuencia de varias circunstancias: i) del trabajo que realizaba el fallecido en las instalaciones de la Sociedad Cooperativa de Villarta de San Juan; ii) de la existencia de un riesgo grave, inminente y previsible para la integridad de los trabajadores afectados, derivado de la exposición al dióxido de carbono y iii) de una insuficiente formación y de la ausencia de equipos de protección individual. El juicio de reproche subjetivo recae sobre la Cooperativa empleadora como responsable de no haber tomado las medidas de seguridad que hubieran prevenido, primero, el accidente, y evitarlo, después.

b) La consideración de la suma asegurada como cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Volvemos a uno de los asuntos polémicos, en los que el alto tribunal ha mantenido una doctrina contradictoria en los últimos años. En este caso, utilizando los argumentos esgri-

midos en su sentencia de 11 de septiembre de 2006, considera que la cláusula contenida en las condiciones generales por la que se limitaba hasta 60.000€ la indemnización por víctima, es restrictiva de los derechos de los asegurados, puesto que limita la cobertura general de 300.000€ contenida en las condiciones particulares. Por lo tanto, al no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 3 LCS, de aceptación expresa por parte del asegurado, se tiene por no puesta.

En mi opinión, como se ha dicho, si hay un elemento del contrato de seguro que representa la más genuina delimitación del riesgo cubierto por el asegurador, ése no es otro que la suma asegurada. Por lo tanto, la suma asegurada no puede considerarse como un elemento del contrato de seguro que limite los derechos del asegurado, atendiendo al hecho de que constituye el principal elemento de la medida de la contraprestación del asegurador por la percepción de una prima cuya base fundamental de cálculo viene determinada precisamente por esa suma.

c) Los intereses del art. 20 LCS. La sentencia condena a la aseguradora al pago de los intereses moratorios del art. 20 LCS, al entender, en contra de lo sostenido por la recurrente, que no existe causa justificada, pese a la inexistencia de responsabilidad penal de la asegurada, al no tener la sentencia penal efecto vinculante respecto de la acción civil que se ejercita en este procedimiento.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Requisitos para poder estimar la concurrencia de culpas ante la producción de un accidente de tráfico. Es necesario que las distintas conductas coadyuvantes sean determinantes de la causa del accidente.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 20 de noviembre de 2009.*

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Compañía de Seguros Multinacional Aseguradora Grupo Catalana de Occidente, aseguraba al camión matrícula SG-5856-F, que el día 6 de julio de 2000 colisionó con el autobús Man Hocl, matrícula B-6441-WF, que aseguraba la ahora recurrente, AIG Europe, cuando circulaban ambos en tramo en curva de la carretera N-122, a la altura del kilómetro 159,500, en Soria, a resultas del cual veintiocho personas fallecieron y doce más resultaron heridas. Como quiera que aquella primera entidad abonó todas las indemnizaciones por los fallecidos y heridos a consecuencia del suceso, repite contra la segunda por el 30% de las cantidades satisfechas teniendo en cuenta que en un procedimiento ejecutivo previo, la Audiencia Provincial de Soria declaró una responsabilidad

Tribunal
supremo





compartida, imputando al conductor del camión un 70% de la misma; responsabilidad que se mantiene en las sentencias de la 1ª y 2ª instancia y que ha dado lugar al recurso de casación formulado por AIG Europe. La causa eficiente del accidente, señala la sentencia, "fue la distracción del camión que invadió el sentido contrario", sin embargo existen "dos circunstancias más a tener en cuenta, no porque sean las que materialmente y en exclusiva hubieran producido el accidente sino porque si no se hubieran dado... hubieran podido aliviar las consecuencias del accidente e incluso tal vez evitarlo, y son la excesiva velocidad a la que circulaba el autobús y el hecho de que lo hiciera pegado a la mediana de la carretera cuando debía hacerlo ceñido a la línea del arcén".

SEGUNDO.- Recurre en casación la aseguradora del autobús, articulando su recurso en un único motivo, a través del cual, y sin alterar los hechos, denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil, así como la doctrina de esta Sala que establece los criterios jurisprudenciales de interpretación de dicho precepto en los casos de accidentes de circulación por invasión por un conductor del carril de sentido contrario, y según los cuales se eximiría de responsabilidad al conductor que se ve sorprendido por la invasión de otro vehículo, incluso cuando circulase con exceso de velocidad. Discute de esa forma la proporción de culpa que se atribuye al conductor del autobús, por considerar que resulta excesiva al equiparar prácticamente la responsabilidad de ambos conductores, en contra de los criterios jurisprudenciales expuestos.

El motivo se estima. Se discute la responsabilidad en el accidente de tráfico a partir de los hechos que la sentencia declara probados, por considerar la recurrente que este se produjo por la culpa exclusiva del conductor del camión, sin concurrencia, por lo tanto, de la propia del conductor del autobús, lo que constituye materia propia del



control casacional, que alcanza, desde luego, a la comprobación de la concurrencia del elemento generador de la responsabilidad y a la incidencia causal del autobús en la producción del resultado lesivo, en tanto constituyen cuestiones de derecho respecto de las cuales cabe realizar un examen de la aplicación del derecho efectuada por el tribunal sentenciador, a partir de infracción del artículo 1902 del Código Civil y de la jurisprudencia que se cita en el motivo. Estos hechos ponen en evidencia que la causa directa y eficiente del accidente "fue la distracción del conductor del camión que invadió el sentido contrario", y que el del autocar circulaba a excesiva velocidad ("dentro de un tramo entre los

94 y 106 Km/h, el tacógrafo marcaba 100 Km/h, cuando su límite de velocidad era de 90 Km/h") haciéndolo "pegado a la mediana de la carretera cuando debía hacerlo ceñido a la línea del arcén". En su vista entiende que un vehículo que se sale de su carril, para invadir el del contrario, solo debe soportar un 70% porque el accidente se produjo en un tramo en curva "donde el autobús de manera necesaria debió reducir la velocidad", coadyuvando "en la agravación de las consecuencias y en su materialización". En lo que aquí interesa supone que un vehículo que invade en una curva la calzada opuesta por donde circula otro, colisionando ambos, supone que solo responde de un porcentaje porque el otro circulaba por su carril a velocidad excesiva, dando por supuesto que haciéndolo a la velocidad reglamentaria exigida el accidente se hubiera evitado, lo que representa una valoración jurídica inadecuada de los elementos de hecho concurrentes y una incorrecta atribución de las consecuencias derivadas de la misma, como en un supuesto similar tuvo ocasión de declarar la Sentencia de esta Sala de 26 de Mayo de 1997. El único factor objetivo a atribuir al conductor del autobús es el circular a velocidad superior a la autorizada y no hacerlo ceñido a su derecha, pero tales factores son irrelevantes en el plano de la imputación objetiva por cuanto no han supuesto ningún incremento del riesgo circulatorio ni han tenido influencia en el nexo causal del accidente o ha contribuido, de algún modo, en el resultado dañoso producido, pues no es posible olvidar que la colisión se produjo por una distracción del conductor del camión que invadió la calzada contraria en el sentido de su marcha, con lo cual, no es posible poner una parte del daño a cargo de la aseguradora demandada mediante la imputación a su asegurado de algún reproche culpabilístico en la producción del siniestro, ni siquiera por vía de concurrencia de culpas, porque lo impide el grado de comportamiento imprudente o negligente del conductor del camión, puesto que, dadas las características del supuesto de hecho, el accidente

se hubiera producido a pesar del exceso de velocidad, salvo que el camión hubiera seguido su trayectoria correctamente por su carril.

TERCERO.- La estimación del recurso supone la revocación de la sentencia y consiguiente desestimación de la demanda; todo ello con expresa imposición a la actora de las costas causadas en la primera instancia y sin hacer especial declaración de las demás, incluidas las de este recurso.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Estimar el recurso de casación formulado por la Procuradora D^a María Nieves Alcalde Ruiz, en la representación que acredita de AIG EUROPE, frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Soria, de fecha 15 de julio de 2005.

2º.- Casar y anular de la misma forma dicha sentencia, en el sentido de desestimar la demanda formulada por la Cía. de Seguros Catalana Occidente, con absolución de la misma a la demandada.

3º.- Todo ello condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia por dicha parte y sin hacer especial declaración de las demás, incluidas las de este recurso. Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Román García Varela. -Francisco Marín Castán. -José Antonio Seijas Quintana. -Encarnación Roca Trías.



Comentario:



M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán
Abogada

Del análisis de la Sentencia comentada pueden extraerse cuáles son los requisitos que deben concurrir para que pueda apreciarse la concurrencia de culpas en la causa de un accidente de tráfico.

El presente supuesto estudia el siniestro ocurrido como consecuencia de la invasión del carril contrario por el conductor de un camión, el cual arrolla al autobús que en dicho momento circulaba por el citado carril, causando un total de veintiocho fallecidos y numerosos heridos. Pues bien, a pesar de que el conductor del autobús implicado en el accidente circulaba a una velocidad inadecuada y lo hacía pegado a la mediana y no al arcén, el Tribunal Supremo estima que ello no es conducta determinante del accidente, la cual pudiera te-

nerse en cuenta como causa coadyudante del mismo; y ello, por cuanto el grado de culpabilidad de la conducta del conductor del camión que invade el carril contrario al de su circulación, es de tal entidad, que por sí mismo se convierte en causa única de la producción del siniestro, sin que la actitud del otro conductor intervenga de modo alguno en el nexo de causalidad del accidente. Así, dado que el accidente habría ocurrido de todas formas aunque el autobús circulara a una velocidad adecuada, el hecho de su velocidad excesiva no puede tenerse en cuenta a los efectos de justificar una concurrencia de culpas en la causa del mismo, y menos aún, como sucede en este supuesto, para justificar una participación en el accidente de un 30% frente al 70% que fue estimado para el conductor del camión.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Tribunal
Supremo

jurisprudencia

En el ámbito de la responsabilidad médica debe descartarse la responsabilidad objetiva. El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y de la culpa. La responsabilidad fundada en la Ley de Consumidores y Usuarios no afecta a los actos médicos.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 20 de noviembre de 2009*

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el mes de marzo de 1977, Doña Gregoria convino con el Servicio de Ginecología y Obstetricia de la Clínica Quirós, en San Sebastián, someterse a un tratamiento de fertilidad, mediante el método de inseminación artificial, el cual dio comienzo el día 1 de junio siguiente, con el



suministro adecuado de inyecciones Neo-Fertinon, procediéndose a verificar los oportunos controles realizándose dos inseminaciones los días 16 y 17 de julio. Antes, el día 15, se prescribió la utilización del H.C.G, con dosis a administrar los días 15, 18 y 20 de julio. El día 21 de julio, la demandante manifiesta dolencias y malestar que son atendidos por el Dr. Fidel. Finalmente, el día 25 sufre un infarto isquémico en el territorio de la arteria cerebral media izquierda. Los hechos de la sentencia ponen en evidencia que Doña Gregoria imputa a los demandados que tras la situación límite de hiperestimulación que tuvo el 15 de julio, no se le informó de los riesgos de sufrir un S.H.O, decidiendo el médico proseguir el tratamiento sin concederle la posibilidad de ser informada de tomar ella dicha resolución, sin haber efectuado el equipo médico ningún control, pese a la posible aparición del S.H.O, que podía ocasionar, con una probabilidad muy baja, un ictus. La sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado, haciendo suya tanto la valoración de la prueba, como los argumentos y la solución adoptada, siendo hechos probados de la misma los siguientes:

1º.- El tratamiento ginecológico y propuesta médica aplicados a la actora fueron correctos, conforme a los protocolos habituales. 2º.- No consta que sufriese un Síndrome de Hiperestimulación Ovárica, cuyos síntomas específicos no concurrían de forma evidente, presentando los propios del tratamiento de hiperestimulación que se le estaba suministrando. 3º.- No era médicamente necesario, con los índices de estradiol y foliculos detectados el 15 de julio, cancelar el tratamiento, salvo por riesgo de parto múltiple, ni ingresar hospitalariamente ante los síntomas presentados el 21 de julio (náuseas y vómitos), dada su inespecificidad, ni realizar pruebas específicas para determinar problemas tromboembólicos, pues a parte de que no se practicaban en aquellas fechas, no hubiera podido detectarse ni prevenirse el ictus posterior, sin la constancia de problemas previos de trombofilia, dado el carácter hemodinámico del organismo

humano, 4º.- El ictus puede sobrevenir con la concurrencia de S.H.O o sin ella, con heparina o sin ella. 5º.- La paciente fue debidamente informada y si no lo fue del posible ictus es porque su aparición, como efecto secundario de los medicamentos suministrados, desconocían los propios facultativos (la información suministrada en el prospecto español del preparado farmacéutico NEO-FERTINORM carecía de la exhaustividad de la suministrada en el americano, omitiendo entre los posibles efectos secundarios los graves problemas cardiovasculares, como el ictus), siendo, por tanto, suficiente la proporcionada sobre los efectos adversos del tratamiento y de la propia hiperestimulación provocada, que llevó a la misma a efectuar las consultas documentadas Don Fidel, sobre los síntomas de náuseas y malestar a partir del 21 de julio.

SEGUNDO.- El recurso de casación aparece articulado en cuatro motivos, los cuatro con un mismo punto de partida cual es la consideración de que el tratamiento de fertilidad a la que se sometió la recurrente no constituye un supuesto de medicina curativa y que la obligación que se exige a los facultativos es una obligación de resultados y no de medios. Sobre tales premisas, en el motivo primero (con cita de los artículos 1101, 1106 y concordantes del CC, en relación con el artículo 1544, 1902 y 1903, todos ellos del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial), se sostiene que para estos casos ha de operar una auténtica inversión de la carga de la prueba, siendo el equipo médico el que tiene que probar que el daño no ha sido producido por el tratamiento y, además, con relación a la culpa, el nivel de exigencia de actuación tiene que estar por encima de la *lex artis*. De esa forma concluye que, aun respetando que se haya realizado una actuación correcta conforme a tal parámetro, ante la situación de hiperestimulación producida, se debió exigir un plus en el cumplimiento de la *lex artis*, debiendo haber sido consultada la paciente sobre la continuidad del tratamiento. El motivo se desestima. Lo que pretende la recurrente es incardinar el

tratamiento de infertilidad llevado a cabo en un supuesto de medicina satisfactiva, con obligación de resultados, y a partir de ello obtener las conclusiones favorables a su interés, incluso alterando las conclusiones probatorias de la sentencia, lo que no es posible. Es cierto que, en principio y sin perjuicio de las características de cada caso, la persona que se somete a una determinada intervención o manipulación médica, sea de la naturaleza que sea, lo hace impulsada por un estado patológico que pretende corregir en cuyo tratamiento puede verse afectada la salud, pero sin que el resultado sea una consecuencia necesaria del mismo. La realidad social y médica de la ginecología y de la medicina, en general, imponen soluciones distintas de tal forma que con independencia de que pueda existir una clara actividad médica tendente a subsanar unas patologías concretas, de evidente carácter curativo –azoospermia y déficit de maduración ovular–, ambas generadoras de incapacidad de reproducción, la distinción entre obligación de medios y de resultados ("discutida obligación de medios y resultados", dice la STS 29 de junio 2007), no es posible mantener en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuyas diferencias tampoco aparecen muy claras en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico, en la que se incluye el desarrollo de capacidades como la de tener un hijo, previniendo y solucionando problemas de salud reproductiva. La Organización Mundial de la Salud definió la esterilidad involuntaria como una enfermedad crónica, que configura el derecho fundamental de hombres y mujeres de estar informados y tener acceso a métodos de regulación de la fertilidad con arreglo a los medios disponibles actualmente en Medicina Reproductiva, que permitan a la mujer llevar a término su embarazo y dar a luz de forma segura. La responsabilidad del profesional médico es, por

tanto, de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008; 30 de junio 2009). Las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado, dice la sentencia de 23 de octubre de 2008, no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias.

Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable y



de la responsabilidad consiguiente. En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 7 de abril de 2004, 21 de octubre de 2005, 4 de octubre de 2006 y 23 de mayo de 2007)". Es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* o lo que es lo mismo un supuesto y elemento Centro de Documentación Judicial esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación o la mejoría de la salud del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente. La inversión de la carga de la prueba o la afirmación también sostenida en el motivo de que controles posteriores al día 15 de julio pudieron haber ofrecido una solución distinta, son cuestiones que tienen el cauce adecuado para su denuncia en el recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que resulta inaceptable cualquier invocación a la carga de la prueba y de su inversión o aquellas apreciaciones de parte que directa, o indirectamente, en sede fáctica, cuestionen o se aparten de las efectuadas en la resolución recurrida, como son la referidas a la realización de nuevos controles, la cancelación del ciclo o la administración de un tratamiento anticoagulante que hubiera evitado el resultado producido, y que pretenden ofrecer una versión parcial, subjetiva y distinta de los hechos objeto del proceso, máxime cuando no se llegó a determinar que la causa del infarto isquémico fuera un síndrome de hiperestimulación ovárica.

TERCERO.- El segundo motivo se formula por la inaplicación de la doctrina jurisprudencial





sobre la teoría del riesgo, mientras que el tercero se refiere a la inaplicación de los criterios legales y jurisprudenciales que rigen en cuanto a la responsabilidad objetiva, tanto del equipo médico como del Centro Médico (se citan los artículos 25, 28 y concordantes de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios; el artículo 1902 y el 1105 del CC), y el cuarto al daño desproporcionado. En su formulación pretende hacer valer la evolución de la doctrina de esta Sala sobre la culpa extracontractual por la que se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa, de tal forma que producido este, si no es posible determinar con exactitud la causa del mismo es el agente quien debe probar su propia negligencia, introduciendo cuestiones de diversa índole, como el carácter previsible del daño mediante la cancelación o adecuado control del tratamiento, y la proyección sobre los demandados de las dudas sobre el ictus cerebral. Todos ellos se analizan conjuntamente en cuanto pretenden poner en evidencia principios fundamentales de la responsabilidad civil médica, que ni han sido aplicados en la sentencia, ni responden a los criterios establecidos por la jurisprudencia más reciente de esta Sala sobre la materia. Su desestimación responde a lo siguiente:

a) En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del art. 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (STS 24 de noviembre de 2005; 10 de junio 2008).



b) El daño médico desproporcionado es aquél no previsto ni explicable en la esfera de la actuación profesional médico-sanitaria (SSTS 23 de mayo y 8 de noviembre de 2007). En estos casos en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, el profesional médico puede estar obligado a probar las circunstancias en que el daño se produjo si se presenta en la esfera de su actuación profesional y no es de los que habitualmente se originan sino por razón de una conducta negligente, cuyo enjuiciamiento debe realizarse teniendo en cuenta, como máxima de experiencia, la necesidad de dar una explicación que recaer sobre el que causa un daño no previsto ni explicable, de modo que la ausencia u omisión de la misma puede determinar la imputación (SSTS de 23 de mayo de 2007, 8 de noviembre 2007; 10 de junio y 23 de octubre 2008). En el presente caso, la única imputación significada resulta ajena a la actividad médica asistencial y se vincula a una reacción farmacológica adversa, resultado de la medicina administrada para la estimulación de los ovarios, cuya aparición desconocían los propios facultativos, que cumplimentaron la información en los términos en que era conocido el riesgo, en el que no estaba el ictus, como declara probado la sentencia, lo que impide que pueda atribuírseles un resultado distinto del esperado, fuera de su campo de actuación.

c) Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, la responsabilidad fundada en la Ley de Consumidores y Usuarios no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad esta-

blecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios (SSTS de 5 de febrero de 2001; 26 de marzo de 2004; 17 de noviembre de 2004; 5 de enero y 26 de 2007; 4 de junio 2009); aspectos estos que no han sido cuestionados en la sentencia.

CUARTO.- Consecuencia de lo expuesto es la desestimación del recurso formulado, y la expresa imposición de las costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de Doña Gregoria, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 1 de Julio de 2005, con expresa condena a la recurrente de las costas causadas. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Román García Varela. Francisco Marín Castán. -José Antonio Seijas Quintana Encarnación Roca Trías.



Comentario:



Mariano Medina Crespo
Abogado y Doctor en Derecho

Estamos una vez más ante una sentencia que puntualiza que, en el ámbito de la responsabilidad civil del profesional médico, debe descartarse la responsabilidad objetiva, haciendo referencia a que el criterio de su imputación está constituido por la culpa de acuerdo con lo previsto en el art. 1902 C.c. Sin entrar en los diversos detalles de esta sentencia, interesa hacer alguna aclaración sobre el equívoco que, durante bastante tiempo, ha generado la utilización del art. 1902 C.c. con el criterio cuasiobjetivo que implica presumir la responsabilidad civil del agente dañoso, proyectándose sobre él la carga de demostrar su completa diligencia. Debe tenerse en cuenta que la doctrina judicial de la inversión de la carga de la prueba, que cuenta con su antecedente en la sentencia de 10 de julio de 1943, empezó a ser aplicada efectivamente desde 1963. Si se revisan las sentencias de primera época en que se manejaba la presunción de la culpa del agente dañoso, se comprobará que su justificación radicaba en el desenvolvimiento de actividades intrínsecamente peligrosas que marcaban la probabilidad de culpa, consistiendo el mecanismo presuntivo en liberar al perjudicado de tener que demostrar la culpa del agente dañoso para declarar su responsabilidad civil, atribuyéndose precisa-

mente a éste la carga de demostrar su inocencia. Téngase en cuenta que, de acuerdo con el funcionamiento tradicional del art. 1902, construida inicialmente la responsabilidad civil a imagen y semejanza de la criminal, se partía de la presunción de inocencia del agente dañoso y, para hacerlo responsable, tenía dicha presunción que ser enervada mediante la demostración de su culpa. Pues bien, las exigencias que de suyo conllevan las actividades intrínsecamente peligrosas justificó que se acudiera al mecanismo de la inversión de la carga probatoria. De esta forma se dotó al art. 1902 de una significación esquizofrénica (conversión virtual de una norma en dos normas distintas), pues, de un lado, funcionaba bajo el régimen de la culpa probada para las actividades inocuas, carentes de intrínseca peligrosidad, mientras que para las actividades intrínsecamente peligrosas, funcionaba bajo el régimen de la culpa presumida. Pero lo cierto es que, con el transcurso del tiempo, las declaraciones jurisprudenciales se simplificaron y, al justificarse la utilización del mecanismo presuntivo, se dejó de enfatizar en muchos casos que solamente era manejable en el ámbito de las actividades intrínsecamente peligrosas, por lo que se emitieron declaraciones dotadas de tanta generalidad, que suponían que la



presunción de culpa se proyectaba sobre cualquier supuesto de daño aquiliano. Es decir, que la tendencia objetivadora de la responsabilidad civil extracontractual se afirmaba con un carácter general e indiscriminado, sin enfatizar que solamente era utilizable en el ámbito de las actividades dañosas de riesgo específico o cualificado. Durante años, esta generalización doctrinal no generó problemas porque, en su inmensa mayoría, los pleitos que se promovían, en ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual, correspondían a actividades intrínsecamente peligrosas carentes de regulación especial. El problema surgió cuando empezaron a promoverse pleitos, entre ellos contra profesionales o por simples caídas en establecimientos comerciales o en restaurantes, dándose la circunstancia de que el Tribunal Supremo se había creído su propia generalización y no matizaba el estricto ámbito material en que tiene que desenvolverse la presunción de la culpa del agente dañoso. So-

lamente años después, se pusieron las cosas en su sitio y, concretamente, en el ámbito de la responsabilidad civil de los profesionales médicos, dejó de utilizarse la presunción de culpa, que se manejaba como si los médicos fueran agentes intrínsecamente peligrosos y, por tanto, presuntamente culpables, para reconducir, en términos generales, su responsabilidad civil a su cauce atributivo natural, que es el de la subjetividad demostrada, sin perjuicio de la aquilatación de las técnicas no presuntivas que sirvan para apreciar la culpa del profesional, en su caso. Por ello, debe quedar completamente claro el doble funcionamiento atributivo del art. 1902, con distinción entre que la actividad dañosa sea de las denominadas neutras o inocuas y el de las actividades dañosas generadoras de intrínsecos peligros para los demás, con necesidad de que se pruebe la culpa del agente dañoso, en el primer caso, y de que el agente dañoso demuestre su falta de culpa, en el segundo.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad patrimonial. Daños y perjuicios derivados de accidente en motocicleta que se imputan a un charco o embalsamiento de agua no señalizado. Impacto contra viga de sujeción del quitamiedos o bionda. Nexo causal.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª)
de 1 de diciembre de 2009*

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Tribunal
supremo



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de don Modesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2005.

Los hechos del caso y los términos del debate están muy claramente expuestos en el fundamento de derecho primero de la sentencia ahora impugnada: Se impugna en este recurso la desestimación presunta del escrito presentado por el hoy demandante D. Modesto el 16 de Enero de 2001 en solicitud de una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración por un importe total de 73.307.797 pesetas derivada del accidente ocurrido a las 17 horas del día 19 de Septiembre de 1999 cuando se encontraba circulando por la Carretera Nacional 340, conduciendo la motocicleta



de su propiedad Ducati, Supersport 750 Matrícula DI-....-DD, en compañía de otros dos motoristas, en viaje de regreso de Málaga desde Valencia, a donde se habían desplazado ese fin de semana para ver las carreras que se disputaban en el circuito "Ricardo Tormo" de esa capital. El actor fundamenta el recurso en que en el punto kilométrico donde ocurrió el accidente kilómetro 646,800 dirección Cádiz carril izquierdo, existía un charco o embalsamiento de agua, de cuya existencia ningún cartel indicador lo advertía que provocó que su moto hiciera efecto "aquaplaning", desestabilizando el vehículo y cayendo sobre el asfalto. El demandante por efecto de la caída salió desplazado a la izquierda, dirigiéndose hacia la "bionda" o "quitamiedos" de la mediana natural de la autovía, impactando contra una de las vigas de sujeción de los biombos, que le seccionó la pierna izquierda por encima de la rodilla y desgarró en la pierna derecha, erosiones y traumatismos.

El actor deduce del relato indicado que se ha producido por parte del Ministerio de Fomento, una doble negligencia: la derivada de la inexistencia de señalización vertical en el tramo de la autovía donde ocurrió el siniestro advirtiendo de la existencia de la ondulación que presentaba el asfalto, y además; negligencia por la absoluta falta de protección de todas las vigas de sujeción de las biondas, que de haber estado cubiertas con elementos blandos, nunca habrían ocasionado la amputación traumática de su pierna, de la que han derivado las secuelas e incapacidad que sufre en la actualidad.

La Abogacía del Estado argumenta fundamental y básicamente falta de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, inexistiendo una conexión directa entre ambos, al mediar la intervención decisiva del conductor del vehículo accidentado, a cuya velocidad inadecuada para las condiciones de la calzada atribuye el atestado de la Guardia Civil la causa del accidente; señalando también que el titular de la vía pública



no puede evitar que como consecuencia de lluvias intensas, la calzada presentase una lámina de agua y pérdida adherencia. También expresa que, al no ser ello estimado y entender el Tribunal que existe concurrencia de culpas, la indemnización debería quedar reducida al 25% de la cantidad en que se cuantificaran los daños indemnizables. La sentencia impugnada desestima la demanda, por entender que, si bien el suelo estaba mojado en el lugar donde ocurrió el accidente, la carretera estaba en correcto estado y había buena visibilidad, por lo que el accidente fue debido sólo a la velocidad inadecuada con que circulaba el recurrente. De aquí infiere la inexistencia de nexo causal entre el fun-



cionamiento del servicio público y la lesión sufrida por el recurrente, cuya pretensión indemnizatoria considera así que no puede prosperar.

SEGUNDO.- Se basa este recurso de casación en dos motivos. En el primer motivo, se alega quebrantamiento de formas procesales, por inadmisión de dos pruebas: una testifical y otra pericial. En el segundo motivo, se alega infracción de la jurisprudencia relativa a la causalidad requerida para establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sostiene, en concreto, el recurrente que, incluso admitiendo que el accidente se hubiera producido por la velocidad inadecuada, la

concreta lesión padecida –esto es, el corte de su pierna izquierda– no fue una consecuencia ineluctable del accidente mismo, sino de la existencia de una bionda en la mediana. El recurrente no indica en qué apartados del art. 88.1 LJCA funda estos dos motivos. Sin embargo, por su contenido, es evidente que el primero corresponde a la letra c) y el segundo a la letra d), por lo que pueden ser admitidos y examinados.

TERCERO.- El primer motivo de este recurso de casación debe ser desestimado. Si bien es cierto que los dos medios de prueba arriba mencionados fueron inadmitidos por la Sala de instancia, el recurrente no ha justificado suficientemente, tal como exige el art. 88.1.c) LJCA, qué indefensión se habría derivado de ello.

CUARTO.- Esto conduce al análisis del segundo motivo y, por consiguiente, a determinar si, a la vista de los hechos declarados probados por la sentencia impugnada, concurren o no las condiciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Conviene comenzar observando que, en rigor, es la primera vez que esta Sala ha sido llamada a pronunciarse de un asunto de estas características y, en particular, del carácter cortante de las biondas instaladas en carreteras y autovías. Dicho esto, las circunstancias del presente caso son claras: circulando a velocidad inadecuada por una autovía en correcto estado y con buena visibilidad, la motocicleta del recurrente patinó en un lugar mojado, lo que provocó su caída y choque contra la valla de la mediana; ésta última era una bionda, así denominada por estar formada por una plancha metálica con forma de doble onda; el impacto con la bionda, que por su propia conformación puede tener un efecto cortante, según la pierna izquierda del recurrente. La sentencia impugnada, acogiendo el argumento del Abogado del Estado, entiende que la lesión no se habría producido si el recurrente hubiera circulado a velocidad adecuada, por lo que concluye



que no hay nexo causal entre el funcionamiento del servicio público –en este caso, el tipo de valla instalado en la mediana de la autovía– y la lesión padecida por el recurrente. Pero éste afirma que el concreto y específico resultado lesivo –el corte de la pierna izquierda– no se habría producido si, en lugar de una bionda, la valla de la mediana hubiera sido de otro tipo (redondo, blando, etc.).

Pues bien, teniendo en cuenta todos estos datos, hay que dar la razón al recurrente: la velocidad inadecuada –no las características de la autovía– fue la causa del accidente; pero la concreta y específica lesión padecida no se habría producido si la valla de la mediana hubiera sido de un tipo distinto. La caída y el impacto con una valla de otro tipo le habrían podido ocasionar seguramente otras lesiones, tales como traumatismos diversos, quizá incluso más graves que el corte de la pierna izquierda. Pero es innegable que esto último no habría podido ocurrir con una valla de otro tipo. Así las cosas, aunque la causa del accidente fue la velocidad inadecuada, la causa de la concreta y específica lesión fue la existencia de una bionda: mientras que la velocidad inadecuada es imputable al recurrente, la existencia de la bionda lo es a la Administración. Ello implica la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño, por lo que este segundo motivo del recurso de casación debe prosperar y la sentencia impugnada debe ser anulada.

QUINTO.- La anulación de la sentencia impugnada exige, de conformidad con el art. 95.2.d) LJCA, resolver ahora el litigio en los términos en que quedó planteado en la instancia. Como se ha visto, la existencia de nexo causal no puede ser negada. Dicho esto, sin embargo, es preciso abordar otros dos extremos para poder llegar a una resolución sobre el fondo de este asunto. Por un lado, hay que tener presente que de las actuaciones remitidas a esta Sala se desprende que, en el momento del accidente, la Administración había

decidido ya la sustitución de las biondas por otro tipo de vallas, precisamente para evitar las consecuencias del carácter cortante de aquéllas; pero el plan de sustitución de biondas preveía la retirada de las existentes en el lugar del accidente para una fecha posterior. Esto significa que la existencia de una bionda en aquel momento y en aquel lugar era ajustada a la normativa técnica vigente. Este último dato requiere preguntarse si el recurrente tenía o no un deber jurídico de soportar el daño. La respuesta ha de ser negativa. De entrada, como es bien sabido, resulta indiferente que el funcionamiento del servicio público haya sido normal o anormal, pues en ambos supuestos pesa sobre la Administración el deber de indemnizar los daños por ella ocasionados. Así, incluso admitiendo que el escalonamiento en el tiempo de la sustitución de biondas se reputase ajustado a derecho –es decir, correcto funcionamiento del servicio público–, ello no excluiría la responsabilidad patrimonial de la Administración por una lesión ocasionada por la existencia de una bionda. A ello hay que añadir, además, que la decisión misma de proceder a la sustitución progresiva de las biondas por otro tipo de vallas pone de manifiesto que, en el momento del accidente, la Administración era ya consciente de que dichas biondas constituían un elemento de riesgo, especialmente para los motoristas. Dado que este elemento de riesgo provenía de la Administración, a la que compete determinar las características técnicas de las vallas de la autovía, ni siquiera puede afirmarse con rotundidad que el funcionamiento del servicio público fuese enteramente correcto. No existe en el presente caso, en suma, un deber jurídico de soportar el daño que permita excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por otro lado, no cabe olvidar que ninguna lesión se habría producido si no hubiera habido un accidente; accidente que, según quedó probado en la instancia, fue básicamente debido a la velocidad inadecuada con que circulaba el recurrente. Ello quiere decir que en el presente caso hay una concurrencia culpas del recurrente y la Administración,

lo que debe ser tenido en consideración a la hora de fijar la cuantía de la indemnización. El Abogado del Estado dijo en su momento que, de estimarse concurrencia de culpas, la cuantía de la indemnización debería fijarse en el 25% de la valoración íntegra del daño; pero lo cierto es que no hay razones de peso para calificar más negativamente el comportamiento del recurrente –consta que la velocidad era inadecuada, no que fuera temeraria– que el riesgo asumido por la Administración al mantener las biondas. De aquí que la culpa deba repartirse por mitades.

Dicho todo lo anterior, sólo resta fijar la cuantía de la indemnización. El recurrente pide 73.307.797 pesetas; pero, habida cuenta de las circunstancias del presente caso, dicha suma es excesiva. Según el criterio usualmente seguido por esta Sala, la pérdida de una pierna por una persona relativamente joven como el recurrente debe valorarse en torno a los 240.000 euros, por lo que la reducción de esa cifra a la mitad conduce a fijar la cuantía de la indemnización 120.000 euros actualizados a la fecha de la presente sentencia. Hay que señalar, en fin, que la obligación de pagar la mencionada indemnización pesa exclusivamente sobre la Administración General del Estado, no sobre la entidad Ploder S.A., personada como codemandada. Aunque ésta última tenía a su cargo la conservación de la autovía en el lugar donde se produjo el accidente, debía acomodarse a la normativa técnica establecida por la Administración. Ello significa que la presencia o ausencia de las biondas quedaba fuera de su esfera de decisión, de manera que no

cabe imputarle responsabilidad alguna por la lesión sufrida por el recurrente.

SEXTO.- Con arreglo al art. 139 LJCA, no procede la imposición de las costas de este recurso de casación y, en cuanto a las costas de la instancia, no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen una condena al pago de las mismas.

FALLAMOS

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Modesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2005, que anulamos.

SEGUNDO.- En su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Modesto contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial de 16 de enero de 2001, declaramos su derecho a percibir de la Administración General del Estado una indemnización, ya actualizada a la fecha de esta sentencia, por valor de 120.000 (ciento veinte mil) euros, más los intereses de demora que puedan corresponder.

TERCERO.- No hacemos imposición de las costas.

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





Comentario:

Andrés Cid Luque
Abogado

Muy interesante sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, ya que es la primera vez que se pronuncia, sobre el carácter cortante de las biondas instaladas en las carreteras y las autovías.

Si bien es cierto, que el accidente de motocicleta se produce por el exceso de velocidad –que es inadecuada para el trazado de la vía– no por ello deja de ser igualmente cierto, que el accidente no tiene el deber de soportar la normativa vigente sobre retirada de las biondas. Pues, las Administración ya había decidido la sustitución de este sistema de biondas por otras que no produjeran el efecto cortante, lo

que evidenciaba el conocimiento de que la mismas entrañaban ese riesgo. Y si aún estaba en plazo para su sustitución, no por ello dejaba de aceptarse que su existencia producían este tipo de lesiones.

Por todo ello, esta sentencia, en un estudio pormenorizado y razonado de todos los factores que han incidido en el hecho dañoso, llega a la conclusión, de que existe una concurrencia de culpas, de conductor de la motocicleta y de la Administración del Estado, quien debe indemnizar en el cincuenta por ciento, de la cantidad que estimaba más adecuada por la pérdida de una pierna...”.

Tribunal
Supremo

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Mejoras de Seguridad Social. Contrato de seguro. Interpretación de la póliza. Debe hacerse en atención a la intención de las partes, que era cubrir los riesgos definidos en el Convenio Colectivo. Cláusulas oscuras. Cláusulas limitativas de derechos. Nulidad si no son claras y no están destacadas en el lugar adecuado.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social),
de 24 de noviembre de 2009.*

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso de casación unificadora la cuestión relativa a si de la mejora voluntaria para caso de incapacidad permanente, consistente en una póliza de seguro pactada conforme a lo establecido en convenio colectivo, debe responder la compañía aseguradora o la empresa, en el caso de que exista una cláusula en la póliza fijando los efectos económicos en una fecha no comprendida en la vigencia de la repetida póliza.



Del relato histórico de la resolución combatida, literalmente transcrito en el lugar oportuno de la presente, interesa destacar aquí lo siguiente:

-La empresa “Automóviles Luarca, S.A.” (ALSA) había concertado una póliza colectiva de seguro de accidentes con la “American Life Insurance Company” (ALICO) en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 40 del Convenio Colectivo de Transportes por Carretera de la provincia de Asturias, en el que aquella estaba encuadrada, póliza que cubría expresamente los riesgos y capitales establecidos por el Convenio. La vigencia de la póliza se extendía desde el 1 de Septiembre de 1998 hasta el 1 de Septiembre de 2003, y su cláusula 9 –señalada en la póliza como “especial”– establecía en su apartado 4: “En caso de siniestro, las fechas a considerar serán las siguientes: b) En caso de invalidez por accidente garantizada en la presente póliza: la fecha de efectos económicos de la Resolución ó Declaración de Invalidez Permanente efectuada por el Organismo Oficial competente ó de Sentencia firme del Organismo Judicial competente”.

El 26 de Febrero de 2003 un trabajador de ALSA sufrió un accidente laboral, como consecuencia del cual fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 28 de Marzo de 2005, que cobró firmeza. La aseguradora ALICO negó su responsabilidad, acogándose a la transcrita cláusula 9 de la póliza. Formuló el trabajador demanda contra la empresa y la aseguradora, y por el Juzgado se estimó parcialmente la pretensión, condenando a ALSA a abonar al actor la suma de 23.027 euros más el correspondiente interés y absolviendo a ALICO. Pero, en sede de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó la Sentencia de 11 de Octubre de 2007, que revocó la de instancia y condenó a ALICO, absolviendo a la empresa.

SEGUNDO.- Contra la reseñada Sentencia de suplicación ha interpuesto ALICO el presente re-

curso de casación para la unificación de doctrina, citando como infringidos los arts. 1 de la Ley de Contrato de Seguro y 1091, 1255, 1256, 1278 y 1281 y siguientes del Código Civil.

Aporta la recurrente para el contraste nuestra Sentencia de 21 de Diciembre de 2004 (rec. 549/04). Enjuició ésta el supuesto de un trabajador que sufrió un accidente laboral el 7 de Mayo de 1999 y por Resolución del INSS de 17 de Mayo de 2001 se le reconoció el derecho a percibir, como consecuencia de él, una prestación por incapacidad permanente total. La empresa tenía suscrita desde el 1 de Enero de 1999 una póliza de seguros de accidentes con ALICO, en la que se hizo constar que, a efectos de invalidez, “la aseguradora tomaría como fecha del siniestro la fecha de efectos económicos de la Seguridad Social”. Conviene poner de manifiesto que el aludido grado de invalidez (total) no estaba contemplado por el Convenio allí aplicable como objeto de aseguramiento obligatorio, por lo que la empresa lo había concertado como mejora voluntaria. A partir del 1 de Enero de 2001 el seguro de accidentes pasó a estar cubierto con “Catalana Occidente, S.A.”, pactándose expresamente en la cláusula 6ª que en ningún caso cubriría las secuelas de accidentes sobrevenidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la póliza. La Sala, reiterando doctrina, resolvió que ninguna de ambas aseguradoras tenía responsabilidad, pues la fecha de efectos económicos de la prestación reconocida por la Seguridad Social se hallaba fuera de la asumida en el clausulado de las respectivas pólizas.

Lo relatado pone de manifiesto que ambas resoluciones en presencia son legalmente contradictorias, en el sentido que refleja el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), tal como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, pues concurren entre ellas todas las identidades sustanciales (situaciones de

hecho, petición y causas de pedir y de resolver) a las que el precepto alude, ya que en ambos casos se trata de accidentes sufridos por trabajadores cuyas empresas tenían suscrita una póliza de seguro para el caso, con cláusulas en las que específicamente se pactaba cuál sería la fecha a tener en cuenta para que entrara en juego la responsabilidad de la aseguradora y, pese a ello, el signo de cada una de las aludidas resoluciones ha tenido signo divergente.

Incluso concurriría la contradicción aun cuando una de las resoluciones en presencia contemplara el supuesto de un seguro concertado con carácter meramente voluntario por la empresa y la otra hubiere enjuiciado el caso de que el aseguramiento se hubiera concertado en cumplimiento a lo dispuesto en un convenio colectivo, pues esta situación fue precisamente la acaecida en el caso de la citada resolución de contraste (nuestra reseñada Sentencia de 21-XII-2004 –rec. 549/04–), y la Sala razona al respecto (FJ 1º) en los siguientes términos: «concorre, a tenor de lo dispuesto, el requisito de contradicción entre las sentencias citadas, sin que a ello obste, como dictamina el Ministerio Fiscal, la alegación de que en la sentencia referencial el aseguramiento viniera impuesto por Convenio Colectivo y en la recurrida se trate de una mejora voluntaria pura y simple, pues lo que se debate es la responsabilidad de la Compañía Aseguradora en función del contrato suscrito con la empresa, para lo que no tiene influencia que la empresa hubiese concertado la póliza de seguros como consecuencia de lo dispuesto en Convenio Colectivo o por su voluntad unilateral como mejora voluntaria. Pues en ambos supuestos, lo que se discute es si la póliza debe producir sus efectos en función del momento en que se produce el accidente o de lo estipulado en la propia póliza». Si resolviéramos ahora en sentido contrario, vulneraríamos el mandato constitucional (art. 14 de la Ley Fundamental) consistente en el deber de igualdad en la aplicación de la ley, pues supuestos de hecho sustancialmente

idénticos serían objeto de tratamiento diferente en cuanto al signo de su decisión.

Y tampoco es óbice a la existencia de la contradicción el hecho de que la cláusula que ahora nos ocupa (“en caso de siniestro, las fechas a considerar serán las siguientes: b) En caso de invalidez por accidente garantizada en la presente póliza: la fecha de efectos económicos de la Resolución ó Declaración de Invalidez Permanente efectuada por el Organismo Oficial competente ó de Sentencia firme del Organismo Judicial competente”) y la contemplada por la resolución de contraste (“a efectos de invalidez, ALICO tomará como fecha del siniestro la fecha de efectos económicos de la Seguridad Social”) – hecho probado 7º de la sentencia de instancia, cláusula que fue objeto de interpretación en la nuestra de contraste–, no estén concebidas en términos literales materialmente idénticos, pues la identidad que nuestra doctrina requiere a efectos de contradicción es la meramente sustancial y no la material o absoluta; y la verdad es que la redacción de ambas cláusulas –las dos procedentes de sendas pólizas de la aseguradora ALICO– nos lleva a concluir que su significado es idéntico en su sustancia, esto es, que la responsabilidad de la aseguradora en caso de accidente la han limitado las partes contratantes en el tiempo, estableciéndola en la fecha de efectos económicos de la prestación que se reconozca al accidentado. La única diferencia entre ambas redacciones estriba en que la de la cláusula que aquí nos ocupa es más explícita que la de la referencial, al aludir la primera específicamente a los órganos – administrativo o judicial– competentes para fijar la fecha de tales efectos económicos de la prestación de la Seguridad Social.

Este mismo criterio de la identidad sustancial y no absolutamente literal fue el que siguió nuestra repetida Sentencia de 21 de Diciembre de 2004 (rec. 549/04) –la contraste– para decidir que en el caso por ella enjuiciado concurría el requisito de la contradicción. La sentencia recurrida era la

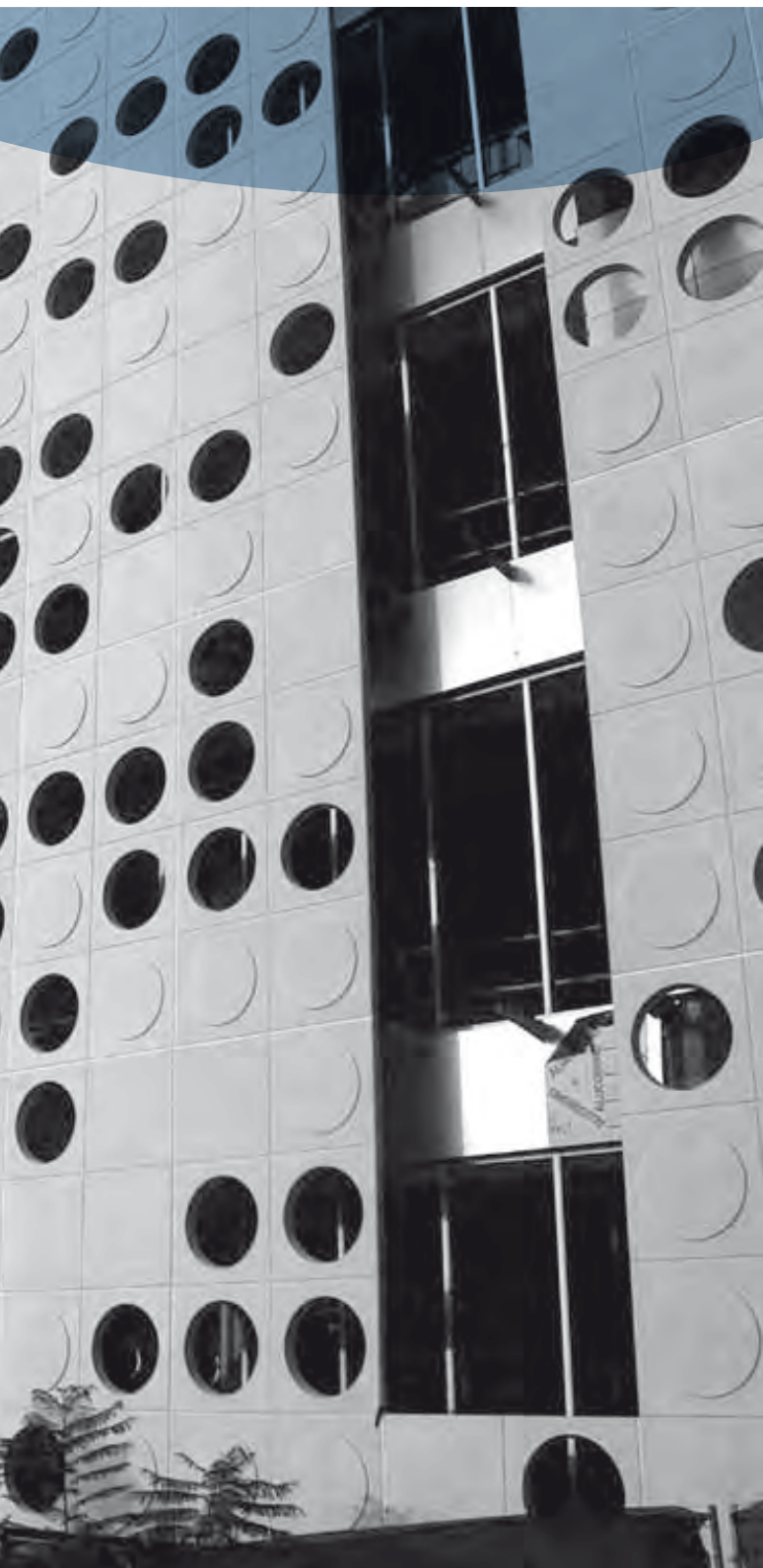


del TSJ de Valencia de fecha 28 de Octubre de 2003, en la que, como ya antes dijimos, la cláusula litigiosa consignada en la póliza de ALICO decía: “a efectos de invalidez, ALICO tomará como fecha del siniestro la fecha de efectos económicos de la Seguridad Social”. La resolución referencial en el caso fue la Sentencia del TSJ de Murcia de fecha 2 de Abril de 2001, en cuyo supuesto la redacción de la cláusula estampada en la póliza de ALICO era del siguiente tenor: “la fecha de efecto de los siniestros por invalidez, amparados por la póliza, será la que corresponda a la fecha de declaración de la invalidez, es decir, a la fecha de resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social o sentencia firme, si hubiera lugar”. Como se ve, más próxima en su redacción a la del caso que aquí nos ocupa que a la del enjuiciado por la tan repetida resolución de contraste, pero tampoco en total coincidencia literal con ella, no obstante lo cual, en los tres casos a los que acabamos de aludir las respectivas condiciones particulares en sendas pólizas de ALICO han dejado lo suficientemente clara la conclusión en el sentido de que no es en modo alguno la fecha del accidente, sino aquella otra posterior que en cada caso se explicita, la que determina la asunción de la responsabilidad asumida por la aseguradora y aceptada por la empresa tomadora del seguro. Así pues, el aludido deber de igualdad en la aplicación de la ley nos impone una vez más resolver en el sentido de que, también en el supuesto que aquí contemplamos, concurre la condición de contradictorias en las dos resoluciones que vienen siendo objeto de cotejo. Con ello evitamos incidir en el error de eludir la realidad de la situación de igualdad sustancial, para caer en un “formalismo enervante”, reiteradamente proscrito por el Tribunal Constitucional (cfr., por todas, la STC 187/2009 de 7 de Septiembre, por citar una de las más recientes), y que podría menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente si inadmitiéramos el recurso con apoyo en esta supuesta falta de contradicción, apreciada únicamente en esta ocasión y no en las anteriores,



en las que se enjuiciaron situaciones fácticas sustancialmente idénticas a la presente.

Por consiguiente, procede entrar a decidir el fondo del debate planteado por el recurso, ya que, además, el escrito en el que tal recurso se inter-



puso se ajusta a las exigencias del art. 222 de la citada Ley procesal.

TERCERO.- 1. El recurso no puede prosperar, porque la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina sentada por esta Sala, tanto a la hora de inter-

pretar los contratos de seguro, como a la de fijar la fecha del hecho causante de las prestaciones derivadas de accidente laboral, bien se trate de las prestaciones básicas de la Seguridad Social, bien de las mejoras que las complementan.

En efecto, cual se establece en nuestras sentencias de 10 julio 1995, 22 julio 2002 (Rec. 1276/01), 15 marzo 2002 (Rec. 4633/00) y 24 septiembre 2002 (Rec. 3436/01) entre otras, cuando se trata de seguros de grupo las definiciones de los riesgos y contingencias objeto de cobertura deben ser las precisadas en la póliza de seguro y sólo en caso de silencio u oscuridad de la póliza puede acudir al concepto que de esos riesgos dan las normas de la Seguridad Social, pues, sobre todo, para interpretar la póliza debe estarse a la intención de las partes contratantes, lo que obliga a estar a la literalidad de la póliza cuando es fiel reflejo de la intención de quienes suscribieron el contrato de seguro.

Por otro lado, desde nuestra sentencia de 1 de febrero de 2000 (RCUD 200/99), esta Sala viene entendiendo que la fecha del accidente de trabajo determina la normativa aplicable y, consecuentemente, las prestaciones debidas, las mejoras que las complementan y la entidad aseguradora responsable del pago de las mismas. Con base en los artículos 100 y 104 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, se ha estimado que una cosa es la fecha del siniestro asegurado, el accidente, y otra la fecha en que se consolidan las secuelas derivadas del mismo y se actualiza el riesgo cubierto naciendo la obligación de pagar el capital asegurado (S.T.S., además de la ya citada, de 4 de octubre de 2001 (Rec. 3902/00), 24 de mayo de 2000 (Rec. 1549/99), 10 de junio de 2002 (Rec. 713/02), entre otras).

2. La aplicación de la doctrina reseñada nos muestra que ha sido correcta la interpretación que de la póliza ha realizado la sentencia recurrida: cual consta en la relación de hechos probados la



póliza de seguro fue suscrita por la empresa para cubrir las obligaciones que le imponía el artículo 40 del Convenio Colectivo para con sus empleados, aserto que corroboran la sentencia recurrida en la declaración de hechos probados y en la fundamentación jurídica, así como la condición particular tercera de la póliza, donde se dice que ese es el objeto del contrato y que una copia de ese precepto convencional se incorpora a la póliza. Por tanto, si esa era la intención de las partes, es claro que la póliza cubría el siniestro que nos ocupa, por cuánto el accidente ocurrió durante la vigencia del contrato de trabajo del actor y de la póliza. El hecho de que las consecuencias del accidente no se consolidaran de forma definitiva antes de la rescisión de la póliza no desvirtúa lo dicho porque, cual se dijo antes, una cosa es la fecha del accidente y otra aquella en que se actualiza el riesgo asegurado y nace la obligación de pagar el capital asegurado, como se deriva de lo dispuesto en los artículos 100 y 104 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre.

Tal conclusión interpretativa no se ve contradicha por lo dispuesto en la condición particular 9-4ª de la Póliza, donde se establece: "En caso de siniestro las fechas a considerar serán: a) en caso de fallecimiento por accidente: la fecha del fallecimiento. b) en caso de invalidez por accidente garantizada en la presente póliza: la fecha de efectos económicos de la Resolución o Declaración de invalidez permanente efectuada por el organismo oficial competente o de la Sentencia firme del organismo judicial competente". Ciertamente que parecida cláusula ha sido interpretada por esta Sala en sus sentencias de 21 de diciembre de 2004 (Rec. 549/04) y de 24 de septiembre de 2008 (Rec. 562/07) en el sentido que propone la recurrente de considerar que la mejora se causa el mismo día que la pensión mejorada, lo que supondría la necesidad de que la póliza se encontrase vigente ese día. Pero tal doctrina debe rectificarse por no ajustarse a la mayoritaria que hemos reseñado antes, sobre que la interpretación de la póliza debe

ajustarse a la intención de los contratantes que la suscribieron.

La cuestionada cláusula particular 9-4 no dice lo que el recurso alega, sobre que el derecho a la indemnización nace el mismo día que la pensión básica que mejora, ni que es preciso que ese día esté en vigor la póliza para que se pueda causar el derecho a la indemnización asegurada. La póliza se limita a decir que "en caso de siniestro", esto es, cual se dice la condición general primera, de producirse "el hecho cuyas consecuencias dañosas están cubiertas por la póliza", las fechas a considerar serán: "en caso de invalidez por accidente garantizada por la presente póliza: la fecha de efectos económicos de la Resolución o Declaración de invalidez permanente...". De ese tenor literal no se deriva claramente que la voluntad de las partes fue, como dice la aseguradora, que el derecho se causara al tiempo de consolidarse las secuelas del accidente, en la fecha del hecho causante de las prestaciones mejoradas. Por contra, es más fácil entender que lo querido fue precisar y matizar lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 50/1980, a fin de determinar que los efectos económicos de la invalidez permanente asegurada sólo se producían a partir de la declaración de ese estado por el órgano administrativo o judicial competente. Con ello se determinaba, a los efectos del citado artículo 104, quien debía certificar la existencia de la invalidez permanente y su grado, así como cuando nacía la obligación de pagar de la aseguradora, cuestión relevante a los efectos de los intereses por mora que están previstos en el artículo 20 de la Ley antes citada. Esta interpretación se considera más correcta y acorde con lo dispuesto en los artículos 100 y 104 de la mencionada Ley y en nuestra doctrina sobre que lo asegurado es el accidente y que las secuelas del accidente ya no son el riesgo, sino los efectos de la actualización del mismo.

3. En cualquier caso debe reconocerse que la cláusula controvertida no es clara, sino oscu-

ra y poco concreta, lo que hace que la misma, aparte de la interpretación que consideramos correcta admita otras interpretaciones. Pero, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 1284 del Código Civil, las cláusulas de los contratos que admiten varios sentidos deben interpretarse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, esto es en el sentido más adecuado para satisfacer la intención de quienes conciertan un seguro para cubrir los riesgos de un posible accidente, así como en el sentido que facilita cubrir ese objetivo, conforme a ley, determinando como se acredita la producción del riesgo asegurado y la fecha en que nace el deber de pagar el capital cubierto. Además, la falta de claridad perjudica a la recurrente por aplicación del canon hermenéutico "contra proferentem" (contra el proponente) que se deriva de lo dispuesto en el artículo 1.288 del Código Civil, precepto que obliga a que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no favorezca a la parte causante de la nulidad. La causante de la oscuridad en este caso fue la entidad aseguradora recurrente, experta conocedora del sector de seguros, que fue quien redactó la póliza de seguro que normalmente es manifestación de un contrato de adhesión, razones todas por las que se viene entendiendo que las cláusulas oscuras de los contratos de seguro deben interpretarse en favor del asegurado. En este sentido la sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2002 (Rec. 2750/91), así como las de la Sala 1ª de este Tribunal de 15 y 22 de julio de 2008 (Recs. 1839/01 y 780/02), entre otras que las mismas citan.

4. La cláusula estudiada, caso de admitirse la interpretación que propone la recurrente y que en otras ocasiones aceptó esta Sala, sería limitativa de derechos y nula por no reunir los requisitos que el artículo 3 de la Ley 50/80 establece para la validez de este tipo de cláusulas, porque no es clara y precisa y, sobre todo, porque no ha sido destacada de modo especial.

Conviene recordar que las cláusulas delimitativas de derechos son las que delimitan el riesgo asegurado, lo individualizan de forma objetiva determinando el riesgo, la cuantía de los capitales asegurados y la duración del contrato. Pero estas cláusulas delimitativas, como viene señalando la Sala Primera de este Tribunal (sentencias, entre otras, de 11 de septiembre de 2006 (Rec. 3260/99), 17 de octubre de 2007 (Rec. 3937/00), 15 de julio y 26 de septiembre de 2008 (Recs. 1839/01 y 2344/02) deben ser claras y deben establecerse para eliminar ambigüedades, sin que quepa que delimiten el riesgo de forma contradictoria con el objeto del contrato, porque en ese caso tienen carácter limitativo, pues, como señalaron las sentencias de esa Sala de 16 de mayo y 16 de octubre de 2000 "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido". Eso es lo que ocurre con la cláusula que nos ocupa, por cuánto, tras asegurarse los riesgos derivados de un accidente, se trata de limitar y reducir los derechos del asegurado.

Sobre la validez de las "cláusulas limitativas" la Sala 1ª del T.S. se ha pronunciado en su sentencia de 18 de mayo de 2009 (Rec. 40/04) donde se resume su doctrina diciendo: "Así, las sentencias de 11 de septiembre de 2006 y 15 de julio de 2008 pusieron de manifiesto que "deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada".

"Sin embargo, ese criterio de distinción no debe llevarse a sus últimas consecuencias en relación con el artículo 3, pues lo determinante, según la norma, es que el asegurado vea limitados o restringidos sus derechos –por ejemplo, los que le han sido atribuidos en la póliza que negoció– y ello



también puede ser una consecuencia de las propias cláusulas que cumplen la función de delimitar el riesgo. Debemos por ello, entender que en tal caso dichas reglas contractuales, además de tener una redacción clara y precisa, tendrán que haber sido destacadas de modo especial y aceptadas por escrito, como exige la norma de que se trata”.

En atención a esa doctrina, debemos concluir que, caso de aceptarse interpretación que propone el recurso, nos encontraríamos ante una cláusula limitativa de derechos que sería nula por no haberse redactado de forma clara y precisa y por no haber sido destacada de forma especial (en negrita como dice la póliza que figuran las condiciones limitativas). Como se dice en la sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal de 18 de mayo de 2009, las condiciones que delimitan el riesgo, cuando restringen derechos, deben destacarse de manera especial. Y no se destaca de forma especial una cláusula de ese tipo cuando la delimitación del riesgo se incluye en otro lugar del contrato. No se puede en las condiciones particulares 2ª y 3ª definir el riesgo cubierto y el colectivo asegurado y expresar que el objeto de seguros es cubrir las obligaciones que el artículo 40 del Convenio impone al tomador, incluso que se incorpora a la póliza copia de ese precepto convencional, para luego limitar el riesgo cubierto en un párrafo de la condición 9ª. Si, realmente, se querían limitar los derechos del asegurado y no cubrir todas las obligaciones del tomador del seguro esa cláusula debió destacarse en negrita e incorporarse a las que estaban dedicadas a identificar los riesgos asegurados, esto es a las cláusulas 2ª o 3ª, pues en otro caso se limitaban los derechos de forma irregular: sin destacar esa limitación, cual requiere el art. 3 de la Ley 50/80.

5. Por todo lo razonado procede desestimar el recurso con expresa condena a la recurrente al pago de las costas y a la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña María del Carmen Armesto Tinoco en nombre y representación de AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY, contra la Sentencia dictada el día 11 de Octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el Recurso de suplicación 1602/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de Enero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo en auto nº 796/05, seguidos a instancias de DON SEGUNDO ALBA LOMBA contra AUTOMÓVILES LUARCA S.A. (ALSA), AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY (ALICO-AIG LIFE), sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Confirmamos la sentencia recurrida. Se condena al recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Comentario:



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

Nuevamente nos encontramos ante un supuesto que viene generando diversidad de opiniones en la Jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y ante el cual la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo, hasta el momento, no había marcado una línea uniforme que de solución a este conflicto.

El problema que se plantea es la aplicación de las condiciones limitativas de derechos contenidas en las pólizas de seguros cuando son oscuras y poco concretas, terminando por aplicar nuestro Alto Tribunal el art. 1284 del Código Civil, favoreciendo así al asegurado.

Pilar fundamental de los argumentos de esta sentencia, dictada en Sala General, es que entiende que la cláusula controvertida no es clara, sino oscura y poco concreta, lo que hace que la misma, aparte de la interpretación que consideramos correcta admita otras interpretaciones. Pero, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 1284 del Código Civil, las cláusulas de los contratos que admiten varios sentidos deben interpretarse en el sentido más

adecuado para que produzcan efecto, esto es en el sentido más adecuado para satisfacer la intención de quienes conciertan un seguro para cubrir los riesgos de un posible accidente, así como en el sentido que facilita cubrir ese objetivo, conforme a ley, determinando como se acredita la producción del riesgo asegurado y la fecha en que nace el deber de pagar el capital cubierto. Además, señalan que la falta de claridad perjudica a la Compañía de Seguros por aplicación del canon hermenéutico "contra proferentem" (contra el proponente) que se deriva de lo dispuesto en el artículo 1.288 del Código Civil, precepto que obliga a que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no favorezca a la parte causante de la nulidad.

La causante de la oscuridad en este caso fue la entidad aseguradora recurrente, experta concedora del sector de seguros, que fue quien redactó la póliza de seguro que normalmente es manifestación de un contrato de adhesión, razones todas por las que se viene entendiendo que las cláusulas oscuras de los contratos de seguro deben interpretarse en favor del asegurado. En este sentido la sentencia



de esta Sala de 24 de septiembre de 2002, así como las de la Sala 1ª de este Tribunal de 15 y 22 de julio de 2008, entre otras.

Por último señala la sentencia que las cláusulas delimitativas de derechos son las que delimitan el riesgo asegurado, lo individualizan de forma objetiva determinando el riesgo, la cuantía de los capitales asegurados y la duración del contrato. Pero estas cláusulas delimitativas, como viene señalando la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias, entre otras, de 11 de septiembre de 2006 y 17 de octubre de 2007, deben de ser claras y deben establecerse para eliminar ambigüedades, sin que quepa que delimiten el riesgo de forma contradictoria con el objeto del contrato, porque en ese caso tienen carácter limitativo, pues, como señalaron las sentencias de esa Sala de 16 de mayo y 16 de octubre de 2000 "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una

vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido". Y eso es lo que entiende nuestro Alto Tribunal que ocurre con la cláusula objeto de la sentencia, por cuánto, tras asegurarse los riesgos derivados de un accidente, se trata de limitar y reducir los derechos del asegurado.

La Sala 4ª concluye refiriéndose a la sentencia de la Sala 1ª de 18 de mayo de 2009, que establece que las condiciones que delimitan el riesgo, cuando restringen derechos, deben destacarse de manera especial. Y no se destaca de forma especial una cláusula de ese tipo cuando la delimitación del riesgo se incluye en otro lugar del contrato. Si realmente se querían limitar los derechos del asegurado y no cubrir todas las obligaciones del tomador del seguro, la Sala entiende que esa cláusula debió destacarse en negrita e incorporarse a las que estaban dedicadas a identificar los riesgos asegurados, pues en otro caso se limitaban los derechos de forma irregular.

perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes

La sentencia de 21 de septiembre de 2009, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, decidiendo acerca de un despido nulo por vinculación de un derecho fundamental de la trabajadora, inadmite una reclamación por daños morales “por la injusticia que había sido objeto por un cambio político en el gobierno de la corporación demandada, siendo objeto de represalia injustificada”, cuando en la primera instancia se le concedieron 30.000 € –no los 60.000 € peticionados–, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia a 10/06/2008 entendió que aún cuando “...haya podido provocar algún sufrimiento emocional al sentirse despedida por su ideología o afinidad política” “ese perjuicio en el plano emocional no es susceptible de la indemnización solicitada”.

“...Es importante señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional deja a salvo la procedencia de la doctrina de esta Sala sobre el carácter no automático del reconocimiento de la indemnización por la lesión de un derecho fundamental. En concreto, señala en su fundamento jurídico séptimo, que “desde la perspectiva constitucional, resulta irreprochable el criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al que se refiere la sentencia recurrida en amparo, en cuanto a que la antigua doctrina de dicha Sala sentada en la Sentencia de 9 de junio de 1993 –que aplica en el presente caso la Sentencia recaída en suplicación–, según la cual, apreciada la lesión del derecho de libertad sindical, se presume la existencia del daño sin ne-

cesidad de prueba alguna al respecto y surge automáticamente el derecho a la indemnización, fue modificada por la posterior doctrina de la Sala, a cuyo tenor, como ya quedó señalado, no basta con apreciar la vulneración de la libertad sindical del demandante para que el órgano judicial pueda condenar al autor de la vulneración del derecho fundamental al pago de una indemnización, sino que además es necesario para ello que el demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, y asimismo que queden acreditados en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria”...



“...En el presente caso la actora se ha limitado a alegar un daño moral que se produce por el sentimiento de sufrir una "injusticia" que deriva de haber sido objeto de una represalia. Se afirma que no hay daños físicos, ni psíquicos y los daños patrimoniales se reparan completamente con la readmisión y el abono de los salarios de tramitación...”.

“...Realmente, la valoración del daño no tendría que ser decisiva, porque lo cierto es que estamos ante un daño moral que se ha identificado y precisado como tal, con lo que, como señala la doctrina de la Sala de lo Civil de este Tribunal, ante la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño esencialmente consiste" no se trataría propiamente de un resarcimiento en sentido propio, sino más bien de una vía para "proporcionar en la medida de lo 7 de diciembre de 2006), lo que lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración que no sólo afecta al órgano judicial,

sino también a las apreciaciones de las partes y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" (sentencias de 27 de julio de 2007 y 28 de febrero de 2008 de la misma Sala). De ahí que la desazón, inquietud o vejación de la actora -el "sufrimiento emocional" que reconoce la sentencia recurrida y que es común a todo despido injustificado- podría haber sido objeto de una valoración a efectos de su compensación, aunque fuera la de entenderla cubierto por la satisfacción que proporciona una sentencia favorable...”.

“...la sentencia recurrida... entiende que el simple sufrimiento emocional producido por un despido injusto no tiene entidad para ser reparado con una indemnización independiente por el daño moral en las circunstancias del caso...”.



Ejemplo innegable –y doloroso para la actora por la prescripción de una indemnización de viudedad del tráfico (rodado) de más de 559.000 €– de resolución en la que se define cómo una oferta amistosa de una entidad aseguradora (F.D.) no es un acto propio con todos sus efectos inherentes –que pudiera transformar una relación simplemente extracontractual en contractual, con un plazo de prescripción de 15 años– es la Sentencia nº 683/09 de 19 de Octubre de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

“...El último motivo... se basa en la teoría de los actos propios, porque entienden que está acreditado que la recurrida realizó un ofrecimiento de 12.500.000 pesetas, por lo que ha de considerarse que se trata de actos propios de la misma en la que se reconoce una deuda por dicho importe. Se desestima, como los anteriores puesto que, como señala la STS 13 de marzo 2008, no puede atribuirse a una oferta de acuerdo amisto-

so, no aceptada, ninguno de los caracteres que la jurisprudencia predica del acto básico cuya contradicción con la conducta posterior daría pie a la aplicación de la doctrina de los propios actos: acto de carácter trascendente, de los que causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor", que haya sido contradicho (SSTS 16 de febrero de 1988, 5 de abril de 1991, 7 de abril y 10 de junio de 1994, etc) o un "acto

inequívoco, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor" que, interpretado en buena fe, re-

sulte incompatible con la pretensión actual (SSTS 24 de mayo de 2001, 9 de mayo, 25 de julio y 25 de octubre de 2000, 25 de enero de 2002, entre muchas otras)..."



En la interesante cuestión planteada por los testigos de Jehová y su negativa a consentir eventuales transfusiones de sangre en el curso de una intervención quirúrgica, es esclarecedora –sobre todo en el desarrollo fáctico– la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 2009, decidiendo respecto de la petición de reintegro de los gastos médicos generados por la atención médica recibida en un clínica privada

"... estamos ante la construcción de la doctrina en torno a la separación entre el apartamiento voluntario de la sanidad pública o la denegación de asistencia por parte de ésta en relación a la particularísima y singular circunstancia que concurre en los ciudadanos que profesan la religión de los Testigos Jehová y, en seguimiento de la interpretación de distintos pasajes bíblicos, rechazan absolutamente las transfusiones de sangre cuando en la información ofrecida para obtener el consentimiento previo a una intervención se incluye la eventualidad de las mismas, cualquiera que sea su probabilidad –y que, en suma, nos hallamos ante el dilema sobre el derecho a recibir asistencia sanitaria conforme a las convicciones religiosas del paciente y el alcance y límites de dicho derecho–;..."

"...la sentencia recurrida contiene doctrina acorde plenamente con la jurisprudencia de esta Sala, sentada en las sentencias de 14 de abril de 1993 (rec. 1446/1992) y de 3 de mayo de 1994 (rec. 2710/1993)..."

"...en aquéllas se daba respuesta a la confrontación entre el respeto al derecho fundamental del art. 16.1 de la Constitución y el deber del Estado



de ofrecer a los beneficiarios del sistema público de salud el tratamiento médico incluido en su cartera de servicios; concluyéndose en ellas con la afirmación de que "las consecuencias de todo orden (también las económicas) que derivan de la observancia del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse"...



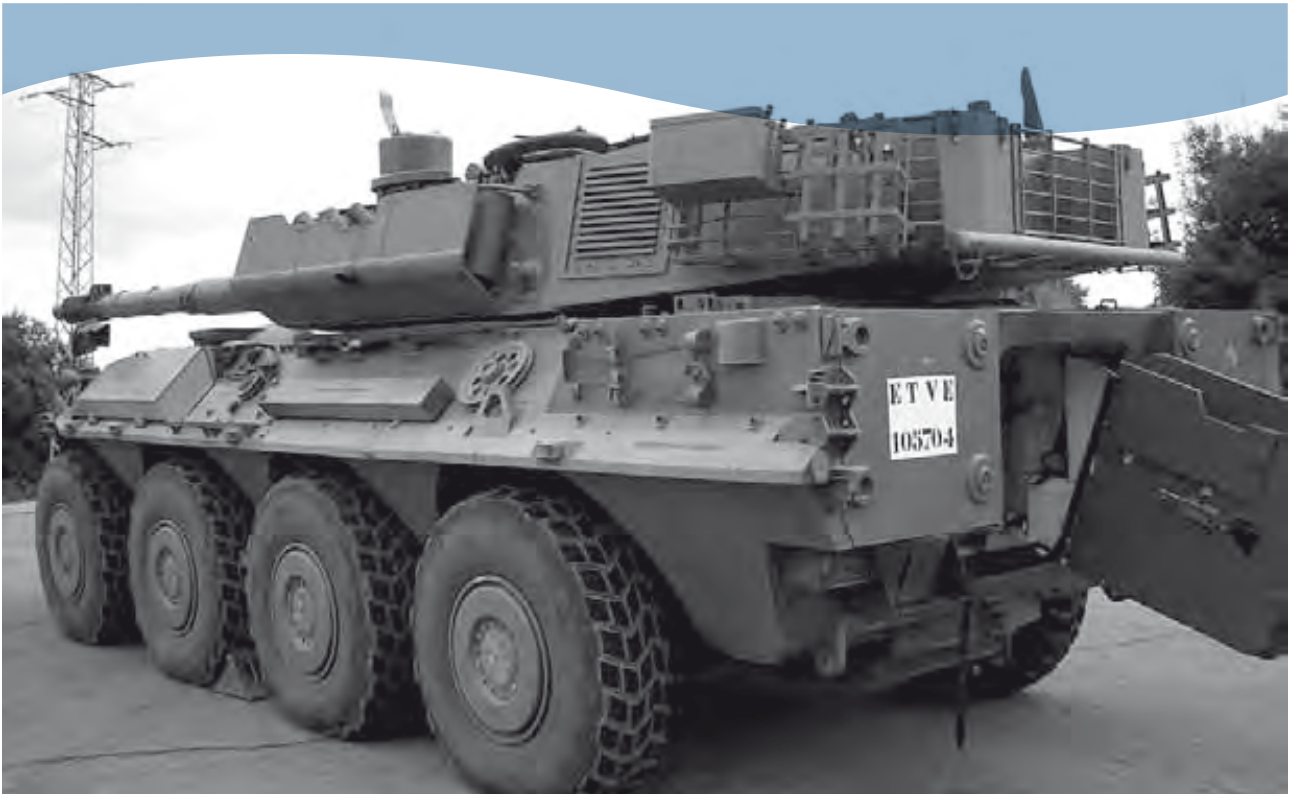
Francamente excepcional, es la sentencia nº 12/2009, de 8 de julio, de la Sección de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en una interpretación que rompe con la tradicional rigidez de la Jurisdicción; en ella un cabo, en comisión de servicio en Kosovo, hace referencia que conduciendo un vehículo Militar Anibal Santana, en misión de abastecimiento, intenta adelantar a otro en modo antirreglamentario (velocidad inadecuada, tramo de reducida visibilidad, raya longitudinal continua, y prohibición de adelantar) volcando finalmente camión y remolque con resultado de daños materiales y escasos daños físicos. El cabo fue primero sancionado por una falta grave del Art. 8.2 de la LO 8/98, a un mes y un día de arresto, y confirmada esta, fue revocada por el Tribunal Militar Central que lo absolvió. El Tribunal Supremo lo confirma:

"La Sentencia del Tribunal Militar Central recurrida estimó la impugnación y anuló la resolución sancionadora apreciando la vulneración del principio de tipicidad por entender que lo que realmente se ha sancionado es un accidente de circulación y en tal circunstancia, "si lo que se ha infringido son las normas del tráfico rodado las consecuencias serán las propias que contempla dicha normativa, con sus sanciones y procedimiento específico". Al analizar el artículo 155 de las Reales Ordenanzas que hace referencia al cuidado y conservación del equipo, material, y armamento y a la exigencia de que deben cumplirse con exactitud las normas de su utilización, que la resolución sancionadora considera infringido, la Sentencia mantiene que tal precepto "no se refiere al hecho en sí mismo considerado de un accidente de circulación sino a tomar las medidas necesarias a efectos del cuidado y conservación del material, que si bien puede hacer referencia a un vehículo lo sería en otro sentido y no por el hecho de un accidente en sí, el cual sigue sus propias normas de procedimiento y de actuación". Por lo que se refiere al artículo 67 de las Reales Ordenanzas, que también se considera infringido, hace referencia al conocimiento que el mando debe tener de las obligaciones de sus

subordinados y las suyas propias. Teniendo que cumplir y hacer cumplir las órdenes recibidas, por lo que el Tribunal en su resolución entiende que la infracción de este precepto nos llevará a apreciar una insubordinación, no siendo aplicable, por tanto, al supuesto de un accidente de circulación....

...nos encontramos ante la aplicación de una norma disciplinaria que, como bien dice la representación del Cabo Baltasar, "constituye un ejemplo paradigmático de la típica norma sancionadora en blanco, caracterizada por necesitar ser cumplimentada por otras normas, en ocasiones de rango distinto, que son las que definen y describen el núcleo de la conducta típica"...

... la cuestión sustancial a dilucidar atañe a la salvaguarda, en todo caso, de la legalidad sancionadora con proscripción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), a que se daría lugar en los supuestos de indeterminación del mandato prohibitivo, que deje espacios de gran amplitud y demasiado abiertos a la interpretación de la autoridad con potestad sancionadora, con el contrapunto que representa el que el sujeto destinatario de la norma no reconozca en ésta el alcance de la prohibición, con lo



que tampoco sería posible en estas condiciones el reproche culpabilístico...

...los hechos probados...constituyen el objeto de un atestado levantado por la Guardia Civil -Policía Militar (Base España, Istok, Kosovo) que no ha sido resuelto, ni conforme a las normas que regulan los accidentes de circulación del lugar donde se produjo (Kosovo) ya que no habiéndose producido ningún daño o perjuicio a terceros como consecuencia del accidente no han intervenido las autoridades de tráfico locales, ni tampoco ha sido resuelto por las normas y procedimientos de la legislación española, Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, porque el atestado se integró en el expediente disciplinario sin producir efectos fuera del mismo, ni ser siquiera ratificado por sus redactores ante el instructor...

...La Sala entiende, lo mismo que el Tribunal "a quo", que el artículo 155 de las Reales Ordenanzas derogado, (y el ahora vigente artículo 43), que

se consideró infringido por la resolución sancionadora, hace referencia efectivamente al cuidado y conservación de las instalaciones, material, equipo y armamento que tenga a su cargo, de acuerdo con la normativa aplicable, pero esa referencia lo es al cumplimiento de los procedimientos propios de mantenimiento y los cuidados, en este caso del vehículo que el militar tenga a su cargo para que se encuentre en perfectas condiciones de uso o empleo es decir, limpieza y sustitución de todos los elementos percederos del mismo, pero no se refiere, no puede incluir, como pretende el recurrente el respeto y cumplimiento de todas las normas relativas a la circulación del vehículo que se encuentran recogidos en una legislación específica, en la Ley de Tráfico y en el Reglamento General de Circulación, que contiene todo un conjunto de infracciones propias, sanciones aplicables y procedimiento específico. Los hechos recogidos en la resolución sancionadora y en la Sentencia recurrida que describen un accidente de tráfico no pueden constituir el objeto de un expediente sancionador de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas..."



¿Qué ocurre cuando cambia la doctrina jurisprudencial que motivó o justificó la presentación de un recurso de casación en el tiempo que transcurre entre su presentación y su decisión por el Tribunal? ¿cuál es el dies a quo en el plazo de presentación de una demanda en reclamación de los daños y perjuicios derivados de unas lesiones, por culpa extracontractual? Sentencia nº 91/2009, de 15 de octubre de 2009, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

“La sentencia de Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2008, fijó la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social. Ahora bien, lo que se plantea en el caso es la oportunidad de aplicar esta doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil; problema que ha sido resuelto en la sentencia, también de Pleno, de 11 de septiembre de 2009, en el sentido siguiente:” Sin duda la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de obligada observancia por su naturaleza de orden público, por lo que su control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan (STC 113/1990, de 18 de junio, FJ 2), cuando consta claramente la falta de la misma. Sin embargo, la aceptación de las anteriores conclusiones, no es suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto. Lo con-

trario contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada, pasando absolutamente por alto que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos –la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la evitación de dilaciones indebidas–.

“...planteado el problema en determinar cual es la fecha que debe considerarse como inicial del cómputo o “dies a quo” del plazo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual, deberá resolverse en la misma forma que se hizo en ambas instancias, coincidente con la fecha en que al trabajador se le valoró, tanto las lesiones, como su definitiva situación laboral, o lo que es lo mismo, desde que tiene constancia del alta médica definitiva y queda determinada la incapacidad o defectos permanentes originados con ocasión del accidente, ya que con posterioridad no variaron...”.





Desgraciadamente, no es infrecuente enfrentar un accidente en el que el conductor de una motocicleta encuentra en su camino cruzada una cadena y se accidenta. En el caso decidido en la sentencia nº 682/2009 de 30 de octubre, Sala 1ª del Tribunal Supremo, fue una cadena instalada al principio de una calle con señal de “circulación prohibida excepto vecinos”, y se exoneró al titular de la discoteca próxima y al Ayuntamiento.

“...lo cierto es que un mayor de edad que se monta sin casco en un ciclomotor conducido por otro mayor de edad para ir a una discoteca, por una calle debidamente señalizada como de circulación prohibida, siendo ambos plenamente conscientes de todas las prohibiciones que infringían, no puede pretender eludir su propia responsabilidad en lo sucedido ni minimizar la responsabilidad del conductor del ciclomotor, tras un acuerdo con su aseguradora claramente ventajoso para esta última, desplazando la mayor parte de la responsabilidad sobre la empresa titular de la discoteca por no haber tenido a un empleado dedicado a abrir la cadena o a cuidar de que los vecinos de la calle no la cerrasen, o sobre el Ayuntamiento por no haber dedicado permanentemente a algunos agentes de la policía local a evitar que jóvenes como el demandante o su amigo infringieran o despreciaran normas tan conocidas por todos como las que imponen el uso del casco en los ciclomotores y motocicletas, las que prohíben montar a un acompañante en los ciclomotores o las que prohíben la circulación de vehículos por determinadas calles. La falta de responsabilidad de la empresa titular de la discoteca y del Ayuntamiento es tan clara, dada la evidencia de cuál fue la causa de lo sucedido, que no resulta necesario acudir a los criterios de la imputación objetiva para justificar su exoneración, pues al desconocerse quién colocó la cadena y no haberse probado que lo fuera el empleado de la discoteca codemandado, ni siquiera



ha lugar a plantearse una posible "prohibición de regreso" desde la conducta del demandante y su amigo hacia la de la persona que hubiera colocado la cadena, ni desde luego, menos aún, la posible posición de garante del Ayuntamiento o de la empresa titular de la discoteca respecto de todos los jóvenes de la localidad, mayores de edad, que opten por despreciar las normas dictadas tanto en beneficio de su seguridad e integridad física como para ordenar la circulación...”



¿La expulsión de un menor, alumno de un centro privado, vulnera el derecho fundamental a la educación, al derecho a la dignidad, a la propia imagen del menor, y de sus representantes legales, siendo merecedor de una indemnización por daños morales? Sólo en los supuestos en que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse; sentencia nº 677/2009, de 13 de octubre, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo:

“...Declara el Tribunal Constitucional, en sentencia 51/1981. "Aunque no lo diga expresamente la Constitución, estamos ante un derecho fundamental autónomo directamente derivado del artículo 27.1 de la Constitución Española ", derecho que lógicamente tiene límites y por ello el Tribunal Constitucional en Sentencia 195/1989 de 27 de noviembre, ya declaró que "una de las cortapisas necesarias de la facultad paterna de elección de centro docente es la derivada de la propia opción realizada; una vez que los padres han escogido cierta escuela pública o privada lo que no pueden pretender es modificar sus axiomas o sus métodos por mucho que la mayoría democrática de ellos este de acuerdo con el cambio. Hay que ser coherente con las propias decisiones y atenerse a las consecuencias de lo que uno mismo ha escogido para su hijo". Al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, es un deber básico del alumnado, además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente; normas cuyo establecimiento se confía a la autonomía de los centros privados. El incumplimiento de las normas de convivencia, puede por consiguiente justificar suficientemente, la expulsión de la escuela,...”.

“... el artículo 27 de la Constitución Española, en su párrafo sexto declara la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto de los principios constitucionales, y que conlleva el derecho a la dirección de los centros creados, lo

que supone que el titular siempre pueda tener la decisión última en las cuestiones de trascendencia, que afecten a su centro. Así pues dentro de este marco, tal como ha declarado probado la Audiencia Provincial el procedimiento establecido en el reglamento interno del centro fue respetado –competencia del director del centro–, consultados el profesor o educador, jefe de estudios y psicólogo y oído el alumno (en este caso los padres atendiendo la edad de menor), si bien el mismo se tramitó de forma oral. No existe en consecuencia, la vulneración de los derechos invocados, porque la medida adoptada no resultó arbitraria y se cumplieron los requisitos fijados para su imposición en el reglamento de régimen interno, lo cual se corresponde con la actuación del centro,...”.

“... Por último no puede apreciarse la vulneración del artículo 269 del Código Civil, al no ser extrapolable al caso de autos ni dialécticamente ni en modo legal, los términos expuestos siendo la función básica del educador la de transmitir de modo sistemático y con un mínimo de continuidad determinado cuerpo de valores y conocimientos...”.





El sistema de interceptación de comunicaciones conocido como SITEL ¿Qué es, es ilegal, es inconstitucional? ¿el rango normativo regulador de las intervenciones telefónicas en nuestro ordenamiento es deficiente? Sobre ello, se pronuncia la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en sentencia nº 1078/09, de 5 de noviembre.

“Lo que interesa para este proceso penal no es lo que pueda ocurrir con la conservación de las conversaciones telefónicas grabadas, esto es, si estas conversaciones quedan bajo el control del Ministerio del Interior o de la autoridad judicial. Una vez que el contenido de esas conversaciones ha quedado incorporado al proceso para que sea posible su utilización como medio de prueba, que es lo aquí ocurrido con esa conversación del 15.3.2006 ya tan repetida, lo que en realidad importa para las responsabilidades penales ahora examinadas a los efectos del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, es si estas garantías se respetaron en el momento de su obtención y en el de su incorporación a las actuaciones, lo que ciertamente así ocurrió ...” “...es un tema que interesa a la Administración y al Poder Legislativo, a los efectos de determinar el sistema a seguir para conservar (o no conservar) y controlar las conversaciones telefónicas legalmente intervenidas y grabadas, que ahora quedan integradas en un solo archivo mediante el referido sistema SITEL, que ha venido a sustituir a las anteriores audiciones personales e individualizadas que realizaban los correspondientes agentes policiales.

Por eso fue la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo la que tuvo que pronunciarse sobre este problema en su sentencia de 5 de febrero de 2008 en respuesta a una demanda planteada por la Asociación de Internautas, ...

... El programa SITEL es una implementación cuya titularidad ostenta el Ministerio del Interior. Su

desarrollo responde a la necesidad de articular un mecanismo moderno, automatizado, simplificador y garantista para la figura o concepto jurídico de la intervención de las comunicaciones.

El sistema se articula en tres principios de actuación:

1. Centralización: El servidor y administrador del sistema se encuentra en la sede central de la Dirección General de la Guardia Civil, distribuyendo la información aportada por las operadoras de comunicaciones a los distintos usuarios implicados.

2. Seguridad: El sistema establece numerosos filtros de seguridad y responsabilidad, apoyados en el principio anterior. Existen dos ámbitos de seguridad:

*Nivel central: Existe un ordenador central del sistema para cada sede reseñada, dotado del máximo nivel de seguridad, con unos operarios de mantenimiento específicos, donde se dirige la información a los puntos de acceso periféricos de forma estanca. La misión de este ámbito central es almacenar la información y distribuir la información.

*Nivel periférico: El sistema cuenta con ordenadores únicos para este empleo en los grupos periféricos de enlace en las Unidades encargadas de la investigación y responsables de la intervención de la comunicación, dotados de sistema de conexión con sede central propio y seguro. Se es-



tablece codificación de acceso por usuario autorizado y clave personal, garantizando la conexión al contenido de información autorizado para ese usuario, siendo necesario que sea componente de la Unidad de investigación encargada y responsable de la intervención.

3. Automatización: El sistema responde a la necesidad de modernizar el funcionamiento de las intervenciones de las comunicaciones, dotándole de mayor nivel de garantía y seguridad, reduciendo costes y espacio de almacenamiento, así como adaptarse al uso de nuevos dispositivos de almacenamiento.

c) Información aportada por el sistema.

El sistema, en la actualidad, aporta la siguiente información relativa a la intervención telefónica:

1. Fecha, hora y duración de las llamadas.
2. Identificador de IMEI y nº de móvil afectado por la intervención.
3. Distribución de llamadas por día.
4. Tipo de información contenida (SMS, carpeta audio, etc.)

En referencia al contenido de la intervención de la comunicación, y ámbito de información aportada por el sistema, se verifica los siguientes puntos:

1. Repetidor activado y mapa de situación del mismo.
2. Número de teléfono que efectúa y emite la llamada o contenido de la información.
3. Contenido de las carpetas de audio (llamadas) y de los mensajes de texto (SMS).



d) Sistema de trabajo.

Solicitada la intervención de la comunicación y autorizada esta por la Autoridad Judicial el empleo del Programa SITEL, la operadora afectada inicia el envío de información al Servidor Central donde se almacena a disposición de la Unidad encargada y solicitante de la investigación de los hechos, responsable de la intervención de la comunicación.

El acceso por parte del personal de esta Unidad se realiza mediante código identificador de usuario y clave personal. Realizada la supervisión del contenido, se actúa igual que en el modo tradicional, confeccionando las diligencias de informe correspondientes para la Autoridad Judicial. La EVIDENCIA LEGAL del contenido de la intervención es aportada por el Servidor Central, responsable del volcado de todos los datos a formato DVD para entrega a la Autoridad Judicial pertinente, constituyéndose como la única versión original.

De este modo el espacio de almacenamiento se reduce considerablemente, facilitando su entrega por la Unidad de investigación a la Autoridad Judicial competente, verificándose que en sede central no queda vestigio de la información. “

entrevista a...



Vicente Tovar Sabio



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

En esta ocasión para nuestro apartado de Entrevistas hemos elegido a DON VICENTE TOVAR SABIO Magistrado, Coordinador del Área de Prácticas Tuteladas de la Escuela Judicial. No es la primera vez que colabora con nuestra Asociación, puesto que ya lo ha hecho antes mediante la publicación de artículos doctrinales y otras intervenciones, pudiéndose destacar de él, entre otras muchas cosas, su profundo estudio y conocimiento acerca de la Responsabilidad Civil, además de su plena disposición para atender a cualquier requerimiento que se le haga desde nuestro colectivo, pues en su faceta de Magistrado siempre ha mantenido una colaboración plena con los letrados, dentro y fuera del juzgado. Por todo ello y por el interés que despierta su trabajo, consideramos apropiado formularle las siguientes preguntas.



Como es costumbre en ese apartado, empezamos preguntándole sobre nuestra Asociación ¿qué opinión le merece la misma en cuanto a sus funciones y los fines que se ha propuesto?

Me parece una Asociación sensacional. Habéis conseguido aglutinar a todo el mundo que tiene algo que decir en materia de responsabilidad civil y seguro, una materia tan importante y de tanto peso en los juzgados, como complicada. Gracias a la asociación se está consiguiendo formar “un cuerpo” de letrados expertos en responsabilidad civil, mediante la organización de unos congresos al máximo nivel jurídico, jornadas y cursos de valoración del daño, y con una revista que, para mi, constituye la mejor publicación nacional en esta materia. Quien quiera saber algo de responsabilidad civil debe leer esta revista.

¿Considera fructífera la labor de asociación y especialización entre abogados y el resto de agentes que intervienen en la administración de la justicia?

Por supuesto. En un mundo tan cambiante como el actual es imposible abarcar todo el ordenamiento jurídico y los ciudadanos que tienen reconocido en la Constitución, como derecho fundamental (nada mas y nada menos) el de la tutela judicial efectiva, necesitan para ejercer tal derecho, que su abogado sea un experto en la materia y no se limite a salir del paso. Eso ya no sirve en la sociedad actual. Se necesitan despachos interdisciplinarios, con profesionales especializada y por supuesto, es necesario que entre ellos se asocien para compartir información, conocimientos, etc., mediante la organización de cursos, edición de revistas como la presente, etc, para que lo trabajado por unos pueda servir también a los demás compañeros que lo necesiten. Una idea buena de asociacionismo sería la creación de una especie de feedbok jurídico donde todos podríamos compartir cualquier experiencia jurídica de interés. De es amañera, y en uno



segundos lo estudiado o lo prendido por uno serviría a todos con un importante ahorro de esfuerzo.

Dentro de la formación judicial ¿se trabaja por la especialización de los jueces y magistrados?



La formación judicial descansa sobre dos pilares: la formación inicial y la formación continua. La primera es la que reciben los alumnos en la Escuela Judicial durante dos años tras aprobar la oposición y en ésta no cabe la especialización ya que en ese momento de inicio, se hace necesario una

primera formación que ha de ser integral pues los alumnos irán destinados a Juzgados de Primera e Instrucción con competencia para conocer de materias muy variadas y tienen que estar preparados para casi todo. Además, yo creo en la especialización, pero ésta siempre requiere una buena base más genérica. No es posible especializarse sobre una materia concreta si antes no se conocen los principios y los conceptos estructurales del derecho civil o penal. Una vez que se tienen buenos conocimientos de derecho en general, es cuando procede la formación en una materia específica, y en esa línea se encuentra la formación continua (que también depende de la Escuela Judicial) que es la que reciben los jueces y magistrados durante toda su carrera y en la que sí se elaboran programas con cursos muy especializados.

Recientemente se ha publicado la Ley 13/2009 que viene a reformar ampliamente la normativa procesal en distintas materias, ¿qué modificaciones destacarías por su trascendencia en la práctica judicial?

La reforma tiene gran calado y con ella se pretende traer al siglo XXI una estructura obsoleta del siglo XIX. Son muchas las novedades, pero sin duda, la más trascendente es la atribución real de las competencias procesales al Secretario Judicial. Los secretarios son técnicos altamente cualificados, con unos conocimientos jurídicos muy elevados, que sin embargo, estaban desaprovechados en los juzgados. Creo que un país no puede desperdiciar su capital humano y ya que se cuenta con estos profesionales tan preparados hay que utilizarlos para obtener de ellos el máximo rendimiento. Con la reforma, van a ser los verdaderos gerentes y directores de la oficina, con amplias competencias que hasta ahora venían atribuidas a los jueces. De esta manera, los jueces van a ser los jueces de los problemas de los ciudadanos y van a dejar de ser jueces de los expedientes de papel.



En cuanto a la implantación de la nueva oficina judicial ¿cuáles son los objetivos que se persiguen con ésta?

Con la nueva oficina judicial se pretende conseguir tres objetivos:

- a) Una distribución racional de competencias entre los jueces y secretarios, para que los jueces se limiten a juzgar y a ejecutar lo juzgado como manda la Constitución y no se vean involucrados en la gestión de la oficina o de los procesos, que aunque es una tarea de gran importancia tiene un carácter más instrumental.
- b) La aplicación de modernas técnicas de gestión al funcionamiento y organización interna de la oficina. Técnicas empresariales y con control de calidad.
- c) La aplicación de las nuevas tecnologías: se quiere conseguir el expediente digital, la conexión telemática o digital de todos los intervinientes en el proceso y que se garantice el derecho del ciudadano a relacionarse con la justicia por medios electrónicos.

¿Ha echado de menos alguna modificación importante con la ocasión de la publicación de dicha Ley?

Sobre el papel me parece buena, pero para que se haga realmente efectiva es necesario que vaya acompañada de una fuerte dotación presupuestaria y eso es lo que no tengo tan claro que vaya a ocurrir. Es cierto que la ley tiene voluntad de autogestionarse económicamente y de ahí la instauración del depósito para recurrir, cuyas cantidades irán destinadas exclusivamente a la financiación de la oficina judicial, pero habrá que ver lo que ocurre en el futuro y con la que está cayendo además. Desde luego, desde este pun-

to de vista, no ha podido nacer en un momento peor.

Refiriéndome hora a la relación entre jueces y abogados ¿entiende que debería fomentarse la colaboración entre ambos colectivos para una mejor administración de la justicia?

Por supuesto que sí. Los unos no tenemos sentido sin los otros. Es esencial para una buena marcha de la justicia que la relación entre estos operadores jurídicos de tanta trascendencia para la sociedad sea cordial y lo más estrecha posible. No tenemos que vernos como enemigos sino como dos piezas del engranaje de la justicia, las dos igual de esenciales y las dos igual de irremplazables. Vamos en el mismo barco y tenemos que remar en el mismo sentido. Si no es así, el barco no llegará a puerto, te lo aseguro.

¿Mediante qué actividades entiende que podría conseguirse lo anterior?

Pues mediante cualquiera que permita el contacto directo entre ellos. Desde luego, la colaboración en cursos, jornadas, mesas redondas, etc, es muy enriquecedora. Un ejemplo de lo que vengo diciendo es el foro de análisis permanente de jurisprudencia que organiza la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada y dirige magistralmente mi compañero y sin embargo amigo Miguel Pasquau Liaño, en donde en un ambiente de cordialidad, jueces y abogados debaten cada quince días sobre una sentencia granadina, finalizando la sesión con un encuentro amistoso en el Bar "Torres" donde se vuelve a analizar la sentencia debatida esa jornada, pero ya con una cerveza en la mano, lo que desde luego, mejora la perspectiva. Sin duda el encuentro en un ambiente de casi camaradería fortalece la relación entre los dos colectivos. Para impartir justicia de forma imparcial y objetiva no conviene conocer a la partes en litigio, pero no es malo conocer a los letrados que los dirigen.

legislación



Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 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 0,8 por ciento en el periodo de referencia, procede actualizar en tal cuantía para el ejercicio de 2010 el sistema de valoración citado. A estos efectos se toman como base las cifras contenidas en el anexo del texto refundido de la Ley sobre Respon-



sabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una vez incrementadas en las actualizaciones correspondientes a los años 2005 a 2008.

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 2010, 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, 31 de enero de 2010. –El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, Ricardo Lozano Aragüés.



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
<i>Grupo I</i>			
Victima con cónyuge (2)			
Al cónyuge.....	105.676,22	79.257,16	52.838,11
A cada hijo menor.....	44.031,76	44.031,76	44.031,76
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años.....	17.612,70	17.612,70	6.804,76
Si es mayor de veinticinco años.....	8.806,35	8.806,35	4.403,18
A cada padre con o sin convivencia con la víctima.....	8.806,35	8.806,35	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima.....	44.031,76	44.031,76	-
<i>Grupo II</i>			
Victima sin cónyuge (3) y con hijos menores			
Sólo un hijo.....	158.514,32	158.514,32	158.514,32
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente.....	123.288,92	123.288,92	123.288,92
Por cada hijo menor más (4).....	44.031,76	44.031,76	44.031,76
A cada hijo mayor que concorra con menores.....	17.612,70	17.612,70	6.804,76
A cada padre con o sin convivencia con la víctima.....	8.806,35	8.806,35	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima.....	44.031,76	44.031,76	-
<i>Grupo III</i>			
Victima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo.....	114.482,57	114.482,57	66.047,63
A un solo hijo, de víctima separada legalmente.....	88.063,51	88.063,51	52.838,11
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4).....	26.419,05	26.419,05	13.209,53
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años.....	8.806,35	8.806,35	4.403,18
A cada padre con o sin convivencia con la víctima.....	8.806,35	8.806,35	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima.....	44.031,76	44.031,76	-
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo.....	52.838,11	52.838,11	35.225,41
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4).....	8.806,35	8.806,35	4.403,18
A cada padre con o sin convivencia con la víctima.....	8.806,35	8.806,35	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima.....	44.031,76	44.031,76	-
<i>Grupo IV</i>			
Victima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes			
Padres (5):			
Convivencia con la víctima.....	96.869,86	70.450,81	-
Sin convivencia con la víctima.....	70.450,81	52.838,11	-



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
Abuelo sin padres (6):			
A cada uno	26.419,05	-	-
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	17.612,70	-	-
<i>Grupo V</i>			
<i>Victima con hermanos solamente</i>			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	70.450,81	52.838,11	35.225,41
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7)	17.612,70	17.612,70	8.806,35
A cada hermano mayor de veinticinco años que concorra con hermanos menores de veinticinco años.	8.806,35	8.806,35	8.806,35
V.2 Sin hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	44.031,76	26.419,05	17.612,70
Por cada otro hermano (7)	8.806,35	8.806,35	8.806,35

(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	Aumenta (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 26.419,06 euros (1)	Hasla el 10.	-
De 26.419,07 a 52.838,11 euros	Del 11 al 25	-
De 52.838,12 hasta 88.063,51 euros	Del 26 al 50	-
Más de 88.063,51 euros	Del 51 al 75	-

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Circunstancias familiares especiales</i>		
<i>Discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado/beneficiario:</i>		
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)	—
<i>Víctima 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>Víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	13.209,53	—
A partir del tercer mes	35.225,41	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes	8.806,35	—
A partir del tercer mes	17.612,70	—
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	De 21 a 40 años	De 41 a 55 años	De 56 a 65 años	Más de 65 años
	Euros 2010	Euros 2010	Euros 2010	Euros 2010	Euros 2010
1	783,04	724,94	666,82	613,87	549,44
2	807,21	745,65	684,07	630,85	558,14
3	828,90	764,17	699,41	646,02	566,95
4	848,13	780,49	712,82	659,36	571,70
5	864,88	794,62	724,31	670,89	576,56
6	879,18	806,54	733,88	680,55	580,15
7	898,08	822,76	747,42	693,88	587,08
8	915,10	837,34	759,52	705,83	593,06
9	930,30	850,26	770,18	716,40	598,05
10-14	943,65	861,53	779,41	725,61	602,12
15-19	1.109,04	1.015,13	921,20	854,32	671,92



Puntos	Hasta 20 años Euros 2010	De 21 a 40 años Euros 2010	De 41 a 55 años Euros 2010	De 56 a 65 años Euros 2010	Más de 65 años Euros 2010
20-24	1.260,94	1.156,21	1.051,47	972,55	735,88
25-29	1.412,55	1.296,89	1.181,26	1.090,49	800,79
30-34	1.554,46	1.428,83	1.302,80	1.200,91	861,54
35-39	1.686,94	1.551,61	1.416,28	1.304,01	918,07
40-44	1.810,24	1.666,09	1.521,94	1.399,96	970,48
45-49	1.924,58	1.772,26	1.619,95	1.488,93	1.018,85
50-54	2.030,22	1.870,37	1.710,52	1.571,16	1.063,30
55-59	2.170,77	2.000,61	1.830,44	1.680,38	1.126,47
60-64	2.308,57	2.128,30	1.948,04	1.787,46	1.188,40
65-69	2.443,68	2.253,48	2.063,31	1.892,46	1.249,13
70-74	2.576,13	2.376,22	2.176,34	1.995,37	1.308,65
75-79	2.705,96	2.496,55	2.287,15	2.096,28	1.367,01
80-84	2.833,28	2.614,52	2.395,76	2.195,22	1.424,23
85-89	2.958,07	2.730,18	2.502,28	2.292,21	1.480,33
90-99	3.080,45	2.843,57	2.606,69	2.387,30	1.535,33
100	3.200,41	2.954,73	2.709,06	2.480,57	1.589,24

TABLA IV

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Pérdidas económicas</i>		
Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 26.419,06 euros (1)	Hasta el 10	—
De 26.419,07 a 52.838,11 euros	Del 11 al 25	—
De 52.838,12 hasta 88.063,51 euros	Del 26 al 50	—
Más de 88.063,51 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 88.063,51	—
<i>Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima</i>		
Permanente parcial:		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma	Hasta 17.612,70	—
Permanente total:		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 17.612,71 a 88.063,51	—
Permanente absoluta:		
Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 88.063,52 a 176.127,03	—

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Grandes inválidos</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.)		
Necesidad de ayuda de otra persona:		
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 352.254,05	—
<i>Adecuación de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades.	Hasta 88.063,51	—
Perjuicios morales de familiares:		
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 132.095,27	—
<i>Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo.	Hasta 13.209,53	—
A partir del tercer mes.	Hasta 35.225,41	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo.	Hasta 8.806,35	—
A partir del tercer mes.	Hasta 17.612,70	—
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo.	Según circunstancias	Según circunstancias
<i>Adecuación del vehículo propio</i>		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente, en función de sus necesidades.	Hasta 26.419,05	—

(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.	66,00
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1).	53,66
No Impeditivo.	28,88

(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
<i>Perjuicios económicos</i>		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 26.419,06 euros	Hasta el 10.	-
De 26.419,07 a 52.838,11 euros	Del 11 al 25.	-
De 52.838,12 hasta 88.063,51 euros	Del 26 al 50.	-
Más de 88.063,51 euros	Del 51 al 75.	-
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo	-	Hasta el 75.



noticias y actividades



■ SEMINARIO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 18-20 DE MARZO. MÁLAGA.

El Ilustre Colegio de Abogados de Málaga y la Pan-european Organization of Personal Injury Lawyers (PEOPIL) organizan el próximo mes de marzo un seminario internacional de Responsabilidad Civil, en el que abordarán temas de actualidad y tendrá como escenario las instalaciones del citado colegio malagueño. El evento cuenta con la colaboración de la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Málaga y la firma británica de abogados Irvin Mitchell.

La apertura del seminario se llevará a cabo en la tarde del jueves 18 de marzo a las 18.30 horas de la mano del Decano del Colegio de Abogados de Málaga, Manuel Camas Jimena, y de la presidenta de Peopil, Antoninette Collignon. La primera charla llevará como título 'Actualización sobre novedades y proyectos a nivel europeo en Responsabilidad Civil', ponencia que estará protagonizada por el Parlamentario Europeo Manuel Medina Ortega.



El siguiente tema de discusión, a partir de las 19.00 horas, girará en torno a la 'Comparación entre distintos sistemas de valoración del daño corporal en países de la Unión Europea: los casos de Reino Unido, España, Holanda y Alemania', que será presentado por Antoinette Collignon, de Beer Advocaten (Holanda) y presidenta de Peopil.

A lo largo de esta ponencia se desarrollarán aspectos como: ¿Son tan importantes las diferencias entre sistemas de valoración del daño corporal de países de nuestro entorno como se cree? ¿Son esas diferencias exclusivamente económicas o de mayor calado? ¿Es el baremo de cuantificación del daño un sistema generalizado en la Unión Europea o convive con sistemas de diferente naturaleza?. Tras la disertación, a las 20.30 horas, se procederá a ofrecer un cóctel de bienvenida a todos los participantes al seminario.

La jornada de mañana del viernes 19 de marzo se iniciará a las 10.00 horas con el tema 'La competencia jurisdiccional en materia de accidentes de circulación (Reglamento 44/01 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 'BRUSELAS I' y la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Especial estudio del Reglamento 864/07 de 11 de julio de 2007 'ROMA II', desarrollado por la ex directora general de la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) y abogada de Iurapaxis (Madrid), María José Fernández Martín.

A lo largo de la exposición se prestará una especial atención a los problemas fundamentales que puede cuestionarse el operador jurídico que debe asistir jurídicamente a un implicado en un accidente de tráfico con elementos transnacionales: ¿ante qué juzgados puedo reclamar y qué ley interna será aplicable?

Tras la pausa para el café, los asistentes retomarán el trabajo a las 11.15 horas con 'Análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comu-



Casa natal del pintor malagueño Pablo Picasso.

nidad Europea de fecha 13 de diciembre de 2007 (La sentencia de Odenbreit y Suiza)', que estará expuesto por el abogado de la firma Irvin Mitchell Solicitors, Clive Garner, que se encargará de hacer un estudio sobre una sentencia por la que se fija la posibilidad de que un perjudicado pueda demandar ante los tribunales de su país a la aseguradora causante de su daño cuando éste haya tenido su origen en un suceso acaecido fuera del país de residencia del reclamante.

El siguiente tema a tratar, último de la mañana y tras el coloquio de las 12.00 horas, será 'Las lesiones cerebrales y neurológicas. Un análisis desde la perspectiva de la medicina legal', desarrollado por el especialista en neuropsicología y miembro de la Academia de Expertos del Reino Unido, Dr. Nicholas Priestley, que ofrecerá una visión práctica del mecanismo de la lesión en el traumatismo craneoencefálico y sus consecuencias; la amnesia en relación con



el daño causado; o los síntomas del traumatismo craneoencefálico desde el punto de vista físico, cognitivo, emocional y de comportamiento que se debe esperar según la región cerebral dañada.

Un almuerzo en el Colegio de Abogados de Málaga, previsto para las 13.30 horas, dará paso, a partir de las 15.00 horas, a la sesión de tarde del viernes con 'La responsabilidad civil derivada de los viajes combinados internacionales', que tendrá como protagonista al abogado italiano de la firma Ceriani e Associatti (Milán), Claudio Ceriani, que realizará un análisis sobre la Directiva 314/90 sobre Viajes Combinados; la consideración de los elementos que conforman un viaje de tales características; el folleto publicitario y la forma del contrato en los viajes combinados; o los daños físicos y morales derivados del incumplimiento o la mala ejecución de las prestaciones que constituyen el viaje combinado.

La jornada concluirá con la ponencia protagonizada por el profesor y catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona, y miembro del Grupo Europeo sobre Responsabilidad Civil, Miquel Martín Casals, que disertará sobre 'Claves para un sistema de valoración del daño personal', que servirá para profundizar en el análisis de las reglas, principios, conceptos indemnizatorios que deben formar parte de un sistema armonizado de valoración del daño personal en el contexto de la Unión Europea.

Una cena de gala a las 21.00 horas será el colofón a la jornada del viernes, que tendrá su continuidad a lo largo del sábado, día en el que los participantes del seminario realizarán un visita guiada al Museo del vino, cata incluida en la misma; a la Cofradía de Viñeros; al centro histórico malagueño, la casa natal de Picasso, la Alcazaba y la Catedral de Málaga.



■ XXVI CONGRESO DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN. 26 Y 27 DE ABRIL. MADRID.



inese



Organizado por Inese y RC, se celebrará en Madrid la vigésimosexta edición del Congreso de Derecho de la Circulación, con la colaboración de Mutua Madrileña y BCN, durante los días 26 y 27 del próximo mes de abril.

El programa contará con interesantes temas a tratar, siempre desarrollados por los mejores especialistas sobre la materia, en relación a la circulación de vehículos como puede ser 'La nueva reforma procesal y su incidencia en el Derecho de Circulación' (pendiente confirmación del ponente).

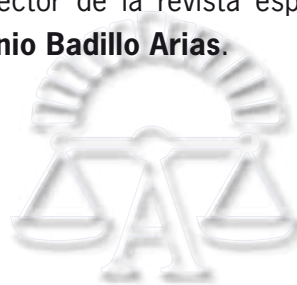
'El derecho de repetición de las aseguradoras frente a su asegurado y excepciones oponibles al perjudicado', será otro de los temas abordados en las jornadas y estará desarrollado por el profesor de Derecho Mercantil y de Seguro de ICADE, **Abel Veiga Copo**.

El tema 'Los supuestos de controversia del Consorcio de Compensación de Seguros' será expuesto, a modo de mesa redonda, por dos especialistas en la materia, el delegado regional del Consorcio de Compensación de Seguros en Madrid, **Antonio González**, y el abogado **Fernando Estrella**.

A lo largo del congreso también se abordarán temas como 'Los daños recíprocos sin prueba de culpa en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo', que expondrá el presidente de la Aso-

ciación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, **Mariano Medina Crespo**; 'El derecho de repetición en casos de alcoholemia y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo' (pendiente confirmación del ponente); 'La jurisprudencia sobre el sistema legal valorativo en la Sala 1ª del TS, que desarrollará el propio presidente de la Sala 1ª, **Juan Antonio Xiol Ríos**'; 'Nuevos delitos contra la Seguridad Vial' (pendiente confirmación del ponente); 'Prestaciones de la Seguridad Social e indemnizaciones por Responsabilidad Civil. ¿Proyección sobre los accidentes de circulación?', que tendrá como ponente al secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, **Javier López García de la Serrana**; 'Comentarios sobre una propuesta de reforma del baremo de daños penales', que será expuesta por el gerente de siniestros especiales de Pelayo, **Luis Alfonso Mesonero**; o 'La reforma de la ley de contrato y el Derecho de Circulación', que contará con la presencia del subdirector general de Política Legislativa de la DGSFP, **Sergio Álvarez Camiña**.

El moderador de las diferentes ponencias será el director de la revista especializada RC, **José Antonio Badillo Arias**.



RECIBA TODA LA INFORMACIÓN SOBRE LA ESPECIALIDAD
INSCRIBIÉNDOSE EN LA
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

D. _____

N.I.F.: _____

Fecha de nacimiento _____

Colegio ejerciente n.º _____

año _____

del Ilustre Colegio de Abogados de _____

Con domicilio en _____

Provincia _____

Calle/ Plaza _____

C.P. _____

n.º _____

Teléfono _____

Fax _____

e-mail _____

Solicita: su admisión como socio en la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, declarando no estar incurso/a en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos de la Asociación, comprometiéndose a satisfacer la cuota anual que fije la Asamblea General, así como a respetar en su integridad las normas reguladoras de la Asociación.

En _____

a _____

de _____

del año _____

Fdo.: _____

CUOTA DE INSCRIPCIÓN (sólo una vez): 90,15 €; CUOTA TRIMESTRAL: 30,05 €



VENTAJA PARA LOS ASOCIADOS

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Acceso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Dtos. del 5% en distintas Editoriales.

Domiciliación Bancaria

Por Banco/Caja

DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta _____

Banco o Caja _____

Dirección _____

C.P. _____

Población _____

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fecha: / /

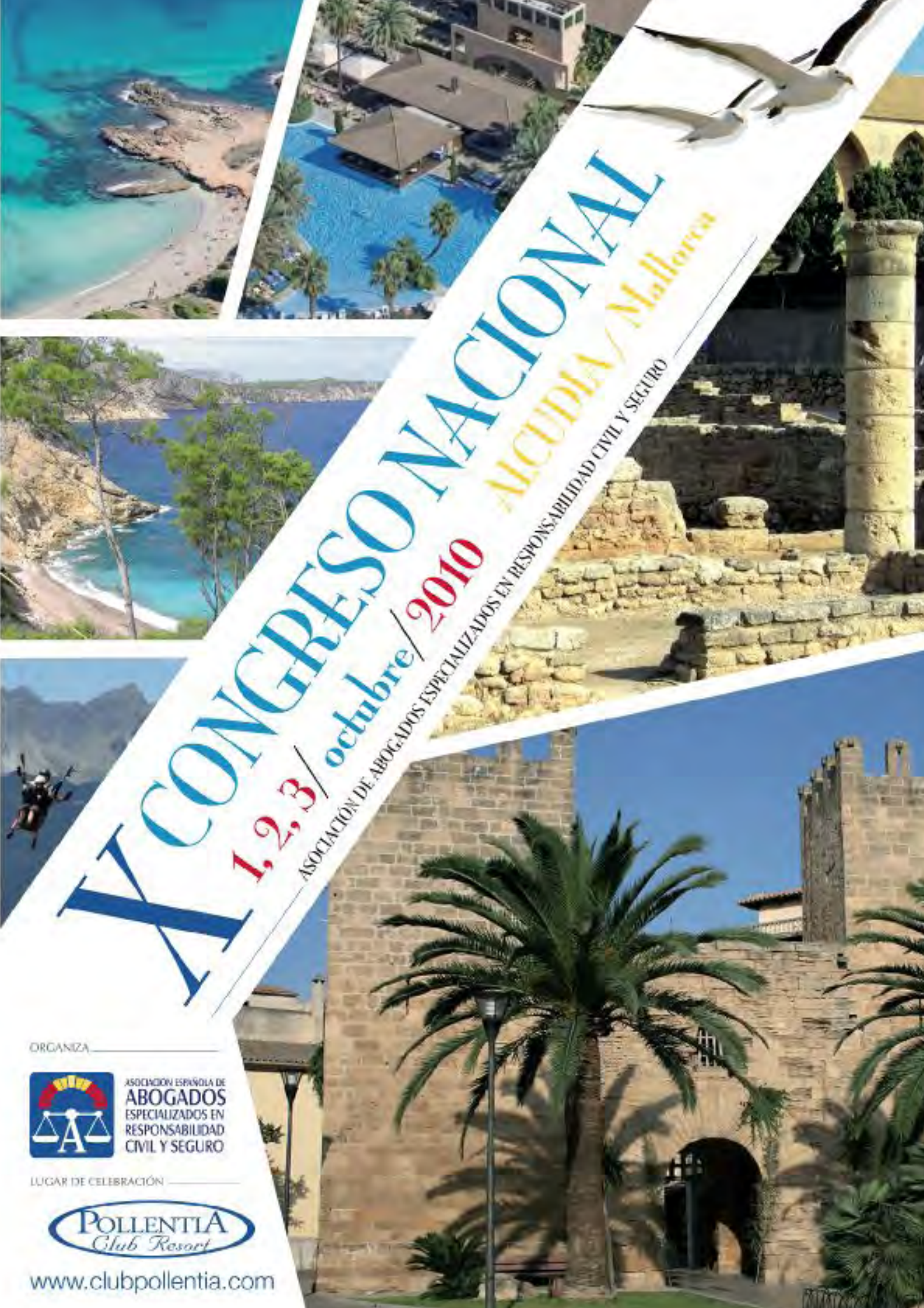
Firma (imprescindible):

Remitir este boletín de inscripción al nº de Fax: **958 201 697** de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Asimismo puede inscribirse llamando al teléfono **902 361 350** o a través de la página web **www.asociacionabogadosrcs.org**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que sus datos personales se incorporaran en una base de datos informatizada de la que es responsable la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO con el fin de mantener un listado de sus socios.

Ud. como titular podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO a través del correo postal a, C/ Trajano, no 8 – 1ª Planta - 18002 Granada, indicando como referencia Protección de Datos. En dicho correo deberá especificar qué derecho o derechos desea ejercitar y adjuntar una fotocopia del DNI para comprobar que es el propio interesado quien ejercita el derecho.





X CONGRESO NACIONAL

1, 2, 3 / octubre / 2010

ACUDIA / Mallorca

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

ORGANIZA



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

LUGAR DE CELEBRACIÓN



www.clubpollentia.com

Volver a empezar con cien años de experiencia

Empezamos una nueva andadura fruto de la unión de dos aseguradoras centenarias, con fuerza, ilusión, y vitalidad, pero sin olvidar los valores que nos han hecho llegar hasta aquí con éxito: cercanía, calidad y compromiso.

Una mayor dimensión y una amplia gama de productos aseguradores nos hacen ser más competitivos, estar más cerca y mantener nuestro compromiso con todas las personas vinculadas a nuestra entidad: empleados, mediadores, colaboradores y, por supuesto, nuestros clientes.

www.mgs.es

MGS 

Mutua General de Seguros
euromutua



1887 791