

nº 50

Segundo Trimestre. Año 2014



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**El ocaso de la
jurisprudencia
constitucional
sobre valoración
del daño**

**Primeras nociones
sobre el texto
elaborado por el
Comité de Expertos
para la Propuesta de
reforma del Sistema
Legal Valorativo**

**Exposición general
y crítica sobre la
Propuesta del nuevo
“Sistema de
valoración de
daños personales
en accidentes de
circulación”**

**ESPECIAL
Nº 50**

ANTES DEL SINIESTRO ESTÁ EL SEGURO

VEINTE SEGUROS DISTINTOS
EN UNA SOLA OBRA

TRATADO DEL CONTRATO DE SEGURO TERCERA EDICIÓN REVISADA

Esta nueva edición, ofrece una visión tanto teórica como práctica que da respuestas a los enormes interrogantes que el contrato de seguro nos plantea.

Su contenido está dividido en dos partes:

- Primera: Profundiza sobre la estructura del contrato de seguro.
- Segunda: estudia una veintena de seguros (contra daños, patrimonio, de personas, asistenciales...)

Directores: Abel B. Veiga Copo. **Marca:** Cívitas. **Colección:** Estudios y Comentarios Legislación. **N.º páginas:** 2.500 páginas. **Tomos:** I y II. **ISBN:** 978-84-470-4879-3. **Código:** CM80006055.

PVP: 187,50 € + 4% de IVA.



PAPEL + EBOOK
PROVIEW™

T. 900 40 40 47

masinfo@thomsonreuters.com

www.tienda.aranzadi.es

 /TRAranzadi ·  @TRAranzadi




THOMSON REUTERS



nº50

Segundo Trimestre. Año 2014



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA Nº 50

EDITORIAL

“Habemus Baremo” y también “cambalache”

Por *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal

Juan Antonio Xiol Ríos 9

- Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la Propuesta de reforma del Sistema Legal Valorativo

Mariano Medina Crespo 31

- Sobre la Propuesta del nuevo “Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”: exposición general y crítica

Miquel Martín Casals 41

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 2 de abril de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Se declara el error judicial de la sentencia que estimó la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual por accidente de tráfico, al computar el plazo desde la fecha del alta médica con estabilización de secuelas y no desde la de la resolución administrativa en que se reconoció la incapacidad permanente del perjudicado 69

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 2 de abril de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada de accidente de circulación ejercitada tras la tramitación del proceso penal finalizado con sentencia absolutoria. Resulta innecesario el pronunciamiento del auto de cuantía máxima para la cuantificación del daño y reclamación en juicio declarativo, que se plantea transcurrido más de un año desde la última reclamación extrajudicial 75

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de mayo de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Reclamación por negligencia profesional del letrado por tardar más de un año en informar a sus clientes, perjudicados por la tragedia del camping “Las Nieves” (Biescas), del sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales notificado al procurador. Se estima la acción al entenderse prescrita la acción de responsabilidad patrimonial formulada por los clientes contra la Administración, estimada en cambio por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los demás perjudicados en sus mismas circunstancias 83

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 22 de mayo de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Daños en el vehículo del actor al colisionar contra un venado que irrumpió en la calzada procedente del coto propiedad del demandado. Estimación parcial de la acción de resarcimiento. Responde el propietario por falta de diligencia en la conservación del coto. Cuantificación de la indemnización por lesiones, daño moral, gran invalidez, adaptación de vivienda y adquisición de vehículo nuevo 99

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 5 de junio de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Libertad de expresión e información y derecho al honor. Inexistencia de intromisión ilegítima por la colocación de unos carteles en los balcones de la vivienda del demandado como protesta por la situación derivada de la inmisión de ruidos y malos olores procedentes de las instalaciones lúdicas de la entidad demandante. Proporcionalidad de la protesta y llamada de atención a la gravedad de la situación 107

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 6 de junio de 2014.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Doctrina del daño desproporcionado aplicable a un supuesto de negligencia médica que se produce en el curso de una relación que se inicia a partir del parto y concluye con los infartos cerebrales de la paciente. Aplicación del sistema legal de valoración vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de las lesiones. Indemnización del daño moral 117

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 127

ENTREVISTA A...

Francisco García de la Iglesia

Por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán 137

NOTICIAS

- ➔ III Jornadas Médico-Jurídicas. 25 y 26 de septiembre de 2014. Málaga 141

- ➔ 50 números de nuestra Revista: Rememoramos algunos de los Artículos Doctrinales y Entrevistas más significativas publicadas 143

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

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

M^ª Carmen Ruiz-Matas Roldán

COORDINADORA DE CONTENIDOS:

Carmen Reyes Vargas

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Mariano Medina Crespo (Presidente), Andrés Cid Luque (Vicepresidente), Javier López y García de la Serrana (Secretario General), José María Hernández-Carrillo Fuentes (Secretario de Actas-Tesorero), Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Luis A. Orriols Martínez, Carmelo Cascón Merino, Diego Elum Macias, Víctor Martín Álvarez, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino Merino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez González, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Javier Muro Insausti, Susana Sucunza Totoricagüena 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, Fernando Reglero Campos (), Miguel Pasquau Liaño, Juan Antonio Xiol Ríos y José Manuel López García de la Serrana.*

DISEÑO:

*Aeroprint Producciones S.L.
Tlf. 958 292 739 • info@aeroprint.es*

IMPRIME:

*Aeroprint Producciones S.L.
www.aeroprint.es*

D.L. GR-1228/02

ISSN 1887-7001



asociacionabogadosrcs.org

“Habemus Baremo” y también “cambalache”

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

El 12 de julio de 2011 se dictó la Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia por la que se constituía una Comisión de Expertos a fin de proponer la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación recogido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. En dicha orden se decía que el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor en 1995 del sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, así como el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justificaban la conveniencia de estudiar la revisión del sistema legal valorativo a fin de introducir, si procediera, las modificaciones pertinentes.

Se afirmaba asimismo en dicha Orden que el sistema legal valorativo requería un reforzamiento de sus normas de aplicación para superar las dudas y dificultades interpretativas que se han venido planteando. La reforma debía inspirarse y

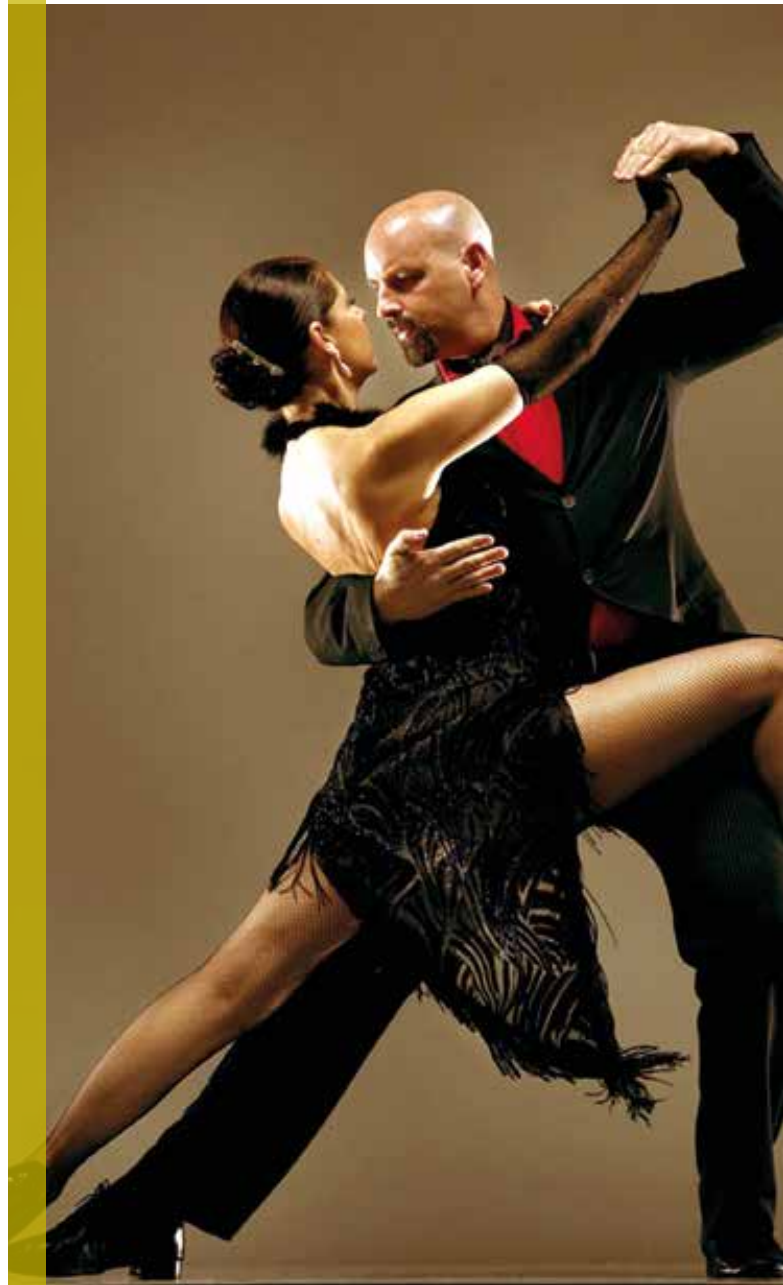
respetar los principios básicos de la indemnización del daño corporal; básicamente el de la integridad de la reparación para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente; y el de la integración que consiste en la necesidad de separar la valoración de los daños extrapatrimoniales de la valoración de los daños patrimoniales, y dentro de cada clase separar los diferentes subconceptos de daño, sin solapamientos ni lagunas, superando el recurso a la valoración global del daño moral y los perjuicios económicos. En todo caso, el sistema legal valorativo debe ser un instrumento eficaz para facilitar una cuantificación ágil y cierta de la indemnización y una consecución rápida de acuerdos entre las partes.

Y es que atendiendo a estas cuestiones veníamos trabajando ya desde que el 10 de julio de 2010, fecha en la que nos citó el anterior Director General de Seguros a la constitución de un Grupo Plenario Consultivo en nuestra condición de representantes de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, conjuntamente con otros representantes de todos los sectores afectados, al estimarse la necesidad de un análisis sistemático sobre la reforma del actual sistema legal valorativo. De aquella primera aproximación surgió la conveniencia de constituir un reducido Grupo de Trabajo dentro del Grupo Plenario Consultivo conocido como el Comité de Expertos, que el pasado 22 de mayo presentó en la Dirección General de Seguros ante el referido Grupo Plenario Consultivo del que me honro de formar parte, después de casi 4 años de trabajo y numerosas reuniones de trabajo tanto del Comité de Expertos como del Grupo Plenario Consultivo, la propuesta del nuevo Sistema Legal Valorativo de Daños Personales en Accidentes de Circulación (Baremo), que por fin resarce de forma separada y estructurada el lucro ce-

sante.

Como todo en la vida, podría haberse hecho mejor, pero creo que supone un cambio sustancial, mucho más que, dicho coloquialmente, pasar de ir en bicicleta a hacerlo en un deportivo, pues por fin se va a resarcir en España de forma razonable el daño patrimonial o lucro cesante que representa la incapacidad permanente o el fallecimiento de una víctima de accidente de circulación, e igualmente vamos a poder disponer de un verdadero cuerpo normativo desarrollado por 115 artículos –al menos esos son los previstos en la propuesta presentada–, frente a los 2 únicos apartados explicativos que tiene el actual sistema, lo que nos permitirá evolucionar notablemente en esta materia al disponer, si finalmente se aprueba, del mejor sistema europeo de valoración del daño corporal, –y no soy yo el único que lo dice–, en cuanto a estructura y vertebración se refiere, no así en cuanto a la cuantificación económica de las indemnizaciones, aspecto este que trasciende de la labor que como juristas se nos encomendó, pues el valor económico que se dé a los parámetros de valoración no nos corresponde a nosotros, cuya única función era crear la estructura de un sistema de valoración de todas las casuísticas posibles, pero sin entrar a su cuantificación económica que corresponde a otros.

No obstante, en las dos semanas transcurridas desde que el pasado 22 de mayo de 2014 se presentara la propuesta del nuevo sistema de valoración, hasta que el día 6 de junio recibiera de manera formal como miembro del Grupo Plenario Consultivo, la comunicación de la Dirección General de Seguros dando un plazo de 20 días para realizar las observaciones que estimara oportunas sobre la referida propuesta, he podido apreciar que se han realizado 6 o 7 cambios de última hora en la valoración económica de determinados conceptos, debido a lo que **MEDINA CRESPO** denomina “cambalache”, en su acepción de trueque entre los distintos lobbies (no jurídicos) que operan en este asunto, es decir, en base a acuerdos entre el sector asegurador y las asociaciones de víctimas para ajustar determinados aspectos, siendo fácil apreciar como el perjuicio personal particular por lesiones temporales, lo que actualmente conocemos por indemnización por día impeditivo, se reduce al pasar de los 53 euros propuestos inicialmente a los 52 euros de la propuesta definitiva, y ello frente a los 58,41 euros actuales, aunque a cambio se ha subido a 900 euros el valor del punto del que se parte en la indemnización por secuelas, dado que en la propuesta presentada el 22 de mayo pasado se había fijado en 896,54 euros. Pero lo que más me ha inquietado ha sido la subida de 6 a 7 puntos



de secuelas, los que harán falta para que se entienda que el lesionado tiene un perjuicio leve por pérdida de la posibilidad de llevar a cabo determinadas actividades, que le suponen un daño moral por pérdida de calidad de vida, lo que antes se conocía por incapacidad permanente parcial y que podía estimarse con sólo 3 o 4 puntos de secuelas. Este “cambalache” es lo que nos pone nerviosos a los juristas, pues aunque son del todo lícitos dado que son las asociaciones de víctimas y las aseguradoras quienes tienen que realizar los ajustes necesarios para que el nuevo sistema sea sostenible, nos asusta que en alguno de esos cambios se deje fuera algún concepto jurídico importante, como pudiera ser el resarcimiento del daño moral que representa, aunque sea míni-

mo, la pérdida de calidad de vida que lleva consigo el perjuicio de actividad leve que supone, en la mayoría de los casos, que te hayan quedado unas secuelas fisiológicas de 5 puntos. Por ello hemos llegado a la conclusión de que los estudios económicos de viabilidad de la reforma deberían haber sido realizados *a priori* y nunca *a posteriori*, lo que habría evitado los “cambalaches” de última hora.

En todo caso, quisiera insistir que el término “cambalache” se ha usado sin ánimo peyorativo, a pesar de que esta palabra se hiciera notoria a través del tango Cambalache, que es la canción más famosa que compuso el gran poeta **ENRIQUE SANTOS DISCÉPOLO**, quien además le puso música a su obra en el año 1934. Son muchos los que piensan que su letra sigue manteniendo una enorme vigencia, siendo un claro reflejo de la sociedad actual, no solo de la argentina sino de la latina en general, incluyendo por supuesto la española. Es una las letras que han marcado la historia del tango y que han influido en muchos géneros y autores, como **JOAN MANUEL SERRAT**, manteniendo vigencia después de haber transcrito más de 80 años desde que **SOFÍA BOZÁN** lo cantara por primera vez en el Teatro Maipo de Buenos Aires, aunque la versión más famosa de todos los tiempos sigue siendo la de la voz inconfundible del “Varón del tango” **JULIO SOSA**. Pues bien, como dice su letra “Hoy resulta que es lo mismo ser derecho que traidor, ignorante, sabio o chorro, generoso o estafador”, pero lo más triste de todo es que hay mucha gente que piensa que lo que se predicaba en dicho tango, “Siglo veinte cambalache, problemático y febril, el que no llora no mama y el que no roba es un gil”, sigue vigente en el actual siglo XXI. Por nuestra parte esperamos que nada tenga que ver este tango con la magnífica propuesta de reforma del sistema legal valorativo por daños personales llevada a cabo por la Comisión de Expertos, y que en el preceptivo trámite parlamentario no se den muchos más cambalaches.

Por otro lado, dado el momento de la legislatura en el que nos encontramos tenemos cierto “pánico” de que al final la propuesta no llegue a plasmarse en norma antes de finalizar la misma, pero en todo caso entendemos que el trabajo realizado durante estos cuatro años en ningún caso caería en “saco roto”, y ello por dos motivos. El primero es que han sido muchos los esfuerzos realizados durante este tiempo para que la Propuesta del Comité de Expertos viera la luz, tal y como se pone de manifiesto en los dos artículos que incluimos en este número especial de nuestra revista, tanto el de nuestro presidente **MARIANO MEDINA CRESPO**, que analiza las “Primeras nociones sobre

el texto elaborado por el comité de expertos para la propuesta de reforma del sistema legal valorativo”, como el de **MIQUEL MARTÍN CASALS**, catedrático de Derecho Civil y presidente de la Comisión de Expertos que ha elaborado la propuesta de reforma del sistema y que se titula “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación: exposición general y crítica”. Trabajos que tendrán su continuación en el libro de ponencias del próximo Congreso Nacional que celebraremos los días 6, 7 y 8 de noviembre en Sabadell, y que ponen de manifiesto algo que todo el mundo sabe ya, que el actual “baremo” no se sostiene desde el punto y hora que no determina cómo se repara el daño patrimonial, cuando por otro lado predica que este debe ser resarcido, lo que dio lugar a las conocidas sentencias de la sala primera del Tribunal Supremo sobre reparación del lucro cesante (STS 25.03.2010 y 31.05.2010) que ya han tenido y tendrán sentencias heredadas de dicha doctrina, en supuestos tanto de incapacidad permanente como de muerte. Por tanto, no se justificaría en ningún caso dejar de aprovechar el magnífico trabajo realizado por un amplio grupo de profesionales en el que estaban representados todos los sectores, y que durante cuatro años han dado lo mejor de sí para alcanzar un consenso sobre lo que debería ser el próximo Sistema Legal Valorativo.

El segundo motivo para estar seguros de que el trabajo realizado no caerá en “saco roto”, está en que muy pronto la “Propuesta” del nuevo sistema empezará a dar sus frutos, sin necesidad ni siquiera de que llegue a ser norma, pues como ya hemos dicho ha quedado patente la contradicción que en materia de daño patrimonial sufre nuestro actual “Baremo”, contradicción que ha hecho y hará que la jurisprudencia intervenga para dar una solución interpretadora hasta que el legislador realice la oportuna reforma, y dado que el “baremo” actual ordena la reparación íntegra del daño, incluido el patrimonial, y al no venir expresamente determinada la forma de hacerlo en el Sistema de Valoración vigente, la Propuesta del Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación, presentada el pasado 22 de mayo en la Dirección General de Seguros, se convierte en un magnífico elemento orientador para los Tribunales de Justicia que pretendan continuar con la senda marcada por Xiol Rios en la STS de 25.03.2010, de la que fue ponente, pues la “Propuesta” sí regula expresamente cómo reparar el lucro cesante o daño patrimonial, tanto en los supuestos de incapacidad permanente como en los supuestos de muerte, por lo que a pesar de ser conscientes de que

dicha "Propuesta" no resulta aplicable por no haber sido aún tramitada legislativamente, si resulta innegable la realidad que la misma pretende regular, y que si bien no está contemplada de forma expresa en la normativa actual, no es debido a otra cosa que una incorrecta redacción del legislador anterior, y así se ha puesto de manifiesto en la práctica jurídica, al haberse ido incorporando en la jurisprudencia, dado que se trata de un concepto que indudablemente debe ser indemnizado de acuerdo al principio de restitución íntegra, por lo que su aclaración sólo era cuestión de tiempo, y así ha sido finalmente. Pero lo referido hasta ahora se hace más patente aún en otros supuestos donde el "Baremo" es solo orientador, por lo que es perfectamente aceptable acoger otras opciones o sistemas de valoración del daño corporal diferentes al actual, lo que hace más que conveniente ir avanzando en el estudio de la "Propuesta de sistema de valoración" realizada por el Comité de Expertos y aprobada por el Grupo Plenario Consultivo, tal y como haremos en nuestro próximo congreso nacional, aunque actualmente aún no tenga fuerza normativa, pues nadie le puede negar un valor doctrinal definitorio dado el grandísimo consenso alcanzado en su redacción, pudiendo usarse ya en supuestos fuera del tránsito motorizado, sobre todo porque es constatable, de acuerdo con la doctrina del TC y del propio TS -tal y como pone de relieve **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** en su magistral artículo que se publica en este número-, que el "Baremo" actual está puesto al servicio de una reparación fraccional y no completa, dado su singular ámbito.

En este sentido, hemos de precisar, que aunque es evidente que la reforma no tendrá un carácter retroactivo, debemos tener en cuenta que los principios contenidos en el nuevo Baremo, podrán utilizarse de forma retroactiva con el objeto de interpretar el actual Sistema de Valoración en los aspectos que no estuvieran regulados de forma clara y concisa. Máxime cuando, como ya hemos dicho, la jurisprudencia más reciente de nuestro Alto Tribunal y Audiencias Provinciales ya han tenido varios ejemplos de interpretación de la normativa actual que sí recoge la obligación de indemnizar el lucro cesante en su inciso séptimo del apartado primero del anexo, cuando dice que "*para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales*". Asimismo, la Propuesta de reforma del Sistema de Valoración que debería sustituir al

actual "Baremo", viene a cubrir la laguna sobre cómo se cuantifica el lucro cesante, que el anterior Baremo reconocía pero que no explicaba cómo hacerlo, pudiendo la jurisprudencia, ante dicho vacío normativo, usar la actual propuesta de reforma de forma orientadora para completar el baremo actual, siempre que no lo contradiga ni entre a valorar conceptos no incluidos actualmente, para determinar los daños y perjuicios patrimoniales causados a las perjudicados en accidentes de circulación, tal y como actualmente es de obligado cumplimiento hacerlo, pero que por falta de "imaginación" sólo la Sala Primera del TS (Sentencias de 25.03.10, 31.05.10 y posteriores) en supuestos de incapacidad permanente y la Audiencia Provincial de Álava (Sentencia de 12.04.2011), en un supuesto de fallecimiento, se han atrevido a hacer.

En conclusión, tras 50 números de nuestra revista, vemos que la misma sigue más viva y más necesaria que nunca, para trasladar opiniones, doctrina, jurisprudencia, noticias y todo lo relacionado con la responsabilidad civil y el derecho de seguros, pues solo con la formación continua podremos, como juristas que somos, además de abogados, desarrollar nuestra responsabilidad social, influyendo en la evolución de nuestra doctrina jurisprudencial, desarrollando aquellos cambios que en la misma se hagan necesarios. En este sentido, como ya decía en el editorial del número 48 de esta revista, la actitud del abogado debe ser valiente, atreverse a demandar jurídicamente aquellas pretensiones que *a priori* pueden resultar totalmente improcedentes, vistiéndolas de sentido lógico y fundamento, para que de este modo provoquen al menos el debate jurídico, pues solo de esta forma podrán conseguirse los cambios jurisprudenciales que ansiamos. Para ello debemos estudiar, innovar y reivindicar nuevas demandas aunque las normas no las recojan, porque, como todos sabemos, lo que el abogado no pide el Juez no lo da. Y qué mejor sede para exponer nuestros avances y nuestras teorías que esta revista, que en sus 50 ejemplares, durante sus más de doce años de existencia, ha contribuido en innumerables ocasiones a fijar las bases para una evolución o incluso un cambio jurisprudencial, provocando nuevos pronunciamientos, basados en ideas y conceptos nuevos, por mucho que en un primer momento pueda parecer que se trata de un objetivo inalcanzable. Ese ha sido el objeto de esta publicación en estos primeros 50 números y lo seguirá siendo en el futuro.

julio 2014



doctrina

El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal



Juan Antonio Xiol Ríos
Magistrado del Tribunal Constitucional
Ex presidente de la Sala Primera
del Tribunal Supremo

Sumario

1. El punto de partida: la STC 181/2000

2. La jurisprudencia constitucional de la última década: cuestiones resueltas y cuestiones pendientes

- 2.1 El carácter vinculante del sistema de valoración y su aplicación orientativa fuera de la circulación
- 2.2 Proporcionalidad de las indemnizaciones
- 2.3 Daño emergente y lucro cesante futuros
- 2.4 Perjudicados extratabulares

3. El punto de inflexión: la Ley de 2007 y la llamada objetivación del amparo constitucional

1. El punto de partida: la STC 181/2000

La STC 181/2000 supuso una irrupción de la jurisprudencia del TC en una materia, como es la valoración de los daños corporales en accidentes de circulación, que, si bien tiene indudables conexiones con el sistema constitucional, se desenvuelve sustancialmente en el plano de la legalidad ordinaria. La intervención del TC fue determinada, fundamentalmente, por el hecho de que una gran parte de los tribunales ordina-

rios españoles, encabezados por la Sala Primera del Tribunal Supremo, pusieron en cuestión el carácter vinculante del sistema de valoración de daños corporales en accidentes de circulación (SV) argumentando, junto con una parte importante de la doctrina civil, que era inconstitucional¹. El SV, desde su introducción en el año 1995, presentaba notables defectos, hasta tal punto que no era difícil argumentar sobre la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos que lo integraban, y que en gran parte lo siguen integrando².

Sin embargo, la conexión entre las argumentaciones sobre la inconstitucionalidad del sistema y la defensa de su carácter no vinculante llevaron a una cierta situación de perplejidad a la comunidad jurídica y a los tribunales, que se dividieron en diversas corrientes partidarias de (i) la aplicación estricta del SV o “baremo”, como se lo conoce usualmente; (ii) la solución por vía de interpretación de los inconvenientes que su aplicación planteaba; (iii) el planteamiento ante el TC de la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos; (iv) el planteamiento ante el TC de la inconstitucionalidad de la totali-

¹ La STS de 26 de marzo de 1997 (RJ 1997\1864), consideró inconstitucional el que llama sistema de baremos, es decir, el sistema de valoración de los daños corporales en accidentes de circulación, que implicaba su carácter no vinculante para los tribunales: “De ahí que esta función de ineludible cumplimiento por los órganos jurisdiccionales no pueda ser voluntariamente abdicada, sustituyéndola por la simple aplicación de un baremo cuyo carácter normativo no puede desconocerse y que veta, de manera paladina, la doctrina jurisprudencial, como se deduce de la anteriormente citada S. 25 marzo 1991.” Más adelante estudia “[l]os argumentos que se apilan en contra de esta aplicación indiscriminada y pretendidamente obligatoria no solo en el ámbito del Seguro Obligatorio, como parece lógico, sino en el del Seguro Voluntario” en relación con el “ contenido en la Ley, llamada de “Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor” de 8 noviembre 1995, cuyo ambicioso título ya está pregonando un designio de regir, de manera general, la materia de la responsabilidad civil en los daños personales derivados de accidentes de tráfico.” La STS de 24 de mayo de 1997 (RJ 1997\4323), también con ocasión de lesiones derivadas del accidente de circulación, se manifestó en el mismo sentido. También se pronuncia abiertamente en contra del carácter vinculante del baremo la STS, Sala Segunda, de 5 de julio de 1999 (RJ 1999\5818). La cuestión sobre la constitucionalidad global del mismo fue, finalmente, resuelta por el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000, que declaró inconstitucional y nula, en los términos expresados en el último fundamento jurídico de la citada sentencia, todo el contenido de la letra B), factores de corrección por perjuicios económicos, de la Tabla V. Sin embargo, la tesis de los partidarios de la constitucionalidad del sistema en su globalidad, fue plenamente confirmada.

² V., por ej., mi artículo “Breve impresión sobre el Sistema de Valoración de Daños introducido por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, *Revista Española de Seguros*, núm. 86, enero-marzo, pág. 51.



dad del sistema de valoración, por entender que su carácter vinculante limitaba el ejercicio de la potestad jurisdiccional y vulneraba los derechos fundamentales (igualdad, vida e integridad física y derecho a la tutela judicial); y (v) la inaplicación pura y simple del sistema de valoración, manteniendo el clásico arbitrio judicial en la fijación de las indemnizaciones, por entender que, sin necesidad de un pronunciamiento del TC, el sistema de valoración o baremo era incompatible con los atributos propios del ejercicio de la función judicial.

Esta última posición, criticable desde el punto de vista del sistema constitucional, es la que hemos visto que fue inicialmente por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Se fundaba en una idea, hasta cierto punto borrosa, según la cual no deben aplicarse aquellas normas legislativas que impiden de manera directa el ejercicio de la función jurisdiccional a los tribunales ordinarios en contraposición a lo dispuesto en el artículo 117 CE. Se diría que se propugnaba una



noción —difícilmente compatible con el monopolio de examen de la constitucionalidad, que según nuestro ordenamiento corresponde al TC—, la cual oscilaba entre la inexistencia de la norma legal cuando incurre en inconstitucionalidad manifiesta o la procedencia de interpretar una norma tal adaptándola a la CE (“interpretación conforme”: art. 5 LOPJ), prescindiendo de su texto.

Creo que fue esta situación de relativa perplejidad la que determinó que el papel de adaptación del SV a los principios constitucionales, que correspondía en principio a la jurisdicción ordinaria por vía interpretativa, no se desarrollara durante los primeros años de aplicación del SV (desde 1995 a 2000) con la extensión y con la intensidad adecuada y que, en consecuencia, la intervención del TC, ciertamente esperada, fuese más extensa e intensa de lo que principio podía suponerse, pues no se limitó a la STC 181/2000, sino que hubo una larga serie de sentencias posteriores que examinaron sobre todo

recursos de amparo en relación con la aplicación del SV.

El TC, en la expresada sentencia, sentó determinados principios que, aun siendo en parte discutibles, pueden sintetizarse de manera muy sencilla:

A) El sistema de valoración tiene carácter vinculante para los tribunales ordinarios.

B) Dado que en los sistemas de responsabilidad objetiva el legislador puede limitar la cuantía de las indemnizaciones, el carácter vinculante del sistema solo puede ser inconstitucional en los casos en que concurra culpa o negligencia del agente, pero no si la limitación de la indemnización opera en un caso de responsabilidad objetiva. Solamente debe examinarse, pues, la posible inconstitucionalidad en los casos en que la indemnización se fija apreciando una responsabilidad subjetiva.

C) En el caso de los daños corporales, la inconstitucionalidad de la limitación que supone el SV solo se produciría si la indemnización se fijara en cantidades incompatibles con la dignidad de la persona o con su integridad, dejando al margen el principio de total indemnidad.

D) En el caso de los daños patrimoniales derivados del daño corporal la limitación inconstitucional se produce si no se otorga al perjudicado la indemnización que resulta del importe real de los daños acreditado en el proceso. Es lo que ocurre en el caso del apartado B de la Tabla V (factor de corrección o perjuicios económicos en el caso de la incapacidad temporal), que se declara inconstitucional.

La sentencia del Tribunal Constitucional planteaba, desde su primera formulación, inconvenientes notables, que podemos centrar en los siguientes puntos:

A) El carácter vinculante del sistema y su aplicación orientativa fuera de la circulación. Se parte de una idea preponderante acerca del SV como un sistema de limitación del importe de las indemnizaciones, admisible en los casos de responsabilidad objetiva y, con ciertos límites, en los supuestos de daños corporales. No se precisa con suficiencia por qué tiene el legislador la facultad de limitar las indemnizaciones en esos casos, ni si esta facultad solo es admisible en determinados sectores de la actividad social, como la circulación de vehículos de motor. En consecuencia, quedaba abierta la cuestión de la aplicación del sistema de valoración por los tri-

bunales, con carácter optativo, a otros sectores de actividad.

B) Proporcionalidad de las indemnizaciones. No se acepta el principio de indemnidad en los daños sufridos como consecuencia de los accidentes de circulación con fundamento en la CE. Esto abre cierta indeterminación en cuanto al alcance constitucional de los criterios para cuantificar la indemnización dentro de los límites establecidos en el SV.

C) Daño emergente y lucro cesante futuros. Se aborda y resuelve la cuestión relativa al daño patrimonial por lucro cesante en el supuesto de incapacidad temporal, sin dar solución a supuestos muy similares (lucro cesante en casos de muerte y fallecimiento y daños asistenciales futuros).

D) Perjudicados extratabulares. Parece que la fijación de las indemnizaciones por daños corporales está sujeta al respeto al principio de igualdad prohibiendo la discriminación, pero el TC no precisa qué alcance debe darse a este principio cuando el legislador establece en las tablas de baremación un *numerus clausus* de perjudicados omitiendo a otros que pueden encontrarse en circunstancias similares. Simplemente afirma que mediante las indemnizaciones reconocidas por vulneración del derecho a la vida y a la integridad física es menester que se atienda a la integridad –según la expresión literal del art. 15 CE– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.

Me propongo examinar aquí el grado de continuidad que, a lo largo de la última década, han tenido las soluciones ofrecidas por el TC en los primeros años de este siglo a los problemas que comporta la aplicación del SV.

2. La jurisprudencia constitucional de la última década: cuestiones resueltas y cuestiones pendientes

2.1 El carácter vinculante del sistema de valoración y su aplicación orientativa fuera de la circulación

La jurisprudencia constitucional de la última década no parece contener novedades importantes en esta materia.

En primer lugar, existen declaraciones que parecen dar por supuesto el carácter vinculante del sistema de valoración, desechando las vacilaciones de los tribunales en la materia como causa de arbitrariedad si, en definitiva, se aplica aquel.

Así, la STC 277/2005 aborda la queja del recurrente, en relación con una sentencia condenatoria por imprudencia en un accidente de tráfico, en la que se alegaba que “la Audiencia Provincial de Madrid ha incurrido en irracionalidad y arbitrariedad, pues mientras que en la primera Sentencia dictada en apelación indicó al Juez que estableciera la responsabilidad civil según sus propios criterios o según las directrices marcadas por el baremo, en su segunda y definitiva Sentencia el mismo Tribunal señaló que siempre ha entendido que el baremo establecido como anexo al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación era vinculante para Jueces y Tribunales”³.

El Tribunal rechaza esta queja con un razonamiento un tanto descomprometido con el valor vinculante del “baremo”, que parece dar por supuesto, diciendo que “[l]a queja debe rechazarse, pues es claro que el aparente reconocimiento de la facultad de optar entre el baremo y el libre criterio propio desvinculado de la Ley no es imputable a la Sentencia objeto del presente recurso de amparo”⁴.

Mayor decisión en mantener el carácter vinculante del sistema de valoración se nos ofrece en la STC 5/2006: “Tal crítica carece de razón a la luz de lo afirmado por la STC 181/2000, de 29 de junio, y reiterado posteriormente en muchas otras de nuestras resoluciones: “el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/1995 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Tal vinculación se produce no solo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo” (FJ 4; también, SSTC 9/2002, de 15 de enero, FJ 2; 102/2002, de 6 de mayo, FJ 4; 112/2003, de 16 de junio, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 4)”⁵.

El punto más interesante de esta sentencia radica en que mantiene, con arreglo a los pre-

³ FJ 3.

⁴ FJ 5, *in fine*.

⁵ FJ 3, párr. segundo.

cedentes del propio Tribunal, que el desconocimiento por un tribunal ordinario del carácter vinculante del sistema de valoración puede suponer una vulneración del artículo 24 CE con arreglo al parámetro constitucional de la arbitrariedad: “Así, al contrario de lo pretendido en la demanda, será precisamente la falta de aplicación del baremo del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor lo que podrá suponer que la decisión judicial correspondiente sea arbitraria y comporte una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los perjudicados en un accidente de circulación o de los responsables civiles del mismo (STC 37/2001, de 12 de febrero, FJ 8)”⁶.

Como ha quedado dicho, la STC 181/2000 proclamó la constitucionalidad del carácter vinculante del SV, pero, al establecer una fundamentación constitucional ambigua para formular este principio, dejó abierta la cuestión relativa a la aplicación del sistema de valoración por los tribunales, con carácter optativo, a otros sectores de actividad⁷. Si el sistema respondía a una valoración objetiva del daño ajustada a la realidad, parece razonable aceptar la aplicación orientativa del sistema (es la tesis que se ha impuesto ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo). Pero si se entiende que lo que predomina en el sistema es un criterio de limitación de las indemnizaciones por ser esto posible en razón de las especiales características del sector de la actividad, el automovilístico, sobre el que se proyecta el SV, la aplicación del baremo en supuestos ajenos a la circulación sería muy discutible desde el punto de vista constitucional.

Pues bien, la STC 274/2005 parece admitir el papel central de la idea de que el sistema de valoración comporta no una valoración con arreglo a criterios objetivos ajustado a la realidad del daño, sino una limitación de la cuantía de las indemnizaciones, aunque la sentencia precisa, con arreglo a los principios sentados en la STC 181/2000, antes expuestos, que esta limitación solo se produce en los daños personales y no en los materiales (ya hemos visto cómo, respecto de los primeros, el TC ha rechazado el principio de indemnidad del daño): “Debemos, ante todo, poner de relieve que el sistema tasado o de baremo introducido por la Ley 30/1995

-sistema que, en síntesis y de forma simplificada, supone la limitación ex lege de las indemnizaciones a percibir en virtud de los daños personales (no de los materiales) que tengan su origen en un accidente de tráfico, en función del número y de las circunstancias de los beneficiarios concurrentes- ha sido objeto de diversas decisiones de este Tribunal a partir de nuestra STC 181/2000, de 29 de junio. En esta decisión el Tribunal puso de manifiesto que el legislador dispone de plena legitimidad constitucional para regular tal sistema con “la densidad normativa” que estime oportuno “en lo que atañe a la valoración y cuantificación de los daños personales” habida cuenta de la “libertad de configuración” de que dispone [...]”⁸.

Es decir, se diagnostica sin ambages que la valoración establecida por la ley supone un sistema de limitaciones en la cuantía de las indemnizaciones.

Esta misma sentencia abunda en los razonamientos expuestos en la STC 181/2000 sobre la justificación sectorial del sistema de valoración, en función de las circunstancias especiales que concurren en el sector de actividad de la circulación de vehículos de motor: “Existen poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico específico y diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor. Así, la alta siniestralidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros) y, en fin, la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea, son factores concurrentes perfectamente susceptibles de ser valorados por el legislador y que justifican suficientemente y hacen plausible la opción legislativa finalmente acogida, en cuanto sistema global”⁹.

También se subraya la justificación sectorial del sistema de valoración por la STC 117/2006, según la cual “[e]l sistema de baremo introducido por la Ley 30/1995, con el objeto de resarcir los daños originados como consecuencia de la circulación de vehículos a motor, es acorde con el principio de igualdad, puesto que el mismo, según hemos resuelto en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11, “no se ha ar-

⁶ FJ 3, párr. tercero.

⁷ La STS de 10 de febrero de 2006, explica que la aplicación orientativa del SV en campos ajenos a la circulación no constituye una aplicación analógica de las normas legales de tasación con arreglo a lo establecido en el artículo 4.1 CC.

⁸ FJ 2, párr. primero.

⁹ FJ 2, *in fine*.

ticulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños. Se opera así en función de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, que explica por qué esa pluralidad de regímenes jurídicos especiales [además del que ahora nos ocupa, otros que la propia Sentencia cita, como el de la seguridad aérea, la nuclear, la protección de los consumidores y usuarios, etc.] se aplica por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de la de otros”¹⁰.

A pesar de que, como vemos, el TC sigue justificando la constitucionalidad del sistema de valoración, desde el punto de vista del principio de igualdad, “en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños”, en la última década el TC se ha inclinado por aceptar, sin mayores explicaciones, la posición mayoritariamente seguida por los tribunales ordinarios, aceptada por la jurisprudencia del TS, favorable a considerar admisible y aun recomendable¹¹ la aplicación orientativa del SV en supuestos ajenos a la circulación de vehículos de motor.

Esta aceptación implícita se hace por el TC sin resolver de manera unánime la cuestión acerca de si, como sostiene mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia, en los supuestos de aplicación orientativa del sistema es posible invocar los errores en su aplicación como vulneración del art. 24 CE por la vía del canon constitucional de la arbitrariedad, irrazonabilidad o error aplicado por el TC.

En efecto, una respuesta negativa en la que se nos ofrece en la STC 180/2007, que dice lo siguiente: “Sin perjuicio de ello, además, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, debe hacerse especial incidencia en que en el presente caso la aplicación del baremo para determinar la cuantía indemnizatoria no era obligatoria, al estar limitado a los supuestos de responsabilidad derivada de accidentes

¹⁰ FJ 2, letra b).

¹¹ Según la STS de 9 de diciembre de 2008, RC n.º 1577/2002, “[e]ste criterio hermenéutico [sobre la aplicación orientativa del SV] se funda en la necesidad de respetar los cánones de equidad e igualdad en la fijación de las respectivas cuantías para hacer efectivo el principio de íntegra reparación del daño sin discriminación ni arbitrariedad”.



de circulación, sino meramente orientativa, lo que impide que pueda apreciarse una vulneración del art. 24.1 CE porque no se haya hecho una aplicación literal o en toda su extensión del mismo”¹².

Una aplicación no literal o que no reconoce en toda su extensión la valoración que ordena la ley es, evidentemente, una aplicación indebida o errónea. Pero esta sentencia parece dar a entender claramente que, si se trata de un supuesto de aplicación orientativa, el error no tendrá consecuencias constitucionales.

Esta posición parece contradecirse con la mantenida por la STC 47/2009, según la cual “[m]ás entidad tiene, desde la óptica del recurso de amparo, la cuestión de si el error de cálculo que, en trance de aplicar analógicamente

¹² FJ 4, párr. tercero.



el baremo indemnizatorio en materia de accidentes de circulación, habría padecido la Sentencia impugnada, supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE). Hay que verificar, para resolver el fondo de esta cuestión, si dicha Sentencia incurrió en alguna equivocación al cuantificar la indemnización que correspondía al recurrente y, de ser así, si aquella constituye un error patente con relevancia constitucional, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, como sostienen este y el Ministerio Fiscal¹³.

En esta última sentencia, pues, se admite que la aplicación errónea del SV fuera de la circulación puede comportar, sin concurrir los requisitos generales para ello, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹³ FJ 4, párr. primero.

2.2 Proporcionalidad de las indemnizaciones

Como hemos visto, la STC núm. 181/2000 mantiene que “ese mandato constitucional de protección suficiente de la vida y de la integridad personal no significa que el principio de total reparación del dañado encuentre asiento en el art. 15 de la Constitución. [...] el art. 15 CE solo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad –según la expresión literal del art. 15 CE– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas¹⁴”.

Como consecuencia de ello, difícilmente puede tener entrada en el ámbito constitucional el principio de vertebración de las indemnizaciones, mediante el cual es susceptible de revisión la procedencia y la cuantía de las fijadas en el sistema de valoración poniéndolas en relación con la finalidad perseguida por cada una de ellas (resarcimiento de daños morales o patrimoniales en sus distintas categorías). La STC 180/2007 parece admitir una difusa concepción, amparada en la literalidad de las tablas, pero rechazada por la mejor doctrina, según la cual la indemnización básica comprendería también daños patrimoniales: “En segundo lugar, tampoco cabe considerar, como alega el recurrente, que la resolución impugnada dejara sin indemnizar conceptos que en la instancia se dieron por acreditados como son el daño moral o la incapacidad severa. Por un lado, en lo que se refiere al daño moral, es de destacar, como también señala el Ministerio Fiscal, que si bien no se establece una indemnización separada de los daños morales esta queda dentro de la puntuación asignada a las secuelas apreciadas, en tanto que el baremo indemnizatorio incluye expresamente dentro del valor otorgado a cada punto el daño moral¹⁵”.

En suma, los criterios establecidos por el TC en relación con la cuantía y la procedencia de las indemnizaciones fijadas en el SV son tan amplios que apenas hacen posible la revisión, desde la perspectiva constitucional, de la adecuación de la cuantía de las indemnizaciones al

¹⁴ FJ 8, párr. tercero, y FJ 9, párr. primero.

¹⁵ FJ 6, penúltimo párr.

daño efectivamente producido. Sin embargo, el TC ha encontrado vías indirectas, relacionadas con la relevancia tangencial del derecho a la tutela judicial efectiva, para entrar en ocasiones en los aspectos relativos a la fijación de la cuantía de la indemnización con arreglo al SV.

Así, en primer lugar, el TC acepta examinar si existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva en aquellos supuestos en que se omite fijar la indemnización correspondiente a alguna de las secuelas padecidas. Este es el principio que se refleja en la STC 277/2005, aunque en este caso se rechaza la impugnación por entender que la omisión es imputable al recurrente, que no la denunció en el recurso de apelación: “[S]i la Sentencia de la Audiencia Provincial objeto de recurso de amparo desconoció la cuestión relativa a la valoración de la secuela perjuicio estético es porque tal cuestión quedó al margen del debate, en gran medida por la actuación del propio recurrente, quien podía haber intentado corregir la alegada omisión alzándose contra la Sentencia de primera instancia. [-] En consecuencia, y sin perjuicio de que de calificar esta queja del demandante como incongruencia omisiva no se habría agotado la vía previa al no haber interpuesto aquel el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones (art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 241 en la regulación vigente), es lo cierto que tampoco se cumple en este caso el requisito exigido por la jurisprudencia de este Tribunal para determinar si existe aquel vicio, a saber, “que la cuestión cuyo conocimiento y decisión se dice quedó imprejuzgada fue efectivamente planteada ante el órgano judicial en el momento procesal oportuno” (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)”¹⁶.

Cuando la aceptación de una secuela está en función de la valoración de los informes médicos, el TC antepone la facultad de valoración pericial que corresponde a los tribunales. Así, según la STC 36/2006, la aceptación expresa del informe forense “supone el rechazo tácito de los otros informes periciales obrantes en autos, tanto a la hora de determinar el alcance concreto de cada una de las secuelas como con respecto a la inclusión de secuelas previstas específicamente en ellos, pero no contempladas en el informe del Médico forense. Esta desestimación tácita de las pretensiones de la parte recurrente, que fácilmente se puede deducir de los términos en que está redactada la resolución judicial de apelación, hace que debamos

descartar la denunciada queja constitucional de incongruencia omisiva y, debemos anticiparlo ya, la ausencia de motivación en este extremo concreto. [-] La tarea de decidir ante distintos informes periciales cuál o cuáles de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que, en virtud del art. 117.3 CE, constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)”¹⁷.

La cuantía de la indemnización puede también ser examinada desde la perspectiva constitucional del canon de la arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Pero debe advertirse que, aun justificada la existencia de un error patente por parte del tribunal que fija la indemnización, el TC considera que este error no es cuestionable desde el punto de vista constitucional si no ha existido una actitud diligente de la parte para facilitar su subsanación.

Así la STC 277/2005 contempla un supuesto de error en la edad de la víctima tenida en cuenta por la Audiencia Provincial: “[E]n el momento de producirse el accidente el recurrente tenía 40 años y no 41 como señala la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid. Este dato –añade en su demanda– resulta muy relevante dado que el baremo otorga una cantidad determinada por punto en el margen de edad entre 21 y 40 años, y otra menor a los lesionados con una edad comprendida entre los 41 y 55 años”¹⁸. El error es claro y trascendente, pero el Tribunal aprecia que “procede aquí concluir que no se ha producido el vicio alegado. De entrada ha de señalarse que, para ser exactos, el error en la edad del recurrente corresponde sin duda al órgano judicial, y a él es enteramente atribuible. Distinto es que la posibilidad de corrección del señalado error no se hiciera efectiva por negligencia de la parte. Esta, en efecto, se abstuvo de hacer la más mínima alusión a su edad y al error que sobre la misma se contenía en la Sentencia de primera instancia en la impugnación de los recursos de apelación interpuestos. Esta circunstancia está implícita en la demanda de amparo, como puede apreciarse en el párrafo de la misma arriba reproducido”¹⁹.

¹⁷ FJ 3, párrs. cuarto y quinto.

¹⁸ FJ 3, párr. tercero.

¹⁹ FJ 3, último párr.

¹⁶ FJ 2, párrs. segundo y tercero.

Una vez más se insiste en la necesidad de plantear en el recurso de apelación los errores en que puede haber incurrido el juzgado de primera instancia en la aplicación del sistema de valoración.

Otro procedimiento indirecto seguido por el TC para examinar la constitucionalidad de las indemnizaciones fijadas con arreglo al SV radica en el examen de si se cumple el requisito de la motivación, que se encuadra en el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva.

En el caso examinado en la STC 277/2005 “el recurrente se queja de la rebaja producida en la indemnización por incapacidad laboral. En su Sentencia de 15 de septiembre de 2000, el Juzgado de Instrucción fijó la indemnización por “incapacidad total para cualquier tipo de trabajo manual” en 12 millones de pesetas. Con posterioridad, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 14 de marzo de 2001, redujo esta cuantía a 10 millones de pesetas. Cree el recurrente que esta reducción no responde a un motivo justificado y que es arbitraria”²⁰.

Pues bien, la sentencia observa que “[e]s lo cierto que la Audiencia no expone con detalle los motivos que justifican esta rebaja; ello no obstante, la Sentencia impugnada indica que esta nueva valoración de la indemnización se ha establecido en razón, de un lado, de la incapacidad laboral (del recurrente), incapacidad que “es total para la realización de las tareas manuales para las que está capacitado” y, de otro, “de acuerdo con el baremo”²¹. Esta parca motivación es considerada suficiente por el Tribunal: “La motivación de la decisión judicial resulta suficiente a partir de la remisión que efectúa al contenido del baremo. Como acertadamente recuerda el Ministerio Fiscal, si se examina la Resolución de 2 de marzo de 2000 de la Dirección General de Seguros –por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad que resultarán de aplicación durante el año 2000–, se comprueba que la incapacidad permanente total tiene asignada una cuantía de 2.196.663 pesetas a 10.983.309 pesetas. En consecuencia, mientras que la cifra concedida por el Juez de Instrucción de 12.000.000 pesetas no se encontraba dentro de los límites legales, la concedida por la Audiencia reconoce prácticamente el máximo indemnizatorio para la incapacidad permanente total. En atención a todo

lo dicho no puede tildarse la Sentencia objeto de recurso de arbitraria, ni mucho menos considerar que carece de motivación, pues, como se ha indicado, se limita a ajustar al baremo la indemnización debida al recurrente”²².

El Tribunal, pues, valora que, aunque la motivación no puede ser más parca, el estudio de la cantidad fijada por el Juzgado y su corrección por la Audiencia revelan sin más el propósito de adaptar al SV una cantidad concedida fuera de sus límites.

Sin embargo, la fijación de una indemnización global, sin expresar los conceptos del sistema valorativo que son tomados en consideración constituye según el Tribunal una falta de motivación que debe llevar consigo la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La STC 36/2006 declara que “ni una ni otra resolución razonan ni siquiera mínimamente sobre cuál deba ser la puntuación atribuida a las distintas secuelas (ni, en su caso, cuáles son los factores de corrección aplicables), según el baremo introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados. Esta forma de actuar por parte de los órganos judiciales impide a la parte recurrente (que sí procede a argumentar de manera pormenorizada la concreta puntuación que debe otorgarse a las distintas secuelas en su recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra) conocer si la indemnización concedida judicialmente se ajusta al referido baremo, que constituye la normativa aplicable al caso o, en otras palabras, si las decisiones judiciales cuestionadas son conformes a Derecho, o por el contrario son fruto de la arbitrariedad (STC 6/2002, de 14 de enero, FJ 5). En definitiva, ninguna de las dos Sentencias impugnadas ofrecen un razonamiento fundado en Derecho que sirva de soporte para justificar el pronunciamiento relativo a la indemnización que corresponde a la accidentada recurrente... por las secuelas producidas”²³.

En el mismo sentido se pronuncia la STC 5/2006, según la cual “[m]ás allá de este defecto constitucional de tutela por falta de aplicación del baremo, una resolución judicial que, como la ahora impugnada, determine la responsabilidad civil derivada de un accidente de circulación podrá infringir el art. 24.1 CE si procede a dicha aplicación pero no motiva la misma, o si cabe apreciar que su motivación o la aplicación

²⁰ FJ 4, párr. primero.

²¹ FJ 4, párr. segundo.

²² FJ 4, último párr.

²³ FJ 4, último párr.

en sí es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (SSTC 19/2002, de 28 de enero, FJ 4; 42/2003, de 3 de marzo, FJ 9; 112/2003, de 16 de junio, FJ 3; 222/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; 230/2005, de 26 de septiembre, FJ 4)”²⁴.

La STC 5/2006 también aprecia la existencia de una falta motivación por no incluir el perjuicio estético que apreciaba la sentencia de primera instancia, atendido que se trata de un concepto independiente de los que integran la indemnización básica: “[L]a Sentencia de apelación asigna expresamente una determinada cantidad por las secuelas fisiológicas (la correspondiente a los 95 puntos), pero nada dice de la secuelas estéticas –afirmadas implícitamente por una Sentencia recurrida cuya confirmación en este punto se interesaba–, sin que por lo demás quepa entenderlas comprendidas en las fisiológicas. La regulación entonces vigente consideraba que “[s]i además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes” [...]. No hay pues motivación a la supresión de la indemnización por perjuicio estético”²⁵.

En materia de actualización de las cuantías fijadas en el SV, el TC ha partido acriticamente de la aplicación de las cuantías correspondientes al momento de la producción del accidente. La STC 180/2007 aplica este criterio, cometiendo el error de considerar que las resoluciones de la Dirección General de Seguros publicando la actualización de las cuantías constituyen una “norma” (“la norma efectivamente aplicada es la citada Resolución de 17 de diciembre de 2001” dice esta STC en el FJ 4), cuando, como es bien sabido, no es así, sino que la actualización opera directamente por mandato legal; la resolución de la Dirección General se limita a su publicación, y el TS ha declarado procedente la aplicación de la norma sobre actualización no acorde con la publicación hecha por la Dirección General cuando, con ocasión, de la primera actualización, ha discrepado del criterio seguido por el órgano directivo.

La STC 5/2006 da por buena la interpretación de que el baremo aplicable es el del momento del accidente diciendo que es una interpretación que no afecta al art. 24 CE, pero haciendo un guiño al acierto de tal interpretación,

al decir que en ella se fundó la STC 181/2000 para entrar en el examen de la cuestión planteada. Esto no ha sido obstáculo para que la Sala Primera del Tribunal Supremo, como es bien sabido, entienda aplicables las cuantías actualizadas en el momento del alta médica, en lugar de las correspondientes al momento del accidente.

Dice, en efecto, la STC 5/2006 lo siguiente: “Esto es así [no está en cuestión infracción alguna del art. 24 CE], en primer lugar, en relación con la queja acerca del baremo aplicado. La demanda entiende que debió serlo el vigente en el momento de la Sentencia y que ello se inferiría de la mención que hace el punto 3.1 del anexo de la Ley 30/1995 a que la edad de referencia de las víctimas, perjudicados y beneficiarios será la del momento del accidente. Añade, sin aportación de concreta resolución alguna, que esta es la interpretación que hacen los órganos judiciales. Por su parte, la Sentencia impugnada sostiene su decisión en que, aunque “no desconoce la existencia de resoluciones contradictorias... en materia de derecho intertemporal o transitorio en el Código Civil se parte del principio general de irretroactividad de las leyes... postura que también se sostiene por el Tribunal Supremo en Sentencia 23 de febrero de 2000 y se desprende de lo declarado por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de 29 de junio de 2000... pues las sucesivas modificaciones o actualizaciones legales no van acompañadas de cláusula expresa de retroactividad que pudiera servir de base a la aplicación de la normativa vigente al momento de dictarse sentencia. No se trata de enjuiciar la razonabilidad de la interpretación propuesta por la demanda, ni de compararla con la realizada por la Audiencia Provincial, sino de analizar si esta última interpretación está motivada y si no es manifiestamente irrazonable. Ambas cosas resultan evidentes. Como recuerda la propia resolución, la STC 181/2000, de 29 de junio, entendió tal interpretación como posible al afirmar la persistencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que afectaba a la tabla V del baremo a pesar de sus modificaciones posteriores (FJ 2)”²⁶.

2.3 Daño emergente y lucro cesante futuros

La vieja cuestión acerca de la valoración de lucro cesante en el SV no es privativa de la incapacidad permanente, sino que afecta también a los casos de fallecimiento y de incapacidades temporales y comprende también el daño emergente futuro. Los daños o perjuicios en

²⁴ FJ 3, párr. tercero.

²⁵ FJ 9, letra a).

²⁶ FJ 5, letra a).

que consiste el lucro cesante son, sin duda alguna, daños o perjuicios de carácter patrimonial. Sin embargo, existe en los tribunales españoles una tradición muy restrictiva en orden a su reconocimiento. Esto se debe en gran parte a la dificultad de su prueba, que es especialmente intensa cuando se trata de lucro cesante futuro.

Como es sabido la STS, Sala Primera, de 25 de marzo de 2010, que examina el problema del lucro cesante producido como consecuencia de lesiones permanentes, considera los principios de reparación íntegra del daño e inclusión del lucro cesante en el SV; estudia la insuficiencia del factor de corrección por perjuicios económicos y la finalidad del factor de corrección por incapacidad permanente (que solo puede admitirse, según la sentencia, que de manera parcial sirve para resarcir el lucro cesante, en atención a las circunstancias del caso y a la falta de vertebración del sistema de resarcimiento previsto en el SV); y llega a la conclusión de la existencia de una antinomia, es decir, de la existencia de una contradicción entre el principio de reparación integral del daño y las limitaciones que resultan de las tablas de valoración. Termina formulando una interpretación según la cual en los casos de grave desajuste entre el lucro cesante probado y el resarcido con arreglo a los restantes factores de corrección es aplicable un porcentaje de aumento sobre la indemnización básica al amparo del factor de corrección “según circunstancias” de la Tabla IV, con un límite del 75%: “La determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos”.

En esta sentencia puede notarse cierta insatisfacción de los magistrados de la Sala con la solución adoptada, pues, (a) por una parte, consideran que el TC ha cerrado el paso a corregir la insuficiencia legal como hubiera sido posible mediante la generalización de la solución adoptada por el propio TC en relación con el lucro cesante en los casos de incapacidad temporal; y, (b) por otra parte, la sentencia contiene una clara invitación al legislador a que modifique el sistema incluyendo el lucro cesante.

(a) En primer lugar, la sentencia reflexiona acerca de la improcedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, porque, según el TS, el TC, “en cuantas ocasiones se ha planteado por la vía del recurso de amparo la extensión de la doctrina formulada en relación con la Tabla V a las restantes tablas, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC, entre otras, 42/2003, 231/2005). La STC 258/2005 declara que “el evento generador de la responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el sujeto acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado”. Esta jurisprudencia constitucional, según se desprende de la última cita, tiene una justificación en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario. Resulta, pues, que el TC rechaza que el resarcimiento de lucro cesante futuro constituya una exigencia constitucional en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas producidos en la circulación de vehículos de motor”.

Añade asimismo, el TS que “al menos en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una sentencia en las que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro (ATC de 26 de mayo de 2003 [en realidad, se trata de una providencia]). El TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria”.

(b) En segundo lugar, la sentencia subraya que la función del TS es la de establecer cuál es la correcta interpretación de la ley para unificar doctrina; y se remite al legislador afirmando que este podrá modificar el régimen si considera que el régimen legal, interpretado por el TS, no es el más adecuado a los intereses generales.

Esta última apelación parece, de momento, que está obteniendo resultado, pues, como se sabe, está en proceso una modificación del sis-

tema de valoración que prevé, entre otras sustanciales modificaciones, la valoración del lucro cesante.

En la última década encontramos una sentencia del TC de gran interés que se refiere a esta materia: la STC 5/2006.

Por una parte, la STC 5/2006 ratifica la inconstitucionalidad de la Tabla V, precisando esta inconstitucionalidad en el sentido de considerar que no pueden excluirse los daños efectivamente probados de carácter patrimonial en los casos de incapacidad temporal. El requisito de la prueba constituye, sin embargo, un presupuesto ineludible para que pueda entenderse aplicable la indemnización de los daños por imperativo constitucional. Por otra parte, creo que en esta sentencia se deja claro que la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos dentro de los límites legales es procedente cuando no hay prueba de perjuicios superiores, a pesar de la interpretación en contra que en algún momento fue defendida: “Es notorio que los demandantes recibieron en este punto la tutela judicial a la que tenían derecho, por mucho que la misma no se acomodara a sus pretensiones. A las razones de la Sentencia de la falta de acreditación fáctica de mayores perjuicios y de aplicación de la norma correspondiente, la demanda de amparo apenas opone una vaga referencia a lo que suelen hacer otros órganos judiciales y, en el caso del menor, a unos perjuicios que en absoluto precisa. No sobra señalar que en el ámbito en el que se enmarca esta queja, que es el de la tabla V del baremo, hemos afirmado que “para que la tasación conforme a las previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del anexo de la Ley 30/1995, a la hora de indemnizar a las víctimas de accidentes de circulación por las lesiones productoras de incapacidad temporal, vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, es menester que... en el oportuno proceso en que se ejercite la pretensión resarcitoria, la fijación del quantum indemnizatorio reclamado, en función de las alegaciones y de las pruebas practicadas en el juicio, se vea impedida por la estricta aplicación del módulo legal... de tal manera que se haga prevalecer este último sobre el resultado cuantitativo superior procesalmente acreditado” (STC 156/2003, de 15 de septiembre, FJ 5). Nada han acreditado los ahora reclamantes de su derecho a la tutela, por lo que su queja carece de contenido constitucional”²⁷.

Por otra parte, la misma STC 5/2006, aprecia la falta de motivación de la sentencia recu-

rrida que suprimía la pensión compensatoria concedida por el Juzgado sin argumentar la supresión: resultan de sumo interés las razones por las que lo hace.

La sentencia analiza, en primer lugar, el supuesto planteado: “Tampoco es posible constatar una motivación suficiente de la supresión de la renta vitalicia mensual que concedía la Sentencia de instancia. Esta renta se había fijado, según la petición de la acusación particular, en 1.310.000 pesetas, “revalorizables anualmente conforme al IPC fijado por el INE para el año inmediatamente anterior”. Dicha petición se sustentaba en dos estudios sobre las necesidades del menor evaluadas en términos económicos que la Sentencia estimaba razonables. Consideraba para ello “1) el derecho de la madre a cuidar a su hijo en su propio hogar y no tener que prescindir de su compañía procediendo a su ingreso en un centro de los ofertados por la entidad aseguradora que solamente pueden ofertar cuidados paliativos, 2) el derecho de la madre a proporcionarle los mejores cuidados posibles y a intentar la más mínima recuperación con las técnicas hoy conocidas o las que puedan desarrollarse en el futuro, 3) la realidad actual de la situación del niño, que requiere atención permanente para todos sus actos fisiológicos ... 4) las escasas posibilidades, en el estado actual de la ciencia médica, de que la situación neurológica del menor se revierta y asimismo las posibilidades de supervivencia del menor que no son limitadas a unos años determinados y ciertos, 5) la imposibilidad por ello de que el menor pueda algún día generar por sí mismo ingresos para su propio sustento y atención y la limitación profesional que para la madre supone la necesidad de atenderle, 6) la necesidad emocional que la madre tiene de asegurar que en ausencia suya o de familiares cercanos alguien sustituya los cuidados y atención que requerirá el niño, y 7) la posibilidad, incluso, de obtener en cualquier lugar tratamientos médicos que mejoren la situación del menor”²⁸.

La sentencia se funda, en primer lugar, en el régimen legal de la pensión compensatoria, para excluir que, por sí mismo, pueda justificar la supresión de la pensión en este caso: “Aunque esta decisión del Juzgado de lo Penal fue recurrida por la compañía de seguros, que cuestionaba tanto su base legal como la acreditación fáctica de la cuantía, y aunque al recurso se opusieron los demandantes de amparo, solicitando el mantenimiento de la renta acordada por la Sentencia de instancia, no se encuentra referencia alguna a este concepto indemnizato-

²⁷ FJ 4, párr. segundo.

²⁸ FJ 9, letra b).

rio en la Sentencia ahora recurrida, por lo que su supresión queda sin motivación expresa alguna. Queda aún la duda de si cabe encontrar en su fundamentación una razón implícita derivada de las propias normas legales que aplica. Esta razón podría encontrarse si las mismas dispusieran la indemnización y la renta vitalicia como alternativas, pues la propia existencia de la primera constituiría una explicación de la exclusión de la segunda. Esto no es así, sin embargo, ni lo era conforme a las normas aplicadas, que disponen –y siguen disponiendo– que “[e]n cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado” (regla 8 del punto primero del anexo). Si la sustitución puede ser parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta, y así pareció entenderlo la primera Sentencia. Sólo si la indemnización fuera la máxima posible podría oponerse que no ha podido darse una sustitución parcial²⁹.

Pero la argumentación más interesante de la STC 5/2006 radica en sus razonamientos en torno a la idea de que la Tabla IV no siempre tiene límites máximos, (a) como consecuencia de la obligación legal de indemnizar la asistencia médica y hospitalaria y (b) como consecuencia de la aplicación del factor de corrección por elementos correctores.

(a) La primera afirmación plantea el problema de la constitucionalidad de la modificación legal operada posteriormente para restringir el abono de gastos asistenciales futuros, que, en un artículo publicado en esta misma Revista, he propuesto que podría corregirse por vía de interpretación constitucional o mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad³⁰. La declaración del TC resulta sumamente interesante, por cuanto en el momento en que se dicta la sentencia (año 2006) ya se había producido la modificación del La LRCSCVM (TR aprobado por el RD legislativo 8/2004, de 29 de octubre), introducida por el artículo 1, diecisiete, de la Ley 21/2007, de 11 de julio, limitando en el Anexo, primero, 6, del Anexo, como uno de los “[c]riterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización”, la satisfacción de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria “hasta la sanación o consolidación

de secuelas”, no obstante lo cual, el TC continúa afirmando el carácter ilimitado de la cuantía.

(b) La segunda afirmación constituye sin duda un precedente en la línea luego marcada por la STS de 25 de marzo de 2010, que, como antes hemos visto, se acogió al factor de corrección sobre elementos correctores de aumento o disminución de la Tabla IV para considerar parcialmente indemnizable el lucro cesante.

Lo que dice la STC 5/2006 es lo siguiente: “Más allá de este dato deben reseñarse otros datos que avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos. Así, en primer término, es de señalar que el punto 1.6 del anexo preveía entonces –y sigue previendo– que “[a] demás de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria”, y que precisamente podía entenderse a partir de la fundamentación al respecto de la Sentencia de instancia que parte de la renta vitalicia iba destinada a sufragar tal tipo de gastos, pues no es descartable que la clase de secuelas del menor requieran no solo cuidados permanentes, sino también asistencia médica y hospitalaria periódica o permanente. De otra parte, procede también puntualizar que la propia tabla IV del baremo incluía entonces –e incluye ahora– como criterio autónomo de valoración los “elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo” y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala “sin cuantificación”. Por consiguiente, en la tabla IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores “sin cuantificación” y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que afirma que “la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado”. En concreto describía –y describe– como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes “la producción de invalideces concurrentes”³¹.

²⁹ FJ 9, párr. cuarto.

³⁰ “Tratamiento jurisprudencial de los gastos asistenciales futuros”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n.º 40, 2011, págs. 9-24.

³¹ FJ 9, párr. quinto.

2.4 Perjudicados extratabulares

En términos abstractos, no parece ofrecer dudas el hecho de que la fijación de las indemnizaciones por daños corporales está subordinada al respeto al principio de igualdad. Sin embargo, en la STC 181/2000 no se precisa qué alcance debe darse a este principio cuando el legislador establece en las tablas de baremación un *numerus clausus* de perjudicados distintos de la víctima. Simplemente se afirma que mediante las indemnizaciones reconocidas por vulneración del derecho a la vida y a la integridad física es menester que se atienda a la integridad de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas. Pues bien, una de las cuestiones que ha planteado tradicionalmente el SV contenido en el Anexo de la LRCSCVM es la relativa a la posibilidad o no de considerar como perjudicados a aquellos que no figuran expresamente previstos en las Tablas de fallecimiento y lesiones permanentes o bien figuran en ellas en una categoría inferior a la que puede corresponderles con arreglo a las circunstancias específicas del caso.

El problema es trascendental, pues está en juego la facultad de los tribunales ordinarios de aplicar lógicamente las reglas del SV con arreglo a las normas generales de interpretación aplicables a todas las normas legislativas cuando se trata de suplir lagunas. Como es bien sabido, las normas que componen el sistema de valoración tienen carácter legislativo, aun cuando hasta cierto punto se enmascara esta idea al utilizar para designarlas la denominación de "baremo".

Según la SAP Sevilla, Penal, 4/2004, de 21 de mayo, Sección 4.ª, recurso 5947/2003, la STC 181/2000, en una interpretación no vinculante de la legalidad ordinaria, atribuye al SV un carácter excesivamente hermético, no susceptible de admitir modulaciones, asimilaciones analógicas o alteraciones por circunstancias excepcionales. Veamos hasta qué punto puede aceptarse este punto de vista.

Ante todo, debe notarse que el TC considera contraria a la CE la preterición de algún perjudicado comprendido en las Tablas. Según la STC 276/2006, "como razona el Fiscal, sería absurdo exigir, en un caso como el que ahora nos ocupa, que los recurrentes tuvieran que interesar expresamente que se reconociera la indemnización a través del grupo I en su escrito de impugnación a los recursos de apelación, cuando estos han defendido a lo largo de todo el proceso su cualidad de perjudicados por ser los padres de la víctima, debiendo ser el órgano judicial el encargado de dirimir cuál es la norma

aplicable (como así ha hecho) y aplicarla a quienes en ella están contemplados (extremo obviado por la Sala) lo que, por irrazonable, genera una lesión en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes"³².

El supuesto que acabamos de examinar no se refiere a un perjudicado extratabular, sino a perjudicados tabulares que fueron excluidos por pretender la aplicación de una norma distinta de la que en definitiva se consideró procedente. Otras sentencias, como vemos seguidamente, se refieren a perjudicados extratabulares propiamente dichos.

Así, en relación con los sobrinos del fallecido en accidente, la STC núm. 244/2000 se interpretó por algunos en el sentido de que la exclusión de los sobrinos de la Tabla I, acreditado el perjuicio, es contraria al artículo 14 CE. Pero la realidad es que la sentencia se limita a decir que no se incurre en dicha infracción cuando el perjuicio no se ha acreditado: "[N]o puede sostenerse que la resolución impugnada haya incurrido en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, pues no niega la indemnización por razón de las personas que la solicitan, sino por no considerar probado el presupuesto del que podía derivar el derecho a ser indemnizadas, esto es, un daño o perjuicio económicamente evaluable"³³.

La STC 190/2005 reafirma la posición favorable a admitir que el carácter cerrado de la relación de perjudicados de la Tabla I no es contraria a la CE, declarando que "ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada"³⁴. Concluye descartando que las exclusiones operadas en el SV sean contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que "del art. 24.1 CE no se deduce que nadie deba recibir la consideración de perjudicado o de beneficiario de la indemnización, sino que lo que impone el derecho a la tutela judicial efectiva es que quien ostente dicha condición por atribución constitucional o legal sea tutelado en esa condición por los jueces [...]. Lo que la Tabla I podrá impedir a las personas que no figuran en ella es la obtención de una sentencia estimatoria, pero esto no es obviamente un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como ya hemos subrayado, no garantiza en nin-

³² FJ 5, párr. sexto.

³³ FJ 2, párr. segundo.

³⁴ FJ 5, párr. cuarto.

gún caso la estimación de las pretensiones ‘deducidas’ (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 4)”³⁵.

Esta sentencia observa que en el grupo IV de la Tabla I están incluidos los hermanos menores de edad, pero no los mayores, mientras que la propia Tabla I contempla como perjudicados-beneficiarios a los hermanos mayores de edad en el siguiente grupo, el V, bajo la rúbrica “Víctima con hermanos solamente”. Esta previsión evidencia, a juicio del TC, que el legislador no niega el carácter de perjudicados morales a los hermanos mayores de edad de la víctima fallecida en el siniestro circulatorio, sino que, caso de que pervivan los ascendientes de la víctima, opta (grupo IV) por concentrar las cantidades de resarcimiento en estos y en los hermanos menores de edad.

Según el TC, la concurrencia con unas u otras personas puede dar lugar a supuestos de indemnización diferenciados, dado que “la limitación de las cantidades resarcitorias por víctima mortal en accidente de circulación constituye manifiestamente uno de los pilares del sistema regulado por la Ley sobre responsabilidad civil de vehículos a motor” (STC 105/2004, de 28 de junio, FJ 7)”³⁶.

El TC admite que “perfectamente podría haber optado el legislador por añadir a los familiares previstos en el grupo IV a los hermanos mayores de edad de la víctima fallecida, ya incluyéndolos también como otros perjudicados-beneficiarios más con sus propias cantidades a percibir, ya prorrateando una cantidad global en función de los ascendientes y del resto de hermanos, ya con cualquier otra fórmula. No lo ha hecho así, prefiriendo concentrar en los ascendientes y en los hermanos menores de edad, las cantidades de resarcimiento y, a la vista de tal solución, parece difícil que pueda “tildarse de caprichoso o arbitrario el criterio utilizado para anudar a esas desiguales situaciones el efecto limitativo de cuya constitucionalidad se duda” (STC 100/1990, de 4 de junio, FJ 5)”³⁷.

Concluye el TC que, desde la perspectiva del derecho la tutela judicial efectiva, lo que la Tabla I podrá impedir a las personas que no figuran en ella es la obtención de una sentencia estimatoria, pero esto no es obviamente un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como ya hemos subrayado, “no garan-

tiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas” (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 3)”³⁸.

La doctrina de esta sentencia es plenamente ratificada por la STC 274/2005.

En consonancia con este principio, en relación con el hijo de víctima con cónyuge no parental, la STC 117/2006, de 24 abril, en caso de fallecimiento de uno de los progenitores que se había separado y contraído una nueva relación, frente a la alegación de que no recibe la misma indemnización por muerte de su madre un hijo cuyo padre recibe una cuantiosa indemnización que un hijo cuyo padre no recibe indemnización si se incluye a ambos en el grupo I de la Tabla I (víctima con cónyuge), acepta la fundamentación de la AP en el sentido de que la existencia de víctima con cónyuge conlleva la aplicación de las reglas del grupo I para fijar la indemnización del referido cónyuge y del resto de los beneficiarios (en concreto, el hijo menor y los padres de la víctima); excluyendo de manera expresa, finalmente, que sea posible indemnizar mezclando los grupos mediante la aplicación, por ejemplo, del grupo I al cónyuge de buena fe, al mismo tiempo que se utilizan, por el contrario, las reglas del grupo II (“Víctima sin cónyuge y con hijos menores”) para el cálculo de la indemnización del hijo menor, pues ello vulneraría el carácter taxativo del censo de perjudicados, reflejado en el carácter excluyente de los grupos.

Otro supuesto resuelto aplicando principios similares es el del perjuicio de la suegra por el fallecimiento de la nuera. La STC 5/2006 dice que “[e]sta misma objeción [falta de fundamentación] debe hacerse a la tercera de las quejas, atinente a la falta de indemnización a la Sra... por la muerte de su nuera, motivada en la Sentencia impugnada “por no tener el concepto de perjudicada por dicho evento a los efectos del baremo, donde se establece tal concepto en atención a categorías excluyentes”. No es innecesario señalar, en cualquier caso, más allá de la orfandad de argumentos de la demanda en este punto, la irreprochabilidad constitucional de esta motivación judicial desde la perspectiva del art. 24.1 CE, que es la que se invoca en esta queja. De este precepto constitucional “no se deduce que nadie deba recibir la consideración de perjudicado o de beneficiario de la indemnización, sino que lo que impone el derecho a la tutela judicial efectiva es que quien ostente dicha condición por atribución consti-

³⁵ FJ 5, párrs. tercero y último.

³⁶ STC 190/2005, FJ 4, párr. primero in fine.

³⁷ STC 190/2005, FJ 4, párr. segundo.

³⁸ STC 190/2005, FJ 5, último párr.



tucional o legal sea tutelado en esa condición por los jueces” (STC 190/2005, de 7 de julio, FJ 5; también, SSTC 230/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 10; 257/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 274/2005, de 7 de noviembre, FJ 5)³⁹.

En relación con la legitimación para reclamar la indemnización por daños morales a familiares que resulta de la aplicación del factor de corrección previsto en la Tabla IV, la STC 15/2004, realizando de modo ostensible una incursión en el terreno de la interpretación de la legalidad ordinaria, interpreta que se trata

de una partida de indemnización que ha de ser reconocida en favor del lesionado, sin perjuicio de su destino a los familiares que vean afectada su vida por los cuidados y atenciones que exija el gran inválido, según las circunstancias: “[L]a partida de la tabla IV pretendida por la recurrente lleve por rúbrica “Perjuicios morales familiares”, no quiere decir que sean estos sus beneficiarios, pues justamente en virtud del antes citado apartado 1.4 del anexo, la víctima superviviente del accidente es el único beneficiario también de la indemnización prevista en tal factor de corrección, y no los familiares que le asisten, que nada impide que puedan variar en el tiempo, siendo unos en un momento y otros ulteriormente. La pretensión indemnizatoria

³⁹ FJ 4, último párr.



de la aquí demandante, que afirma que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en que ha quedado su cónyuge accidentado, carece, por tanto, de sustento legal⁴⁰.

Esta declaración tiene el inconveniente de que parece excluir toda interpretación que admita el derecho de los familiares a reclamar la indemnización en defecto de la víctima, atribuyéndola únicamente a los herederos, con consecuencias que en determinadas situaciones pueden ser injustas.

⁴⁰ FJ 3, párr. séptimo.

Una cuestión relacionada con las anteriores es la relativa a la de los perjudicados tabulares sin perjuicio, como ocurre, por ejemplo, con el cónyuge de la víctima separado de hecho.

La STC 276/2006 aborda esta cuestión e, inspirándose una vez más en el principio de taxatividad, admite como constitucional la interpretación que exige la separación legal para no reconocer la indemnización: “Lo cierto es que sobre el dato en verdad relevante en el supuesto, consistente en si se encontraba el fallecido separado legalmente, o no, de su cónyuge, no existe duda alguna: no lo estaba, según adviera el fundamento de Derecho primero de la Sentencia impugnada en amparo. Así lo aceptan los propios recurrentes cuando acuden, para tratar de fundar su pretensión indemnizatoria, a un argumento supuestamente constitutivo de tal requisito normativo expresamente especificado por el legislador (nota 2 de la rúbrica del grupo I), como es el de la eventual ausencia de *affectio maritalis* entre hijo y nuera al tiempo del accidente; argumento, por lo demás, que recibe una motivada respuesta del órgano judicial *ad quem* cuando razona que “Los cónyuges si no optan por la separación legal a pesar de darse las condiciones para ello –lo que ni siquiera es el caso de autos– es porque asumen voluntariamente tanto las ventajas como los inconvenientes personales, familiares, económicos... que derivan de esa concreta situación de hecho en que se encuentran siendo también fraudulento el pretender obtener ventajas legales de una situación que no se ha asumido con todas sus consecuencias” (FD 1 de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2004). Y es que es oportuno recordar, como hace el propio órgano judicial, que la duración del cese de la convivencia (octubre 1999-marzo 2000) es, en todo caso, inferior a los supuestos previstos, en la normativa entonces vigente (los apartados 5 y 6 del art. 82 del Código civil, precepto que ha quedado sin contenido a raíz de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, publicada en el BOE de 9 de julio de 2005, incluía los referidos a seis meses y tres años dependiendo de que fuera libremente consentido o no), por lo que en ningún caso podría hablarse, por esta causa, de separación legal⁴¹”.

3. El punto de inflexión: la Ley de 2007 y la llamada objetivación del amparo constitucional

La contemplación de este panorama jurisprudencial creo que nos permite hacer dos observaciones.

⁴¹ FJ 4, párr. segundo.

A) La primera de ellas es la de que en los primeros tiempos la densidad jurisprudencial del TC en materia del SV ha sido muy alta (quizá demasiado alta, hasta tal extremo que puede decirse que son frecuentes las incursiones en el terreno de la legalidad ordinaria). El aspecto positivo del balance de la jurisprudencia constitucional radica probablemente en haber situado en su justo terreno la cuestión relativa al valor vinculante del SV respecto de los tribunales ordinarios, solventando las vacilaciones que existían en la materia. Al mismo tiempo, el TC ha sentado con firmeza el principio de que las normas que integran el sistema de valoración de daños corporales son normas de naturaleza legislativa que están sujetas a los principios constitucionales.

Sin embargo, creo que también existen aspectos negativos en este balance. El más importante, a mi juicio, deriva de que la intervención del TC se ha producido como consecuencia de un abandono por parte de la jurisdicción ordinaria durante algunos años de su primordial función de interpretar el SV con arreglo a los principios constitucionales y, particularmente, con arreglo al principio de indemnidad, que es fundamental en el sistema de responsabilidad civil. La jurisprudencia constitucional, en este punto, más bien ha constituido un valladar. Hemos visto cómo el TC ha restringido de forma notable el paso a posibles interpretaciones del SV fundadas en el principio de total indemnidad por entender que este principio no está reconocido en la Constitución española en materia de responsabilidad civil por daños corporales; ha cerrado, asimismo, la posibilidad de entender constitucionalmente exigible la indemnización por el lucro cesante probado en caso de fallecimiento y de gran invalidez, insistiendo en entender limitada la solución dada la Tabla V a los casos de incapacidad temporal; ha puesto en riesgo el principio de deuda de valor, salvado *in extremis* y con restricciones por la jurisprudencia de la Sala Primera; y finalmente, ha hecho numerosas interpretaciones muy próximas al terreno de la legalidad ordinaria restringiendo de este modo notablemente las facultades de los tribunales ordinarios para aplicar las reglas del SV con carácter analógico con la finalidad de colmar las lagunas que padece.

No parece que estos aspectos deban valorarse positivamente. Al menos en opinión muchos juristas que durante largos años nos hemos esforzado por propugnar una interpretación del SV acorde con el principio de total indemnidad del perjuicio causado, con el principio de no discriminación y con el principio de

proporcionalidad ligado a la vertebración de las indemnizaciones. No hace falta decir nombres: los tenemos en mente.

En los tribunales ordinarios se ha intentado a veces corregir los efectos negativos de la jurisprudencia constitucional poniendo de manifiesto que esta únicamente es vinculante en la interpretación de la Constitución, pero no cuando se mueve en el plano de la legalidad ordinaria. La sentencia SAP Sevilla, Penal, 4/2004, de 21 de mayo, Sección 4.ª, recurso 5947/2003, antes citada, es un buen ejemplo de ello. El hecho de que el TC interprete que la exclusión de determinados perjudicados por el SV no sea contraria a la Constitución no implica que los tribunales ordinarios no puedan, en el terreno de la legalidad ordinaria, entender que por analogía puede realizarse una extensión de los preceptos legales a supuestos no expresamente previstos en los mismos cuando concurre la identidad de razón que exige el CC para la aplicación de la analogía. En la práctica, sin embargo, la autoridad de que ha gozado la jurisprudencia del TC ha determinado que los tribunales ordinarios tiendan a reconocer valor vinculante también a la jurisprudencia constitucional en materia de legalidad ordinaria y se abstengan muchas veces de este tipo de interpretaciones analógicas en aras de una taxatividad del sistema interpretada con excesiva rigidez. Una de las pintorescas razones en que se ha apoyado a veces la “prohibición de la analogía”, la de que estamos en presencia de normas restrictivas de derechos, tiene un oscuro parentesco con el argumento del TC, examinado *supra*, según el cual el SV es un sistema de limitación de las indemnizaciones.

B) La segunda observación es la de que la jurisprudencia del TC ha ido perdiendo frecuencia e intensidad a medida que han ido avanzando los años. Mientras en los primeros años de este siglo eran relativamente frecuentes las sentencias dictadas en materia de valoración de daños corporales, estas sentencias han disminuido drásticamente a partir de 2007 y en la actualidad son prácticamente inexistentes. Esto aconseja estudiar la razón por la cual se ha producido ese fenómeno, el cual, sin duda, no obedece al azar de los recursos, sino, como veremos seguidamente, a una modificación estructural del sistema, que ha venido a ser designada impropriadamente como “objetivación del amparo”.

Una de las soluciones para resolver el intervencionismo del TC, que amenazaba con colapsar el Tribunal con un aluvión de recursos de amparo y convertirlo en una monstruosa ter-

cera instancia apta para ralentizar los procesos ordinarios, fue el establecimiento de un sistema de certiorari a la alemana, con un trámite de admisión “en positivo” que consistiría en imponer al recurrente la carga de demostrar que el recurso tiene trascendencia constitucional o que, aun careciendo de ella, la vulneración denunciada causa perjuicios de especial gravedad a su persona o a sus intereses y bienes.

Esta es la solución por la que parece haberse inclinado la LO 6/2007, de 24 mayo, la cual ha modificado, en este punto, la redacción del artículo 50 LOTC. Este artículo, en su nueva redacción, dispone que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite por la Sección, mediante providencia dictada por unanimidad de sus miembros, la cual puede dictarse solamente cuando concurren determinados requisitos, entre los que figura el de que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.

La Ley añade que las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.

La explicación conceptual según la cual esta modificación supone la objetivación del amparo⁴² es muy discutible desde el punto de vista teórico y, sobre todo, desde el realismo jurídico. Se ha llegado a sostener que la nueva regulación supone la existencia de dos circuitos de protección, uno subjetivo a cargo de los tribunales ordinarios y otro objetivo a cargo del Tribunal Constitucional o un nuevo reparto de papeles entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

⁴² V. Requejo Pagés, J. L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 42, 1994.

A mi juicio, sin embargo, solamente es posible introducir requisitos de admisibilidad del recurso de amparo respetando la función institucional del Tribunal Constitucional, que no es la de constituir una última instancia para corregir los errores judiciales, sino fundamentalmente la de orientar la interpretación y la aplicación de la Constitución en esta materia. Sin embargo, el recurso de amparo sigue siendo, por exigencia constitucional, un instrumento de carácter subjetivo: mediante él trata de protegerse o restablecerse el derecho fundamental vulnerado. La situación es análoga a la que se planteó históricamente en el recurso de casación cuando se imaginó junto al *ius litigatoris* la existencia de un *ius constitutionis* solo aceptable en virtud de una espectacular metáfora, consistente en convertir al ordenamiento (*constitutio*) en parte interesada en el proceso. Se trataba, en efecto, de explicar (cosa que resulta difícil desde postulados positivistas) la finalidad que tiene el recurso de casación de unificar la interpretación de la ley sin renunciar a su carácter de verdadero y estricto proceso cuyo objeto es un conflicto entre partes, es decir, entre personas físicas y jurídicas o, todo lo más, agrupaciones de personas que acuden al tribunal para defender sus intereses controvertidos: resolver conflictos es la esencia de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde a los jueces y tribunales. El TC no debe ser una excepción.

El nuevo sistema gira en torno al concepto de especial trascendencia constitucional, que la LOTC dice que se apreciará atendiendo a la importancia del contenido del recurso “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Esto supone, por consiguiente, como declara la STC 155/2009, que a partir de la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC: “[...] para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]”⁴³. Queda, pues, claro, que, tratándose de recursos interpuestos con posterioridad a la entrada en vigor de la modificación legislativa y, más claramente, a partir del conocimiento de los

⁴³ FJ 2, párr. primero, *in fine*.

nuevos criterios tal como los ha establecido la jurisprudencia constitucional especialmente en esta sentencia, la existencia de una vulneración de un derecho fundamental en la aplicación del sistema de valoración del daño corporal no es suficiente para que se admita un recurso de amparo por el Tribunal Constitucional, sino que es menester que el recurrente justifique la especial trascendencia constitucional del recurso.

La propia sentencia da criterios, a título enunciativo, de casos de especial trascendencia constitucional: “Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo,





aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”⁴⁴.

En todo caso, el TC precisa que esta enumeración de casos no constituye una lista cerrada, sino que el Tribunal mantiene un notable margen de valoración para determinar la trascendencia constitucional de los recursos. En consecuencia, el TC se reserva el derecho a extender o redefinir la lista de supuestos de especial trascendencia constitucional en función de los casos que vaya examinando.

Hasta ahora, la cuestión que suscita mayor controversia deriva de la falta de consideración por la LOTC y por la jurisprudencia constitucional citada de la gravedad de la infracción para los derechos del recurrente como supuesto de especial trascendencia constitucional. El ATC 29/2011 ratifica el criterio en el sentido de que la gravedad de la vulneración no atribuye a un recurso en particular especial trascendencia constitucional, a diferencia de lo que ocurre en el sistema alemán (Ley del Tribunal Constitucional Federal, parágrafos 93 a 92), subrayando que esta posible interpretación fue abiertamente rechazada durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de reforma de la LOTC.

Sin embargo, en un análisis de los pronunciamientos sobre admisibilidad del TC la doctrina viene observando que la valoración de la especial trascendencia constitucional ha sido más flexible cuando la vulneración de los derechos fundamentales reviste especial gravedad (p. ej, SSTC 143/2010, sobre notificación defectuosa de la orden de detención; 72/2010 y 25/2011, sobre vulneración del secreto de las comunicaciones en asuntos de tráfico de drogas; 182/2012 y 131/2012, sobre condena en segunda instancia al absuelto en primera, con vulneración del principio de inmediación; ATC 123/2012, que tiene en cuenta como factor relevante la existencia de jurisprudencia del TEDH sobre la materia).

En todo caso, es claro que el recurrente no solo tiene la carga de demostrar que se ha producido una vulneración de un derecho fundamental, sino que, para el recurso pueda ser admitido, tiene la carga específica de demostrar que su contenido plantea un tema que tiene especial trascendencia constitucional, colaborando con el Tribunal en la determinación de la admisibilidad del recurso, aunque la decisión, en definitiva, corresponde a este.

⁴⁴ FJ 2, último párr.

Esta modificación tiene una importancia extraordinaria, al menos tal como la viene interpretando hasta ahora el TC, no sin alguna oposición, por lo que parece, de alguno de los magistrados que han formado parte del Tribunal. Se trata, en suma, de considerar que el TC no puede ser una instancia correctora de los errores de los tribunales ordinarios, los cuales deben ser corregidos, en el caso de que fracasen los recursos ordinarios, mediante los recursos extraordinarios y, en su caso, mediante la exigencia de responsabilidad por error judicial o funcionamiento normal de la administración de justicia. La intervención del TC debe ir encaminada a orientar a los tribunales ordinarios sobre la aplicación de la Constitución, haciendo así posible de manera efectiva la adecuación del ordenamiento legal a la Constitución. La noción de especial trascendencia constitucional concede una gran libertad al TC para ponderar la necesidad de su intervención con arreglo al principio que se ha expresado gráficamente en la fórmula *whatever works*, en orden a garantizar la adecuación del ordenamiento legislativo y su aplicación judicial a la Constitución del modo que resulte efectivo en cada circunstancia social e histórica⁴⁵. En suma, supone la cristalización de la preocupación que resume Rubio Llorente cuando reprocha al TC la tendencia, que califica de poco excusable, “a considerarse más como un órgano instituido para controlar a los jueces que como un juez del legislador”⁴⁶.

No es necesario acudir a las estadísticas para advertir que la aplicación del nuevo sistema de admisibilidad viene comportando una drástica reducción de los recursos de amparo admitidos por el TC y la materia de valoración del daño corporal no es una excepción.

No cabe duda, pues, de que, en contraste con el decidido impulso inicial en la materia, estamos asistiendo al ocaso de la jurisprudencia constitucional en materia de valoración del daño corporal, cosa que ofrece un sabor agrídulce. Agrío, porque cierra prácticamente la posibilidad de corregir los desgraciadamente todavía frecuentes errores judiciales en la aplicación del SV mediante la

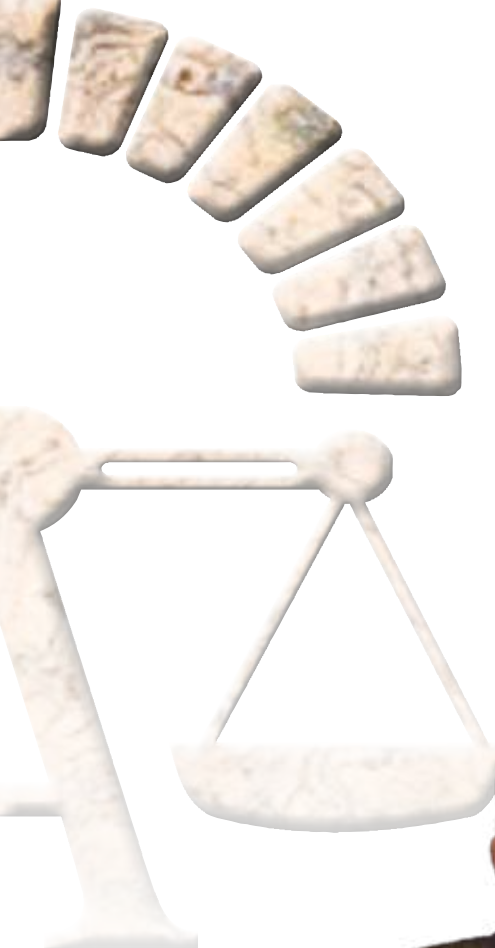
apelación al amparo constitucional y reduce la admisibilidad de este a los supuestos en que el recurrente logre demostrar que su recurso tiene un interés general derivado de la inexistencia de doctrina constitucional sobre la materia, de la conveniencia de modificar esta, de la existencia de generalizados incumplimientos en los tribunales ordinarios de la jurisprudencia constitucional o de otras circunstancias relevantes que puedan llevar al TC a la convicción de que el recurso debe ser admitido. Dulce, porque, sin duda, dejará mayor libertad a los tribunales ordinarios, y especialmente a una Sala Primera del Tribunal Supremo, especialmente activa e inquieta en la materia en los últimos años, para dar curso a interpretaciones del SV más acordes con el sistema constitucional, sin el corsé que supone estar obligado a aceptar todas aquellas interpretaciones que no sean manifiestamente irrazonables, como es propio de la situación que ocupa el TC.

Resulta, pues, ciertamente difícil en la actualidad que se admitan recursos de amparo en esta materia por el TC, pero no es del todo imposible, pues del curso de la jurisprudencia que se ha producido durante la última década puede advertirse que el sistema de valoración está sujeto a los principios constitucionales y sin duda existirán casos en los que pueda demostrarse que, más allá de una posible vulneración de derechos, el contenido del recurso tiene especial trascendencia constitucional. Al menos, este, por el momento, parece ser el caso del recurso de amparo 198/2013, pendiente de resolución, admitido por providencia de 6 de mayo de 2013, en el que la parte justifica la especial trascendencia constitucional del recurso (en un caso de aplicación orientativa del SV) argumentando sobre el surgimiento de una nueva realidad social en torno a los grandes lesionados y los avances de la medicina que han alargado su esperanza de vida, así como sobre la conveniencia de que el TC aclare e intensifique su doctrina relativa a los criterios generales del apartado primero del Anexo, que obliga a ponderar la posible existencia de circunstancias excepcionales para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados y a satisfacer los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria y, entre otros conceptos más generales, reflexione sobre el problema de la aplicación del llamado baremo en supuestos ajenos a la circulación y sobre la tendencia, según la parte, a concebir la tasación en beneficio exclusivo del sector asegurador.

⁴⁵ ELISABETTA LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, eBook Laterza, 2012, capítulo II, 5, posición 1154.

⁴⁶ RUBIO LLORENTE, “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, en *La forma del poder*, Madrid, 1997.

Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la Propuesta de reforma del Sistema Legal Valorativo



Mariano Medina Crespo
Abogado
Doctor en Derecho

1. Novedades estructurales de la regulación propuesta: texto articulado, reparación vertebrada y reparación íntegra

Con el punto de partida de aprovechar las aportaciones positivas del sistema vigente que, con sorpresa (pero en virtud de un análisis superficial), ha arraigado mucho más de lo que originalmente se pensó y, aprovechando, por tanto, sus muy abundantes elementos útiles, el texto elaborado por el Comité de Expertos ofrece *importantes novedades estructurales* de signo positivo.

La *primera* consiste en que, en lugar de emitirse un informe que pudiera tenerse en cuenta para la reforma del sistema valorativo, se ha elaborado un *texto articulado* al que, como el anexo actual, debe remitir, el art. 1.2 de la LRC y SCVM; texto orgánico en el que se han aprovechado (con mejoras) las reglas generales, las explicativas y las de utilización incluidas en la tabla de medición de las lesiones permanentes (baremo médico de secuelas), con introducción de bastantes nuevas.

El texto consta así de unas disposiciones directivas (Título I, Capítulo I), de un subapartado dedicado a la definición de los conceptos manejados (Capítulo II) y de un conjunto de disposiciones específicas dedicadas de modo sucesivo al resarcimiento de los perjuicios personales y patrimoniales causados por la muerte, por las lesiones permanentes y por las lesiones temporales. Estas disposiciones se integran en el Título II, referente a las “reglas para la valoración del daño corporal”, dividido en tres Capítulos: uno dedicado a las “indemnizaciones por causa de muerte” (Capítulo I, con tres Secciones dedicadas al “perjuicio personal básico”, al “perjuicio personal particular” y al “perjuicio patrimonial”, constando esta 3ª Sección de dos Subsecciones, una para el daño emergente y otra para el lucro cesante); otro, a las “indemnizaciones por secuelas” (Capítulo II, con sus tres Secciones correlativas, constando la 1ª de dos Subsecciones para el baremo médico y para el baremo económico y la 3ª de cinco Subsecciones); y el otro a las “indemnizaciones por lesiones temporales” (Capítulo III, con tres Secciones, al igual que el Capítulo I). El texto articulado se completa con una disposición adicional, una transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales.

El texto ofrece la novedad de atenerse a una numeración moderna de los artículos en los que las dos primeras cifras corresponden, sucesivamente, al número del Título y al del Capítulo, para, después de un guión, consignar el número del artículo dentro de cada Capítulo. Es la técnica a la que se ajustaron los “*Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*”, elaborados por el Grupo Europeo de Derecho de la Responsabilidad Civil del que forma parte el Catedrático **MIQUEL MARTÍN CASALS**, Presidente del Comité de Expertos.

Se mantiene el orden al que el sistema vigente se atiene con cierto desorden (la tabla VI, que debiera preceder a la III; numeración debida a una pura razón anecdótica de su enlace con el baremo originario de Mapfre), pese a que lo más adecuado hubiera sido que el tratamiento resarcitorio de las lesiones temporales precediera al de las lesiones permanentes (secuelas).

El orden preferible tendría que haber consistido en ocuparse del resarcimiento de los perjuicios causados, primero, por las lesiones temporales; después, por las lesiones permanentes; y, finalmente, por la muerte. Se iría así, desde la perspectiva del daño estrictamente corporal, de menos a más (el daño temporal,





primero; el daño permanente, después; y, finalmente, el daño radical). En todo caso, no es razonable que las lesiones temporales se regulen después de las permanentes, manteniéndose el orden inverso que configuró el sistema vigente, aunque se rectifica la irregularidad de que el baremo de las lesiones permanentes (tabla VI) no preceda al baremo económico (tabla III).

Sigue a este texto articulado un conjunto de tablas resarcitorias que tendrían que acomodarse a él, pero que ofrecen relevantes disfunciones de discordancia que generan problemas interpretativos para vencer unas antinomias claramente detectables.

La segunda novedad estructural radica en haberse llevado a sus últimas consecuencias el *principio de vertebración*, impidiéndose que haya norma alguna que pueda interpretarse como reguladora de un resarcimiento mixto que comprenda al tiempo perjuicios personales y patrimoniales. Montado el sistema vigente sobre la vertebración perjudicial, ésta no se llevó a sus radicales consecuencias, mientras que la regulación propuesta se atiene a ella, (casi) sin concesión alguna a la confusión.

Desaparece así la engañosa insinuación de que las indemnizaciones básicas comprenden el resarcimiento inespecífico de un perjuicio patrimonial básico, según se dice de modo incorrecto en el apartado segundo del sistema vigente; se elimina de raíz la ambigüedad resarcitoria del actual factor corrector de la incapacidad permanente, rescatándose su prístino sentido como perjuicio personal particular; se prescinde del factor de corrección por perjuicios económicos y, por tanto, de la distorsionante técnica de ligar su importe de modo abstracto al valor del menoscabo básico del perjuicio fisiológico y del estético, temporal y permanente, así como al del perjuicio personal básico causado por la muerte; y queda definido que los otros factores de corrección del resarcimiento básico causado por la muerte corresponden a normas que compensan sólo perjuicios personales. Por tanto, se llama pan al pan y vino al vino, aunque el primero queda privado de algunos nutrientes y el segundo se ofrece bastante aguado.

Al llevar a sus últimas consecuencias naturales el principio de la vertebración, se evita la trampa saducea a la que acude el sistema vigente mediante una vertebración atemperada que escamotea la reparación completa de los perjuicios resarcibles, siendo pertinente hacer algunas indicaciones sobre su concreta consistencia.

Ahí está el concepto de *perjuicio patrimonial básico* que menciona el apartado explicativo del sistema y cuyo propósito fue hacer creer que las indemnizaciones básicas por lesiones temporales, por lesiones permanentes y por muerte resarcen, además del daño moral, un inespecífico perjuicio patrimonial que de modo interesado se ha intentado reconducir al lucro cesante como concepto que se desperdiga en la regulación tabular a través de diversas reglas, para, en definitiva, dejarlo de atender de forma cumplida.

Ello supone contradecir precisamente uno de los fundamentos técnicos del sistema, constituido por la vertebración perjudicial y resarcitoria que constituye su gran aportación frente a la globalidad o esferecuación tradicional. Vertebración que permite la liquidación analítica del daño corporal y de sus diversas consecuencias perjudiciales; pero que en 1995 no interesó llevar a sus naturales consecuencias al objeto de producir confusión y generar nebulosas de entendimiento. Se trata del principio de la ventilación de las indemnizaciones, según la terminología de los franceses. Acuñaamiento feliz que ha tenido gran éxito doctrinal entre los autores del país vecino, pero poca repercusión práctica porque su jurisprudencia no se caracteriza por ventilar de forma adecuada el resarcimiento que establece.

La vertebración perjudicial y resarcitoria corresponde a la virtud cardinal de la transparencia valorativa que se alcanza con una taxonomía que permite verificar si una reparación es completa y, sobre todo, si es incompleta. Verificaciones que se complican si resulta confusa y produce confusión. Y lo que verdaderamente quisieron los redactores del sistema de 1995 fue diluir la transparencia perjudicial y resarcitoria para hacer creer que se resarcen conceptos dañosos que dejan de computarse.

El diseño del sistema suponía proscribir la técnica rudimentaria de la globalidad o esferecuación perjudicial (*iudicium rusticorum*) a la que se ha atendido (casi) siempre la jurisprudencia con sus indemnizaciones invertebradas *per lancem saturam*. Pero se decidió mantener alguna de sus rastras, propiciándose la impertinencia interesada de coartar una separación radical de la perjudicialidad personal y de la patrimonial. Con ello se brindaba una coartada con la que disimular la reparación parcial.

Ahí está el *factor de corrección por perjuicios económicos* que, montado sobre el nivel de ingresos de la víctima (sin ponderar su nivel de

pérdidas como acontecía en el sistema orientativo de 1991, pero para no resarcirlas), se ha interpretado como norma establecida para reparar el lucro cesante, sin captar la impertinencia (imposibilidad) de que tal reparación tenga lugar a través de una norma absurda que combina el valor del perjuicio fisiológico en el caso de las lesiones (el del perjuicio del vacío existencial en el caso de la muerte) y el nivel de los ingresos de la víctima. Conceptuado el factor como reparador del lucro cesante, lo resarce de modo muy parcial a quien lo padece y, en cambio, se atribuye también a quien no lo padece, sin que resarza un perjuicio patrimonial básico que es para el que debería haberse concebido sin sus excesos. Factor que, aisladamente considerado, reparte migajas resarcitorias a las víctimas de las clases bajas y enriquece a las privilegiadas, como desmentido parcial del carácter socializador del sistema. Téngase en cuenta que la técnica de confusión que malversa la vertebración perjudicial ha llevado a la STS (Sala 1ª) de 6 de junio de 2014 ([SEIJAS QUINTANA](#)) a sostener la desquiciada tesis de que el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, además de amparar perjuicios patrimoniales por disminución de los ingresos de la víctima.

Ahí está el *factor de la incapacidad permanente* que, como complemento de la indemnización básica por lesiones permanentes, se redactó de forma ambigua para no expresar con absoluta nitidez que sirve sólo para reparar perjuicios de tipo personal y no de signo patrimonial, insinuando así que resarce un lucro cesante calculable con completa abstracción de su real importe. Téngase en cuenta que la indemnización básica adjudicada por lesiones permanentes sirve para resarcir el perjuicio fisiológico y el perjuicio estético en su estricta, exclusiva y excluyente, dimensión estática, mientras que el factor señalado sirve, precisamente, para repararlos en su expresión dinámica, atinente a la repercusión abolutiva, limitativa o entorpecedora que, en su caso, generan las secuelas en las actividades del lesionado. Pero se ocultó dejando en la penumbra el cabal sentido del singular colectivo de la ocupación habitual.

Este factor suplió (con oscuridad interesada) un importante defecto en que había incurrido de modo consciente el sistema ministerial de 1991 que, contemplando el resarcimiento del perjuicio fisiológico en su expresión estática, dejaba de ponderar, de forma adecuada, su dimensión dinámica, es decir, el perjuicio personal de actividad ligado al daño sicofísico. Se decía así, de modo por completo inconsecuente, que, en general, la expresión dinámica del perjuicio fisiológico

gico se incluía en la indemnización básica por las lesiones permanentes, pese a que la medición de éstas no podía tener en cuenta el plus perjudicial de la actividad abolida, limitada o entorpecida. Es la técnica invertida de la falsa absorción porque la indemnización básica no compensa un perjuicio que no se computa porque no puede computarse. Técnica a la que ha acudido la jurisdicción para justificar que queden sin resarcir los gastos asistenciales sufridos y por sufrir por el lesionado permanente después de haberse consolidado sus secuelas, diciéndose que quedan restaurados a través del resarcimiento básico. Explicación sobrecogedora que naturalmente no se daba cuando ese límite cualitativo –verdadera prohibición del resarcimiento de los egresos asistenciales señalados– no estaba establecido.

Lo cierto es que la jurisdicción ha interpretado de modo dominante que el factor de la incapacidad permanente repara de forma abstracta el perjuicio del lucro cesante que padece el lesionado por sus impedimentos permanentes de signo productivo, despreciando los perjuicios de signo personal. Como mucho, con cierto sentido concesivo, se concibe como una norma mixta que repara al tiempo, de modo invertido, el perjuicio personal de actividad y el perjuicio patrimonial del lucro cesante, quedando impedido el pleno resarcimiento de éste y limitado *contra naturam* el alcance de aquel otro. Así lo han estimado, primero, la STS (Sala 4ª) de 17 de julio de 2007 (**LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**) y, después, de modo adhesivo, la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (**Xiol Ríos**).

Con la previsión de estos dos concretos factores, añadidos a la mención previa del perjuicio patrimonial básico, se trataba de difuminar que la regulación tabular, consonante con una larga tradición judicial, no incluye la reparación del lucro cesante, pese a proclamar su resarcimiento la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Véase que se invocaban tres reglas para resarcirlo (la del perjuicio patrimonial básico inserto en la indemnización básica; el factor corrector por perjuicios económicos; y el componente patrimonial del factor de la incapacidad permanente), cuando lo cierto es que ninguna cumple tal función, constituyendo por ello una falsa trinidad reparatoria; e, incluso, después, por vía interpretativa, se ha encontrado, para las lesiones permanentes laboralmente impeditivas, una cuarta regla (la penúltima de la tabla IV), con la que sigue sin satisfacerse la reparación completa, pasando su resarcimiento fraccional de ternario a cuaternario. Cuatro reglas utilizadas, en definitiva, para no resarcirlo de modo cabal.

Es claro que las aseguradoras no fueron partidarias de que se regulara un resarcimiento que la jurisdicción pretería, como si existiera la regla de que *in operis cessat Aquilia*; y, como podían evitarlo, lo evitaron, al igual que han conseguido después la desactivación de los intereses moratorios especiales aprovechando la nueva disciplina de la oferta motivada, así como la preterición resarcitoria de los gastos asistenciales producidos después de alcanzarse la sanidad.

Por otra parte, las reglas tabulares, cuyas prótesis son perjuicios que se resarcen con una suma comprendida entre un mínimo y un máximo, invitan a que la determinación indemnizatoria procedente en cada caso se realice mediante un razonable criterio de proporción que combine la intensidad del perjuicio y su duración presumida. Este criterio se traduce en que sólo los perjudicados de edad menor que sufran el perjuicio mayor están llamados a percibir la suma máxima.

Pero se trata de otra trampa saducea porque la parcialidad resarcitoria que insufla el sistema implica que el máximo tabular no corresponde al resarcimiento completo del máximo perjuicio. Consideración que debe llevar a valorarlo razonablemente y, si su importe razonable es superior al máximo tabular (dado que éste de suyo está puesto al servicio de una reparación parcial), se ha de reconocer éste sin caer en el despiste de la proporción señalada. Se evita así la feral ironía de que, cuando se utiliza tal criterio y no se alcanza el tope tabular, se interprete que los perjuicios satisfechos quedan restaurados por completo. Es el sofisma –verdadero inri– en que incurrieron las SSTC de 3 de mayo de 2003 (**CACHÓN VILLAR**) y 29 de noviembre de 2004 (**SALA SÁNCHEZ**).

Con todo, la radical eliminación de la posibilidad de esta trampa saducea, con la regulación vertebrada a la que se ajusta la propuesta formulada, no ha supuesto que ésta se acomode al principio de la integridad reparatoria, aunque se acerca más a ella que el texto vigente, tal como ha sido interpretado por la práctica judicial. Digamos que se pasa de una regulación que proporciona una reparación efectivamente sectaria a una de igual índole pero menos parcial.

La *tercera novedad* estriba en que el principio de vertebración aparece conectado con el *principio de la reparación íntegra*, aunque éste resulta afectado por un principio de tasación legal, pues no cabe incluir conceptos no tipificados en el sistema ni fijar importes distintos

de los previstos en él. No obstante, se contempla, dentro del régimen tasativo, la reparación de perjuicios personales de carácter singular o excepcional en los casos de muerte y lesiones permanentes mediante una fórmula transaccional que no gusta del todo a nadie.

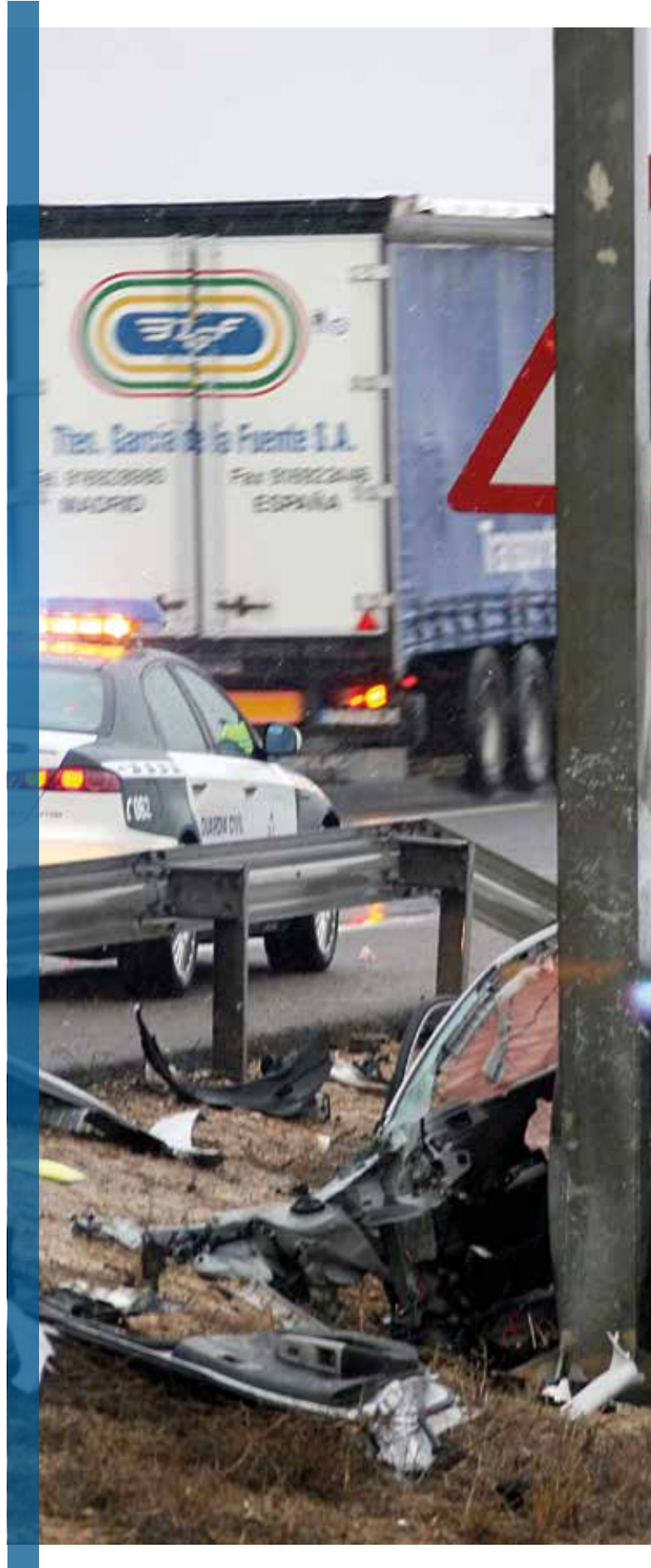
Se establece así que la reparación íntegra y vertebrada del daño constituye el fundamento del sistema para la objetivación de su valoración. Pero, conseguida la plena vertebración, la integridad queda, en realidad, pervertida (como en el sistema vigente; pero menos pervertida) al quedar desnaturalizado el cabal sentido de la objetivación indemnizatoria.

2. Consagración de la parcialidad resarcitoria por la infranqueabilidad de los límites legales y por la omisión deliberada de perjuicios que reclaman su rango resarcible

Tras la definición y determinación del alcance de los dos principios institucionales o constitutivos de la valoración de los daños, se añade que la objetivación valorativa implica que los perjuicios se resarcen conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. Se distorsiona así, en buena medida, el sentido de una objetivación que tendría que corresponder a la materialización de los dos principios básicos.

Se ha impuesto por ello un criterio conservador que se ajusta a la interpretación usual del art. 1.2 de la LRC y SCVM, en cuanto a la significación de los límites establecidos en la regulación legal valorativa. Criterio que no es el que se desprendía, en mi opinión, de la encomienda contenida en la Orden Ministerial Comunicada de 12 de julio de 2011 que constituyó oficialmente el Comité de Expertos.

Se dispone, pues, que es de esencia al sistema la idea de la limitación –no de la delimitación, sino de la limitación– en su doble manifestación cualitativa y cuantitativa; cualitativa porque no cabe indemnizar conceptos perjudiciales que, siéndolos, no estén contemplados en el sistema; y cuantitativa porque no cabe reconocer cantidades distintas de las previstas en él, aunque les falte la consonancia con su valor económico o con sus valor social traducido en importes económicos. Por tanto, queda claro que la regulación propuesta no es del todo restitutoria porque no proporciona la restitución íntegra en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales.





La limitación cualitativa da pie a interpretar que queda proscrito el mecanismo integrativo de la analogía, aunque puede sostenerse (con un previsible poco éxito, si tenemos en cuenta la jurisprudencia construida sobre el sistema vigente) que cabe utilizarlo de acuerdo con el art. 4 CC. Por otra parte, tampoco hay una regla supletoria que prevea el resarcimiento de perjuicios relevantes dejados de tipificar en el sistema, pese a que la Orden Comunicada originaria se refería a la necesidad de suplir las lagunas en que incurre la regulación vigente.

Pero, tal como ha quedado ya apuntado, se añade que, no obstante, los perjuicios excepcionales que sean relevantes han de resarcirse de acuerdo con las reglas establecidas al efecto; reglas que se establecen después para los perjuicios personales causados por la muerte y por la lesión permanente, sin que se prevea en el caso de las lesiones temporales; y sin que se prevea tampoco para los perjuicios de índole patrimonial.

Las presentes notas no constituyen el marco apropiado para estudiar en profundidad el principio de la reparación completa. Baste señalar aquí que, ante las controversias que suscita, podrá no saberse con precisión cuándo se alcanza la integridad reparatoria sin excesos ni defectos; pero casi siempre es perfectamente captable cuándo una indemnización deja de alcanzarla. No se alcanza, desde luego, cuando hay perjuicios personales y patrimoniales que quedan sin resarcir; y no se alcanza tampoco cuando hay perjuicios patrimoniales que resultan sólo parcialmente compensados.

Las afirmaciones anteriores, puestas en relación con el texto de la regulación propuesta, son particularmente relevantes porque el análisis de éste, comparado con el del sistema vigente, se convierte en un argumento añadido que sirve como demostración contundente de la parcialidad resarcitoria a la que sirve dicho sistema.

Por eso, aunque el texto propuesto no llegara a instaurarse como regulación legal, está llamada a influir decisivamente en un futuro inmediato porque sirve para que el sistema vigente deje de proyectarse para cuantificar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado; o para que éstos sean objeto de un mayor resarcimiento, al poderse utilizar las reglas propuestas como definición de las bases jurídico-valorativas de cada caso.

3. Doble tabla para los perjuicios personales y única para los patrimoniales

La concreción de la teoría normativa del doble trípode de circunstancias de índole dañosa ha sido modulada, puesto que se ha prescindido de la técnica de la doble tabla y se ha optado por una más sencilla *técnica de triple tabla*, dedicándose las dos primeras tablas al resarcimiento de los perjuicios personales de cada concepto básico (lesión temporal, lesión permanente y muerte) con cuantificación respectiva de los generales (tablas 1.A; 2.A; y 3.A) y de los particulares, incluyéndose dentro de éstos, en su caso, los excepcionales (tablas 1.B; 2.B; y 3.B); y dedicándose la tabla tercera al resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, con sus previsiones sobre el resarcimiento de los daños emergentes y de los lucros cesantes, tanto en la parte articulada como en su plasmación tabular (tablas 1.C; 2.C; y 3.C). Se acude, pues, a la técnica de la doble tabla para la valoración de los perjuicios personales; y a la de la tabla única para la de los perjuicios patrimoniales.

Los *perjuicios generales, ordinarios o comunes de índole personal*, ahora denominados básicos, corresponden al primer nivel de la individualización perjudicial y resarcitoria (tablas A), mientras que los perjuicios particulares, insertos hasta ahora en las reglas de los denominados factores de corrección, corresponden a su segundo nivel (tablas B). A su vez, los perjuicios de índole patrimonial se concretan en los gastos de diverso tipo y en los lucros cesantes, regulados unos y otros, cuando son futuros, con una estricta predeterminación baremista (tablas C).

4. Los perjuicios excepcionales

En la actualidad, el resarcimiento de los perjuicios excepcionales está reconocido en el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema vigente, pero la jurisprudencia ha negado su estricto valor normativo y, por tanto, ha dejado de habilitar su compensación, siendo sumamente escasos los supuestos en que lo ha atendido la jurisprudencia provincial.

Pues bien, la regulación propuesta (art. 11-2.5, inciso segundo; art. 21-27; tabla 1.B; art. 22-20; y tabla 2.B) ordena el resarcimiento de los perjuicios excepcionales de índole personal que se conceptúan. Se ordena, primero, de modo general, el resarcimiento de los perjuicios excepcionales (art. 11-2.5), pero, después, sólo se regula el de los personales causados por la muerte (art. 21-27) y por las secuelas (art. 22-

20), con su previsión en las tablas correlativas (tablas 1.B y 2.B). Pero la razón aparente de reputar como particulares los perjuicios excepcionales, pese a que técnicamente no lo son, responde a la combinación de una doble estrategia normativa.

La primera consideración responde al propósito de evitar que la previsión general de su resarcimiento en las disposiciones directivas, sin reflejo en la regulación tabular, se tradujera en una preterición virtual, como ha sucedido en el sistema vigente, pues, pese a prever la ponderación de las circunstancias excepcionales en la norma señalada, se sostiene que se encuentran ponderadas en la regulación tabular, tal como afirmara la STC 181/2000, de 29 de junio (**GARCÍA MANZANO**), pese a constituir un imposible ontológico y atentar a las mínimas exigencias del principio vertebrador. Por eso los perjuicios excepcionales resarcibles se regulan específicamente al tratar del perjuicio personal particular causado por la muerte y por las lesiones permanentes, con su reflejo en las correlativas tablas (1.B y 2.B), quedando así delimitada (y, por tanto, limitada) la proyección de su resarcimiento.

La segunda consideración estriba en la decisión de asignar al resarcimiento de los perjuicios excepcionales resarcibles un límite cuantitativo máximo, afirmándose así su segunda delimitación y, por tanto, su segunda limitación. La previsión resarcitoria de los *perjuicios excepcionales* de índole personal (tercer nivel de la individualización perjudicial) es cualitativamente importante, aunque introduce el límite de que su importe no puede sobrepasar el 25% de la indemnización básica de que se trate; límite que, promovido por el sector asegurador, puede ser inconsecuente en algún caso porque el valor de un perjuicio excepcional no tiene que guardar una cierta proporción con el asignado a los perjuicios básicos. Se trata de una regla de compromiso, pues quienes, en el seno del Comité, se oponían al resarcimiento de los perjuicios excepcionales (los cosarios del sector asegurador), lo aceptaron con el trueque de imponer el límite señalado.

Pero esta previsión resarcitoria, insisto, refiere en exclusiva a los perjuicios personales excepcionales causados por la muerte y por las lesiones permanentes, sin llevarse a los causados por las lesiones temporales; ausencia de extensión que carece de la más mínima justificación. De esta forma, viene a negarse la relevancia resarcitoria de los perjuicios excepcionales de índole patrimonial, aunque su propia sustancia la reclame. Se está así ante una de las manifes-

taciones demostrativas de que el sistema propuesto no sirve a la reparación completa.

Para captar *in concreto* el sentido de la declinación resarcitoria que señalo, baste pensar en el supuesto del damnificado que, como consecuencia de sus lesiones, tiene que suspender la fecha de su boda y con ello sufrir la inutilidad de unos gastos que ya había afrontado para su celebración (coste del banquete comprometido, que se pierde total o parcialmente) y con ocasión de su celebración (coste del viaje de novios que se pierde total o parcialmente), tornados en inútiles y llamados a tener que repetirse al cabo del tiempo; aunque puede considerarse que estos perjuicios económicos son resarcibles a través de la previsión contenida en el art. 29-9.1, referente a gastos diversos resarcibles causados por las lesiones, si bien en este caso los gastos no los causan ellas, sino que ellas determinan la inutilidad devenida de su realización.

Negado el resarcimiento de tales perjuicios, se establece, no obstante, una excepción consistente en reconocer a los familiares del fallecido y del gran lesionado el resarcimiento del perjuicio patrimonial que les cause el tratamiento facultativo o psicológico que hayan de recibir como consecuencia de las alteraciones psíquicas que les origine el accidente, aunque se circunscribe a los gastos que se produzcan durante un plazo máximo de 6 meses, no siendo resarcibles los ocasionados después. Norma marcada por una desconfianza que responde al tortuoso propósito de contener la indemnización pertinente. Previsión que demuestra de nuevo que el sistema propuesto no se ajusta al principio de la integridad reparatoria, aunque también confirma que se aleja de ella menos que la regulación vigente.

5. Novedades terminológicas puestas al servicio de la precisión conceptual

La regulación propuesta depura los conceptos manejados en el sistema vigente para evitar sus equívocas imprecisiones y sus distorsionantes anfibologías.

Teniendo en cuenta el triple nivel de la individualización de los perjuicios personales, se acuñan los conceptos de perjuicio básico, perjuicios particulares y perjuicios excepcionales, de conformidad con las aportaciones doctrinales existentes al respecto.

Se prescinde, con posible acierto, del concepto doctrinal de lesiones permanentes y se

sustituye por el de secuelas [art. 11-3.1) que, a su vez, pueden ser psicofísicas o estéticas. La opción terminológica que se ha impuesto parece responder a la constatación de que las secuelas no son necesariamente permanentes, puesto que la permanencia va referida al momento en que culmina el proceso curativo. Por eso, el material de osteosíntesis que persiste en el momento del alta del lesionado constituye una secuela; y por eso el perjuicio estético consistente en cicatrices es el existente en tal momento, aunque desaparezca o se atenúe después en virtud de una intervención quirúrgica correctora.

Particularmente relevante es la desaparición del concepto de incapacidad temporal y de incapacidad permanente que el sistema vigente utiliza con una falta de precisión que ha dado lugar a confusiones puntuales de bastante importancia y, por tanto, a relevantes disfunciones. Unas veces, su cabal sentido corresponde a la lesión corporal, sin tomar en consideración su efecto incapacitante. Así sucede cuando el inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero habla de incapacidades y de invalideces concurrentes; y también cuando se habla de una incapacidad temporal que puede carecer de efecto impeditivo o limitativo, proporcionando la irregularidad semántica de que una incapacidad temporal pueda no ser incapacitante. A su vez, cuando regula la incapacidad como un factor de corrección de la indemnización básica por lesiones permanentes, se está refiriendo sólo a los perjuicios de índole personal sin incluir los patrimoniales del lucro cesante, aunque la imprecisión (significante) del concepto ha dado lugar a que la jurisprudencia haya interpretado que comprende los dos tipos de perjuicios, convirtiéndolo en un factor de consistencia perjudicial mixta que es contraria al principio de vertebración.

Ahora la incapacidad personal, sea temporal o permanente, pasa a denominarse perjuicio por la pérdida de la calidad de vida y se limita la incapacidad a la laboral, a los efectos de regular el resarcimiento del lucro frustrado por las lesiones permanentes de efecto impeditivo o limitativo; y se maneja para computar una situación que sirve de suyo para calificar el alcance de la pérdida de la calidad de vida.

Pese a que el concepto de perjuicio moral no se define, el examen del texto permite captar que perjuicio personal, perjuicio moral y perjuicio extrapatrimonial son sinónimos y que, a su vez, su antónimo está constituido por el perjuicio patrimonial o pecuniario.

6. Consagración normativa del concepto de baremo

Aunque el sistema vigente suele identificarse con un baremo, esta palabra no aparece en su regulación. Las reticencias doctrinales que el uso de tal concepto se ofrecían en 1995 se tradujeron en el disimulo de prescindir de él (*nomen*), pero no de la materialidad de su contenido (*caro*), afirmado, además, en versión preceptiva.

Pues bien, el sistema propuesto ofrece la novedad de que introduce este concepto de modo oficial, pero no para identificar el sistema, sino para referirse al baremo médico de las secuelas o lesiones permanentes (tabla 2.A.1) y al baremo económico que fija la indemnización que corresponde al perjuicio psicofísico básico y al perjuicio estético medido de acuerdo con el anterior (tabla 2.A.2).

Pero los indicados no son los únicos baremos del sistema, pues también lo son todas y cada una de las restantes tablas (tablas 1.A; 1.B; 1.C, con sus subtablas; 2.B; 2.C, con subtablas; 3.A; 3.B; 3.C, con sus subtablas), con la novedad de que la mayor parte de ellas corresponden a la tasación de perjuicios patrimoniales (lucro cesante causado por la muerte y por las secuelas laboralmente impeditivas; tasación de la cantidad de horas que exige la ayuda por tercero de los lesionados permanentes que pierden su plena autonomía personal; y coste tasado de dicha ayuda).

7. Conclamación de las aseguradoras

Dado que el sistema vigente constituye una regulación que sirve para cuantificar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales y es, por tanto, en principio, estrictamente civil, las aseguradoras no aparecen mencionadas en él, aunque, naturalmente, no hay responsabilidad civil automovilística que no esté amparada por la institución del seguro obligatorio.

Pues bien, la regulación propuesta menciona varias veces a las entidades aseguradoras. En una primera ocasión, al regular el deber del lesionado de someterse al reconocimiento de sus servicios médicos (art. 11-9.2), pues, aunque en principio se habla de que éstos son designados por el eventual responsable, es claro que quien interviene al respecto es siempre un asegurador, por lo que a continuación se le menciona para regular la débil sanción civil que se le impone si no proporciona tempestivamente el informe médico al lesionado (art. 11-9.3). También hace referencia a las aseguradoras cuando

regula el tratamiento resarcitorio de los gastos futuros de asistencia sanitaria (art. 22-22.1 y 2). Igualmente, cuando alude a que pueden asumir de modo directo el coste de los servicios de asistencia no sanitaria que se presten al gran lesionado en lugar de la ayuda de tercera persona, para, a su vez, prever también que ésta pueden asumirla directamente (art. 22-30).

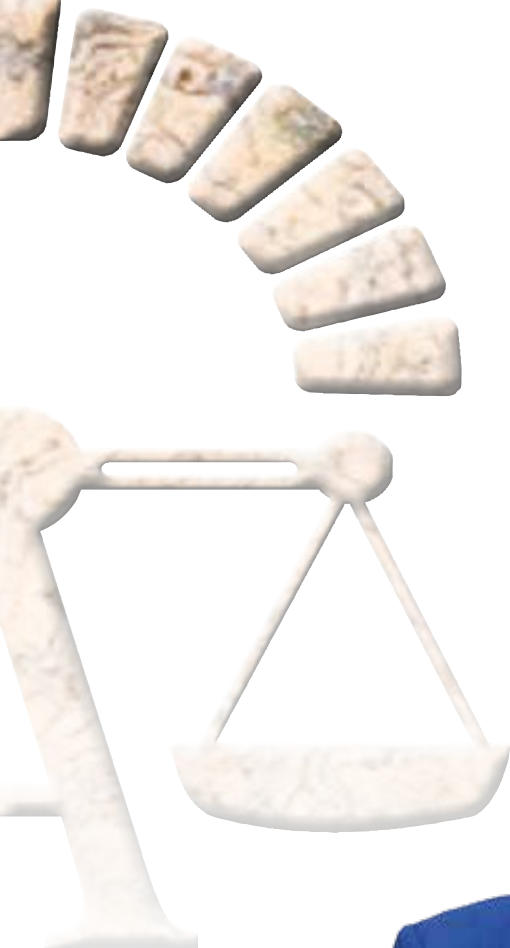
Estas menciones son chocantes dentro de una regulación que se limita a la cuantificación de la responsabilidad civil, pero pone de manifiesto el protagonismo asegurador, constituyendo un consetario natural de que no se está ante una pura regulación civil, sino ante una regulación marcada por el mercantilismo que impone el sector asegurador, fuente del semillero de límites que, menoscabando el principio de la integridad, entronizan la fraccionalidad reparatoria.

Téngase en cuenta que la STC 181/2000, de 29 de junio (**GARCÍA MANZANO**), después de aseverar que la reparación íntegra de los daños y perjuicios no constituye una exigencia constitucional, justificó que el Legislador hubiera establecido una regulación que, atinente a la cuantía de la responsabilidad civil por daños corporales causados en accidente de circulación, se ajustaba a un principio de reparación parcial (con la única excepción constituida por el lucro cesante causado por las lesiones temporales causas por un conductor responsable en virtud de su culpa atributiva), con base en la especial protección que se consideraba tenía que brindarse a la economía de los seguros del automóvil.

Se está, en definitiva, ante una cuantificación de la responsabilidad civil por daños corporales que, rompiendo una elemental ortodoxia, resulta condicionada en gran medida por las exigencias limitativas que hacen valer las fuerzas económicas que se dedican a la explotación del seguro. Por eso, la regulación propuesta, al igual que la vigente, se acomoda, en definitiva, a un principio de reparación parcial que desmiente la invocación de la integridad reparatoria; aunque la parcialidad queda ahora bastante mitigada.

Precisamente, esta última observación da lugar a que, pese a las críticas de que se hace acreedor el texto propuesto por el Comité de Expertos, no pueda marginarse la fundamental idea de que su implantación legal supondría un importante avance en el tratamiento resarcitorio de los daños corporales, al suponer una muy relevante mejora respecto del notable infrarresarcimiento que proporciona el sistema vigente.

Sobre la Propuesta del nuevo “Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”: exposición general y crítica*



Miquel Martín-Casals

Catedrático de Derecho Civil
Instituto de Derecho privado europeo y comparado de la Universidad de Girona

Sumario

1. Introducción

2. Estructura y contenido del nuevo Sistema

- 2.1. Estructura de la Propuesta
- 2.2. Sobre las Disposiciones Directivas
 - 2.2.1 Criterios generales, en especial, el principio de reparación íntegra
 - 2.2.2 La culpa exclusiva o concurrente de la víctima
 - 2.2.3 Otras cuestiones generales
- 2.3. Indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales: perjuicio básico y perjuicios particulares
 - 2.3.1 Indemnizaciones por causa de muerte: categorías de perjudicados, perjuicio básico y sistematización de los perjuicios particulares
 - 3.1.A) La importancia de la sustitución de grupos excluyentes por categorías autónomas de perjudicados en la nueva determinación del perjuicio básico
 - 3.1.B) Los perjuicios personales particulares
 - 2.3.2 Indemnizaciones por secuelas: perjuicio personal básico y perjuicios particulares
 - 2.3.3 Perjuicio básico y perjuicios particulares en lesiones temporales

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación del “Plan nacional de I+D+I2 (Ref. DER2013-40613) titulado “Modernización y armonización del Derecho de daños: Fronteras de la responsabilidad, daño resarcible y su valoración”, financiado por el MCINN para el período 2014-2016.

2.4. El resarcimiento de los perjuicios patrimoniales: cambio de paradigma

2.4.1 El resarcimiento de gastos

4.1.A) Gastos en los casos de muerte

4.1.B) Gastos en los casos de secuelas

4.1.C) Gastos en los casos de lesiones temporales

2.4.2 El resarcimiento del lucro cesante

4.2.A) Breve excursus sobre la compensación del perjuicio patrimonial de quien no tiene ingresos por dedicarse al trabajo doméstico

4.2.B) Lucro cesante en caso de muerte

4.2.C) Lucro cesante en caso de secuelas

(4.2.C.a) Multiplicando

(4.2.C.b) Multiplicador

4.2.D) Lucro cesante en caso de lesiones temporales

2.5. Breve referencia a los traumatismos menores de la columna vertebral

3. Valoración final

1. Introducción

A finales del pasado mes de mayo la llamada, primero, “Comisión de Expertos” y, más tarde, “Grupo de Trabajo” –que el autor de estas líneas ha tenido el honor de presidir/coordinar– entregó a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el borrador del nuevo “Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación” en el que habían estado trabajando desde mediados de 2010, es decir, durante casi cuatro años, y al que de aquí en adelante me referiré como la “Propuesta”. En caso de prosperar y convertirse en Ley esta Propuesta, con las modificaciones que pueda experimentar durante su tramitación, sustituirá al actual baremo de autos que, tras casi veinte años de vigencia y de multitud de vicisitudes de todos bien conocidas, reclama desde hace tiempo una profunda renovación.

Con este propósito se constituyó en 2010 esa Comisión, compuesta por representantes de la Fiscalía de Seguridad Vial, el Ministerio de Justicia, la Dirección General de Seguros, además de los grupos de intereses especialmente afectados por la materia, es decir, por un lado UNESPA y el Consorcio de Compensación de Seguros y, por otro lado, las Asociaciones de Víctimas. Más tarde se incorporó el Instituto de Actuarios Españoles y la representación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se reforzó la representación de UNESPA y, *de facto* y de modo informal, también la de Asociaciones de Víctimas. Unos pocos, como Mariano Medina y yo mismo no hemos representado a nadie aunque, abusando de la hipérbole, algún amante del ornato retórico que aporta el tropo se ha atrevido a decir que hemos representado “la doctrina científica”. Los trabajos de

la Comisión se han visto enriquecidos por las aportaciones del Grupo Plenario, compuesto por representantes de todos los sectores interesados en la regulación, que dos veces al año se ha reunido para seguir el avance de los trabajos, analizar los resultados alcanzados y hacer propuestas de mejora.

Ese carácter mixto de la Comisión, compuesta, pues, por miembros con representación de intereses y por miembros independientes, ha permitido que la Propuesta no se limite a ser un simple informe, con recomendaciones técnicas para un legislador futuro y eventual, sino que sea un borrador de anteproyecto de ley con un texto articulado completo, unas Tablas para su aplicación y unas Bases Técnicas que dan razón de los criterios utilizados para dar traslado de las previsiones normativas del texto a las cuantías que se expresan en las Tablas. La composición de la Comisión también ha permitido que el resultado de los trabajos sea fruto de un consenso que, aunque ha costado Dios y ayuda alcanzar, tal vez por ello tiene una más base sólida. En todo caso, creo que el intento al menos tiene el enorme mérito de que, por primera vez, se ha hecho un trabajo con luz y taquígrafos y con las Asociaciones de Víctimas y UNESPA sentadas a la misma mesa y dialogando.

Por otra parte, para dar cumplimiento al mandato de la Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia de 30 de agosto de 2012, que prorrogaba el funcionamiento de la Comisión de Expertos y establecía la necesidad de valorar el impacto económico de las propuestas que formulara, también se ha llevado a cabo el estudio de impacto económico correspondiente. Para ello, bajo la supervisión del Consorcio de Compensación de Seguros y con rendición de cuentas

a la Comisión de Expertos, el Instituto de Actuarios Españoles ha validado la propuesta metodológica de cálculo presentada por UNESPA y TIREA ha realizado los cálculos. El análisis se ha llevado a cabo sobre una muestra representativa de datos provenientes de entidades aseguradoras que forman parte de la Comisión Técnica del Seguro del Automóvil de UNESPA y que se han tratado de forma agregada y confidencial. La muestra representaba el 62% de cuota de mercado, desde el año 2000 al 2011, y ha comportado el análisis de 2.248.770 siniestros. Ello ha permitido ir calculando qué incremento representaba cada aspecto concreto de la Propuesta y que, para hacerla viable, se haya tenido que ajustar en algunos puntos para no superar el incremento que se considere asumible. Ese ajuste fino se ha aplicado a aquellos aspectos que, a juicio de la Comisión, suponían un menor quebranto para la coherencia del sistema propuesto. Finalmente, tras intensas negociaciones, cerradas en el llamado “Pacto de Girona” de primeros de mayo pasado, el incremento global estimado que comportará el nuevo sistema ha quedado fijado en un 15,6%.

Sin más dilación, paso a referirme a algunos de los principales aspectos del sistema que se propone y a cuáles son, en mi opinión, sus avances y sus logros, sin ocultar los aspectos que no me convencen del todo y que, de haber sabido y podido, hubiera querido resolver de otro modo.

2. Estructura y contenido del nuevo Sistema

2.1. Estructura de la Propuesta

La Propuesta presentada agrupa sus 115 artículos en dos Títulos. El primero se refiere a criterios generales y definiciones; el segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en tres capítulos, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales.

Para facilitar futuras reformas se opta por una numeración del articulado, que puede calificarse como “decimal” o “indiciaria”, y que está compuesta de dos partes. La primera, indica cuál es la posición del artículo dentro del texto legislativo, por lo que el primer dígito se refiere al Título y el segundo al Capítulo. La segunda parte de la numeración, separada de la primera por un guion, empieza de nuevo en cada capítulo a partir de 1, con una numeración correlativa que puede tener el número de dígitos que sea necesario. Ciertamente, esta numeración puede suponer un engorro cuando uno no está acos-

tumbrado a ella, pero es la que se utiliza cada vez más en el ámbito comparado. En España ya la usó el Código civil de Catalunya hace más de diez años y, con alguna variación menor, también la utiliza el reciente Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.

El texto articulado se cierra con una Parte Final que contiene una Disposición Adicional Única, relativa a la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración; una Disposición Transitoria Única, referida a la aplicación temporal del sistema; una Disposición Derogatoria única, que trata de la derogación del sistema de valoración actual, y tres Disposiciones finales, que contienen algunos datos, como los referidos al título competencial, la habilitación al gobierno y entrada en vigor, quedando abiertos algunos de estos temas para que sea el gobierno quien los perfile durante la tramitación. Respecto a esta Parte Final deben señalarse dos cosas: 1) Que el tiempo que deba existir entre la aprobación de la Ley y su entrada en vigor (*vacatio legis*) debería ser lo suficientemente amplio para permitir a los operadores jurídicos adaptarse a la nueva normativa y que la entrada en vigor ideal sería a fecha fija y, a ser posible, el primer día del año natural y 2) Que no se prevé que la normativa tenga carácter retroactivo, por lo que sólo se aplicaría a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor.

A diferencia del sistema valorativo actual, que mezcla reglas y Tablas, la Propuesta pretende que las Tablas, a pesar de ser parte de la Ley, no tengan carácter normativo, en el sentido de que sean la simple plasmación del mandato de efectos que deriva del texto articulado, el cual prevalecería siempre en caso de duda. Las reglas del texto articulado relativas a la muerte, las secuelas y las lesiones temporales se plasman, respectivamente en las Tablas 1, 2 y 3. En cada uno de esos supuestos, al igual que en el articulado del texto, se distingue entre el “perjuicio personal básico” (Tablas 1.A, 2.A y 3.A), los “perjuicios particulares” (Tablas 1.B, 2.B y 3.B) y el “perjuicio patrimonial” (Tablas 1.C, 2.C y 3.C), que se subdivide a su vez en daño emergente y lucro cesante.

La estructura del texto articulado y de las Tablas de la Propuesta responde a la clara necesidad de vertebrar el sistema para separar netamente los perjuicios patrimoniales de los extrapatrimoniales y, entre estos últimos, los básicos (por ejemplo, la pérdida anatómico-funcional de un brazo, en el caso de lesiones) de los particulares (siguiendo el ejemplo, cómo, al margen de toda actividad laboral o profesional, su pér-

dida repercute en la calidad de vida del lesionado). En ocasiones las Tablas están subdivididas en otras, como sucede por ejemplo en el caso del perjuicio patrimonial por causa de muerte (1.C), con una Tabla relativa a las indemnizaciones del cónyuge de la víctima por lucro cesante (1.C.1), otra referida a las de los hijos en el mismo caso (1.C.2), otra referida a las de los padres de la víctima (1.C.3), etc. O por ejemplo, en el caso de la Tabla 2 (secuelas) C (daño patrimonial) 3, relativa a las indemnizaciones de ayuda de tercera persona.

El número y la longitud de la Tablas puede dar una cierta sensación de agobio y de que se introduce un sistema enormemente complicado. Creo sinceramente que no lo es. En primer lugar, porque el operador jurídico no necesitará usar la mayoría de tablas en el caso concreto. Por ejemplo, es evidente que no será necesario aplicar la Tabla 2.C.2 relativa a las horas diarias de necesidad de ayuda de tercera persona, ni la 2.C.3, referida a las indemnizaciones de ayuda de tercera persona cuando la lesión sufrida no revista la gravedad suficiente para tener derecho a tal ayuda de acuerdo con los criterios de necesidad que establece el art. 22-29. En segundo lugar, por regla general, la información que aparece en cada una de las casillas de las Tablas no requiere ninguna operación ulterior; así, por ejemplo, la indemnización que por perjuicio personal básico corresponde a un lesionado de 21 años (columna de edades) con lesiones que suman 80 puntos (filas de puntuación), se encuentra en la casilla que se halla en la intersección entre columna y fila de la Tabla 2.A.2 (“Baremo económico”), lugar en el que, en este caso, consta directamente que la suma a indemnizar es de 245.048,68 euros.

En definitiva, creo que el Propuesta presenta una estructura más clara y ordenada y que ahí radica uno de sus principales puntos fuertes.

2.2 Sobre las Disposiciones Directivas

2.2.1 Criterios generales, en especial, el principio de reparación íntegra

Los criterios generales que se hallan contenidos en el Capítulo de Disposiciones Directivas recogen y actualizan muchas de las reglas generales del sistema valorativo actual y añaden otras nuevas que se consideraban necesarias.

Entre las primeras se encuentra, por ejemplo, la que indica que el sistema de valoración que se propone, como el actualmente en vigor, no tiene carácter general sino que se refiere tan

solo a la valoración del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Si la memoria no me falla, creo recordar que en una de las primeras reuniones de Grupo Plenario estuvieron presentes representantes del Ministerio de Sanidad, que luego desaparecieron al quedar claro que la Propuesta se referiría sólo a un sistema valorativo relacionado con hechos de la circulación. En mi opinión, creo que se ha perdido una oportunidad de oro, aunque puedo intuir y entender las razones que llevaron a diversos sectores a no querer abrir tanto el campo de estudio.

Se indica también que la regulación tiene por objeto conseguir una objetivación del sistema de valoración de daños, es decir, que se indemnicen conforme a las reglas y límites previstos en el sistema que se establece, sistema que se asienta en los principios de reparación íntegra y vertebrada. El principio de vertebración, como es sabido, se refiere a la necesidad de valorar por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, separar los diversos conceptos perjudiciales para evitar vacíos y solapamientos¹. Veamos con algo más de detalle cómo se articula el principio de reparación íntegra en la propuesta.

En fase de observaciones he podido comprobar que alguna entidad achaca a la Comisión haber redefinido, desnaturalizado o dado una interpretación *sui generis* al principio de reparación íntegra, algo que en mi opinión no es posible, porque la reparación íntegra es un concepto compartido en el ámbito comparado, que si bien admite más de una matización, no puede configurarse como a uno le dé la gana². Esa afirmación tampoco se corresponde con el texto redactado por la Comisión y, en mi opi-

¹ Vide sobre este punto Mariano Medina Crespo (2013), “Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el Sistema de la Ley 30/1995”, en Javier López García de la Serrana (dir.), *Manual de valoración del daño corporal: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi, p. 91-252, p. 158-167.

² En este sentido, en el ámbito europeo merece destacarse la obra colectiva de PHILIPPE PIERRE / FABRICE LEDUC (dir.) (2012), *La Réparation intégrale en Europe: études comparatives des droits nationaux*, Bruxelles: Larcier y, desde una perspectiva fundamentalmente, francesa la monografía de Christelle Coutant-Lapalus (2002), *Le Principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-En-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille-PUAM. Faculté de Droit et de Science politique. Entre nosotros, imprescindible, Medina Crespo (2013), p. 120-158 y su conexión con el principio de vertebración en las páginas siguientes.

nión, se debe tan solo más a una lectura apresurada de los preceptos de la Propuesta que se refieren a ella.

Así, por un lado, el art. 11-2, 2 establece que [E]l principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos” y el art. 11-2, 3 añade: “El principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica *en este caso* [énfasis añadido] compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad”.

De una lectura atenta se desprende que este último precepto se refiere a dos tipos de perjuicios distintos, a saber, los patrimoniales y los extrapatrimoniales, y tiene por objeto indicar que la misión que cumple este criterio en el ámbito de los perjuicios patrimoniales también se debe cumplir –aunque de un modo necesariamente distinto, por su particular naturaleza– en el caso de los extrapatrimoniales. Respecto a los perjuicios patrimoniales no se define cómo puede asegurarse esa “total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos” que el art. 11-2, 2 proclama, porque aunque puede ser abordada desde diversas perspectivas (teoría de la diferencia, del daño concreto, teoría de los llamados “daños normativos” [*normativer Schäden*]) es de sobra conocido qué quiere decir dejar a la víctima indemne, es decir, como si no se hubiera producido el daño. Respecto a los daños extrapatrimoniales, no solo no existe un mercado que pueda servir de punto de referencia para valorar si la suma otorgada se corresponde o no con el perjuicio sufrido, sino que ninguna suma de dinero permite a la víctima volver a colocarse en esa hipotética posición de indiferencia ante el daño sufrido³.

Si bien se observa, pues, el texto del artículo, es, en cierto modo, trasunto de la declaración del Tribunal Constitucional en la STC 181\2000, de 29 de junio (cf. FJ 8 y 9) cuando decía que el art. 15 CE, en materia de la reparación de los daños a la vida y a la integridad personal, no debe confundirse “con la restauración del equilibrio patrimonial perdido como consecuencia de la muerte o de las lesiones personales padecidas”,

³ Véase en este sentido la muy ilustrativa explicación, con su correspondiente representación gráfica que, siguiendo los postulados del análisis económico del Derecho, realiza entre nosotros Fernando Gómez Pomar (1999) en su ya clásico trabajo, “Daño moral”, *InDret* 1/00.

y que el art. 15 CE sólo condiciona a legislador en dos extremos, a saber, en que “establezcan unas pautas indemnizatorias *suficientes* en el sentido de *respetuosas con la dignidad* que es inherente al ser humano (art. 10.1 C.E.); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones *se atienda a la integridad* –según la expresión literal del art. 15 C.E.– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas “(todos los énfasis añadidos)”.

A pesar de que la reparación íntegra, como principio, queda salvaguardada, una de las principales debilidades de la Propuesta se halla, en mi opinión, en que no se ha sabido o podido superar del todo la confusión, muy extendida en nuestro país, entre un sistema de valoración del daño y un sistema de limitación de las indemnizaciones, finalidades distintas que a menudo se solapan y se interfieren. En este sentido, el borrador recoge multitud de “topes” (*plafonds*, en francés, *caps*, en inglés) que nada tienen que ver con un sistema valorativo legal, sino que tienen por misión limitar la indemnización de los perjuicios, fundamentalmente patrimoniales, que puedan sufrir las víctimas. Véanse, por ejemplo, la multitud de topes que se introducen en secuelas en materia de gastos (cf. arts. 22-23, prótesis y ortesis; 22-24, rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, tres topes distintos, según los distintos tipos de lesiones; 22-25 ayudas técnicas; 22-26, adecuación de vivienda; 22-27, incremento de costes de movilidad, etc.).

Limitar las cuantías indemnizatorias en el caso de daños patrimoniales es, por definición, contrario al principio de reparación íntegra, ya que supone admitir que no podrá sobrepasarse una determinada cuantía aunque el importe efectivo del perjuicio sufrido sea superior. Además, en el supuesto de gastos futuros, produce el efecto perverso de forzar las indemnizaciones al alza, ya que establece un horizonte al que aspirarán todas las víctimas y, de un modo muy especial, sus abogados. Cuestión distinta es que esos topes en materia de gastos, al haber sido negociados entre Asociaciones de Víctimas y UNESPA, sean suficientes, en la práctica, para cubrir las necesidades de los lesionados en la inmensa mayoría de los casos. Con todo, existe la posibilidad de que en algún caso no lo sean y, atenerse al tope, en este caso, será contrario al principio de reparación íntegra.

En mi opinión, lo único que debería haber marcado el límite indemnizatorio es la necesidad del gasto y su racionalidad en el caso concreto, criterio que también aparece espe-

cificado en la Propuesta en cada uno de los preceptos mencionados para cada caso. Así, por ejemplo, en materia de prótesis y ortesis, si bien el art- 22-23,4 establece que “[E]l importe máximo resarcible es de 50.000 euros por recambio”, indica en el apartado inmediatamente anterior que “[L]a valoración tendrá en cuenta el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de la prótesis u ortesis en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado”(art. 22-23.3). Para mí este último precepto hubiera sido suficiente.

Las limitaciones a la indemnización del daño patrimonial incluso pueden ser contrarias al principio de igualdad o a la normativa europea que impide que se excluya de oficio o se limite de manera desproporcionada el derecho de la víctima a disfrutar de una indemnización. Un grave ejemplo de lo que aquí se combate es la sugerencia que realiza UNESPA en la documentación que se incorpora a la Propuesta relativa a que, a partir de un cierto nivel de ingresos, se indemnice el lucro cesante con una misma cantidad con independencia de cuáles sean los ingresos efectivos del lesionado. En contra de lo que han entendido algunos miembros del Grupo Plenario, este límite es algo que la Comisión no ha consensuado en ningún momento. El hecho de que la Tabla correspondiente se detenga en la cuantía de los 120.000 euros de ingresos netos no significa que la Comisión haya aceptado ese límite; como se ha indicado antes, cualquier regla debe desprenderse del texto articulado y –a diferencia de los topes en materia de gastos– en ningún lugar del texto articulado consta que el lucro cesante indemnizable quede congelado en esa cifra. Si durante la tramitación se aceptara esta limitación se agravaría la discordancia con el principio de reparación íntegra que ya presenta el sistema.

De acuerdo con la normativa europea, el peligro de que las entidades queden expuestas a indemnizaciones muy elevadas se conjura mediante el mecanismo que establece el art. 9.1 de la Directiva 2009/103/CE al disponer que “[S]in perjuicio de importes de garantía superiores, eventualmente prescritos por los Estados miembros, cada Estado exigirá que los importes por los que el seguro contemplado en el artículo 3 sea obligatorio se eleven como mínimo: a) para los daños corporales, un importe mínimo de cobertura de 1.000.000 EUR por víctima o 5.000.000 EUR por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas; b) para los daños materiales, a 1.000.000 EUR por siniestro, cual-





quiera que sea el número de víctimas”⁴. El problema que se quiere solventar con la introducción en la propuesta de topes al lucro cesante puede tener adecuada solución mediante otros mecanismos y, de modo muy especial, en la reducción de los importes tan elevados que prevé el art. 4.2 LRCSCVM para acomodarlos a la línea de mínimos que establece el citado artículo de la Directiva. Siempre, claro está, que no se quiera mantener una cierta confusión entre seguro obligatorio y seguro voluntario.

En definitiva, creo que debería producirse un cambio cultural y abandonarse en un futuro no demasiado lejano el uso inapropiado del baremo como sistema de limitación que opera bajo el disfraz de un sistema valorativo ya que, como sistema de valoración, entre otros posibles, es un sistema útil y legítimo.

2.2.2 La culpa exclusiva o concurrente de la víctima

Dentro de ese apartado general destaca, como principal novedad, la regulación de la concurrencia de culpa de la víctima y de la culpa exclusiva o concurrente de los menores de 14 años. Propiamente, esta materia no corresponde a la valoración del daño sino que, como causa de exoneración parcial o total, debería encontrar su acomodo en la regulación sustantiva de la responsabilidad. No obstante se incluye en esta sede porque así lo hace el baremo actual que, de modo incorrecto en mi opinión, configura la concurrencia de culpa como un “factor de corrección” de disminución de las indemnizaciones, es decir, desde un punto de vista puramente contable.

En la Propuesta se establece que la concurrencia de la culpa de la víctima no podrá reducir en más de un 75% la indemnización que le corresponda percibir. El límite del 75% no es ninguna novedad, ya que se puede apreciar en distintas Tablas del sistema actual, y ahora lo único que se hace es explicitarlo y aclararlo. En todo caso, como en la actualidad, ello no excluye que, de acuerdo con el art. 1.1.I LRCSCVM, el daño producido pueda deberse a la culpa exclusiva de la víctima (daños “debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado”), en cuyo caso la víctima no recibirá indemnización alguna.

⁴ Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de Septiembre de 2009, *relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad*, DOUE, L 263/18 ES, de 7.10.2009.

Algo distinto es el supuesto de los menores de 14 años. Con muy pocas excepciones, los países de nuestro entorno vinculan la posibilidad de que exista culpa exclusiva o concurrente de la víctima al hecho de que ésta tenga capacidad de culpa civil, es decir, capacidad natural de querer realizar el acto dañoso y de entender que éste causará un daño, aspecto que, según los países, se vincula bien al hecho de que el menor tenga cierta edad, bien al análisis de su capacidad en el caso concreto⁵.

En nuestro ordenamiento, en cambio, la única norma que se pronuncia sobre este aspecto es precisamente la Regla 2 del Punto Primero del Anexo del baremo actual para declarar todo lo contrario, es decir, que para apreciar la concurrencia de culpa del menor es suficiente su concurrencia causal sin que deban tenerse en cuenta cuestiones relativas a su capacidad natural. La aplicación de esta regla puede dar lugar a resultados especialmente dramáticos en el sector de la circulación, ya que, en la práctica, la reducción de la indemnización afecta a todas las partidas, incluidas las que serían necesarias para la atención de las lesiones que sufre al menor (p.ej. gastos médicos, ayuda de tercera persona, etc.)⁶.

⁵ No puede echarse agua al vino y decir que, prueba de que es una cuestión bastante polémica, es que “recibe respuestas muy distintas en los ordenamientos de nuestro entorno”, como afirma ESTHER GÓMEZ CALLE (2014), “Responsabilidad de padres y centros docentes”, en REGLERO/BUSTO (2014) II, p. 1233, nota III. Hay una clara mayoría en favor de rechazar la concurrencia de culpa de la víctima en el caso de menores inimputables. Vide, también en este sentido, los informes nacionales de Alemania (nm. 7), Austria (nm. 15), Bélgica (nm. 21), Estados Unidos (nm. 5), Grecia (nm. 6-7), Inglaterra y Gales (nm. 29-33), Israel (nm. 15 y ss), República Checa (nm. 18-20), República de Sudáfrica (nm. 7), etc., en Ulrich. MAGNUS / MIQUEL MARTÍN-CASALS (eds.) (2003), *Unification of tort law: contributory negligence*, The Hague: Kluwer Law International. Constituyen excepción, *ibidem*, Italia (nm. 10) y Polonia (nm. 28). En España la opiniones se hallan divididas, como demuestra el propio Tratado de Reglero en LUIS FERNANDO REGLERO CAMPOS / JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO (coord.) (2014), *Tratado de responsabilidad civil*, 5ª. Ed., 2 vols., Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, vol. I, que en una parte señala que para que opere la concurrencia de culpa del menor se requiere capacidad de culpa civil (a cargo de REGLERO y Actualizado por LUIS MEDINA ALCOZ, p. 940 y ss), mientras que en otra se afirma lo contrario y se señala que “la contribución causal al daño por un sujeto civilmente inimputable justifica el correspondiente ajuste de responsabilidad del agente, siempre que el daño sea *objetivamente imputable* a la conducta de la víctima y ésta haya sido *objetivamente negligente* [énfasis añadido]” (GÓMEZ CALLE EN REGLERO/BUSTO (2014) II, p. 1235). Con todo, debe reconocerse, como afirma la autora que, aunque hay jurisprudencia abundante en los dos sentidos, en la práctica jurisprudencial de los últimos años predomina la postura italianizante que prescinde del requisito de la capacidad de culpa civil.

⁶ Vide el comentario crítico de REGLERO (actualizado por LUIS MEDINA ALCOZ) (2014), p. 495-496, donde se manifiesta (p.

Por esta razón, ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo sobre una regla general como la que está vigente en la mayoría de los países de la Europa continental y del *Common Law* (la llamada *mirror image rule* o de trato igual a causantes de daños y a víctimas), el proyecto opta por establecer una regla que se centra en el resultado práctico que se quiere conseguir: que no se excluya ni reduzca la indemnización a los menores de 14 años lesionados, ni por su propia contribución a la causación del daño ni por la contribución de sus padres u otras personas físicas que deban responder por ellos. Por lo tanto, la regla no se aplica a los supuestos de fallecimiento de menores. Además, cuando el menor lesionado se halle bajo la guarda de una persona jurídica, si bien tampoco se permite reducir o excluir el resarcimiento del menor, sí se admite que pueda repetirse a la institución encargada de la guarda del menor la indemnización que éste ha recibido.

2.2.3 Otras cuestiones generales

En el ámbito de las cuestiones generales también se dedican varias disposiciones a deslindar las indemnizaciones que deben percibir los herederos, por las lesiones que sufre el lesionado que fallece antes de que se fije la indemnización que le correspondería, de las que deberán percibir *iure proprio* los familiares y allegados como perjudicados por su muerte⁷. Así, respecto de las indemnizaciones por lesiones temporales se establece que la indemnización que deben percibir los herederos del lesionado se fijará de acuerdo con el tiempo transcurrido desde el accidente hasta la estabilización de sus lesiones, o en su caso, hasta su fallecimiento, si éste es anterior. En cambio, en el caso de lesionados que sufren secuelas y que fallecen antes

496) que “[D]e todas las medidas “de nueva planta” adoptadas por la LRCSCVM esta que estudiamos es la que seguramente cause, permítaseme una expresión vehemente, una mayor repugnancia”. En contra, en el mismo Tratado, Gómez Calle en Reglero/Busto (2014) II, p. 1235) afirma que tal medida no le parece censurable. Un posición análoga adopta MARIANO MEDINA CRESPO (1999), *La valoración del daño corporal. Bases para un Tratado*, Tomo III, vol. I, *Las reglas generales del sistema*, Madrid, Dykinson, p. 121 y ss quien, con carácter general, es decir, no circunscribiendo su afirmación al ámbito de la ley especial, califica la posición de que no hay culpa exclusiva o concurrente de la víctima cuando la víctima es inimputable, por ser menor o enajenada, como “mito relativamente adorado” (p. 122).

⁷ Sobre este tema vide el extenso trabajo de MARIANO MEDINA CRESPO (2013), *Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales: reconocimiento y cuantía: responsabilidad civil delictual, responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil patronal y responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Barcelona: Bosch.

de fijarse la indemnización se establece que sus herederos perciben, por un lado, la suma correspondiente al llamado “daño inmediato”, que consiste en un 15% del perjuicio personal básico por lesiones que hubiera correspondido al lesionado según la tabla correspondiente y, por otro, un porcentaje sobre el importe restante igual a la relación que existe entre el tiempo transcurrido desde la fecha del accidente hasta el fallecimiento y la esperanza de vida que tenía el fallecido en la fecha del accidente, establecida de acuerdo con la tabla de mortalidad prevista en las bases técnicas actuariales. Así, por ejemplo, si un lesionado que de acuerdo con dichas tablas tenía una esperanza de vida de 20 años fallece al cabo de un año, resulta que han sobrevivido $1/20$ de su esperanza de vida, lo que equivale a un 5% y, por ello deberá percibir, además del 15% correspondiente al llamado “daño inmediato”, el 5% del importe restante. Esta indemnización es independiente de la que puedan percibir *iure proprio* los familiares y allegados (los llamados “perjudicados” o víctimas secundarias) por la muerte del lesionado y es compatible con ella.

En sede de reglas generales, otros aspectos destacables son los siguientes:

a) Los llamados “deberes recíprocos de colaboración” de lesionados y entidades aseguradoras para la determinación y mediciones de la lesiones temporales y secuelas, que establecen tanto el deber del lesionado de prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones, como el deber de la entidad aseguradora de proporcionar al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. El incumplimiento del deber que pesa sobre el lesionado constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios; el incumplimiento del deber que pesa sobre la entidad provoca que, a los efectos del artículo 7.3 c) de la LRCSCVM, carezca de validez la oferta motivada que no hay ido precedida de dicho informe o que no lo adjunte.

b) La reglas relativas a la indemnización mediante renta vitalicia permiten no solo que las partes puedan convenir en cualquier momento o el juez acordar, a petición de cualquiera de ellas, la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta

vitalicia en favor del perjudicado, sino también que cuando se trate del resarcimiento de los perjuicios padecidos por menores o personas declaradas incapaces el juez pueda acordar de oficio tal sustitución, al menos parcial, cuando la estime necesaria para proteger más eficazmente sus intereses.

c) Las reglas relativas al momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias que, a diferencia del criterio jurisprudencial sentado por la STS 17.4.2007 (RJ 2007, 3360) y su progenie, establecen que será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial⁸.

Otros aspectos a destacar son la equiparación de la pareja de hecho estable al cónyuge, el resarcimiento durante un máximo de 6 meses de los gastos de tratamiento médico y psicológico que precisen los familiares de víctimas fallecidas o de grandes lesionados debidos a las alteraciones psíquicas que les haya causado el accidente, o las reglas para el cómputo de edades y para el cálculo de la renta vitalicia. Además, en este mismo Título, su Capítulo II se ocupa de establecer toda una serie de definiciones.

2.3. Indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales: perjuicio básico y perjuicios particulares

2.3.1 Indemnizaciones por causa de muerte: categorías de perjudicados, perjuicio básico y sistematización de los perjuicios particulares

3.1.A) La importancia de la sustitución de grupos excluyentes por categorías autónomas de perjudicados en la nueva determinación del perjuicio básico

Uno de los grandes aciertos de la Propuesta en la indemnizaciones por causa de muerte es, en mi opinión, la clasificación de los perjudicados en cinco categorías autónomas (el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados) y el establecimiento de que la resarcibilidad de sus daños, tanto en lo relativo a su admisión como a su cuantía, no depende de la existencia o inexistencia de perjudicados de otras categorías. Así, a diferen-

⁸ También sobre este punto, MARIANO MEDINA CRESPO (2010), *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Barcelona: Bosch.

cia del sistema actual, que en caso de muerte configura los perjudicados en grupos excluyentes, la Propuesta parte de que todos los perjudicados lo son siempre, aunque concurren con otros, y siempre perciben la misma cantidad, que puede variar debido a su edad, pero no por la simple concurrencia con otras categorías de perjudicados. La condición de perjudicado tabular se completa con la noción de perjudicado funcional o por analogía que prevé el art. 21-2, 3 al señalar que “[I]gualmente tiene la condición de perjudicado quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición”. Y también se restringe, en el sentido de que el perjudicado tabular puede dejar de serlo cuando “concurran circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir” (cf. art. 21-2, 2), es decir, que se puede enervar su condición si se demuestra que su conducta es incompatible con la existencia de perjuicio moral debido a su desafección familiar que puede manifestarse, bien mediante el incumplimiento grave o reiterado de obligaciones que la ley impone a personas vinculadas por lazos familiares, bien mediante otra circunstancia que suponga la inexistencia, material o moral, de manera voluntaria o consciente, de toda relación personal o afectiva.

3.1.B) Los perjuicios personales particulares

Este sistema uniforme, en el que cada perjudicado obtiene de modo autónomo la indemnización correspondiente a su categoría, se particulariza mediante el reconocimiento de un conjunto de “perjuicios particulares” que se refieren a la situación personal del perjudicado o a la especial repercusión que en él tiene la situación de la víctima.

Así, por ejemplo, se habla del perjuicio particular por discapacidad física o psíquica del perjudicado –que, a diferencia del concepto perjudicial actual, puede ser previa o producida por el accidente– y que tiene por objeto compensar la alteración que el fallecimiento provoca de modo perceptible en su vida. También constituye un perjuicio particular la convivencia del perjudicado con la víctima, que se indemniza de modo específico excepto en aquellos casos en que –como sucede con el cónyuge y los allegados– ya forma parte del supuesto de hecho que se valora.

Mención aparte merecen lo que podrían llamarse “perjuicios de perjudicado único”, es decir, aquellos en los que el perjudicado no

comparte perjuicio con ningún otro perjudicado de la misma categoría o es perjudicado único familiar. Se trata de supuestos que se basan en la idea de que la soledad que deriva de esa situación genera un mayor perjuicio y que en la Propuesta se resarcan mediante los distintos conceptos perjudiciales de perjudicado único de un modo más sistemático y correcto que en la actualidad. Así, cuando el baremo actual fija una cantidad para, por ejemplo, un hijo perjudicado y fija otra distinta por cada ulterior hijo, con el resultado de que deberán repartirse por partes iguales cuando exista más de uno, no está queriendo resarcir menos cuando concurren varios perjudicados sino resarcir más en el caso de perjudicado único. La solución actual es criticable porque ese plus de perjuicio que sufre el perjudicado único dentro de su grupo no debería canalizarse a través de la suma básica, sino como un factor de corrección o, como se hace en la Propuesta, mediante el reconocimiento de un perjuicio personal particular.

Ello lleva a tener en cuenta también la situación paralela que podría denominarse de “víctima única de su categoría” y a que, junto al actual perjuicio por fallecimiento de ambos progenitores en el accidente –que se mantiene–, se introduzca el perjuicio por fallecimiento del progenitor único, que no se prevé en la actualidad. La Propuesta también simplifica el actual factor de corrección por fallecimiento del hijo único al establecerse un porcentaje de incremento único y eliminarse las diferencias por tramos de edad.

Finalmente, la Propuesta retoca ligeramente, para simplificarlo, el actual factor de corrección por fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente y recoge también los llamados “perjuicios excepcionales”, que son los ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, que se indemnizan, con criterios de proporcionalidad, con un límite máximo de incremento del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico.

2.3.2 Indemnizaciones por secuelas: perjuicio personal básico y perjuicios particulares

La propuesta define las “secuelas” como “las deficiencias físicas y psíquicas y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación” y clarifica que “el material de osteosíntesis que permanece al término de este proceso tiene la consideración de secuela”.

La valoración económica del perjuicio personal básico se realiza mediante dos Tablas: el llamado “baremo médico” (Tabla 2.A.1) y el llamado “baremo económico” (Tabla 2.A.2).

El baremo médico corresponde en líneas generales a la actual Tabla VI, debidamente actualizada, y contiene la relación de las secuelas que integran el perjuicio psicofísico permanente, con su clasificación, descripción y medición, y un capítulo relativo al perjuicio estético. Como en la actualidad, la medición del perjuicio psicofísico de las secuelas se realiza mediante un porcentaje de menoscabo expresado en puntos, con un máximo de 100, mientras que la puntuación del perjuicio estético se realiza por separado, con un máximo de 50 puntos.

El baremo económico contiene la valoración económica del perjuicio psicofísico y del estético. En la Tabla 2.A.2 las filas expresan la puntuación que resulta del baremo médico y las columnas la edad del lesionado. Como novedad, tanto las filas como las columnas se expresan de unidad en unidad, es decir, punto a punto y año a año, respectivamente, y el importe se hace constar en la intersección de la fila y la columna correspondiente. La indemnización básica por secuelas está compuesta por la suma de las cantidades que resultan de valorar de modo independiente los perjuicios psicofísicos y los estéticos. La Propuesta incluye también reglas de aplicación de ambos tipos de perjuicio, tanto para resolver los problemas planteados por las secuelas interagradorias y las agravatorias de estado previo, como para determinar los grados del perjuicio estético.

En el ámbito de los perjuicios personales particulares se reestructuran, convertidos en “perjuicios particulares”, algunos de los llamados “factores correctores” de la Tabla IV actual y se añade algún perjuicio de nuevo cuño.

Así, los llamados “daños complementarios por perjuicio psicofísico” –que tienen por objeto compensar el plus de perjuicio personal que se produce cuando hay secuelas especialmente graves– se corresponden con los actuales “daños morales complementarios”, si bien se rebaja el número de puntos necesario de 75 a 60, en el caso de una sola secuela, y de 90 a 80 puntos, en el caso de secuelas concurrentes. Como nuevo perjuicio resarcible se introduce el relativo a los “daños morales complementarios por perjuicio estético”, que se tendrá en cuenta a partir de los 36 puntos.

Como mayor avance en este apartado, debe destacarse, por un lado, que la Propuesta depura estos perjuicios particulares de todo componente patrimonial y evita la creación de una miríada de conceptos perjudiciales particulares, como ocurre en el Derecho francés, mediante la introducción de un concepto mucho más amplio, de mayor plasticidad y con mayor potencialidad de desarrollo que es el de “pérdida de calidad de vida”, que se valora en distintos grados y que permite englobar cualquier perjuicio. Así ocurre, por ejemplo, con el actual factor de corrección por “lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima” que, por un lado se depura de todos sus aspectos de daño patrimonial –razón por la que se reducen las cuantías actuales en un 40%, que se compensan mediante el mecanismo propio de resarcimiento del lucro cesante– y se reconfigura al entorno del concepto de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el llamado perjuicio moral por pérdida de calidad de vida engloba diversos aspectos: a) la pérdida de autonomía personal, que afecta a las actividades esenciales de la vida ordinaria; b) la pérdida de desarrollo personal, que afecta a las actividades específicas de este tipo y c) el perjuicio moral vinculado a la imposibilidad de desempeñar un trabajo o profesión.

La pérdida de autonomía personal consiste en el menoscabo físico o psíquico que impide o limita la realización de las actividades esenciales de la vida ordinaria (tales como comer, beber, asearse, vestirse, etc.). La pérdida de desarrollo personal, en cambio, es la que impide o limita toda una serie de actividades mediante las cuales el perjudicado se realizaba como persona, tanto en su dimensión individual como social. Incluye así actividades tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y a la práctica de deportes, a la formación, etc. Finalmente, el perjuicio moral o extrapatrimonial que comporta no poder desempeñar un trabajo o profesión se halla incluido también en este apartado ya que el trabajo, además de un medio de procurarse la subsistencia, supone un instrumento de desarrollo personal que incide directamente sobre la autoestima de la persona, la mantiene activa y la hace sentir útil.

La propuesta opta por una valoración global de estos perjuicios particulares dentro del concepto genérico de “pérdida de calidad de

vida” y distingue entre perjuicio “muy grave”, “grave”, “moderado y “leve”. En su aspecto laboral, es decir, de perjuicio extrapatrimonial por no poder desempeñar un trabajo, esos tres últimos grados coinciden a grandes rasgos con las actuales incapacidad absoluta, total y parcial, si bien, como ya se ha indicado, con unos importes reducidos en un 40% por la deducción del aspecto patrimonial.

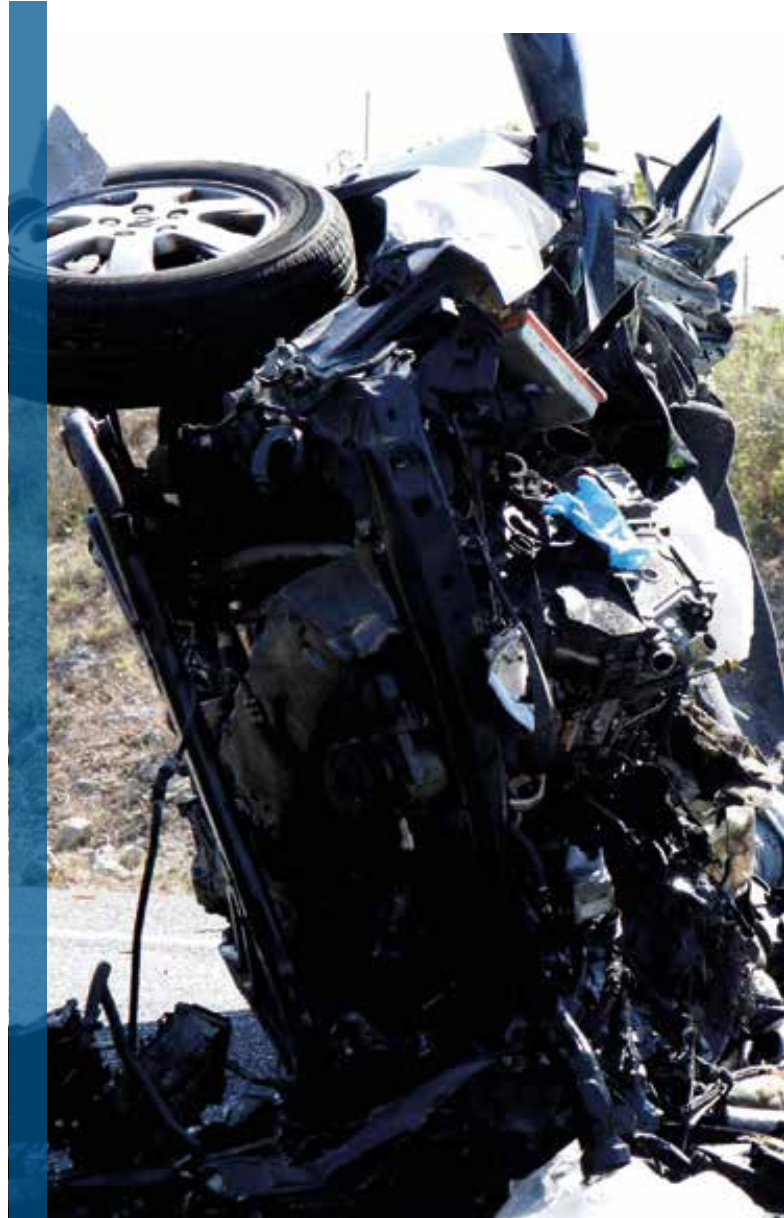
Con todo, y dejando de lado el aspecto laboral, la configuración que se ha llevado a cabo del perjuicio leve chirría, ya que, por razones de ajuste económico del sistema, se limita a aquellas secuelas de “más de seis puntos” cuando, como es bien sabido, la pérdida de la posibilidad de llevar a cabo actividades de desarrollo personal no tiene por qué estar necesariamente relacionada con un perjuicio psicofísico de más de un determinado número de puntos (ejemplo clásico y manido: el pianista no profesional que ya no puede dar rienda suelta a su pasión de tocar el piano por sufrir una lesión en un dedo cuya valoración es inferior a 7 puntos). La incongruencia supone un sacrificio puntual de la coherencia del sistema para hacerlo económicamente viable y sería muy deseable que se superara en un futuro no muy lejano.

También se configura como un perjuicio por pérdida de calidad de vida el que sufren los familiares de grandes lesionados por la alteración que causa en sus vidas la prestación de cuidados y la atención continuada de dichos lesionados. Además, se admite el resarcimiento de ese perjuicio en el caso de secuelas muy graves que alcancen al menos 80 puntos.

Finalmente, como en el caso de muerte, se regula también el resarcimiento de pérdida de feto a consecuencia del accidente (en este caso, obviamente, con supervivencia de la madre lesionada) y el perjuicio excepcional, que puede dar lugar a un incremento máximo del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico.

2.3.3 Perjuicio básico y perjuicios particulares en lesiones temporales

En materia de lesiones temporales la Propuesta llama “perjuicio personal básico” a lo que el baremo actual denomina “día no impeditivo” y lo configura como perjuicio común que padece el lesionado desde la fecha del accidente hasta el final del proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y su conversión en secuela. Se valora mediante una cantidad diaria establecida en la Tabla 3.A que es de 30 euros, es decir, inferior a la actual, que es de 31,43 eu-



ros. La reducción no obedece a una voluntad de disminuir las indemnizaciones por este concepto sino a la necesidad del ajustar el impacto económico del nuevo sistema. Se trata, además, de una partida con mucho impacto en el sistema y cuya cuantía responde tan solo a criterios convencionales, por lo que el ajuste no supone ningún quebranto a la coherencia del sistema que se propone.

Los perjuicios particulares, como en el caso de secuelas, se refieren a la pérdida de calidad de vida, en este caso temporal, que sufre el lesionado, y se distinguen tres grados: muy grave, grave y moderado.

El perjuicio temporal muy grave es aquel en el que le lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar la casi totali-



dad de actividades esenciales de la vida ordinaria. A título de ejemplo –y, sin duda, el caso más importante en la práctica– se señala que el ingreso en una unidad de cuidados intensivos constituye un perjuicio de este grado. Este tipo de perjuicio no coincide con ninguno de los establecidos actualmente y en la Propuesta se indemniza con 100 euros diarios.

El perjuicio grave es aquel en que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar un parte relevante de las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. A título de ejemplo se indica que la estancia hospitalaria constituye un perjuicio de este grado, por lo que, a pesar de configurarse de un modo más amplio, se asimila al actual “día con estancia hospitalaria”, con un cuantía

algo mayor que la actual, es decir, de 75 euros en lugar de los 71,84 euros que marca el baremo de 2014. Pero insisto, lo definitorio no es estar hospitalizado o no, sino perder esa autonomía o desarrollo personales a las que se refiere la norma.

Finalmente el perjuicio moderado es aquel en que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. Se asimila al actual “día impeditivo”, si bien con una retribución algo menor, ya que, en lugar de los 58,41 euros actuales, se valora en tan solo 52.

Las cuantías de los perjuicios particulares incorporan ya el perjuicio básico de tal modo que los días en los que se sufren perjuicios temporales solo pueden pertenecer a una única categoría: o bien son básicos o bien particulares de grado muy grave, grave o moderado. Con este sistema se ha querido simplificar el cálculo.

También se configura como un nuevo perjuicio particular resarcible el perjuicio causado por intervenciones quirúrgicas que, en atención a las características de la operación, complejidad técnica quirúrgica y tipo de anestesia, se resarce con un importe que va de los 400 a los 1.600 euros.

2.4. El resarcimiento de los perjuicios patrimoniales: cambio de paradigma

Es bien sabido que una de las principales deficiencias del sistema valorativo en vigor se halla en los criterios establecidos para valorar los daños patrimoniales.

Respecto al daño emergente, es decir a los gastos provocados por el fallecimiento o las lesiones, la regulación española actual es muy fragmentaria ya que mientras que se refiere con detalle a algunos de ellos (por ejemplo, gastos de adecuación de vivienda y de vehículo), se limita a una referencia más o menos genérica en algunos otros, como es el caso de los “gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria” que, además, desde 2007 se han limitado a los producidos “hasta la sanación o consolidación de secuelas”.

Respecto al lucro cesante, a pesar, por un lado, de las rubricas de las Tablas I y III que, al señalar que se refieren a indemnizaciones básicas, respectivamente, por muerte y por lesiones permanentes, “incluidos daños morales”, parecerían querer indicar que las indemnizaciones

básicas no solo compensan perjuicios extrapatrimoniales sino también patrimoniales y, por otro, de que el Punto Segundo del Anexo (*Explicación del Sistema*) indica literalmente que la Tabla I “comprende la cuantificación de los daños morales” y lo que llama “daños patrimoniales básicos” [sic], la mejor doctrina ha considerado que las indemnizaciones básicas cubren únicamente el perjuicio personal y que corresponde al factor de corrección de perjuicios económicos incluido en la Tablas correspondientes la función de indemnizar los perjuicios patrimoniales.⁹

Por ello, junto a un parcial componente de perjuicio patrimonial, en sede de lesiones permanentes, en los supuestos de incapacidad parcial, total y absoluta, en éste y en todos los demás casos el método que utiliza el sistema valorativo actual para dar entrada a la indemnización del lucro cesante es el de los llamados factores de corrección por “perjuicios económicos” de las Tablas II, IV y VB, que se aplican, respectivamente a las indemnizaciones básicas por muerte, por lesiones permanentes y por lesiones temporales, dando lugar a incremento de la indemnización por perjuicio personal básico, en unos porcentajes que van del 10% al 75%, en función de una determinada horquilla de ingresos de la víctima.

El sistema es de una gran simplicidad, superada tan solo por su arbitrariedad, ya que compensa sistemáticamente unos pretendidos perjuicios económicos, se hayan producido o no y, en caso de que se hayan producido, utiliza un criterio que es irracional, ya que no existe ninguna correlación matemática ni de ningún otro tipo entre el grado de perjuicio psicofísico y la pérdida de ingresos por trabajo personal. Así, mientras que un grave perjuicio psicofísico puede tener una repercusión menor en los ingresos del lesionado (p.ej., asesor jurídico que sufre un grave lesión que le obliga a ir en silla de ruedas), una lesión de entidad mucho menor puede obligar al cese de una actividad profesional remunerada a quien la sufre (p. ej.,

músico concertista profesional que debido, por ejemplo, a la pérdida de un dedo tiene que abandonar su carrera).

La doctrina francesa admite la paternidad de tal método de cálculo del lucro cesante, y también confiesa haberlo exportado a Bélgica, Luxemburgo y a “países del sur” como España, Portugal e Italia, pero ello no le impide calificarlo como un método “aberrante” [sic]¹⁰ por esa falta de correlación entre el grado de perjuicio psicofísico y la pérdida de ingresos profesionales¹¹.

La arbitrariedad del sistema queda todavía más patente, en mi opinión, si atendemos a los jóvenes que todavía no han entrado en el mercado laboral:

a) En el caso de muerte de una persona que todavía no ha entrado en el mercado laboral, los perjudicados recibirán en concepto de factor corrector por perjuicios económicos hasta un 10% de incremento de su indemnización básica por muerte si la víctima fallecida se hallaba en edad laboral (mayor 16 años) y nada si no se hallaba en edad laboral. En ambos casos, la muerte de la víctima no da lugar a que los perjudicados dejen de percibir ingresos de ella (o a que pierdan la prestación de un trabajo no remunerado con un valor económico), por lo que no provoca perjuicio patrimonial alguno y, si se resarce ese factor, se produce una sobrecompensación.

b) En el caso de lesiones permanentes, el lesionado que no obtiene ingresos porque todavía no ha entrado en el mercado laboral recibirá solo hasta un 10% de incremento de su indemnización básica por lesiones permanentes, si se hallaba en edad laboral, y nada si no se hallaba en edad laboral. Tanto en un caso como en otro se produce una infracompensación. Si, como se ha indicado, se considera que la indemnización por incapacidad permanente no solo resarce perjuicios extrapatrimoniales, sino también patrimoniales, tal vez podrá argumentarse que en determinados casos (p. ej. incapacidad permanente absoluta de menores de edad), podrá completar o suplir los perjuicios patrimoniales que se compensarían con el factor corrector por perjuicios económicos, pero aun así la infracompensación del menor o del joven que no podrá llevar a cabo ningún trabajo remunerado el resto de su vida es clara.

⁹ Véase por todos MARIANO MEDINA CRESPO (2000), *La valoración civil del daño corporal: bases para un tratado: análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, T. 4. El fallecimiento, Dykinson, Madrid, p. 49. A una conclusión parecida llega XIOL acudiendo a la idea, expresada en el inciso primero del § 1.7 del Anexo de la LRCSCVM al indicar que el sistema parte de que “[l]a cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas...”. Cf. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS (2011), “La posible reforma de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, núm. 146, 2011, págs. 247-278, p. 258.

¹⁰ Cf. YVONNE LAMBERT-FAIVRE/STÉPHANIE PORCHY-SIMON (2011), *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*, 7^e éd., Paris: Dalloz, Nm. 39, p. 32.

¹¹ LAMBERT-FAIVRE / PORCHY-SIMON (2011), Nm. 174, p. 179.

c) Finalmente, en el caso de lesiones temporales el lesionado que todavía no ha entrado en el mercado laboral nuevamente recibirá hasta un 10% de indemnización o nada, dependiendo de si se halla en edad laboral o no, cuando en ninguno de los dos casos sufre perjuicio patrimonial por pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia.

En el caso de personas que llevan a cabo trabajos no remunerados, como por ejemplo las dedicadas a las tareas domésticas, el sistema las equipara a las personas que no obtienen ingresos y permite indemnizarlas hasta un 10% del perjuicio personal básico. Con ello, la regla ni reconoce la importancia de ese tipo de trabajo no remunerado, ni permite -por el importe escaso que otorga- aproximarse mínimamente a que tal trabajo pueda compensarse por vía de sustitución, es decir, remunerando a otra persona para que lo lleve a cabo.

Sorprende que el legislador del sistema valorativo actual tuviera que acudir a la doctrina francesa para importar un sistema valorativo tan tosco en lugar de tratar de emular a los grandes juristas de la Escuela de Salamanca que siglos antes, para la admiración de futuras generaciones de juristas de toda Europa¹², sentaron las bases de un sistema valorativo mucho más racional¹³. Fueron ellos los que, desarrollando la doctrina de la restitución por daños extracontractuales (*restitutio ratiōe acceptiōnis*), equipararon los supuestos de pérdida de sostenimiento de los familiares, en caso de muerte, o de pérdida o disminución de ingresos, en el caso de lesiones, a las categorías del *ius commune de damnum secutum o lucrum cessans*, y se ocuparon de multitud de cuestiones valorativas. Así, en el caso de muerte, por ejemplo, del importe del sostenimiento de los familiares, de la estimación de la hipotética esperanza de vida de la víctima fallecida, de si debían compensarse o no los gastos de entierro¹⁴, o de si debía deducirse del importe que debían percibir los familiares la parte que el fallecido destinaba a su propio consumo (*quota sibi*)¹⁵. También,

en materia de lesiones permanentes, establecieron que el causante del daño no solo estaba obligado a resarcir los costes de curación, sino también los ingresos dejados de obtener (*spes lucri*), de los que debían deducirse los gastos necesarios para obtenerlos, y también consideraron la posibilidad de tener en cuenta, para reducir la indemnización por lucro cesante, la subsistencia tras la lesión de una capacidad residual de obtener ingresos¹⁶.

Evidentemente, la Comisión de Expertos no ha podido ni ha querido emular a tan grandes juristas, pero sí intentar superar con una nota aceptable la asignatura pendiente del resarcimiento de los perjuicios patrimoniales. Por un lado, ha querido regular con más claridad y detalle las partidas de daño emergente o gastos resarcibles; por otro, ha sustituido el actual factor de corrección por perjuicios económicos por el método del multiplicando y el multiplicador que tiene en cuenta la pérdida efectiva de ingresos del lesionado o de su capacidad de generarlos o de continuar desempeñando un trabajo que, aunque no sea remunerado, sí tiene un valor económico. Sin lugar a dudas, éste es el apartado en el que la Propuesta presenta más novedades. Veámoslo con más detalle.

2.4.1 El resarcimiento de gastos

4.1.A) Gastos en los casos de muerte

En los supuestos de muerte la Propuesta distingue entre un “perjuicio patrimonial básico”, referido a gastos generales, y “gastos específicos” (cf. art. 21-18). Los gastos generales serían “los gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y *otros análogos* [énfasis añadido]”, con lo que se deja así abierta la posibilidad de que el juez pueda valorar como razonablemente causados por la muerte otros gastos no específicamente mencionados, como los de telefonía y comunicaciones, la cancelación de vacaciones o de actividades previstas y que ya no pueden realizarse, y similares. En concepto de “perjuicio

¹² Principalmente alemanes, que son los que mejor la conocen por ser los que más la han estudiado. Vide, entre los trabajos más recientes, el excelente estudio de NILS JANSEN (2013), *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution: Außervertragliche Ausgleichsansprüche im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

¹³ JANSEN (2013), p. 112 y ss.

¹⁴ JANSEN (2013), p. 114.

¹⁵ En este sentido, aunque sin utilizar la expresión de *quota sibi*, puede verse a LEONARDUS LESSIUS, *De iustitia et iure ce-*

terisque virtutibus cardinalibus, Libri Quator, Venetiis: Apud Andream Baba, 1625, Dubitatio XIX, n. 124, p. 82, donde, con el apoyo de la opinión concordante de DIEGO DE COVARRUBIS y de DOMINGO DE SOTO, indica que “[T]eneri etiam restituere, non quidem quantum ipse erat lucraturus, sed quantum illa spes lucri valebat, si quaesitum aliquo officio vel artificio faciebat ijs tamen detractis, quae ipse consumere solebat, si obijt. Quae enim ipse consumebat, non possunt censari in lucris id heredes pervenientibus. v.g. spes lucri aestimetur 1.000. id quod consumpturus erat aestimetur 500. supersunt tantum 500. restituiendi...”.

¹⁶ JANSEN (2013), p. 113-114.

patrimonial básico” cada perjudicado recibe, sin necesidad de justificación, la cantidad de 400 euros, y puede obtener el resarcimiento de gastos superiores si los justifica. Los gastos específicos incluyen los gastos de traslado del fallecido, entierro y funeral conforme a los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio y, en su caso, los gastos de repatriación del fallecido al país de origen (cf. art. 21-29).

4.1.B) Gastos en los casos de secuelas

En los supuestos de secuelas la Propuesta regula con mayor detalle los distintos tipos de gastos que pueden producirse. La regulación tiene su origen en un laborioso acuerdo entre Asociaciones de Víctimas y UNESPA que, a pesar de lo meritorio que pueda ser, no está exento de reparos por la multitud de topes y límites dinerarios que incluye. Aunque al parecer tales limitaciones tranquilizan al sector asegurador son, a mi juicio, absolutamente criticables porque responden, como ya se ha señalado, a una concepción que confunde un sistema de valoración con un sistema de tasación o limitación y porque, en la práctica, pueden ser contraproducentes y dar lugar a un efecto inflacionista. Los gastos referidos son los siguientes:

a) Los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura (cf. art. 22-21), respecto de determinados tipos de secuelas que, o bien (a) se listan *nominatim* y cuyos importes anuales se topan en un Tabla específica (Tabla 2.C.1), (b) se presumen –salvo prueba en contrario de la entidad aseguradora– cuando las secuelas sean iguales o superiores a los 50 puntos, o a los 80 en secuelas concurrentes e intergravatorias, o (c) se pueden probar por el lesionado cuando sean inferiores a esa puntuación pero superiores a los 30 puntos. En mi opinión, el aspecto más criticable de esta regulación es que se excluya la posibilidad de que generen gastos de asistencia sanitaria futura las secuelas por debajo de los 30 puntos. Si la razón que se esgrime para justificar esa limitación es que por debajo de los 30 es imposible que exista necesidad de asistencia sanitaria futura, el límite es innecesario; si esa necesidad, por rara que sea, es posible en la práctica, volvemos a topar con otro límite a la reparación íntegra que desplegará sus efectos cuando ocurra el supuesto.

Las entidades abonarán directamente esas cantidades a los servicios públicos de salud dentro de los límites que establece dicha Tabla. Se prevé que la Sanidad pública se constituirá en garante de la prestación de asistencia, y también que deberá concertar la prestación de

tales servicios con centros sanitarios privados para que el lesionado pueda ejercer su facultad de elección. Como resulta obvio, el texto de la Propuesta no era el lugar adecuado para regular con detalle este mecanismo, por lo que su puesta en práctica requerirá una regulación específica en la que, que yo sepa, nadie está trabajando en estos momentos.

b) Los gastos ocasionados por la necesidad de prótesis y ortesis, que se resarcan directamente al lesionado e incluyen las reposiciones que necesite a lo largo de su vida, si bien con un límite de 50.000 euros por recambio.

c) Los gastos de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, que también se resarcan al lesionado y se limitan a una cantidad máxima anual en función de distintos tipos de secuelas.

d) Los gastos por pérdida de autonomía personal muy grave y grave, que incluyen las ayudas técnicas, la adecuación de la vivienda y la adecuación del vehículo –que se engloba dentro de un concepto más amplio de “perjuicio patrimonial por el incremento de costes de movilidad”–, también sujetos a límites cuantitativos.

e) Finalmente, los gastos de ayuda de tercera persona por pérdida de autonomía personal grave o muy grave, que no se someten a un límite pecuniario, pero sí de número de horas, y que son objeto de una regulación detallada que se refleja en dos Tablas. La primera (2.C.2) se refiere a las horas diarias de ayuda de tercera persona que se asignan a determinadas secuelas que se enumeran en la Tabla. No obstante, debe tenerse en cuenta que, además de las secuelas nominadas de modo expreso, se podrá resarcir dicha ayuda si se acredita mediante prueba pericial médica una pérdida de autonomía personal análoga a la producida por las secuelas que se mencionan. La segunda Tabla (la 2.C.3) establece el importe de la indemnización en la intersección de la fila del número de horas necesarias y la columna relativa a la edad del lesionado.

4.1.C) Gastos en los casos de lesiones temporales

Finalmente, en el ámbito de las lesiones temporales la Propuesta distingue entre “gastos de asistencia sanitaria” (art. 23-8) y otros “gastos diversos resarcibles” (art. 23-9).

Los primeros se refieren a la prestación de servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a las prestaciones complementarias que se requieran para el diagnóstico o trata-

miento de las lesiones y al transporte necesario para poder prestar la asistencia. También incluyen las prótesis, ortesis y ayudas técnicas que, por prescripción facultativa, necesite el lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de las secuelas.

A diferencia de los supuestos de secuelas, en donde se establece –aunque solo en relación con los gastos de asistencia sanitaria futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio– que estos gastos “serán abonados directamente por la entidades aseguradoras a los servicios públicos” (cf. art. 22-22, 1), en sede de lesiones temporales se señala tan solo que las entidades aseguradoras “podrán” hacerlo (cf. Art. 23-8, 2), por lo que no queda claro cuál pueda ser el papel del lesionado en estos casos y más concretamente, si podrá oponerse a ello y obtener el pago directo, algo que, con toda probabilidad tendrá que dejar claro la normativa de desarrollo que se mencionaba antes.

Los llamados “gastos diversos resarcibles” se refieren a aquellos que genera la lesión en el desarrollo ordinario de la vida diaria del lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de las secuelas, siempre que se justifiquen y sean razonables en atención a sus circunstancias personales y familiares. En particular, se señala expresamente que, siempre que se cumplan tales requisitos de justificación y razonabilidad, se resarcen dentro de este concepto el incremento de los costes de movilidad del lesionado, los desplazamientos de familiares para atenderle cuando su condición médica o situación personal así lo requiera y, en general, los gastos necesarios para que queden atendidos el lesionado o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba.

2.4.2 El resarcimiento del lucro cesante

A diferencia del sistema actual, en el sistema que se propone la condición de perjudicado por daño extrapatrimonial es condición necesaria pero no suficiente para tener la condición de perjudicado patrimonial, ya que se requiere además que la persona incluida en una de las categorías previstas o asimilada “dependiera económicamente” de la víctima fallecida.

El concepto de “dependencia económica” se entiende en sentido amplio, y se refiere a la situación de aquellas personas que se beneficiaban de los ingresos que obtenía la víctima y que se ven económicamente perjudicadas por su muerte. La regulación considera que tal dependencia existe si el perjudicado es cónyuge

del fallecido, la presume *iuris tantum* cuando los perjudicados son los hijos menores de 30 años y, en todos los demás casos, considera que debe probarla quien la alegue.

Para realizar el cálculo del lucro cesante se utiliza un modelo actuarial que parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determinará la indemnización correspondiente. El multiplicando está constituido por los ingresos netos de la víctima fallecida, expresados en las Tablas en tramos de 3.000 en 3.000 euros. El multiplicador es un coeficiente que se obtiene para cada perjudicado y que resulta de combinar diversos factores, la mayoría de ellos generales y algunos específicos.

4.2A) Breve excursus sobre la compensación del perjuicio patrimonial de quien no tiene ingresos por dedicarse al trabajo doméstico

La Propuesta opta por configurar la pérdida del valor económico que comporta la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo doméstico como un daño patrimonial y, más concretamente como un lucro cesante.

El concepto de trabajo doméstico que perfilan los arts. 21-24 y 21-25, en materia de muerte, y 23-39 y 23-10,4 en materia de secuelas y de lesiones temporales, respectivamente, es el que desempeña aquella persona que no obtenía ingresos por ser quien contribuía al sostenimiento de su unidad familiar mediante la dedicación exclusiva a las tareas del hogar o el que lleva a cabo la persona acogida a una reducción de la jornada de trabajo para compatibilizar el trabajo remunerado con las tareas del hogar de su unidad familiar.

En el primer caso, la dedicación exclusiva a las tareas del hogar se valora en el equivalente a un salario mínimo interprofesional anual, que podrá incrementarse hasta un máximo de 1,5 salarios mínimos anuales en función de la existencia en la unidad familiar de menores, discapacitados o familiares mayores de 67 años. En el segundo se trata de una dedicación parcial causalizada, es decir, que quien se dedica parcialmente a las tareas del hogar es quien realiza una actividad profesional o laboral remunerada a tiempo parcial, pero no porque no ha podido acceder a un trabajo a tiempo completo, sino porque se ha acogido a esa dedicación laboral parcial para poder conciliarla con la dedicación al cuidado del hogar y de la familia. En este caso se resarce con el importe de 1/3 de las cantidades que corresponderían en caso de dedicación exclusiva. Por “unidad familiar” se entiende “... en caso de

matrimonio o pareja de hecho estable, la integrada por los cónyuges o miembros de la pareja y, si los tuvieran, por los hijos y ascendientes que convivan con ellos. También es unidad familiar la integrada, por lo menos, por la convivencia de un ascendiente con un descendiente” (art. 12-11).

El primer escollo a superar en este tema es la falta de claridad sobre la resarcibilidad de perjuicios que, a pesar de tener un valor económico, no disminuyen el patrimonio del dañado ni impiden su incremento porque no comportan ni un gasto efectivo ni la falta efectiva de un ingreso. Ejemplos de estos daños que, siguiendo la doctrina alemana, se suelen llamar “daños normativos” (*normative Schäden*), son los que privan al perjudicado del uso de una cosa, por ejemplo de un vehículo o de una máquina industrial, cuando el perjudicado, en lugar de alquilar una que la sustituya, soluciona la privación de uso por otros medios (p. ej. usa el transporte público o utiliza la máquina que gratuitamente le presta un amigo). O, en los casos de daños a la persona, cuando el daño crea a quien lo sufre una nueva necesidad, p. ej. de atención o cuidado de tercera persona o de desempeño de un trabajo doméstico que, si bien se pueden cubrir, al menos de modo aproximativo, mediante la contratación del servicio en el mercado, se cubre en el caso concreto gracias a la ayuda desinteresada de familiares y amigos. De acuerdo con la llamada “teoría de la diferencia”, que tiene en cuenta la diferencia entre la situación patrimonial del dañado antes del accidente y la que existe tras el mismo, ninguno de esos daños podría calificarse de daño patrimonial, por lo que podría afirmarse que no mediando ninguna repercusión en el patrimonio, o de modo más concreto, al no existir ningún gasto ni ninguna pérdida de ingreso, el dañado no sufre daño patrimonial alguno.

Ante esa situación hay que tener presente que desde hace muchos años la doctrina se ha encargado de criticar esa concepción del daño¹⁷. Con algo más de crudeza, alguna voz muy autorizada¹⁸ ha señalado que la teoría de la diferencia es una doctrina equivocada que debe su origen a un error de traducción del latín al alemán

¹⁷ Entre nosotros, vide FERNANDO PANTALEÓN (1991), Com. art. 1902 CC, en CÁNIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ... [et al.,] (dir.), *Comentario del Código Civil*, Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, T, II, p. 1988 y ss. y Elena Vicente Domingo (2014), “El daño”, en Reglero/Busto (2014), T, I, p. 324 y ss. y allí más referencias.

¹⁸ Cfr. HEINRICH HONSELL (2010), “Differenztheorie und normativer Schadensbegriff”, en STEPHAN FUHRER (Hrsg.), *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht. Festschrift zum 50. jährig Bestehen*, Zürich: Schulthess, pp. 255-271, p. 259.



de Friedrich Mommsen, que fue quien la formuló hace algo más de 150 años¹⁹. Así, tradujo la expresión “id quod interest” por “lo que está en medio” o “lo que marca una diferencia”²⁰, y no por “lo que a uno le importa”²¹, es decir, el interés individual y concreto que el perjudicado tenía en la cosa²², que era el sentido que se desprendía claramente de otros textos del Digesto, como en el caso de quien mata al esclavo que se debía entregar bajo pena convencional, en el que la pérdida de utilidad del propietario

¹⁹ FRIEDRICH MOMMSEN (1855), *Zur Lehre von Interesse*, Braunschweig: Schwetschke, p. 3 y ss.

²⁰ En el original alemán, respectivamente, “was dazwischen liegt” y “was einem Unterschied macht”.

²¹ En el original alemán, “was einem daran liegt”.

²² Cfr. HONSELL (2010), p. 259, con referencia a D. 21, 2, 31 (Ulpiano).



incluye el importe de la pena convencional que deberá pagar por no poder entregarlo. También en los casos de quien mata a uno de los cómicos de una *troupe*, a uno de los músicos de un grupo, a uno de los hermanos gemelos, a uno de los caballos de una cuadriga o a una de las mulas de una yunta, en los que “no solo se ha de hacer la estimación del cuerpo muerto, sino que también se ha de tener en cuenta de aquello en que se depreciaron los demás cuerpos”²³.

²³ Cf. D.9, 2, 22 (Paulo): “Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium. § 1.-Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex parí mularum unum vel unam occiderit; non solum enim peremti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depreiata sunt”. D. 9, 2, 21, 2 (Ulpiano) habla también de que debe hacerse “la estimación de lo que importa” (“ut eius quod interest fiat aestimatio”). Las referencias en castellano en el texto se hacen

Con todo, la teoría de la diferencia es la que de uno u otro modo impera en la práctica de la mayoría de los países y funciona de modo razonable en la mayoría de los casos. No obstante, para dar cabida a distintos grupos de casos en los que se considera que, desde el punto de vista de una valoración normativa, existe un perjuicio que debe ser resarcido aunque no se manifieste en una diferencia patrimonial o, incluso, que debe resarcirse un gasto que el hecho originador del daño no ha causado pero que ha hecho que devenga inútil (p.ej. la entrada de teatro que no se puede utilizar debido a un accidente de circulación), la doctrina alemana ha elaborado el llamado “concepto normativo de daño”, que se concibe como una corrección de la doctrina de la diferencia, pero que, en realidad, no tiene unos contornos claros y definidos²⁴, y en la que el resarcimiento del perjuicio que resulta de no poder realizar las tareas domésticas constituye uno de los supuestos previstos.

Podría pensarse que el engorro que comporta la referencia a unos perjuicios que no encajan con la tradicional doctrina de la diferencia podría haberse obviado configurando tal perjuicio, en vez de como un lucro cesante, como un daño emergente, es decir, como el pago de unos gastos de sustitución.²⁵ No obstante, además de que ello no es cierto, existen, en mi opinión, poderosas razones que aconsejan la configuración que se ha adoptado.

En primer lugar, no puede compartirse la idea, manifestada por algún autor italiano, de que la persona dedicada a las tareas domésticas es “sustancialmente, una persona en paro”²⁶, ni mucho menos que el trabajo doméstico no sea otra cosa que “una de las infinitas manifestaciones del *quotidie agere*, al mismo nivel que, por ejemplo, ir en bicicleta o cortarse las uñas de los pies”²⁷. Es radicalmente falso decir que una persona dedicada en exclusiva a las tareas domésticas es un parado. La “llamada población activa” está

a partir de la traducción de Ildelfonso L. GARCÍA DEL CORRAL (1889-1898), *Corpus iuris civilis. Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona: Jaime Molinas.

²⁴ Por todos HERMANN LANGE / GOTTFRIED SCHIEMANN (2003), *Schadensersatz*, Tübingen: Mohr Siebeck, §1, II, 9, p. 35 y ss.

²⁵ Sobre los distintos modelos de configuración que ofrece le Derecho comparado vide ERNST KÄRNER / KEN OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, Walter de Gruyter: Berlin.

²⁶ MARCO ROSSETTI, (2011), “Art. 2056-Valutazioni dei danni”, en Ugo Carnevalli (a cura di), *Commentario del Codice Civile, Dei Fatti Illeciti*, arts. 2044-2059, Torino: UTET, p. 537.

²⁷ ROSSETTI (2011), *ibidem*.

compuesta por aquellas personas en edad laboral que trabajan en un empleo remunerado (población ocupada) y por las que buscan un empleo (población en paro). La fracción de población activa que busca empleo, pero que no es capaz de encontrarlo, determina la tasa de desempleo, por lo que la persona que se dedica en exclusiva a las tareas domésticas (al igual que el estudiante o cualquier otra persona que desempeña un trabajo no remunerado) no pertenece al colectivo de la población activa desempleada²⁸.

En segundo lugar el planteamiento del trabajo doméstico como un trabajo equivalente al trabajo remunerado que, en el caso de que quien lo lleva a cabo no pueda ya realizarlo debe ser compensado como un daño patrimonial, surge con fuerza en determinados países a partir de la segunda mitad del siglo pasado, tanto en el ámbito del Derecho de familia como en el de daños. Su origen se halla en la necesidad de superar la discriminación de género que producía la existencia de ilícitos civiles que concedían al marido una acción para reclamar al causante de la muerte o del daño corporal de su esposa el resarcimiento por la pérdida total o parcial de los “servicios”-en su triple dimensión de servicios domésticos, de compañía y sexuales- que ésta le prestaba.

En el *Common Law* este era el caso del tort de “*loss of consortium*”, que trataba a la esposa de un modo análogo a un bien dañado o, por analogía a la acción por la pérdida de los servicios de los empleados, como a una especie de criada sin sueldo²⁹. También el Código civil alemán, en su redacción originaria, concedía al marido una indemnización por los servicios dejados de percibir por la muerte o lesión de su esposa (cf. §845 BGB de 1896). Superar la dis-

²⁸ Cf. Reglamento (CE) No 1897/2000 de la Comisión, de 7 de septiembre de 2000, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 577/98 del Consejo relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad por lo que respecta a la definición operativa de desempleo, DOCE L228/18, de 8.9.200, en cuyo Anexo I, Punto 1, a efectos del muestreo sobre población activa en la Unión Europea, se define qué personas están en situación de desempleo.

²⁹ Vide en este sentido, de modo muy revelador, el informe australiano, The Law Reform Commission, Report No 32 (1986). *Community Law Reform for the Australian Capital Territory: Second Report. Loss of Consortium. Compensation for Loss of Capacity to do Housework*, Canberra, Australian Government Publishing Service, p. 5 y ss. También, de la misma época, el informe canadiense, Ontario Law Reform Commission (1987), *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, Ministry of the Attorney General, en especial, p. 13-78.

criminación comportaba abandonar la idea de que la mujer prestaba servicios al marido y reconocer el valor económico de su trabajo como pérdida patrimonial.

En el ámbito del *Common Law* distintas comisiones de reforma optaron por superar la discriminación mediante el reconocimiento, en el caso de muerte, de una acción a los familiares que se beneficiaban de dicho trabajo (víctimas secundarias). Para evitar el absurdo de que se compensara el daño patrimonial que produce la pérdida del trabajo doméstico si la esposa muere, pero no si sobrevive y queda incapacitada para llevarlo a cabo, dichas reformas establecieron también la acción en beneficio de la víctima primaria y permitieron que fuera la propia persona lesionada quien puede accionar por la pérdida de dicha capacidad.

En Alemania, la *Ley para la igualdad de derechos entre hombre y mujer en el ámbito del Derecho civil* de 18 de junio de 1957³⁰, modificó, entre otros, el §1360 BGB, relativo a la contribución a las cargas domésticas (*Familienunterhalt*) y reconoció que el cónyuge que se halla a cargo de las tareas domésticas contribuye con ese trabajo al sostenimiento familiar³¹. No obstante, la reforma dejó intacto el §845 BGB y se tuvo que esperar aún algunos años más hasta que el Tribunal Federal alemán, con base en esta Ley de igualdad jurídica, argumentara que la idea de que la mujer preste “servicios” al marido es incompatible con la Ley Fundamental de Bonn³² y sustituyera la acción del §845 BGB por una nueva acción que, en lugar de pivotar sobre la pérdida de los servicios de la mujer por parte del marido, se construyera sobre la pérdida de la capacidad de llevar a cabo tal trabajo doméstico, acción que podían ejercer los familiares en caso de su fallecimiento, pero que también competía a la propia persona lesionada en los supuestos de lesiones³³.

³⁰ *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts* (Gleichberechtigungsgesetz - GleichberG), vom 18. Juni 1957 (BGBl I, S. 609).

³¹ Para un breve resumen en castellano de esa modificación y de la posterior de 1976 que eliminará trazos de discriminación que todavía subsistían vide Begoña Ribera Blanes (2004), *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 29-38.

³² Cf. BGHZ (v. 25.9.1962) -GSZ- VI 244/61) 38, 55, 57.

³³ Cf. BGHZ (v. 9.7.1968) -GSZ- 2/67) 50, 305 = NJW 1968, 1823. Vide con más detalle, HKK/ Schimann (2013), §§823-830, 840, 842-853, Rn. 120 y MünchKo/Wagner (2013), §§842-843, Rn. 50.

En nuestro país configurar ahora la pérdida que comporta la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo doméstico como un lucro cesante por verse trastocada la economía familiar por el accidente no es más que acomodar el área del resarcimiento de los perjuicios a la unidad conceptual del Derecho civil, que desde la reforma del 1981 computa el trabajo doméstico como un modo contribuir a las cargas del matrimonio que puede dar derecho a una compensación en los supuestos de ruptura (cf. art. 1438 CC). En atención a este criterio el Tribunal Supremo, en caso de divorcio, ha compensado, por ejemplo, con 108.000 euros a una esposa casada en régimen de separación de bienes que durante muchos años se había dedicado a desempeñar las tareas del hogar (Cf. STS 14.7.2011 [RJ 2011,5122]). Por ello, desde la perspectiva de la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico, no se entendería que, en el caso de muerte, no se compensara como pérdida de contribución la pérdida de ese valor económico por el fallecimiento en accidente de quien realizaba estas tareas o, en el caso de lesiones, que no se compensara a la propia persona lesionada que ya no puede continuar su contribución a la economía doméstica mediante el desempeño de las mismas.

Ciertamente otra fórmula que la Comisión de Expertos podría haber adoptado para resarcir el perjuicio ligado a la imposibilidad de desempeñar el trabajo doméstico era configurarla como un daño emergente, es decir como un coste que genera la muerte o la lesión de la persona que lo llevaba a cabo. No obstante, tal posición, además de no reconocer el valor del trabajo doméstico como contribución a la economía familiar, no dejaba de lado los problemas planteados por la teoría de la diferencia, ya que la estricta aplicación de esta teoría también excluiría la resarcibilidad de esa partida cuando quienes llevan a cabo el trabajo doméstico son familiares que no perciben remuneración alguna. En estos casos, no es ocioso recordar que la solidaridad familiar es para con los otros familiares o con el propio lesionado, no con la entidad aseguradora, por lo que la realización de un trabajo que tiene un valor económico debería indemnizarse con independencia de que quien lo preste lo haga gratuitamente o no. Por otra parte, el resarcimiento de los llamados “costes ficticios” (*fiktive Kosten*), no es algo extraño en el sistema valorativo actual, ni en el de la Propuesta de la Comisión de Expertos, ya que la resarcibilidad de, por ejemplo, la ayuda de tercera persona no requiere un desembolso real y efectivo y, como declara explícitamente el art. 22-28, 3, “[E]l valor económico de la ayuda de tercera persona se

compensa con independencia de que las prestaciones sean o no retribuidas”.

Cuestión distinta es que la persona que sin tener esa dedicación exclusiva o parcial, como cualquier miembro más de la familia, contribuya a las tareas del hogar. En las relaciones entre cónyuges el art. 68 CC establece que la contribución a las tareas del hogar es un deber conyugal, al señalar que los cónyuges deberán “... compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Respecto a los hijos, establece el art. 155,2 CC que deben “[C]ontribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella”. También deben ocuparse de dichas tareas vinculadas a su propia existencia quienes viven solos o quienes comparten vivienda sin que existan lazos de solidaridad que establezcan una distribución.

El sistema propuesto no resarce la pérdida de la posibilidad de desempeño de las tareas domésticas cuando no existe dedicación exclusiva o parcial, en el sentido antes apuntado, o lo hace de un modo más limitado. Así, no se resarce en el supuesto de muerte ni, en mi opinión, tampoco en el de secuelas. En el caso de secuelas el Derecho francés resarce toda pérdida de trabajo doméstico (es decir, haya dedicación exclusiva o parcial o no) a través del concepto de “ayuda de tercera persona”. No obstante, ese concepto francés es más amplio que el que se recoge en la Propuesta y que, de acuerdo con la tradición española, se concibe como una compensación por “...el valor económico de las prestaciones no sanitarias que precisa el lesionado cuando resulta con secuelas que implican una pérdida de autonomía personal” (art. 22-28). Para tener derecho a la ayuda de tercera persona es necesaria, pues, una pérdida de autonomía personal de cierta gravedad (cf. Art. 22.29), algo que requiere “... el menoscabo físico o psíquico que impide o limita la realización de las actividades esenciales de la vida ordinaria” (cf. Art. 12.1).

Mayor éxito, en cambio, puede tener el resarcimiento del perjuicio ocasionado por la imposibilidad de llevar a cabo tareas domésticas en caso de lesiones temporales. Aunque su alcance –como en muchos otros casos– dependerá de la interpretación que finalmente le dé la jurisprudencia, el art. 23-9, dentro del concepto de “gastos diversos resarcibles” –similar al concepto perjudicial francés de nombre parecido–, establece que son resarcibles “los

gastos que la lesión produce en el desarrollo ordinario de la vida diaria del lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en secuela, siempre que se *justifiquen y sean razonables en atención a sus circunstancias personales y familiares* (énfasis añadido)". El concepto es bastante amplio y la resarcibilidad de los gastos necesarios para atender las tareas del hogar que el lesionado no puede desempeñar (tanto si es persona dedicada exclusiva o parcialmente a dichas tareas como si no lo es) deriva del segundo apartado de este artículo que señala que, siempre que se justifiquen y sean razonables en atención a las circunstancias personales y familiares del lesionado, se resarcen los gastos "...necesarios para que queden atendidos él [el lesionado temporal] o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba". Para evitar duplicidades, el art. 23-10,1 en materia de lucro cesante por lesiones temporales, establece que "[L]a indemnización por pérdida o disminución de dedicación a las tareas del hogar es incompatible con el resarcimiento de los gastos generados por la sustitución de tales tareas."

Como aspectos negativos de la propuesta deben señalarse algunas incongruencias fruto del temor al desbordamiento de las indemnizaciones, de las limitaciones que impone la necesidad de consensuar todas las soluciones –incluso de aquellas que deberían llevar automáticamente al consenso por su intrínseca racionalidad– y del corsé de tener que encajar el sistema en un impacto económico que sea aceptable para todos. En este sentido, el sistema propuesto aplica a la dedicación al trabajo doméstico la misma Tabla que al trabajo remunerado, lo que comporta establecer la ficción de que los amos o las amas de casa se jubilan a los 67 y a que se les descuenta del importe de la indemnización una pensión de jubilación que en realidad no reciben (aunque luego se intente paliar ese descuento con un insuficiente incremento del 25%) (cf. Art. 22-40, 5). De modo más extremo, en caso de lesiones temporales, se limita la percepción de tal compensación, cuando hay sanación sin secuelas o con secuelas de tres puntos o menos, al máximo de un mes (cf. Art. 23-10, 4) y, si bien se establece la posibilidad de optar, como sistema alternativo, a que se resarzan los gastos que la atención a la unidad familiar haya comportado (cf. Art. 23-10,1 *in fine*), tal resarcimiento parece requerir un gasto efectivo y acreditado (cf. Art. 23.9 "...siempre que se justifiquen..." y art. 23-10, "...gastos generados por tal sustitución..."). Con ello se sucumbe a la tiranía de la doctrina de la diferencia –que se supera-

ba con la remuneración del trabajo doméstico– y no se compensa la atención, que fruto de la solidaridad familiar, puedan prestar de modo gratuito los familiares cuando existen lesiones temporales.

4.2.B) Lucro cesante en caso de muerte

En los supuestos de muerte la Propuesta considera que la víctima destinaba una parte de sus ingresos netos a cubrir sus propias necesidades (la llamada *quota sibi*) y, el resto, a cubrir las necesidades de sus familiares. El valor de esa *quota sibi* depende del número de familiares y se considera que en ningún caso puede ser inferior al 10% de los ingresos netos, por lo que la renta a distribuir entre los familiares nunca podrá ser superior al 90%. Además el sistema considera que la cuota que corresponde al cónyuge (o al familiar único) es del 60%, la que corresponde al hijo es del 30% y la del miembro de cualquier otra categoría de perjudicados del 20%. Cuando la suma de las cuotas de los perjudicados sea superior al 90% de los ingresos de la víctima, los perjudicados verán reducidas sus cuotas proporcionalmente.

Otros factores que componen el multiplicador son la duración de la dependencia económica, el riesgo de fallecimiento y la tasa de interés de descuento, que tiene en cuenta la inflación. Todos esos factores se calculan de acuerdo con las bases técnicas actuariales, que incluyen también la deducción de las pensiones públicas estimadas a las que tenga derecho los perjudicados si bien, en este último caso, el perjudicado podrá acreditar que no tiene derecho a pensión pública alguna o que tiene derecho a una pensión pública distinta de la prevista en las bases técnicas actuariales del multiplicador.

4.2.C) Lucro cesante en caso de secuelas

En el caso de secuelas el lucro cesante consiste en la pérdida de la capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre la víctima por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo.

Por ello se prevén tres grupos de casos:

a) El de lesionados que sufren una pérdida parcial o total de ingresos. En este grupo, el caso más frecuente es el de aquéllos que sufren una pérdida parcial de ingresos porque las secuelas les impiden parcialmente realizar su trabajo o actividad profesional remunerada ha-

bitual (supuesto conocido en el ámbito laboral como “incapacidad permanente parcial”). También entran en este grupo los casos en que la pérdida de ingresos es total porque el lesionado no puede continuar dedicándose a la actividad remunerada que realizaba (la llamada “incapacidad permanente total”, caso en el que deberá tenerse en cuenta la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas) y aquéllos en que el lesionado no puede desempeñar ningún tipo de trabajo debido a las secuelas que sufre (la denominada “incapacidad permanente absoluta”).

b) El de lesionados que todavía no han entrado en el mercado laboral pero que debido a las secuelas ya no podrán desempeñar durante el resto de su vida ningún trabajo o profesión que les proporcione ingresos, o verán muy reducidas sus posibilidades de obtenerlos, y que se refiere básicamente a menores y jóvenes.

c) El de lesionados que, como ya se ha indicado, se dedican en exclusiva o de modo parcial a las tareas del hogar

Se utiliza también la técnica del multiplicando y multiplicador y, según el caso, se toman como punto de partida, o bien los ingresos netos de la víctima, o bien una estimación del valor de su pérdida de capacidad de obtener ingresos o del valor de la dedicación no remunerada a las tareas del hogar (multiplicando), y se multiplica por el coeficiente actuarial correspondiente (multiplicador).

(4.2.C.a) Multiplicando

En el caso de lesionados con ingresos por trabajo personal el multiplicando se determina en atención a la reducción de ingresos de trabajo personal que corresponde al grado de incapacidad laboral de lesionado. Los ingresos que se tienen en cuenta son los percibidos durante el año anterior al accidente o, si así lo prefiere el lesionado, la media de los obtenidos en los tres años anteriores al mismo. Si la víctima estuviera en situación de desempleo en el momento del accidente o lo hubiera estado en los tres años anteriores, se utilizarán para el cálculo de los ingresos las prestaciones de desempleo que haya percibido y, en caso de no haberlas percibido, se computará como ingreso un SMI anual. En todo caso, el ingreso mínimo que siempre se tendrá en cuenta será un SMI anual, en concepto de pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal.

En los supuestos en que el lesionado quede incapacitado para realizar cualquier tipo de tra-

bajo o actividad profesional se considera que el perjuicio que sufre es del 100% de sus ingresos, mientras que si sólo queda incapacitado para realizar su trabajo o actividad profesional habitual se considera que el perjuicio que sufre es del 55% de sus ingresos, hasta los 55 años, y del 75%, a partir de esta edad.

En los supuestos en que las secuelas que padece disminuyan parcialmente sus ingresos o su rendimiento normal en el ejercicio de su trabajo o actividad profesional habituales, se considera que el perjuicio que sufre el lesionado equivale al importe de los ingresos correspondientes a dos anualidades.

En el caso de lesionados pendientes de acceder al mercado laboral su pérdida de capacidad de obtener ganancia sólo se tendrá en cuenta en los supuestos de incapacidad absoluta o total. En el primer caso se computa como ingreso dejado de obtener, a los efectos de determinar el multiplicando, 1,5 SMI anual y, en el segundo, un 0,8 SMI anual. En todo caso, la fecha inicial del cómputo es a partir de los 30 años y se prevé que los ingresos que resulten de los dos apartados anteriores podrán incrementarse hasta un 20% si el lesionado tuviere un nivel de formación superior o equivalente.

Finalmente, respecto a los lesionados con dedicación a las tareas del hogar de la unidad familiar, si la dedicación era exclusiva y quedan incapacitados para realizar todo tipo de actividad laboral o profesional, su trabajo no remunerado se valorará, como ya se ha indicado, en el equivalente a un salario mínimo interprofesional anual, que podrá incrementarse hasta un salario y medio (SMI), en función de la necesidad de atención de determinados miembros de la unidad familiar. Si el lesionado con dedicación exclusiva queda tan solo incapacitado para realizar las tareas fundamentales del hogar (incapacidad total) se computa como ingreso dejado de obtener el 55% de las cantidades que resultan del cálculo anteriormente señalado. En cambio, si la dedicación del lesionado era solo parcial será, como se ha indicado, de un 1/3 del que resulta de los cálculos anteriores.

(4.2.C.b) Multiplicador

El multiplicador es el coeficiente que para cada lesionado resulta de combinar los factores siguientes:

a) Las pensiones públicas de incapacidad permanente absoluta, total o parcial a las que tenga derecho el lesionado. Se utilizan en el

cálculo actuarial para deducir su importe del resarcimiento que corresponde al lesionado y se trata de pensiones estimadas, aunque puede acreditarse la percepción de pensiones distintas.

b) La duración del perjuicio, que no será la misma en los diferentes supuestos. Si el lesionado queda incapacitado para realizar cualquier tipo de trabajo o actividad profesional o tan solo la que realiza habitualmente, se entiende que abarca desde el momento de estabilización de las secuelas hasta la “edad de jubilación” que a los efectos de esta propuesta se entiende que es a los 67 años. Lo mismo sucede cuando se dedicaba en exclusiva a las tareas del hogar. Si el lesionado todavía no había accedido al mercado laboral, el momento final también es el de los 67 años, si bien el momento inicial no podrá ser anterior a aquél en el que el lesionado cumpla 30 años. Finalmente, en los supuestos en que las secuelas que padece el lesionado disminuyan de forma acusada su rendimiento normal en el ejercicio de su trabajo o actividad profesional habituales, la duración del perjuicio es de dos años.

c) el riesgo de fallecimiento, en función de su grado de incapacidad, y

d) la tasa de interés de descuento, que tiene en cuenta la inflación.

4.2D) Lucro cesante en caso de lesiones temporales

El lucro cesante, en caso de lesiones temporales, consiste en la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes del trabajo personal del lesionado, o, en caso de su dedicación exclusiva a las tareas del hogar, en una estimación del valor de dicha dedicación, desde el momento del accidente hasta el final de su proceso curativo o hasta la estabilización de las secuelas. No obstante, en los casos de personas dedicadas a las tareas del hogar que no sufran secuelas o que sufran secuelas de menos de 4 puntos, el lucro cesante se valora en la cantidad diaria correspondiente a un SMI anual hasta el importe máximo de una mensualidad. Según resulta de modo implícito de la referencia que indica que la indemnización por dedicación a las tareas del hogar es incompatible con los gastos generados por tal sustitución, en estos casos el lesionado podrá optar por el resarcimiento de los gastos generados por la sustitución de tales tareas. Se trata de una solución de compromiso que, además excluye a las personas con dedicación parcial a las tareas

del hogar, y que se ha utilizado como una válvula de ajuste del sistema, pero que en caso de consolidarse legislativamente deberá ser objeto de un análisis detallado para que la Comisión de Seguimiento que prevé la Propuesta, una vez analizadas las consecuencias que haya tenido en la práctica, proponga la reforma o la supresión de tales limitaciones.

2.5. Breve referencia a los traumatismos menores de la columna vertebral

No quisiera terminar esta vista panorámica de la Propuesta sin referirme brevemente a un tema estrella. Si damos un repaso a los Seminarios, Jornadas y Congresos de todo tipo que durante los últimos años se han ocupado en nuestro país de los daños causados en accidentes de circulación el tema del llamado “latigazo cervical” está presente en casi todos ellos. Algo parecido ocurre en los países de nuestro entorno, con una grave polarización entre los que sostienen que este daño constituye un negocio multimillonario sin ninguna base científica, en un extremo, y los que afirman que constituye un nuevo tipo de lesión que debe ser indemnizada en todo caso a pesar de no ser objetivable. En el ámbito internacional la polémica ha dado para miles de artículos en favor de una u otra posición, y a que legisladores de los países de nuestro entorno hayan intentado solucionar el problema, en mi opinión, sin ningún éxito alguno por ahora. En unos casos, porque la solución propuesta, como en los trabajos preparatorios de la Reforma del Código civil alemán de 2002, se enmascaraba en el no resarcimiento del daño extrapatrimonial derivado de lesiones menores, criterio que fue abandonado porque sostener en el caso del latigazo cervical que se trataba de una bagatela de poca monta era algo que un legislador serio no podía argumentar sin sonrojarse³⁴. En otros casos, como en el italiano, los intentos de suprimir el resarcimiento han tenido un efecto práctico casi nulo³⁵. Finalmente, en otros, como en el inglés, el legislador se debate desde hace años, sin demasiado éxito, en un controvertido proceso de reforma³⁶.

³⁴ Para una breve referencia en inglés vide INA EBERT (2012), “Liability for whiplash”, en MunichRe, *Non-objectifiable diseases. Impact on insurance*, Munich, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 53-60, p. 57 y ss.

³⁵ Cf. ALFREDO FERRANTE, “Indemnización del “Latigazo Cervical”: la reforma italiana”, *InDret* 2014/2, p. 17 y ss.

³⁶ Ministry of Justice (2012), *Reducing the number and costs of whiplash claims. A consultation on arrangements concerning whiplash injuries in England and Wales*, December.

La Propuesta no intenta solucionar un problema insoluble sino tan solo plasmar legislativamente una serie de criterios que ya se utilizan en la práctica y que pueden ser útiles para discernir si efectivamente se ha producido o no un traumatismo cervical menor. Así, entiende que el traumatismo cervical menor que se diagnostica con base en simples manifestaciones de dolor del lesionado y que no es susceptible de verificación mediante pruebas médicas complementarias, se indemnizará siempre que, de acuerdo con unos criterios de causalidad genérica, sea susceptible de haber sido causado por el accidente. Los criterios de causalidad genérica que se enumeran son el de exclusión (que no medie otra causa que justifique la patología), el cronológico (que los síntomas hayan aparecido en un tiempo médicamente explicable), el topográfico (que haya una relación entre la zona corporal afectada y la lesión sufrida) y el de intensidad (relativo a la adecuación biomecánica entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción). La regulación, no obstante, no considera que ninguno de esos criterios sea decisivo por sí solo, sino tan solo que su concurrencia o ausencia debe servir para ayudar fundamentar la convicción del juzgador.

Esta solución, como tantas otras adoptadas en esta Propuesta no dejará plenamente satisfecho a todo el mundo, como tampoco ha dejado plenamente satisfecho a ningún miembro de la Comisión.

3. Valoración final

Por mi parte, no tengo la menor duda de que la Propuesta de la Comisión de Expertos presenta aspectos muy positivos que suponen dos o tres pasos de gigante en la mejora del sistema. Tampoco tengo duda alguna –y hablo ahora en mi condición de académico interesado en estos temas desde hace años– de que a mí me hubiera gustado dar cuatro o cinco pasos más. Todo consenso, ciertamente, implica concesiones que resultan imprescindibles para que quienes de modo legítimo defienden intereses contrapuestos puedan alcanzar un resultado que sea aceptado por todos. No obstante, tales concesiones pueden dar lugar a soluciones incoherentes, a incorrecciones técnicas o a quiebras doctrinales de mayor o menor gravedad. Estos son aspectos que, desde un punto de vista práctico, pueden tener incluso una importancia relativa, pero que son importantes para quienes no defendemos ningún interés partidista sino que partimos de posiciones técnico-

jurídicas que hemos defendido ante colegas españoles y extranjeros a lo largo de más de treinta años.

Queda por ello un cierto sabor agríndice, una euforia por lo que ha sido y la resignación por lo que, al menos por ahora, no ha podido ser. No obstante, si bien –según creo– ningún miembro de la Comisión ha quedado plenamente satisfecho del resultado final, todos lo suscriben y, dejando de lado diferencias de matiz que en ocasiones pueden ser importantes –y que también se han manifestado en unas sugerencias que, junto a las formuladas por algunos de los miembros del Plenario, se han incorporado a la documentación– han pedido por escrito a los órganos competentes de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia que a la mayor brevedad posible inicien el proceso de impulso normativo y han manifestado su deseo de que la tramitación del nuevo sistema pueda culminarse con rapidez. Consideran en sus misivas que “el sistema que proponen representa una mejora manifiesta del vigente, tanto desde la perspectiva de su consistencia jurídica y de su estructura como, en general, de las cuantías indemnizatorias que incorpora; que supone un apreciable progreso en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico y que, en los términos en que se formula –es decir, según en el texto consensuado– la Propuesta mejora sustancialmente el sistema legal vigente, por lo que puede sustituirlo de un modo más justo y cabal”.

La Comisión ha trabajado con la idea de que la reforma del sistema actual no podía acometerse de una sola vez y de que el trabajo que hemos llevado a cabo, de modo necesario, deberá ser objeto de revisión periódica en el futuro.

Respecto a la primera cuestión, creo que no era posible diseñar un sistema que fuera radicalmente distinto al actual; así, entre los participantes no ha existido rechazo al sistema de baremos como sistema valorativo ya que, con todos sus defectos, se ha considerado de modo generalizado que el sistema actual ha contribuido de modo decisivo a ordenar la materia y a aumentar la previsibilidad de las indemnizaciones y, con ello, la seguridad jurídica, y que también ha facilitado los acuerdos extrajudiciales.

Respecto a la segunda cuestión resulta claro que un sistema que para realizar sus cálculos parte de datos estadísticos y económicos, como pueden ser las tablas de mor-

talidad o la tasa de interés de descuento, no puede tener una vigencia ilimitada; al ser más sensible a los cambios de la realidad socioeconómica, requiere una revisión periódica que la Propuesta prevé. Así, en su Disposición Adicional Única la Propuesta señala que “[L]a Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones promoverá la creación de una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación de esta Ley, con el objeto de analizar su puesta en marcha y sus repercusiones jurídicas y económicas...” y que, además de las consultas y sugerencias que evacue desde su creación “...dicha Comisión deberá emitir en el plazo máximo de tres años, contados a partir de la entrada en vigor de la Ley, un informe razonado que incluya el análisis mencionado en el apartado anterior y sugerencias para la mejora del sistema”. Señala finalmente que “[A] la luz de dicho informe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones promoverá, en su caso, las modificaciones que considere convenientes así como la actualización de las bases técnicas actuariales que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales correspondientes”.

En un país en el que leyes provisionales han tenido más de cien años de vigencia esta Disposición Adicional puede parecer un brindis al sol, pero puede vaticinarse ya que, en caso de no cumplirse, el progresivo alejamiento del sistema de la realidad cotidiana, le hará perder su legitimidad y dará un justificado pábulo al activismo judicial que, como ha ocurrido en los últimos años, volverá a echar mano de una imaginativa finura jurídica, bien para salvar los muebles e intentar mantener en pie el edificio del sistema, bien para abrir las brechas que sean necesarias.

Para dejar abierta la puerta a ese diálogo continuado que requerirá el nuevo sistema en caso de llegar a sustituir al actual, creo que es imprescindible abandonar las trincheras del enfrentamiento, del secretismo y de los hechos consumados que han acompañado esta materia durante muchos años y reconocer sin rubor, pero también sin tapujos, las fortalezas y debilidades del sistema, sus luces y sus sombras. También será conveniente, una vez puesto en marcha el sistema, hacer propuestas de mejora que, con toda probabilidad, no podrán implementarse hasta que no haya madurado algo más. Pienso, por ejemplo, en las variables a tener en cuenta para determinar el lucro cesante mediante el método del mul-





tiplicando y el multiplicador que introduce la Propuesta, que se han reducido al mínimo – con lo que también se ha reducido su capacidad de personalización- para no complicar demasiado el modelo y que, tras una cierta experiencia práctica, tal vez deberían ser objeto de revisión para aquilatarlo mejor. No creo pecar de un ingenuo optimismo al afirmar mi convicción de que esta y otras mejoras serán posibles porque se ha iniciado una tradición de diálogo y de consenso y porque se dispone ahora de una herramienta, el análisis de impacto, que se ha desarrollado para esta Propuesta y que, debidamente revisada y depurada, puede ser muy útil no sólo para medir las indemnizaciones sino también para dar cuenta de si el sistema valorativo que finalmente alumbre la Propuesta resuelve los problemas de un modo mucho más satisfactorio que el actual.

Bibliografía

CHRISTELLE COUTANT-LAPALUS (2002), *Le Principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-En-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille-PUAM. Faculté de Droit et de Science politique.

INA EBERT (2012), “Liability for whiplash”, en MunichRe, *Non-objectifiable diseases. Impact on insurance*, Munich, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft.

ALFREDO FERRANTE (2014), “Indemnización del “Latigazo Cervical”: la reforma italiana”, InDret 2014/2.

L. GARCÍA DEL CORRAL (1889-1898), *Corpus iuris civilis. Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona: Jaime Molinas.

ESTHER GÓMEZ CALLE (2014), “Responsabilidad de padres y centros docentes”, en Reglero/Busto (2014) II, p. 1197-1363.

FERNANDO GÓMEZ POMAR (1999), “Daño moral”, InDret 1/00.

HKK/ Schimann (2013) = MATHIAS SCHMOECKEL / JOACHIM RÜCKERT / REINHARD ZIMMERMANN (Hrsg.), (2013), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil: §§ 433-853*, Tübingen: Mohr Siebeck.

HEINRICH HONSELL (2010), “Differenztheorie und normativer Schadensbegriff”, en Stephan Fuhrer (Hrsg.), *Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht. Festschrift*

zum 50. jährig Bestehen, Zürich: Schulthess, p. 255-271.

NILS JANSEN (2013), *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution: Außervertragliche Ausgleichsansprüche im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs*, Tübingen: Mohr Siebeck.

ERNST KARNER / KEN OLIPHANT (2012), *Loss of Housekeeping Capacity*, Walter de Gruyter: Berlin.

YVONNE LAMBERT-FAIVRE / STÉPHANIE PORCHY-SIMON (2011), *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*, 7è ed., Paris: Dalloz.

HERMANN LANGE / GOTTFRIED SCHIEMANN (2003), *Schadensersatz*, Tübingen: Mohr Siebeck.

LEONARDUS LESSIUS (1625), *De iustitia et iure ceterisque virtutibus cardinalibus, Libri Quator*, Venetiis: Apud Andream Baba.

ULRICH, MAGNUS / MIQUEL MARTÍN-CASALS (eds.) (2003), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, The Hague: Kluwer Law International.

MARIANO MEDINA CRESPO (1999), *La valoración del daño corporal. Bases para un Tratado, Tomo III, vol. I, Las reglas generales del sistema*, Madrid, Dykinson

MARIANO MEDINA CRESPO (2000), *La valoración civil del daño corporal: bases para un tratado: análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, T. IV. El fallecimiento, Dykinson, Madrid.

MARIANO MEDINA CRESPO (2010), *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Barcelona: Bosch.

MARIANO MEDINA CRESPO (2013), *Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales: reconocimiento y cuantía: responsabilidad civil delictual, responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil patronal y responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Barcelona: Bosch.

MARIANO MEDINA CRESPO (2013), "Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el Sistema de la Ley 30/1995", en JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA (dir.), *Manual de valoración del daño corporal: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi.

MINISTRY OF JUSTICE (2012), *Reducing the number and costs of whiplash claims. A consultation on arrangements concerning whiplash injuries in England and Wales*, December.

FRIEDRICH MOMMSEN (1855), *Zur Lehre von Interesse*, Braunschweig: Schwetschke.

MüKoBGB/Wagner (2013) = FRANZ JÜRGEN SÄCKER, ROLAND RIXECKER (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6. Aufl., Bd. 5, München: Beck, §§842-843.

ONTARIO LAW REFORM COMMISSION (1987), *Report on Compensation for Personal Injuries and Death*, Ministry of the Attorney General

FERNANDO PANTALEÓN (1991), Com. art. 1902 CC, en CÁNDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ [et al.,] (dir.), *Comentario del Código Civil*, Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, T, II.

PHILIPPE PIERRE / FABRICE LEDUC (dir.) (2012), *La Réparation intégrale en Europe: études comparatives des droits nationaux*, Bruxelles: Larcier

LUIS FERNANDO REGLERO CAMPOS / JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO (coord.) (2014), *Tratado de responsabilidad civil*, 5ª. Ed., 2 vols., Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

BEGOÑA RIBERA BLANES (2004), *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MARCO ROSSETTI (2011), "Art. 2056-Valutazoni dei danni", en Ugo Carnevalli (a cura di), *Commentario del Codice Civile, Dei Fatti Illeciti*, arts. 2044-2059, Torino: UTET.

THE LAW REFORM COMMISSION (1986), *Report No 32. Community Law Reform for the Australian Capital Territory: Second Report. Loss of Consortium. Compensation for Loss of Capacity to do Housework*, Canberra, Australian Government Publishing Service.

ELENA VICENTE DOMINGO (2014), "El daño", en REGLERO/BUSTO (2014), T, I, p. 324 y ss.

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS (2011), "La posible reforma de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, núm. 146, 2011, págs. 247-278.



jurisprudencia

Tribunal Supremo RESPONSABILIDAD CIVIL

Se declara el error judicial de la sentencia que estimó la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual por accidente de tráfico, al computar el plazo desde la fecha del alta médica con estabilización de secuelas y no desde la de la resolución administrativa en que se reconoció la incapacidad permanente del perjudicado

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social),
de 2 de abril de 2014.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- D. Samuel formuló demanda de error judicial respecto de sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011, dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, nº de rollo 274/2011, en grado de apelación contra la sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 19 de Valencia, de 27 de diciembre de 2010, recaída en el Juicio Ordinario nº 822/2009, sobre responsabilidad extracontractual por circulación de vehículos a motor con causa en un accidente de tráfico ocurrido sobre las 11.10 horas del día 9 de agosto de 2006 cuando, prestando servicios para la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, como auxiliar de reparto, se vio sorprendido al

volante de una motocicleta por la aparición de un perro de raza mastin español, propiedad del demandado, que, ladrando, arremetió contra él, provocando su caída de la motocicleta y graves fracturas articulares en la rodilla.

SEGUNDO.- D. Samuel formuló demanda contra don Andrés a quien reclamó la suma de 103.422,69 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial. Lo hizo en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1905 del Código Civil. La sentencia fue desestimada por el Juzgado porque se declaró prescrita la acción. En el recurso de apelación se alegó, en síntesis, que el instituto de la prescripción ha de ser objeto de una interpretación estricta y que el "dies a quo" ha de fijarse en aquél en que queda determinado el carácter invalidante de las lesiones, que lo es el 18 de junio de 2008, fecha en que se le reconoció al actor la pensión por jubilación, que el 25 de enero todavía estaba en tratamiento de rehabilitación y que no fue dado de alta por las lesiones sino hasta el 30 de abril de 2008.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Juzgado con los siguientes argumentos: "la acción civil para exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el artículo 1092 se extingue por el transcurso de un año desde que lo supo el agraviado, interrumpiéndose su cómputo por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor, en cuyo supuesto el tiempo de prescripción ha de contarse de nuevo por entero, no pudiendo, conforme la doctrina sentada por el Tribunal Supremo interpretarse los casos de interrupción en sentido extensivo, por la incertidumbre que llevaría consigo la exigencia y virtualidad del derecho mismo. Y añadiendo el artículo 1969 del Código civil que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, considerando como tal, conforme a la doctrina de dicho Alto Tribunal, aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebrando padecido según el alta médica. Y éste, de acuerdo con la prueba practicada no lo es, como pretende la parte apelante, el día en que recae resolución reconociendo su incapacidad por jubilación, sino que ha de reputarse acreditado que lo es el 9 de agosto de 2007, considerando que el Perito que rindió informe a instancia de la parte actora manifestó que el tiempo de curación o estabilización de las lesiones fue de un año, habiéndose basado



para emitir el informe en la documental y cuadro clínico, amén de su experiencia. Es más, aun cuando consideráramos la fecha en que conoce la parte demandante que sus lesiones se han estabilizado, ésta habría de quedar fijada en el 28 de septiembre de 2007, fecha en que rinde



el informe médico que tuvo el Perito en consideración para emitir su parecer y que se incluyó en el expediente que más tarde determinaría la declaración de jubilación por incapacidad. Y habiendo de reputarse –en el más favorable de los supuestos– el 28 de septiembre de 2007 el

“dies a quo” del cómputo, conforme a una interpretación estricta del instituto, y habiendo transcurrido hasta el 6 de mayo de 2009 –fecha de interposición de la demanda– en exceso el término prescriptivo de un año”.

TERCERO.- El error se produce, según el demandante, con la decisión de la Audiencia Provincial de declarar prescrita la acción ejercitada “al entender como fecha de inicio de la prescripción, actio nata, la del alta médica con estabilización de sus secuelas, y no la del día en que se produjo la resolución administrativa en que se reconoce su pensión por jubilación por incapacidad (el actor se trataba de funcionario de Correos y tal es la denominación legal de su pensión de incapacidad)”, en contra de la doctrina reiterada de esta Sala relativa a que “el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que sea firme la resolución administrativa declaratoria o denegatoria del efecto invalidante (SSTS 11 de febrero 2011, 24 de mayo de 2010 y 7 de octubre de 2009, entre las más recientes)”.

CUARTO.- Esta Sala ha dicho, en su sentencia de 2 de marzo de 2011 (EJ nº 17/2009), que reproduce la más reciente de 21 de enero de 2014, que «(e)l error judicial, fuente del derecho a obtener una indemnización que reconoce a los perjudicados el artículo 121 de la CE, ha de tener la gravedad que implícitamente exige el artículo 292.3 de la LOPJ (pues en él se establece que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización) y que la jurisprudencia reclama (SSTS de 25 de enero de 2006, EJ núm. 32/2004, 4 de abril de 2006, EJ núm. 1/2004, 31 de enero de 2006, EJ núm. 11/2005, 27 de marzo de 2006, EJ núm. 13/2005, 13 de diciembre de 2007, EJ núm. 20/2006, 7 de mayo de 2007, EJ núm. 10/2005 y 12 de diciembre de 2007, EJ núm. 35/2004), en consonancia con el carácter extraordinario de una institución mediante la que se ordena el resarcimiento por el Estado de los daños causados por una sentencia dictada en el ejercicio de la función jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada.

<Por ello, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el error judicial debe circunscribirse a las decisiones de hecho o de Derecho que carecen manifiestamente de justificación (SSTS de 26 de noviembre de 1996 y 8 de mayo de 2006), pues admitir otros supuestos de error implicaría utilizar el trámite para reproducir el debate sobre las pretensiones planteadas cual si se tratara de una nueva instancia o de un recurso en detrimento de la fuerza de cosa juzgada de las

decisiones judiciales y de la independencia reconocida a los tribunales».

La solicitud de declaración de error judicial, en suma, exige no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad. «El procedimiento de error judicial no permite, por consiguiente, reproducir el debate propio de la instancia (SSTS de 4 de abril de 2006, EJ núm. 1/2004 y 7 de mayo de 2007, EJ núm. 10/2005), ni instar una revisión total del procedimiento de instancia (STS de 31 de febrero de 2006, EJ núm. 11/2005), ni discutir sobre el acierto o desacierto del tribunal de instancia en la interpretación de las normas aplicadas o en la valoración de la prueba (SSTS de 25 de enero de 2006, EJ núm. 32/2004, 27 de marzo de 2006, EJ núm. 13/2005, 22 de diciembre de 2006, EJ núm. 16/2005, y 7 de julio de 2010, EJ núm. 7/2008)».

QUINTO.- La demanda de declaración de error judicial ha de ser estimada. En la alternativa de fijar el día inicial para el cómputo del plazo de un año establecido en los arts. 1968 y 1969 CC para la prescripción de las acciones por culpa extracontractual, bien el correspondiente a la fecha en que al actor se le reconoció y declaró por primera vez la situación de incapacidad permanente para el desempeño de sus funciones como funcionario de Correos y telégrafos, con reconocimiento de pensión de jubilación por tal contingencia, de forma similar a lo que supone para un trabajador de cualquiera de los regímenes que integran la Seguridad Social, la resolución de la SS en tal sentido, bien el correspondiente a un informe pericial privado que se acompañó a la solicitud de reconocimiento de jubilación por incapacidad, el criterio decisor, como dice el demandante, es el primero y no el segundo. Lo contrario supone incurrir en un error patente al prescindir de la jurisprudencia de esta Sala que desautoriza por completo aquella otra solución.

La sentencia de 21 de enero de 2014, de error judicial, reitera que "es jurisprudencia constante de esta Sala que en los casos de lesiones con secuelas el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no comienza a correr hasta la estabilización de las secuelas, e incluso puede retrasarse más aún cuando, seguido expediente para determinar la repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del perjudicado, este no se conforma con la resolución administrativa correspondiente (SSTS 11-2-2011 en recurso

num. 1418/07, 5-7-2011 en recurso num. 2174/07 y 19-11-2011 en recurso num. 1331/07, con cita en todas ellas de muchas otras anteriores).

SEXTO.- La sentencia de la Audiencia ha incurrido en error judicial, que en ningún caso justifica su informe (reiterando lo expuesto en la sentencia) dado que la motivación por la que se resuelve la cuestión jurídica planteada resulta manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y ha dado lugar a que no se haya examinado la pretensión de la parte demandante del pleito principal, siendo por tanto evidente el daño causado y por tanto la concurrencia del requisito que exige el art. 292 LOPJ.

SÉPTIMO.- Procede por tanto estimar la demanda y declarar el error judicial, sin que, como resulta del artículo 293 LOPJ, en relación con el 516 LEC, proceda hacer especial declaración en cuanto a las costas.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR LA DEMANDA sobre declaración de error judicial interpuesta por la procuradora doña Katuska Marín Martín, en nombre y representación de D. Samuel, contra la sentencia dictada por la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de septiembre de 2011 en el rollo de apelación num. 274/2011.

2º.- DECLARAR EL ERROR de la sentencia y que este produce efectos indemnizatorios a favor del demandante.

3º.- No imponer especialmente las costas a ninguna de las partes.

Librese 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 José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Siempre es interesante acercarse a una sentencia donde jueces deben pronunciarse sobre el conocimiento del derecho que tienen otros jueces. Empieza uno su lectura con cierta dosis de expectación. Quizá por ello las sentencias sobre error judicial son tan interesantes, pues a las enseñanzas puramente jurídicas que puedan aportar se une la incertidumbre (seguida habitualmente por la satisfacción) de comprobar si el sistema funciona, incluso cuando se le pide al mismo un control, llamémosle interno, de calidad.

La sentencia que tenemos entre manos es de agradecer. Por varios motivos pero quiero destacar ahora uno: su brevedad y concisión. Se dice lo que se tiene que decir y se dice sin rodeos ni circunloquios. Con prosa eficaz. Sin redundancias ni subordinadas de las subordinadas

La sentencia que tenemos entre manos es de agradecer. Por varios motivos pero quiero destacar ahora uno: su brevedad y concisión. Se dice lo que se tiene que decir y se dice sin rodeos ni circunloquios. Con prosa eficaz. Sin redundancias ni subordinadas de las subordinadas. Se explica suficientemente el hecho y la "ratio decidendi" queda claramente delimitada y sustentada en argumentos accesibles y contundentes.

Por centrarnos un poco prestemos atención a los hechos: un perro mastín español arremete contra un motorista quien cae al suelo tras perder el control de su vehículo causándose graves lesiones en una rodilla. El lesionado motorista interpone demanda contra el dueño del perro en ejercicio de la acción del artículo 1905 CC. La demanda fracasa en primera instancia pues el Juzgado de 1ª Instancia 19 de Valencia estima la excepción de prescripción alegada por el demandado: desde la fecha de estabilización de las lesiones hasta la interposición de la demanda ha transcurrido más de un año. Llega la apelación y el recurrente alega algo que no nos debiera sonar nada extraño: el plazo de prescripción debe comenzar a contarse no desde la fecha de estabilización de las lesiones sino desde la fecha en que queda determinado el carácter invalidante de las lesiones, o sea, en este caso la fecha en que administrativamente se resuelve y reconoce a favor del actor una incapacidad permanente. Digo que no debiera sonar extraño porque el Tribunal Supremo ha reiterado esta doctrina las suficientes veces como para que todo el mundo se dé por enterado (SSTS 07/10/09, 24/05/10 y 11/02/11 entre las más recientes). Todo el mundo menos al parecer la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Valencia quien, lejos de estimar el recurso, confirma la sentencia de instancia, dice que la ac-

Prestemos atención a los hechos: un perro mastín español arremete contra un motorista quien cae al suelo tras perder el control de su vehículo causándose graves lesiones en una rodilla. El lesionado motorista interpone demanda contra el dueño del perro en ejercicio de la acción del artículo 1905 CC. La demanda fracasa en primera instancia pues el Juzgado de 1ª Instancia 19 de Valencia estima la excepción de prescripción alegada por el demandado: desde la fecha de estabilización de las lesiones hasta la interposición de la demanda ha transcurrido más de un año

COMENTARIO

El lesionado, no conforme con lo que considera injusto, interpone demanda por error judicial. Y el Tribunal Supremo la estima y entiende que donde la Audiencia Provincial de Valencia dijo “digo” debió decir “diego” o lo que es lo mismo que donde dijo que había prescripción debió decir que no la había en absoluto

ción está prescrita y que la rodilla del motorista y sus efectos invalidantes no son acreedores a indemnización alguna.

El lesionado, no conforme con lo que considera injusto, interpone demanda por error judicial. Y el Tribunal Supremo la estima y entiende que donde la Audiencia Provincial de Valencia dijo “digo” debió decir “diego” o lo que es lo mismo que donde dijo que había prescripción debió decir que no la había en absoluto. Con ello se hace entrega al lesionado de un título jurídico suficiente para obtener la indemnización que le fue negada por la Sala valenciana por desconocimiento de la jurisprudencia aplicable.

El Supremo habla en esta sentencia por boca del sr. Seijas quien comienza su argumentación fijando el marco jurídico en que debe analizarse el instituto del error judicial. No basta con un error judicial cualquiera, es necesario que el error tenga la consideración de grave, pues así lo exigen el artículo 292.3 LOPJ, la jurisprudencia que lo interpreta y la propia naturaleza de una institución que hace recaer sobre el Estado el resarcimiento de los daños que puede causar una sentencia firme. Bien, de acuerdo, pero ¿cuándo podemos considerar que una decisión judicial incurre en un error grave? No basta, no, con un mero desacierto, hace falta más y ese pasito más se concreta en exigir que la resolución carezca “manifiestamente de justificación” ya por haber sido dictada con arbitrariedad, ya por ser manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Y esto es lo que pasa aquí. Los términos en los que se pronuncia el Supremo no dejan lugar a dudas. Se estima la demanda porque el error de la Sala de Valencia es “patente al prescindir de la jurisprudencia de esta Sala que desautoriza por completo” la solución por ella adoptada pues la misma “resulta manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico”. Lo que decíamos: claridad, precisión y contundencia.

En definitiva, dos ideas fundamentales:

- Aunque inicialmente el dies a quo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual en los casos de lesiones con secuelas es la fecha de estabilización de las secuelas puede extenderse más allá en el tiempo hasta el momento de la firmeza de la resolución administrativa declaratoria o denegatoria del efecto invalidante en el ámbito laboral de esas secuelas.
- No basta un mero desacierto para que una demanda por error judicial merezca ser estimada. Es necesario que la resolución carezca manifiestamente de justificación por arbitrariedad o desconocimiento patente del ordenamiento jurídico

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Prescripción de la acción de responsabilidad civil derivada de accidente de circulación ejercitada tras la tramitación del proceso penal finalizado con sentencia absolutoria. Resulta innecesario el pronunciamiento del auto de cuantía máxima para la cuantificación del daño y reclamación en juicio declarativo, que se plantea transcurrido más de un año desde la última reclamación extrajudicial

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 2 de abril de 2014.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El presente recurso de casación dimana de un procedimiento ordinario, incoado en virtud de demanda presentada el 28 de mayo de 2009, en el que los hijos de un fallecido en accidente de circulación ocurrido el 5 de noviembre de 2001 formularon reclamación indemnizatoria por culpa extracontractual contra la aseguradora del vehículo siniestrado en el que aquel viajaba como ocupante.

Dados los términos de la contestación, la controversia jurídica se circunscribió en la instancia, como ahora en casación, al examen de si la acción ventilada se encontraba o no prescri-

ta. En este sentido, en la demanda se adujo, en síntesis, lo siguiente: 1) Que como consecuencia del accidente de tráfico se siguieron actuaciones penales ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Haro (juicio de faltas nº 363/2001), las cuales culminaron con la libre absolución de los conductores de los dos vehículos implicados (sentencia de 27 de enero de 2006, confirmada por la Audiencia Provincial de La Rioja por sentencia de apelación de fecha 28 de marzo de 2006); 2) que durante la tramitación del proceso penal la aseguradora Axa abonó diferentes cantidades en concepto de indemnización tanto a los ahora demandantes (con exclusión de D. Cristobal -quien luego desistió del procedimiento-, conductor del vehículo y asegurado) como a su madre y esposa del fallecido, D^a Pura; 3) que la razón para reclamar en vía civil era que la compañía aseguradora no había indemnizado la totalidad de los daños y perjuicios a los que los demandantes creían y creen tener derecho, pues además de no haberse indemnizado al conductor -por imputársele la causa del accidente-, las sumas satisfechas a los demás familiares del fallecido eran inferiores a las que les corresponderían según el baremo aplicable; 4) que tras notificárseles la firmeza de la absolución penal, el letrado de los perjudicados había enviado un primer burofax a la compañía aseguradora (4 de agosto de 2006) reclamando las cantidades pendientes de pago, al que siguió un segundo burofax (13 de diciembre de 2006) y una demanda de conciliación (23 de abril de 2008), intentada sin efecto ante la incomparecencia de Axa (8 de julio de 2008). Este hecho de que transcurriera más de un año entre el segundo burofax y la demanda de conciliación fue precisamente el argumento de la aseguradora demandada como fundamento de la prescripción alegada en su contestación.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y, en lo que ahora interesa, rechazó que la acción estuviera prescrita razonando, en síntesis, que la aseguradora, a la que incumbía su prueba, no había probado que hubiera transcurrido más de un año desde la fecha que debía tomarse en consideración para reanudar el plazo de prescripción legalmente interrumpido por la tramitación de las actuaciones penales, que no era la fecha de notificación del auto acordando el archivo del juicio de faltas sino la de notificación del auto ejecutivo (de cuantía máxima), resolución que no constaba se hubiera dictado. Es decir, para el juez de primera instancia no cabía iniciar el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil en tanto que no hubiera recaído título ejecutivo.

El tribunal de segunda instancia estimó el recurso de la compañía de seguros y, consecuentemente, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, desestimar la demanda. En su sentencia declara probado que, seguido previo proceso penal por el fallecimiento del padre de los demandantes, el cual terminó con sentencia absolutoria que devino firme en apelación, no consta que se dictara (ni que se solicitase por los perjudicados) el auto de cuantía máxima previsto en los artículos 13 y 17 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, constando por el contrario que en fecha 13 de diciembre de 2006 se había dirigido requerimiento por burofax a la compañía de seguros en reclamación de las indemnizaciones a las que los perjudicados consideraban tener derecho y que, tras el silencio de Axa, no se volvió a formular reclamación extrajudicial ni judicial contra dicha compañía hasta la demanda de conciliación de fecha 24 de abril de 2008, es decir, transcurrido de sobra el plazo anual de prescripción.

Sobre esta base fáctica el tribunal razona, en síntesis, que la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales y la jurisprudencia de esta Sala Primera (manifestada, entre otras, en STS de 23 de marzo de 2006, rec. nº 3181/1999) según la cual, a los efectos de fijar el día inicial del cómputo del plazo de prescripción anual, no ha de estarse a la fecha de notificación de la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento o archivo penal sino a la fecha de notificación del auto de cuantía máxima, solo resulta aplicable si este auto se hubiera dictado efectivamente, lo que no es el caso, sin que sea posible una interpretación extensiva de la esa doctrina que lleve a soluciones contrarias a la seguridad jurídica porque condicionar el comienzo de la prescripción al dictado del auto comportaría, en casos como el presente, que en la práctica la acción civil fuera imprescriptible, que por considerarse subsistente la interrupción penal no se pudiera considerar bien ejercitada la acción civil que aquí se juzga y que ninguna relevancia se otorgase al hecho acreditado de que los perjudicados dejaran pasar más de un año entre el burofax de 13 de diciembre de 2006 y la demanda de conciliación. En consecuencia, ante la falta de auto ejecutivo el plazo de prescripción debe computarse no desde un auto inexistente como pretendía la parte demandante apelada, sino, conforme a la regla general, desde la notificación de la sentencia firme absolutoria, ya que el art. 1968.2 CC declara que el plazo de prescripción comienza a computarse "desde que lo supo el agraviado", y para que los perjudicados alcanzaran este conocimiento del hecho deter-



minante de la responsabilidad no precisaban del citado título ejecutivo, como demuestra que su letrado dirigiera reclamaciones extrajudiciales a Axa advirtiéndole de la intención de acudir a la vía judicial si no eran atendidas. En suma, el plazo de prescripción se declara vencido porque tras reanudarse el cómputo con la notificación de la sentencia firme absolutoria penal e interrumpirse por el burofax enviado a la aseguradora el 13 de diciembre de 2006, desde dicho burofax se había dejado transcurrir más de un año hasta la demanda de conciliación (presentada el 23 de abril de 2008), tiempo durante el cual no se formuló ninguna reclamación judicial o extrajudicial contra la aseguradora con efectos interruptores.

SEGUNDO.- En el único motivo admitido la parte recurrente alega infracción de los artículos 1968.2º y 1969 CC y de la doctrina jurisprudencial sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual en accidente de circulación. Se defiende la tesis de que una vez concluido el proceso penal que impedía objetivamente el ejercicio en vía civil de la acción de indemnización de daños y perjuicios, no puede aceptarse que comience a correr el plazo de prescripción contra el perjudicado mientras tanto no recaiga auto de cuantía máxima, pues dictar este auto constituye un deber del Juzgado cuya omisión no puede repercutir en contra de la víctima del accidente, de tal manera que la ausencia de dicho auto ejecutivo es un impedimento subjetivo para formular reclamación

en vía civil contra la aseguradora porque el auto permite conocer la cuantía máxima de la reclamación. En conclusión, lo que se sostiene en el motivo es que la regla general, que fija el día inicial del plazo de la prescripción en el de la notificación de la sentencia o resolución firme penal, tiene su excepción en supuestos como el presente, cuando es obligado dictar auto ejecutivo, de forma que dicho plazo de prescripción no corre en tanto no se dicte y sí comienza a correr desde el momento en que dicho auto, de dictarse, es notificado.

Para justificar el interés casacional se citan por sus fechas, y en extracto, las SSTS de 5 de noviembre de 1981, 1 de marzo de 1982, 29 de marzo de 1982, 15 de abril de 1987, 6 de junio de 1984, 13 de diciembre de 1993, 5 de octubre de 1993, 14 de julio de 1982 y 17 de diciembre de 1997.

TERCERO.- Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 27 de mayo de 2009, rec. nº 2933/2003; 7 de octubre de 2009, rec. nº 1207/2005; 25 de mayo de 2010, rec. nº 2036/2005; 26 de mayo de 2010, rec. nº 764/2006; 31 de marzo de 2010, rec. nº 310/2006; 16 de junio de 2010, rec. nº 939/2006, 29 de noviembre de 2010, rec. nº 1032/2007; 11 de febrero de 2011, rec. nº 1418/2007; 12 de diciembre de 2011, rec. nº 2017/2008 y 9 de enero de 2013, rec. nº 1574/2009), la determinación del día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones presenta una doble dimensión, fáctica y jurídica. El juicio fáctico, ligado a la valoración

probatoria, corresponde en principio al tribunal de instancia, en ejercicio de sus facultades exclusivas, y no es revisable en casación. Por el contrario, la apreciación de la prescripción desde el plano jurídico permite a esta Sala revisar la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables. Como recuerda la reciente STS de 25 de abril de 2013, rec. nº 1524/2010, el inicio del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual viene determinado por el conocimiento por el perjudicado de la existencia del hecho determinante de la responsabilidad («desde que lo supo el agraviado»).

El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS, entre las más recientes, de 24 de mayo de 2010, rec. nº 644/2006; 12 de diciembre de 2011, rec. nº 2017/2008, y 9 de enero de 2013, rec. nº 1574/2009), de manera que el plazo de prescripción no comienza a correr en contra de la parte que se propone ejercitar la acción mientras no disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar (es decir, hasta el efectivo conocimiento por el perjudicado del alcance o grado del daño corporal sufrido). De ahí que cuando de secuelas se trata, el referido criterio jurisprudencial derivado del principio indicado se traduzca en que la prescripción de la acción para reclamar por secuelas solo se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (p. ej. STS 9 de enero de 2013, rec. nº 1574/2009, con cita de otras anteriores). Esta doctrina es coherente con el tenor del art. 1968-2º CC y con la que se orienta a interpretar restrictivamente la prescripción por no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho (SSTS de 14 de marzo de 2007, rec. nº 262/2000; 6 de mayo de 2009, rec. nº 292/2005; y 24 de mayo de 2010, rec. nº 644/2006), y obedece, en atención al principio de indemnidad, a la necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance del daño por causas no imputables a su persona o comportamiento (SSTS de 12 de junio de 2009, rec. nº 2287/2004, y 25 de mayo de 2010, rec. nº 2036/2005).

Por otra parte, en cuanto a los efectos interruptores del proceso penal en casos como el



presente en que a la reclamación civil de responsabilidad extracontractual haya precedido un proceso penal, la jurisprudencia afirma (en-



tre otras, SSTS de 1 de octubre de 2009, rec. nº 1176/2005; 9 de febrero de 2007, rec. nº 595/2001; 3 de mayo de 2007, rec. nº 3667/2000;

16 de junio de 2010, rec. nº 939/2006, y 7 de octubre de 2013, rec. nº 539/2011) que, una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de prescripción de las acciones civiles, cuando las partes estén personadas en el procedimiento penal, empezará a contarse desde el día en que aquellas pudieron ejercitarse a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto este que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 de la Constitución, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal absolutoria o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que en ese momento se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil con arreglo al mencionado artículo 114 LECrim.

Llegados a este punto conviene puntualizar que esta última doctrina es plenamente compatible con la que se cita como infringida, según la cual si en las actuaciones penales se ha dictado el título ejecutivo –al que se refiere el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor–, procede diferir el comienzo del plazo anual de prescripción, que entonces no comenzará a correr sino a partir de que dicho auto se haya notificado. Sin embargo, esto no implica que pueda hacerse regla general de la excepción y dilatar indefinidamente el comienzo del cómputo del plazo de prescripción en los casos en que no se hubiera dictado ese auto, ni tan siquiera se sabe si llegará a dictarse y, en fin, pese a ello el perjudicado no lo ha considerado necesario para poder ejercitar la acción civil de indemnización de daños y perjuicios.

CUARTO.- La aplicación de la jurisprudencia citada comporta la desestimación del recurso, siendo razones de esta decisión las siguientes:

1ª) El interés casacional que se invoca es inexistente, causa de inadmisión del recurso (por falta de concurrencia de los presupuestos que determinan su admisibilidad, art. 477.2 y 483.2.3º LEC) que en esta fase de decisión se convierte en razón para su desestimación. La alegada infracción de jurisprudencia no se da, pues en ningún momento la sentencia recurrida se aparta de la doctrina jurisprudencial de esta Sala habida cuenta lo dicho de que la posibilidad de diferir –esto es, de mantener el efecto interruptor que produce la tramitación del proceso penal– más allá de la sentencia firme absolutoria o del auto de sobreseimiento o archivo firme, se contempla únicamente para los casos en que se hubiera dic-

tado el auto de cuantía máxima, sin que de dicha doctrina se deduzca una posible aplicación extensiva a casos, como el enjuiciado, en que el auto no se dictó, pues de hacerlo –como ocurriría de acogerse la tesis de la parte recurrente– se estaría poniendo en riesgo la seguridad jurídica, convirtiendo la acción en imprescriptible, y es pacífica la jurisprudencia que afirma que «una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (SSTS 22 de febrero 1991; 16 de marzo 2010).

El plazo prescriptivo es improrrogable y lo propio sucede con los iniciados en virtud de interrupciones anteriores como es el caso, y sería contrario a la seguridad jurídica distinguir entre pequeñas y grandes demoras, algo que no tiene el mínimo apoyo legal ni jurisprudencial, por lo mismo que siempre se ha negado la posibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS de 17 abril 1989; 26 septiembre 1997; 26 de febrero 2002; 16 de marzo 2010 y 29 de febrero 2012, entre otras)»,

2ª) En consecuencia, la sentencia recurrida da una solución que se ajusta a la doctrina jurisprudencial y al principio de la *actio nata insito* en el art. 1969 CC. Una vez finalizado el proceso penal por sentencia firme absolutoria y notificada esta, se puede concluir –en línea con lo expuesto por el tribunal sentenciador– que en este caso los perjudicados podían ejercitar su reclamación en vía civil ya que desde entonces contaban con todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para fundar su pretensión. Así lo entendió el tribunal sentenciador, y de los propios términos de la demanda se deduce que la reclamación complementaria a que se contrae este litigio se refería a indemnizaciones que, no discutiéndose la realidad del daño, podían concretarse y cuantificarse sin mayor problema con arreglo al sistema legal de aplicación. Además, la realidad de los hechos demuestra que la falta de título ejecutivo no fue impedimento para que formularan distintas reclamaciones extrajudiciales frente a la aseguradora, luego demandada. Tampoco se puede compartir el argumento de que el auto de cuantía máxima sea imprescindible para conocer el daño y su valor económico, pues las cantidades que figuran en el mismo son máximas (“la cantidad líquida máxima que puede reclamarse”), en nin-

gún caso vinculantes, quedando siempre abierta para el perjudicado la vía del juicio declarativo correspondiente en caso de disconformidad.

En conclusión, puesto que los demandantes-recurrentes no encontraron óbice en la ausencia de dicho auto para reclamar extrajudicialmente a la aseguradora Axa, luego dejaron pasar más de un año desde la segunda reclamación extrajudicial hasta la presentación de demanda de conciliación y, en fin, después presentaron la demanda origen del presente litigio, claro está que tampoco para ellos la omisión del auto de cuantía máxima podía impedir el ejercicio de la acción civil ni, por tanto, el comienzo del plazo para su prescripción.

QUINTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme a lo previsto en el apdo. 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por Dª María Ángeles, D. Urbano, Dª Belen, D. Luis Francisco y Dª Encarnación contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2012 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación nº 457/2010.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que además perderá el depósito constituido.

Librese 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 Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El artículo 13 de la LRCSCVM establece que si un procedimiento penal termina con una resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no se ha reservado la acción civil, el juez o tribunal que hubiera conocido de éste dictará auto, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado.

En definitiva, para la Audiencia Provincial, el hecho de que no se hubiera dictado el auto de cuantía máxima, ni que el abogado del perjudicado lo hubiera solicitado, no le puede beneficiar a los efectos de determinar el día inicial del cómputo del plazo de prescripción

Esta previsión legislativa, sometida a distintas críticas en la actualidad, da lugar a ciertos problemas prácticos, en su mayoría, relacionados con la prescripción de la acción que tiene el perjudicado. ¿Debe dictarlo el juez de oficio?, ¿Qué plazo tiene el juez para dictarlo?, ¿Qué ocurre si no lo dicta?, son algunas de las cuestiones que plantea este asunto.

Lo cierto es que, según la redacción dada, el juez debe dictarlo de oficio y no se establece ningún plazo para hacerlo. En la práctica, en muchas ocasiones, el juez dicta el título a petición del abogado de la víctima. Ocurre, a veces, que esto se hace pasado unos años y se plantea si el asunto está o no prescrito, al no establecer un plazo para que el juez lo dicte, como decía más arriba.

Algo parecido ocurre en el caso analizado en la sentencia que comentamos. En este asunto, el juez, tras una sentencia penal absolutoria del juzgado de primera instancia e instrucción nº 1 de Haro, confirmada por la Audiencia Provincial de la Rioja, no dicta el título ejecutivo de oficio y el abogado del perjudicado no opta por esta vía, no solicitando al juez el dictado del título, sino que prefiere interponer una demanda declarativa, pasado más de un año desde que finalizó el procedimiento penal, sin declaración de responsabilidad civil.

Así las cosas, tras la notificación de la firmeza de la absolución penal, el letrado de los perjudicados había enviado un primer burofax a la compañía aseguradora (4 de agosto de 2006) reclamando las cantidades pendientes de pago, al que siguió un segundo burofax (13 de diciembre de 2006) y una demanda de conciliación (23 de abril de 2008), intentada sin efecto ante la incomparecencia de la aseguradora (8 de julio de 2008).

Por tanto, el hecho de que transcurriera más de un año entre el segundo burofax y la demanda de conciliación fue precisamente el argumento de la aseguradora demandada como fundamento de la prescripción alegada en su contestación.

El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda, porque entendía, en lo que ahora nos interesa, que, al no haberse dictado auto ejecutivo por el juez penal, no cabía iniciar el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil en tanto que no hubiera recaído dicho título ejecutivo.

La Audiencia Provincial, sin embargo, estimó el recurso de apelación de la aseguradora, declarando prescrita la acción del perjudicado. La Sala considera que, efectivamente, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción no tiene que ser la fecha de notificación de la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento o archivo penal, sino la fecha de notificación

COMENTARIO

del auto de cuantía máxima. Ahora bien, esto solo resulta aplicable si este auto se hubiera dictado efectivamente, lo que no es el caso, sin que sea posible una interpretación extensiva de esa doctrina que lleve a soluciones contrarias a la seguridad jurídica, porque condicionar el comienzo de la prescripción al dictado del auto comportaría, en casos como el presente, a que en la práctica la acción civil fuera imprescriptible.

En consecuencia, ante la falta de auto ejecutivo, el plazo de prescripción debe computarse no desde un auto inexistente, como pretendía la parte demandante apelada, sino, conforme a la regla general, desde la notificación de la sentencia firme absolutoria.

En definitiva, para la Audiencia Provincial, el hecho de que no se hubiera dictado el auto de cuantía máxima, ni que el abogado del perjudicado lo hubiera solicitado, no le puede beneficiar a los efectos de determinar el día inicial del cómputo del plazo de prescripción.

En su recurso de casación, por interés casacional, lo que sostiene la representación del perjudicado es que la regla general, que fija el día inicial del plazo de la prescripción en el de la notificación de la sentencia o resolución firme penal, tiene su excepción en supuestos como el presente, cuando es obligado dictar auto ejecutivo, de forma que dicho plazo de prescripción no corre en tanto no se dicte y sí comienza a correr desde el momento en que dicho auto, de dictarse, es notificado.

La Sala 1ª del TS, que desestima el recurso de casación, considera que, una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de prescripción de las acciones civiles, cuando las partes estén personadas en el procedimiento penal, empezará a contarse desde el día en que aquellas pudieron ejercitarse, que es en el momento en que la sentencia penal absolutoria o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza.

Esta doctrina, añade la Sala, es plenamente compatible con la que se cita como infringida, según la cual, si en las actuaciones penales se ha dictado el título ejecutivo –al que se refiere el artículo 13 LRSCVM–, procede diferir el comienzo del plazo anual de prescripción, que entonces no comenzará a correr sino a partir de que dicho auto se haya notificado. Sin embargo, esto no implica que pueda hacerse regla general de la excepción y dilatar indefinidamente el comienzo del cómputo del plazo de prescripción en los casos en que no se hubiera dictado ese auto, ni tan siquiera se sabe si llegará a dictarse.

En todo caso, finaliza la sentencia, el interés casacional que se invoca es inexistente, causa de inadmisión del recurso, por cuanto que la alegada infracción de jurisprudencia no se da, pues en ningún momento la sentencia recurrida se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Sala.

El interés casacional que se invoca es inexistente, causa de inadmisión del recurso, por cuanto que la alegada infracción de jurisprudencia no se da, pues en ningún momento la sentencia recurrida se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Sala

A la vista de esta sentencia, me pregunto lo siguiente: Si el juez, en estos casos, no dicta el auto de cuantía máxima, ¿qué plazo tiene el letrado reclamante para solicitar al juez penal el dictado del título? ¿Podría pensarse, según la doctrina de esta resolución, que solo tiene el plazo de un año desde la notificación de la sentencia penal absolutoria?

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Reclamación por negligencia profesional del letrado por tardar más de un año en informar a sus clientes, perjudicados por la tragedia del camping "Las Nieves" (Biescas), del sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales notificado al procurador. Se estima la acción al entenderse prescrita la acción de responsabilidad patrimonial formulada por los clientes contra la Administración, estimada en cambio por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los demás perjudicados en sus mismas circunstancias.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 20 de mayo de 2014.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre una acción de responsabilidad civil promovida por los hoy recurrentes contra su letrado y la aseguradora de este por actuación negligente del primero en la defensa de los intereses de los demandantes en la obtención de las indemnizaciones que les hubieran podido corresponder por el fallecimiento de sus respectivos familiares (cónyuge e hija de cada uno) en el siniestro del camping "Las Nieves" de Biescas (7 de agosto de 1996), siendo el perjuicio que se invoca, y el origen de los daños materiales y morales que se reclaman, la prescripción de la acción para

reclamar responsabilidad patrimonial de la Administración.

En síntesis, adujeron como fundamento de sus respectivas reclamaciones (360.000 euros por daños materiales y 60.000 euros por daños morales, para cada uno de los demandantes) lo siguiente: a) Los demandantes habían contratado al abogado demandado, quien se hizo cargo de su dirección jurídica en las diligencias previas seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Jaca; b) estas actuaciones penales fueron objeto de sobreseimiento provisional y archivo por auto de 4 de octubre de 1999, reservándose a los perjudicados el ejercicio de las correspondientes acciones en la vía civil o en la contencioso-administrativa; c) contra el auto de archivo y sobreseimiento provisional el abogado codemandado interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, este último desestimado por auto de 14 de julio de 2000 de la Audiencia Provincial de Huesca que fue notificado a la procuradora de los demandantes el 17 de julio de 2000; d) después de transcurrido el plazo de prescripción de un año (art. 142 Ley 30/1992, de 26 de noviembre desde el archivo de la causa penal para que pudiera formularse reclamación por responsabilidad patrimonial contra la Administración, el abogado demandado comunicó a los demandantes el cambio de tramitación de las actuaciones y les indicó que, por no ser especialista en la jurisdicción contencioso-administrativa, no continuaría con el caso, recomendando para la defensa de los intereses de los demandantes al abogado D. Joaquín Arcas Parra, al que el Sr. Belarmino remitió la documentación el 8 de marzo de 2002; e) el 21 de diciembre de 2005 la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia reconociendo la indemnización correspondiente a quienes habían ejercitado oportunamente la acción; f) el daño material coincidía con la pérdida de oportunidad procesal, por la imposibilidad de obtener una indemnización por el fallecimiento de sus familiares similar a la reconocida en dicha sentencia a los que sí habían reclamado a tiempo; g) el daño moral, añadido al anterior, se justificaba por la circunstancia de que los demandantes tuvieron que soportar cómo otros perjudicados sí eran indemnizados, tras diez años de espera, y empezaban a cobrar las indemnizaciones judicialmente reconocidas.

El letrado demandado y su aseguradora contestaron oponiendo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, prejudicialidad penal y prejudicialidad administrativa, litis-

pendencia y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y por auto de fecha 1 de abril de 2008 se desestimaron todas ellas, salvo las de falta de legitimación activa y pasiva.

En cuanto al fondo, el Sr. Belarmino negó su responsabilidad por haber actuado en todo momento con diligencia y con arreglo a la *lex artis*, y porque la prescripción de la acción para acudir a la vía contencioso-administrativa, en la que se fundaba la responsabilidad civil que se le imputaba, no se había producido toda vez que el inicio del cómputo del plazo legal para ejercitarla debía venir referido no a la fecha del auto dictado por la Audiencia Provincial de Huesca desestimando el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas, sino al momento en que aquel auto fuese notificado personalmente a las partes, notificación que aún no se había verificado. La aseguradora opuso también la falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil suscrita por el Sr. Belarmino.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Tras centrar la controversia en la cuestión de cómo debía computarse el plazo de prescripción de la acción para reclamar una indemnización en otras vías jurisdiccionales una vez archivado el previo proceso penal, la sentencia dio la razón a los demandados en cuanto a que la acción para reclamar en vía contencioso-administrativa no podía considerarse prescrita, ni siquiera a la fecha de la sentencia, porque existiendo criterios dispares en torno a la referida cuestión, conforme al art. 160 LECrim, (referido a sentencias pero también aplicable a autos de sobreseimiento y archivo) debía entenderse que el plazo de prescripción anual del art. 142 de la Ley 30/92 no podía comenzar a correr hasta la notificación personal a los interesados del auto de archivo y sobreseimiento penal, lo cual no se había producido. Es decir, para el juez el día inicial no lo constituía la fecha del auto de la Audiencia Provincial de Huesca que había confirmado el sobreseimiento (14 de julio de 2000), ni la fecha en que tal resolución había sido notificada a los procuradores (17 de julio de 2000, según certificación de la Secretaría del Juzgado de Instrucción nº 1 de Jaca), sino la fecha de notificación personal a los interesados, aún no efectuada.

Por ello, pese a considerar que la pérdida de oportunidad en que los demandantes fundaban el daño patrimonial y moral había de tenerse por cierta en vista de la fructífera re-

clamación de los familiares de otras víctimas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin embargo, en orden a considerar prescrita la acción y a imputar esta prescripción a la negligencia del letrado demandado, no resultaba vinculante la opinión emitida al respecto por el segundo abogado (Sr. Arcas Parra) ya que solo podía iniciarse el cómputo una vez notificada la resolución penal a los perjudicados y dada la ausencia de una resolución judicial decretando de forma definitiva y firme la prescripción del derecho de los demandantes. Según la sentencia, dado que constaba que los demandantes habían formulado reclamación previa en vía administrativa y que por tanto era posible que la prescripción no llegara a apreciarse en posterior vía contencioso-administrativa, ya porque el órgano judicial siguiera el criterio antes expuesto de no computarla sino desde la notificación personal o ya porque la Administración no compareciera y fuera declarada en rebeldía, cabía concluir que, al menos en ese momento, el daño por el que se reclamaba era «incierto y contingente», pues las oportunidades procesales para el ejercicio de la acción para obtener indemnización «ni se han perdido ni se han agotado por los actores».

La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de los demandantes. Con carácter previo y mediante providencia el tribunal sentenciador inadmitió, por extemporáneo, el escrito aportado por los demandantes-apelantes en el que comunicaban que el Ministerio de Medio Ambiente había resuelto desestimar, por prescripción, su reclamación administrativa previa. La desestimación del recurso de apelación se fundó, en síntesis, en las razones siguientes: a) Toda responsabilidad de letrado exige que el daño traiga causa de su actuar negligente, siendo necesario acreditar perjuicios reales y no meras hipótesis; b) la pérdida de oportunidad no encaja con el hecho de que se esté tramitando un expediente de responsabilidad patrimonial cuya denegación abriría la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa; c) el cómputo del plazo de prescripción cuando ha precedido una causa penal a efectos de aplicación del plazo de un año previsto en la Ley 30/92 se inicia a partir de la notificación al interesado del auto de sobreseimiento (artículo 160 LECrim.), lo que no se había efectuado; d) la alegación sobre otros criterios jurisprudenciales en los que se basaba el riesgo de que la reclamación no prosperase suponía una hipótesis que resultaba insuficiente para invocar un perjuicio que no cabía asegurar como cierto, pues no hay certidumbre sobre el resultado del procedimiento en

trámite hasta que no se dicte sentencia apreciando la prescripción de la acción. Contra esta sentencia los demandantes-apelantes interpusieron recurso de casación que fue admitido al amparo del artículo 477.2.2º LEC, por razón de la cuantía. Durante su tramitación la parte recurrente aportó copia de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de enero de 2012, desestimando el recurso contencioso-administrativo de los aquí demandantes recurrentes y confirmando la resolución del Ministerio de Medio Ambiente desestimatoria, por prescripción, de la reclamación administrativa.

SEGUNDO.- El escrito de interposición se estructura en cinco apartados que la parte recurrente presenta como motivos de casación. Su unidad de propósito aconseja su tratamiento y resolución conjunta.

En el apartado primero, denominado «Antecedentes», se resumen los del pleito en primera y segunda instancia, destacando como argumento principal de la disconformidad de los recurrentes con la decisión de negar la existencia de daño que si este solo puede entenderse por cierto una vez que la jurisdicción contencioso-administrativa declarase extemporánea la reclamación formulada ante la Administración, entonces debió tomarse en consideración el hecho nuevo aducido en apelación consistente en la denegación de la reclamación administrativa previa (resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 22 de diciembre de 2009, que el tribunal sentenciador rechazó admitir, y contra la que pendía recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional). También se alude a que la cuestión sobre la prescripción no es pacífica y por ello no se hizo condena en costas en ninguna de las dos instancias. En el apartado segundo, bajo la rúbrica «Lex artis», se desarrolla lo que a juicio de la parte recurrente constituye el incumplimiento contractual del letrado demandado por negligente desempeño de las reglas de su profesión, causa del daño por el que se reclama.

En síntesis, se aduce que la deficiente prestación de sus servicios se tradujo en que, careciendo el demandado de conocimientos para dirigir a los demandantes en la vía contencioso-administrativa, no pasó el caso a un letrado especialista a tiempo, antes de vencer el plazo de prescripción una vez sobreseídas las actuaciones penales, para que pudiera formularse a tiempo la reclamación es esa vía. En este apartado se citan diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre el deber de diligencia

impuesto al abogado por el Estatuto General de la Abogacía, sobre las obligaciones del abogado según los arts. 1544 y 1258 CC y sobre el deber específico de mantener informados a los clientes, a lo que se añade que la negligencia del abogado demandado ha privado a los demandantes de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En el apartado tercero, que se introduce con la fórmula «Existencia de responsabilidad profesional», insisten los recurrentes en la idea de que el curso de los hechos que se resume (el auto firme de sobreseimiento se notificó a su procurador el 17 de julio de 2000, el plazo de prescripción se cumplió el 17 de julio de 2001 y el letrado demandado no envió la documentación a su compañero hasta el 8 de marzo de 2002) supone que el letrado demandado pasó el caso a su compañero Sr. Arcas una vez que la vía administrativa llevaba ya ocho meses prescrita, siendo esta negligencia la causa de los perjuicios ocasionados, consistentes en la pérdida de oportunidad de obtener una indemnización como la que la Audiencia Nacional reconoció a los perjudicados que sí habían reclamado debidamente.

En el apartado cuarto, con la fórmula «Contenido del artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal previo a la reforma operada por la Ley 38/02 de 24 de octubre», se alude en una cuestión procesal atinente a la incidencia de dicha reforma (en vigor el 28 de abril de 2003), defendiéndose que no cabe aplicar una normativa procesal que no estaba en vigor cuando ocurrieron los hechos, momento en el que, según la doctrina que se defiende, la resolución de sobreseimiento debía notificarse al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, "como así se verificó", pues la notificación a las partes personadas puede tenerse por válida y eficaz cuando se efectúa a través de su procurador. Finalmente en el apartado quinto y último, bajo la rúbrica «Legislación, doctrina y jurisprudencia invocada en apoyo de nuestra pretensión casacional», la parte recurrente reproduce, extractándolos, los preceptos, la jurisprudencia y los comentarios doctrinales que considera respaldo de la tesis defendida en su recurso.

TERCERO.- Como recuerda la jurisprudencia (entre las más recientes, STS de 5 de junio de 2013, rec. nº 301/2010 y las que en ella se citan), la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no total-



LAS
NIEVES
CAMPING



mente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 14 de julio de 2005, rec. nº 971/1999; 30 de marzo de 2006, rec. nº 2001/1999; 26 de febrero de 2007, rec. nº 715/2000; 2 de marzo de 2007, rec. nº 1689/2000; 21 de junio de 2007, rec. nº 4486/2000, y 18 de octubre de 2007, rec. nº 4086/2000). El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual. Con relación a estas obligaciones del abogado, también declara la jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2013, rec. nº 2040/2009) que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso.

La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005). La jurisprudencia también ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de julio de 2005, rec. nº 971/1999, y 21 de junio de 2007, rec. nº 4486/2000).

El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición

bformulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 30 de marzo de 2006, rec. nº 2001/1999, y 26 de febrero de 2007 rec. nº 715/2000, entre otras). Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido -siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto de la actuación judicial no susceptible de ser corregida por medios procesales-una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como un daño que deba ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC (STS de 23 de julio de 2008, rec. nº 98/2002).

CUARTO.- En su aplicación al caso, esta doctrina comporta que el recurso deba ser estimado con las consecuencias que se dirán. Desde un principio los ahora recurrentes vienen solicitando de su letrado que se haga responsable y les indemnice el daño consistente en haber perdido la oportunidad de obtener la indemnización a que podrían haber tenido derecho, como otros perjudicados por el siniestro de Biescas, si no hubiera dejado transcurrir negligentemente el plazo de prescripción anual del art. 142.5 de la Ley 30/92. Es decir, reclaman por un daño de contenido patrimonial, en tanto que la acción frustrada por la prescripción tenía por finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. Cuando es un hecho no discutido o que resulta acreditado que la acción se ha visto frustrada, la jurisprudencia de esta Sala condiciona la apreciación de responsabilidad civil contractual del letrado a la apreciación del perjuicio patrimonial por pérdida de oportunidad como hecho cierto, lo que se lleva a cabo mediante el examen de la viabilidad de aquella.

De la sentencia recurrida se desprende que en este caso el tribunal sentenciador no llega a dar ese paso, al constituir su razón decisoria de la ausencia de daño y de responsabilidad el no considerar un hecho indiscutido, dada la existencia de criterios interpretativos dispares y la inexistencia hasta ese momento de una resolución firme apreciando la prescripción, que la acción esté prescrita. En este sentido, confirmando la sentencia de primera instancia, concluye que no puede aceptarse que en el mo-

mento en que se formuló la reclamación contra el letrado los demandantes-perjudicados tuvieran cerrada la vía para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración, primero en vía administrativa y luego en la contencioso-administrativa: de una parte, porque «la pérdida de oportunidad que se alega no encaja con el hecho de que se haya instado y se esté tramitando un Expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial cuya denegación abrirá la vía contenciosa»; y de otra, y fundamentalmente, porque el criterio de no computar el plazo de prescripción sino desde que se haya notificado personalmente a los perjudicados el auto de sobreseimiento o archivo -lo que no se hizo-, privando de validez a la notificación al procurador si no consta que fue a través de él como el interesado tuvo conocimiento directo del contenido de dicho auto, se corresponde con la doctrina de esta Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción de las acciones civiles que se formulan tras la conclusión de un previo proceso penal.

Pues bien, esta Sala no comparte tales razonamientos y entiende que las circunstancias fácticas del caso enjuiciado, y en particular las referidas a la conducta del letrado demandado una vez se notificó al procurador la resolución firme de sobreseimiento de las actuaciones penales, en cuanto integran un incumplimiento de sus deberes contractuales conducen a declarar su responsabilidad e imputarle las consecuencias dañosas que para los demandantes ha supuesto el hecho mismo de no haber obtenido indemnización cuando, en cambio, sí la obtuvieron los perjudicados que en su día reclamaron a tiempo en vía administrativa.

Indiscutiblemente, la pendencia de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del plazo de prescripción, no comenzando para las partes personadas sino a partir del momento en que les sea notificada la resolución firme que le ponga fin (STS de 12 de diciembre de 2011, rec. nº 2017/2008). Es verdad que, como excepción a la notificación personal, en ocasiones la jurisprudencia ha prescindido de exigir la notificación en forma y personal al perjudicado, entendiéndolo decisivo para la aplicación del art. 1969 CC es que el tribunal alcance la convicción de que el perjudicado pudo conocer que la vía penal, hasta entonces óbice para ventilar la acción civil (o en ese caso, administrativa), había concluido. Así, la STS de 19 de octubre de 2009, rec. nº 1129/2005, citada por las de 12 de diciembre de 2011, rec. nº 2017/2008, y 7 de octubre de 2013, rec. nº 539/2011, declaró que la falta de notifi-

cación en forma no constituye óbice para que el plazo de prescripción discurra siempre que quede constancia en autos de que el interesado conoció por otras vías el contenido de la resolución judicial de archivo, a contar, desde luego, desde el día que se justifique que tuvo el referido conocimiento.

Este último aspecto remarca la importancia que tiene el hecho de que el interesado no se vea privado de conocer puntualmente el estado del procedimiento por medio de los profesionales que le representan o a los que encomienda su defensa. De ahí que desde la perspectiva del juicio de imputabilidad lo determinante sea, en el presente caso, que el letrado demandado vulneró las reglas de su profesión al incumplir la obligación de informar a su cliente, no advirtiéndole a tiempo de la notificación hecha al procurador ni de su contenido, privándole en definitiva del conocimiento del cierre del proceso penal y de la posibilidad de encauzar desde ese instante su reclamación por otras vías, en particular la consistente en la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración como hicieron los demás perjudicados. De los datos fácticos que han de respetarse en casación resulta que, pese a que la firmeza del sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas se produjo con el auto de la Audiencia de 14 de julio de 2000, notificado al procurador de las partes el siguiente día 17, sin embargo los demandantes no tuvieron conocimiento de la conclusión de las diligencias penales hasta el año 2002, cuando los documentos se remitieron al letrado especialista Sr. Ancas (8 de marzo de 2002).

En esta tesitura, no se justifica la absolución del letrado por la circunstancia de que al tiempo de formularse la demanda fuera posible discutir, con apoyo en criterios doctrinales razonables, sobre si la acción para exigir responsabilidad a la Administración se encontraba o no prescrita por el transcurso del plazo anual al que se refiere el art. 142.5 Ley 30/92, ni tampoco es decisivo el que los demandantes formularan, pese a todo, reclamación contra la Administración por responsabilidad patrimonial. Lo determinante, a efectos de apreciar la responsabilidad civil contractual que se interesa, es la falta de diligencia del letrado, que al no comunicar puntualmente a sus clientes el estado de las actuaciones penales dio lugar a que estos se vieran privados de la oportunidad de reclamar en su momento y, así, perdieran la oportunidad de obtener, ya en 2005, la indemnización a la que tuvieran derecho, la cual sí percibieron en esa fecha -sin necesidad de más esperas-

los perjudicados por el mismo siniestro que sí reclamaron. La actuación del letrado, contraria a sus deberes profesionales y a su obligación de medios, ha supuesto una disminución notable y cierta de las posibilidades de éxito de la parte demandante-recurrente, de entidad bastante para ser configurada como un daño resarcible, pues se les abocó a una situación de incertidumbre -evitable de haber sabido a tiempo por su letrado que podían reclamar su indemnización ante otra jurisdicción-, que frustró las lógicas expectativas de quien confiaba a un abogado la defensa de sus intereses.

En relación con esto último, esta Sala no comparte el juicio del tribunal sentenciador acerca de las dudas interpretativas sobre el comienzo del plazo de prescripción cuando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales se notifica al procurador de los personados en las mismas como perjudicados pero no se notifica también personalmente a estos. Y no lo comparte porque la personación como perjudicado en unas actuaciones penales mediante procurador y bajo la dirección técnica de abogado, con la consiguiente retribución de sus servicios a ambos profesionales, comporta, en lógica contrapartida, que no tenga que ser el propio perjudicado quien deba estar pendiente de la defensa de sus derechos manteniéndose al tanto del estado de las actuaciones penales, pues de ser así no se justificaría la contratación de los servicios de dichos profesionales, ya que en nuestro sistema procesal penal el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar la acción civil en favor de los perjudicados por el delito (art. 108 LECrim).

De esto se sigue que, notificado al procurador de los hoy recurrentes el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales, era un indiscutible deber profesional del abogado demandado informar inmediatamente a sus clientes aunque solo fuera para indicarles, ya en ese momento, que debían consultar con otro abogado para empezar una vía de reclamación diferente o, cuando menos, para que interesaran del órgano jurisdiccional penal una notificación personal del sobreseimiento y archivo. Por el contrario, lo que en ningún caso era compatible con las reglas de la profesión de abogado fue la inactividad durante más de un año, manteniendo a sus clientes en la ignorancia de la terminación de las actuaciones penales y, una vez pasado ese tiempo, derivarles hacia otro abogado para plantear en vía administrativa una reclamación de resultado altamente incierto, debido precisamente al transcurso del tiempo, cuando, de haber actuado el

abogado diligentemente, tal incertidumbre no se habría planteado en absoluto. Es más, ni tan siquiera puede descartarse que la vía administrativa emprendida por los hoy recurrentes no suponga unos perjuicios añadidos a los ya irrogados, por lo que el argumento de que el daño no se habría producido hasta el agotamiento de la vía administrativa y la posterior contencioso-administrativa no es aceptable si a lo que conduce es a que, por la falta de diligencia del abogado, sus clientes tengan que emprender vías de reclamación de resultado incierto cuando la incertidumbre podría haberse evitado actuando el abogado diligentemente.

En suma, entender que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración no ha comenzado porque, conforme al art. 160 LECrim., el sobreseimiento provisional y archivo todavía no se han notificado personalmente a los hoy recurrentes, o bien que la manifiesta omisión del abogado demandado solo puede generar un daño cuando se hayan agotado todas las vías jurídicas imaginables de resarcimiento del daño original, por inciertas que sean, raya en la más absoluta desprotección de quienes, creyéndose perjudicados, contratan a un abogado precisamente para que les oriente y dirija en sus pretensiones de indemnización y en las vías jurídicas más idóneas para satisfacerlas, por lo que tienen razón los recurrentes cuando alegan que, con la resolución de la sentencia recurrida, se les priva del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es así porque cualesquiera que sean las dudas interpretativas acerca del efecto que sobre la prescripción produzca la notificación del archivo de unas actuaciones penales solamente al procurador del perjudicado y no al propio perjudicado personalmente, lo cierto es que la obligación profesional del abogado demandado era, en el presente caso, evitar que esas dudas interpretativas pudieran repercutir en contra de sus clientes, porque él si tuvo conocimiento del auto firme de sobreseimiento y archivo y debía conocer que, tanto según el art. 1968-2º CC para la acción de responsabilidad civil como según el art. 142.5 de la Ley 30/1992 para la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, el plazo para su ejercicio era solo de un año, y lo que en este litigio se está juzgando no es en puridad si la LECrim. exige una doble notificación del sobreseimiento y archivo, al procurador del perjudicado y además al propio perjudicado, sino si la falta de diligencia del abogado demandado perjudicó o no a los demandantes hoy recurrentes, siendo ya indiscutible que sí les perjudicó porque





la sentencia de 27 de enero de 2012 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, firme al no haber contra la misma recurso de casación, ha desestimado el recurso contencioso-administrativo de los aquí recurrentes contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 22 de diciembre de 2009 precisamente por considerar prescrita la acción de responsabilidad patrimonial por el transcurso de un año desde la notificación a la procuradora de dichos demandantes-recurrentes del auto de la Audiencia Provincial de Huesca que confirmó el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas.

La realidad, por tanto, es que los recurrentes han perdido cualquier oportunidad de ver atendida su reclamación, oportunidad cierta a la vista del resultado de las reclamaciones de otros perjudicados en sus mismas circunstancias, y que la causa de esta pérdida ha sido siempre la misma, la falta de diligencia del abogado demandado al no advertirles que disponían de un año para reclamar. El tribunal sentenciador, al 9 considerar dudosa la cuestión del comienzo del plazo de prescripción, dejaba en una situación prácticamente imposible a los hoy recurrentes, obligados, por un lado, a agotar la vía administrativa y la contencioso-administrativa, aunque siempre desde la incertidumbre del comienzo del plazo de prescripción, e impedidos, por otro, de exigir responsabilidad a su abogado porque el sobreseimiento y archivo todavía no se les había notificado personalmente a ellos.

Al decidir así, la sentencia recurrida infringe el art. 1544 CC y la jurisprudencia que lo interpreta en su aplicación a los servicios profesionales del abogado, y no tiene en cuenta que el art. 42.1 del Estatuto General de la Abogacía impone el deber de «máximo celo y diligencia» en el cumplimiento de la misión de defensa encomendada, el art. 13.9 e) del Código Deontológico adaptado a dicho Estatuto impone al abogado la obligación de poner en conocimiento del cliente la evolución del asunto encomendado y, en fin, esta misma obligación le impone el art. 3.1.2 del Código Deontológico de la Abogacía Europea.

QUINTO.- Procediendo casar en todo la sentencia recurrida (art. 487.2 LEC), esta Sala debe asumir la instancia para fijar la cuantía de las indemnizaciones y resolver sobre la cobertura de la responsabilidad civil del abogado demandado por la compañía de seguros code mandada.

Cierto es que en algunos casos similares al presente, en los que en ninguna de las dos instancias se había llegado a resolver sobre dichas cuestiones, esta Sala ha devuelto las actuaciones al tribunal sentenciador para que se pronuncie al respecto. Pero en el presente caso tal solución pugnaría con el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva si se atiende a la fecha del siniestro del camping "Las Nieves", de Biescas (7 de agosto de 1996), a la del sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales (14 de julio de 2000) y a la de la interposición de la demanda contra el abogado aquí demandado-recurrido (13 de diciembre de 2006).

De ahí que, al existir elementos bastantes en las actuaciones para que esta Sala, asumiendo la instancia, pueda pronunciarse tanto sobre la cuantía de las indemnizaciones como sobre la cobertura de la responsabilidad del letrado demandado por la compañía de seguros codemandada, proceda resolver ambas cuestiones en la presente sentencia.

SEXTO.- La cuantía de las indemnizaciones por daño patrimonial ha de ser la reclamada en la demanda (360.607'26 euros para cada demandante), por coincidir con la que, con toda seguridad, habrían obtenido si, debidamente aconsejados por el abogado demandado, hubieran formulado a tiempo reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración, como sucedió con los perjudicados por el mismo siniestro que sufrieron el mismo daño que los hoy demandantes.

En cuanto a la cantidad de 60.000 euros por daño moral para cada demandante, se considera adecuada y razonable para compensar la zozobra e incertidumbre provocadas por la negligencia de su abogado, viéndose abocados a emprender actuaciones de resultado altamente incierto mientras quienes se encontraban en su misma situación de perjudicados por el siniestro del camping "Las Nieves" obtenían sentencia favorable del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a finales del año 2005.

Todas las sumas indicadas devengarán, como se pide en la demanda y conforme al art. 1108 CC, el interés legal desde la interposición de la demanda.

SÉPTIMO.- En cuanto a si la aseguradora codemandada debe o no ser condenada al pago de dichas cantidades en virtud del seguro de responsabilidad civil, deben hacerse las siguientes consideraciones.

Al oponerse al recurso de casación, la compañía de seguros ha reiterado las mismas excepciones que ha venido proponiendo desde su escrito de contestación a la demanda y que se centran en la falta de cobertura. En concreto, admitiendo la existencia de dos pólizas de seguros, una colectiva, siendo tomador el Colegio de Abogados de Tarragona (nº 2001453/08), y otra individual, siendo tomador y asegurado el propio letrado demandado, la aseguradora defiende, en cuanto a la primera de las pólizas, de una parte, la falta de cobertura temporal del siniestro, toda vez que la póliza entró en vigor el 31 de diciembre de 2005 y su condición especial 4ª, párrafo primero, aclaraba que no serían objeto de cobertura "las reclamaciones o incidencias de las que el asegurado hubiera tenido conocimiento anterior a la fecha de efecto del seguro", conocimiento que se afirma tuvo el asegurado en 2002, desde el momento en que remitió la documentación a su compañero y supo que podía haber prescrito la acción para exigir responsabilidad a la Administración; y de otra parte, que en todo caso tampoco se habría respetado por el letrado asegurado el deber de comunicar el siniestro en los siete días siguientes (art. 12 del condicionado general y 16 de la Ley de Contrato de Seguro).

En cuanto a la póliza individual nº 2027993/00 se argumenta que tenía una cobertura de 601.012 euros por siniestro y año, que cubría en exceso los 300.506 euros que cubría la colectiva, que su toma de efecto tuvo lugar el 16 de febrero de 2006, siendo su vencimiento el 16 de febrero de 2007 y que, de conformidad con la cláusula 3ª "Delimitación temporal de cobertura", tampoco cubría el siniestro por el que se reclama ya que el letrado demandado tuvo conocimiento previo de los hechos que han dado lugar a la responsabilidad por la que acabó siendo demandado y ocultó esta circunstancia a la aseguradora al cumplimentar el cuestionario aportado como documento nº 5 de la contestación. En defensa de esta tesis cita y extracta las SSTs de 1 de junio de 2006 (rec. nº 4087/1999), 23 de noviembre de 2005 (rec. nº 1345/1999) y 23 de septiembre de 2005 (rec. nº 866/1999). A los anteriores argumentos añade, con carácter subsidiario -para el caso de que esta Sala considerase que el aviso del Sr. Ancas sobre la posible prescripción no constituía una incidencia en la tramitación del encargo profesional que tuviera que ser comunicada a la aseguradora-, que el silencio o la ocultación del letrado a la aseguradora se mantuvo incluso después de que en 30 de octubre de 2006 ya tuviera per-

fecto conocimiento de que iba a ser demandado por su mala praxis.

Finalmente se alega por la compañía de seguros que en caso de ser condenada debería tenerse en cuenta lo dicho sobre que la póliza individual contaba con una franquicia de 300.506,01 euros, que deberían quedar por cuenta del asegurado en la medida que hasta esa suma regía la póliza colectiva.

Por lo que se refiere a la póliza colectiva 2001453/08 (documentos 11, 12 y 14 de la demanda y 1 de la contestación), en vigor a partir del 31 de diciembre de 2005 y hasta el 31 de enero de 2006 (y renovación anual a partir del vencimiento), contiene una condición especial 4ª "delimitación temporal de cobertura" que, en cuanto interesa, se expresa en los siguientes términos: "Quedarán cubiertos, conforme a lo estipulado en el presente condicionado, los daños a terceros por errores reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza, cualquiera que sea el momento de acaecimiento de los mismos [...]"

[...] Por reclamación se entenderá cualquier notificación hecha al asegurado, bastando la simple declaración verbal de intenciones del perjudicado. [...] No serán objeto de cobertura las reclamaciones o incidencias de las que el asegurado hubiera tenido conocimiento anterior a la fecha de efecto del seguro".

Por su parte la póliza individual 2027993/00 (documento 2 de la contestación), en vigor a partir del 16 de febrero de 2006 y hasta el 16 de febrero de 2007, contiene una condición especial 3ª, "delimitación temporal de cobertura" que, en cuanto interesa, se expresa en los siguientes términos: "Quedarán cubiertos, conforme a lo estipulado en el presente condicionado, los daños a terceros por errores reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza, cualquiera que sea el momento de acaecimiento de los mismos [...]"

[...] Por reclamación se entenderá cualquier notificación hecha al asegurado, bastando la simple declaración verbal de intenciones del perjudicado. [...] No serán objeto de cobertura las reclamaciones o incidencias de las que el asegurado hubiera tenido conocimiento anterior a la fecha de efecto del seguro.

Constituye doctrina reiterada (entre las más recientes, STS de 12 de noviembre de 2013, rec. nº 2524/2011 y las que en ella se citan) que, en virtud de la naturaleza del contrato de se-

guro de responsabilidad civil, «la autonomía del derecho del perjudicado tiene marcados sus límites por la Ley y por el propio contrato de seguro», de tal forma que «el derecho del perjudicado debe estar dentro de la cobertura o delimitación del contrato de seguro». Es decir, aunque el art. 76 LCS reconoce al perjudicado una acción directa contra el asegurador que convierte a este en responsable solidario junto al asegurado, pudiendo ser demandados ambos conjunta o individualmente por aquel, dicha solidaridad tiene «particulares características y límites, pues el art. 73 de la LCS preceptúa que el asegurador responde dentro de los límites del contrato y de la ley, con lo que ya tenemos una frontera ineludible para la acción directa». Estas características y límites de la acción directa del perjudicado se traducen en que «el derecho propio del tercero perjudicado para exigir al asegurador la obligación de indemnizar, no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. De forma que el tercero perjudicado, cuando ese causante del daño está asegurado, tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones que no se confunden: la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76) (STS 14-12-2006, rec. 922/2000)».

Por ello el art. 76 de la LCS establece que el asegurador no puede oponer frente al perjudicado las excepciones personales, pero como se deduce del art. 73 LCS sí puede oponer los términos objetivos de la cobertura del contrato, perspectiva desde la que cabe entender que sí resulta oponible al perjudicado la existencia de una delimitación temporal de cobertura, habiendo señalado también esta Sala (STS de 2 de marzo de 2006, rec. nº 2361/1999, que cita otra de 13 de febrero de 1992), que en el caso en que se ponga en cuestión por el asegurador la cobertura del riesgo -como es el caso-corresponde a los tribunales fijar ese ámbito de cobertura, «no solo en orden al periodo de tiempo afectado sino a las circunstancias y modalidades que configuran el siniestro por el que se reclama la indemnización».

Con relación a las cláusulas de delimitación temporal de la cobertura, la STS de 14 de febrero de 2011, rec. nº 1750/2006, declara lo siguiente: «Definido el seguro de responsabilidad civil por el artículo 73 LCS como aquel

por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a Derecho, es bien conocido el debate doctrinal sobre si lo decisivo es el hecho causante de la obligación, el nacimiento de la obligación misma o la reclamación del perjudicado. Esta Sala, en línea con la postura mantenida por una destacada doctrina científica, ha declarado (STS de 3 de julio de 2009, RC nº 2688/2004) que la deuda de indemnización nace de manera inmediata cuando se verifica el hecho dañoso del que deriva, y que es la causa del siniestro que se encuentra en el origen de la obligación derivada de la responsabilidad civil. Como a partir del momento en que se produce el hecho dañoso, el patrimonio del asegurado se ve gravado por el adeudo generado por aquel y surge el débito de responsabilidad, ha de concluirse que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil coincide con el nacimiento de la deuda generada por el hecho dañoso.

La sentencia de 14 de junio de 2002 (RC nº 3847/96), en relación con la redacción original del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro, declaró que la jurisprudencia de esta Sala interpretaba dicho artículo identificando siniestro con hecho causante y no con reclamación del perjudicado, lo que implica en que el debe de indemnizar nazca desde que se originan los daños y como reacción frente a ellos. Con arreglo a este criterio, las cláusulas de delimitación temporal o "claims made" que buscan desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produce la reclamación, al margen del seguro vigente al producirse el siniestro, han sido aceptadas por la jurisprudencia únicamente en tanto fueran en beneficio y no perjudicaran los derechos del asegurado o perjudicado, reputándose como lesivas en caso contrario (SSTS de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992, la cual declara que una interpretación contraria llegaría al absurdo de excluir de la cobertura daños causados en fecha próxima a la expiración de la póliza pero que los asegurados no hubieran podido comunicar a la aseguradora porque nada se les habría reprochado ni reclamado todavía). Como declara la STS de 14 de julio de 2003, RC nº 3482/1997, aunque la de 8 de septiembre de 1998, RC nº 1326/94 (citada por la recurrente), atendió a la cobertura por reclamación durante la vigencia de la póliza con independencia del momento

en que se hubiera producido el hecho causante, lo hizo en beneficio del asegurado, respecto de una póliza que no añadía delimitación temporal alguna del hecho causante y descartando que la comunicación de la reclamación a la aseguradora fuera del plazo de vigencia de la póliza pudiera menoscabar la acción directa del tercero perjudicado. En parecidos términos se pronuncia la STS de 28 de enero de 1998, RC nº 3279/1993 que también invoca la recurrente. Y la STS de 10 de noviembre de 1995, RC nº 1726/92, declaró con carácter general la preferencia de lo pactado en una póliza que atendía primordialmente al conocimiento por el arquitecto asegurado de las consecuencias del daño, pero lo hacía igualmente en beneficio de este y en consideración a una amplia cobertura más allá del plazo de garantía de diez años del art. 1591 CC.

Esa consideración no ha variado tras la reforma introducida por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, pues, según declara la STS de 14 de julio de 2003, antes citada, la adición de un segundo párrafo al artículo 73 LCS por la D. Ad. 6ª 5 de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados solo demuestra que para la ley las cláusulas en cuestión tienen hoy el carácter de «limitativa de los derechos de los asegurados» (la norma misma les atribuye expresamente esa naturaleza) y por tanto «admisibles» conforme al art. 3 de la misma ley, esto es, con el requisito de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y tener que ser específicamente aceptadas por escrito».

En aplicación de esta doctrina procede declarar responsable a la aseguradora demandada. Como se dijo, la aseguradora considera que existían dos pólizas, una colectiva en vigor el 31 de diciembre de 2005, suscrita con el Colegio de Abogados de Tarragona para dar cobertura a la responsabilidad civil de sus abogados, siendo el demandado Sr. Belarmino uno de los colegiados en ejercicio en dicha provincia, y otra individual, en vigor el 2 de febrero de 2006 hasta el 2 de febrero de 2007, suscrita por el propio letrado demandado y que servía de complemento cuantitativo de la primera (de tal manera que la colectiva cubría los primeros 300.000 euros, importe de la franquicia de la póliza individual, y esta segunda cubría desde esa suma y hasta la suma máxima asegurada de 600.000 euros). La aseguradora demandada insiste en que ninguna de ellas cubría el riesgo por el que se reclama al acaecer con anterioridad a su fecha de efecto y ser el asegurado plenamente conocedor de dicha circunstancias.

Esta Sala no comparte la exclusión de cobertura alegada por la aseguradora. En ambos casos, del tenor literal de la cláusula de delimitación temporal de cobertura se desprende que el hecho de que la negligencia origen de la responsabilidad fuera anterior a la vigencia de la póliza no determina la exclusión de cobertura de dicho riesgo, a menos que se pruebe que el asegurado tuvo conocimiento previo de la reclamación o incidencia mediante notificación del perjudicado al asegurado en cualquier forma, incluso mediante una simple declaración de intenciones. Es decir, la falta de cobertura no se hace depender del momento en que se produjeran los daños -pues quedan cubiertos con independencia de su fecha de producción-, sino de que la reclamación se hiciera dentro de la vigencia del seguro, a menos que el asegurado fuera conocedor no del hecho, sino de la reclamación.

Como ha quedado dicho, es criterio de esta Sala que la deuda de indemnización nace de manera inmediata cuando se verifica el hecho dañoso del que deriva y que es la causa del siniestro que se encuentra en el origen de la obligación derivada de la responsabilidad civil, de tal forma que el siniestro, en el seguro de responsabilidad civil, coincide con el nacimiento de la deuda generada por el hecho dañoso y no con su reclamación, debiendo estarse al seguro vigente cuando acaeció aquel daño. Pero también se ha dicho que, no obstante lo anterior, son plenamente válidas las estipulaciones en virtud de las cuales se determina que el hecho causante del daño que origina su resarcimiento sea cubierto no por el seguro que estuviera en vigor cuando se produjo dicho hecho, sino por el seguro o póliza que lo estuviera cuando se produjo la reclamación, siempre y en todo caso que dichas estipulaciones se interpreten en beneficio del asegurado/perjudicado y no en su contra.

En atención a esta doctrina y al tenor de las referidas pólizas, interpretadas en beneficio y no en perjuicio del perjudicado, procede entender que lo determinante no es el momento en que se produjo el hecho causante sino si la reclamación del crédito se hizo por el asegurado o el perjudicado estando vigente el seguro, así como si el asegurado no conoció antes la existencia de incidencias o reclamaciones por ese hecho dañoso. En el presente caso la demanda se presentó el 13 de diciembre de 2006, estando en vigor ambas pólizas (pues la colectiva estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2006 y la individual finalizaba el 2 de febrero de 2007).

Y en cuanto al segundo aspecto, contrariamente a lo que sostiene la aseguradora, no puede considerarse probado que el letrado demandado fuera ya conocedor de que iba a exigírsele responsabilidad con anterioridad a la fecha de efecto de las respectivas pólizas dado que lo único que se ha podido acreditar es que no fue hasta el 8 de marzo de 2002 cuando remitió la documentación a su compañero, lo que no equivale a concluir que ya tuviera conocimiento de hecho de que sus clientes le fueran a demandar o a requerir extrajudicialmente el importe del perjuicio que consideraban irrogado por su mala praxis, razonamiento que además corrobora el documento 8 de la demanda que sitúa en el 30 de octubre de 2006 la comunicación por la que se le anunciaba que se le iba a exigir responsabilidad civil "por el incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios".

Los anteriores razonamientos no contradicen la decisión tomada por esta Sala en STS de 5 de marzo de 2012, rec. 838/2009, que analizó un caso en el que también fue parte la misma aseguradora y en el que concurrió una delimitación temporal de cobertura muy similar, pues si entonces se apreció la falta de cobertura temporal fue en razón a que en aquel caso, a diferencia de este, los hechos enjuiciados surgieron «antes de la vigencia del seguro y el asegurado los conocía por haber sido requerido notarialmente once años antes».

En cuanto a la franquicia, constituye doctrina de esta Sala que también constituye una excepción oponible al perjudicado. La STS de 27 de junio de 2013, rec. nº 489/2011 afirma que «las excepciones a que hace referencia esta previsión legal están vinculadas a la conducta del asegurado y son ajenas a las estipulaciones delimitadoras de la cobertura establecida en abstracto, como es el caso de la que fija la suma asegurada en una determinada cobertura». Y en esta línea la referida STS de 12 de noviembre de 2013 cita también, en el mismo sentido, las SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2230/2008, 30 de julio de 2007, rec. nº 3213/2000, y 27 de marzo de 2012, rec. nº 1553/2009, declarándose en esta última que la condición particular del contrato de seguro que establece el "capital máximo por siniestro" no es una cláusula limitativa sino un hecho delimitador del riesgo, y como tal oponible a tercero (citando a su vez las sentencias de esta Sala de 15 de julio de 2008, rec. 1839/2001, y 11 de septiembre de 2006, rec. nº 3260/1999). Ahora bien, el argumento opuesto con carácter subsidiario por la aseguradora en relación

con la franquicia, consistente en que se tome en cuenta que los primeros 300.506 euros solo pueden estar cubiertos por el seguro colectivo y no por el individual, que cubriría solo a partir de esa cantidad -franquicia- y hasta la suma asegurada por siniestro y año (601.012 euros), no se sostiene desde el momento en que, como ha quedado dicho, el siniestro ha quedado cubierto también por la póliza colectiva pues, se insiste, su cobertura no dependía de la fecha en que se produjeron los hechos origen del daño que es fuente de responsabilidad civil sino de que su reclamación se realizara durante la vigencia de ambas pólizas, como así fue.

En cualquier caso conviene advertir que no es coherente con la lógica del seguro de responsabilidad civil que, amparado un abogado por el seguro colectivo contratado por su colegio profesional y por un seguro individual costeado ya íntegramente por el propio abogado para protegerse de posibles reclamaciones hasta donde no le protegiera el seguro colectivo, la compañía de seguros oponga que ni uno ni otro protegían de nada al abogado, como si el pago de las primas de ambos seguros no dependiera de la aleatoriedad inherente a su naturaleza sino a la inexistencia de riesgo alguno que asegurar.

OCTAVO.- Conforme al art. 392.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

NOVENO.- Conforme al mismo artículo, tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, ya que el recurso de apelación de los demandantes tenía que haber sido estimado.

DÉCIMO.- Conforme al art. 394.1 LEC procede imponer las costas de la primera instancia a los demandados, cuyas pretensiones son íntegramente rechazadas.

ÚNDECIMO.- Conforme al apdo. 8 de la disposición adicional 15ª LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por los demandantes D. Carlos Francisco y Dª Remedios contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2010 por la Sección 1ª

de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación nº 220/09.

2º.- CASAR EN TODO LA SENTENCIA RECURRIDA, dejándola sin efecto.

3º.-En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por dichos demandantes contra la sentencia de 15 de diciembre de 2008 dictada por el magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarragona en actuaciones de juicio ordinario nº 1297/2006, revocarla para, en su lugar, ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA en el sentido de declarar la responsabilidad civil del letrado demandado D. Belarmino y su cobertura por la aseguradora codemandada, Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., y condenarles solidariamente al pago de las siguientes sumas: -Trescientos sesenta mil seiscientos siete euros con veintiséis céntimos (360.607,26 #) a favor de D. Carlos Francisco, por el fallecimiento de su esposa e hija, más sesenta mil euros (60.000 #) en concepto de daño moral. -Trescientos sesenta mil seiscientos siete euros con veintiséis céntimos (360.607,26 #) a favor de Dª Remedios, por el fallecimiento de su esposo e hija más sesenta mil euros (60.000 #) en concepto de daño moral. -Intereses legales de las referidas cantidades desde la fecha de la interposición de la demanda.

4º.-No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia.

5º.-Imponer a ambas partes demandadas las costas de la primera instancia.

6º.-Y devolver a la parte recurrente al depósito constituido.

Librese 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 Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

Dentro del ámbito de la responsabilidad civil profesional del abogado, esta Sentencia resulta interesante por diferentes motivos que incluso sobrepasan la repercusión social y difusión mediática que ha tenido el supuesto de hecho sobre el que se resuelve.

Así, nos encontramos ante una reclamación por supuesta negligencia profesional del abogado a quien se le encargó la defensa de dos de los perjudicados en la catástrofe sucedida en el camping “las Nieves” de Biescas el 7 de Agosto de 1996, imputándosele a aquel el error profesional consistente en haber dejado transcurrir el tiempo de prescripción de la acción para reclamar ante la vía contencioso-administrativa tras el archivo de las actuaciones penales que se tramitaron por dicho siniestro.

La demanda frente al abogado y su aseguradora fue desestimada en primera y segunda instancia y ello bajo los argumentos de que no podía estimarse la responsabilidad por negligencia profesional del letrado al tratarse de una cuestión procesal discutida el determinar si el plazo de prescripción de la acción civil o contencioso-administrativa debía empezar a contarse tras la notificación del Auto de Archivo al procurador del interesado o desde la notificación personal al propio interesado que aquí no se había producido. Asimismo en ambas instancias se considera que no consta resolución firme que acredite que la acción ante la vía contencioso-administrativa estaba prescrita al momento de accionar frente al letrado, lo que significa que los perjudicados aún podían tener acceso al proceso contencioso-administrativo y obtener allí una resolución favorable.

Tras el Recurso de Casación formulado por los actores, la Sala Primera muestra su disconformidad con los argumentos vertidos en primera y segunda instancia, destacando un aspecto fundamental que se convierte en el núcleo de esta Sentencia y es considerar que la negligencia profesional del abogado en este supuesto radica en un hecho ajeno e independiente a los argumentos que daba la Audiencia Provincial de Tarragona en su resolución, cual es que dicho letrado no informó a su cliente en el momento del archivo de las actuaciones penales que si le había sido notificado por el procurador designado. De este modo, el incumplimiento de la obligación de información al cliente y comunicación de la marcha del procedimiento se convierte en esencial para la resolución de este asunto, pues del mismo se deriva el juicio de imputabilidad por la reclamación realizada.

En este sentido la Sala Primera, y en este caso su ponente Sr. Marín Castán, tal y como es línea general en sus sentencias, nos ofrece un razonamiento profundamente fundamentado, utilizando diferentes argumentos con los que podemos estar más o menos de acuerdo, pero dejando claro un hecho irrefutable y es la realidad de un incumplimiento en las obligaciones del letrado cual es el de información al cliente para que éste pueda decidir y adoptar la solución que considere más conveniente. No se trata más que de la aplicación del consentimiento informado en el ámbito de las relaciones contractuales entre abogado y cliente, pues tal y como se indica en esta Sentencia, debió comunicarse en su momento al cliente que se había producido el archivo de las actuaciones penales y que a partir de ese momento ya se podía plantear la reclamación por vía administrativa previa y posterior contenciosa, debiéndose comunicar además en este caso el hecho de que dicho profesional no era experto en dicha Jurisdicción y que por tanto debían buscar a otro letrado que les defendiera en sus intereses.

A partir de este razonamiento, la Sala considera que sobran los demás argumentos que anteriormente sirvieron a la primera y segunda instancia para desestimar la demanda, pero no obstante entra a rebatirlas. Así, nos ofrece un razonamiento lógico al considerar que las dudas interpretativas sobre el comienzo del plazo de prescripción de la acción civil o contenciosa tras el archivo de la penal no deben tener consecuencias en el supuesto que nos ocupa, pues es normal considerar que en un procedimiento donde se ha nombrado a un procurador no sea necesario notificar las resoluciones también al interesado de forma particular, pues carecería de

COMENTARIO

sentido entonces el nombramiento de procurador e incluso de letrado en dicho asunto, dada la intervención obligatoria del Fiscal en estos temas vía artículo 108 de la LECrim. También discute y se opone el ponente al argumento de que el daño no puede entenderse producido hasta que los perjudicados hayan agotado la vía contencioso-administrativa, pues considera que esto supone otra carga para aquellos que se hubiera evitado de haber actuado el letrado diligentemente. Este razonamiento sin embargo no me convence totalmente, pues en realidad deberemos tener en cuenta que dada la discusión sobre la existencia o no de la prescripción en el supuesto planteado, bien podría haber ocurrido que en vía contencioso-administrativa no se hubiera estimado tal excepción y el procedimiento hubiera llegado hasta su fin, pues esto evitaría sin duda la existencia de daño alguno para el perjudicado aún a pesar de que continuara existiendo una falta de diligencia por su parte al no haber comunicado en su momento el archivo de las actuaciones penales a su cliente. Es por tanto una discusión que entiendo se plantea en multitud de supuestos de responsabilidad civil por supuesta negligencia profesional de abogados, al no concurrir todos los elementos necesarios para tener por acreditados los tres requisitos esenciales de la mismas, es decir, la conducta imprudente o culposa del abogado, la relación de causalidad con el daño reclamado y la existencia propia del daño.

No obstante la relevancia de la presente Sentencia dada su profunda fundamentación, echo en falta el análisis de la cuestión incidental que se presenta al resolverse en la segunda instancia, pues se nos indica que la parte actora presentó antes del dictado de la Sentencia por la Audiencia Provincial de Tarragona la resolución del Ministerio de Medio ambiente por la que se desestimaba por prescripción la reclamación previa que había sido presentada por los perjudicados, pero sin embargo dicha resolución no fue admitida por extemporánea y por estar ya pendiente la resolución del Recurso de Apelación que se tramitaba. No se explica mucho más los motivos de tal desestimación la cual extraña, pues el artículo 271 LEC permite la aportación de resoluciones judiciales decisivas para el pleito aún cuando se está pendiente del dictado de la Sentencia. Evidentemente considero que éste es también un aspecto fundamental para la decisión del asunto, convirtiéndose en un nuevo fundamento para la Casación de la Sentencia, pues la Sala Primera sí que contó para la resolución del Recurso con la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional que declaraba firme la resolución sobre la prescripción de la vía contencioso-administrativa iniciada por los perjudicados, pues esto suponía tener por agotadas todas las vías con las que éstos podían contar para la satisfacción de sus intereses en este asunto.

Por último si quiera plantear las dudas que me presenta la resolución sobre la indemnización correspondiente por el daño causado, y ello por cuanto en ésta como en otras Sentencias que he podido ver sobre este tipo de supuestos, aún calificándose por el Tribunal el daño causado como daño patrimonial, dada la pretensión del perjudicado en el pleito original de carácter económico, la Sentencia concede una indemnización por daño patrimonial y otra adicional por daño moral causado. Esta solución no parece muy coherente con la línea sentada por la propia Sala Primera al establecer que la cuantificación del daño causado en asuntos donde la pretensión frustrada tenía carácter económico, debe hacerse en atención al grado de prosperabilidad de la propia acción frustrada, pudiendo identificarse con el 100% de lo reclamado en casos de viabilidad absoluta o del 0% en casos de inexistencia alguna de probabilidades de éxito del asunto encomendado. En este sentido si identificamos este daño por pérdida de oportunidad como el daño abstracto causado en este tipo de reclamaciones por responsabilidad por negligencia del letrado surge la pregunta acerca de ¿qué se está indemnizando por daño moral adicional? La Sala en este tema lo separa del daño patrimonial y lo asocia a la incertidumbre de lo acontecido durante todo el proceso y el tiempo transcurrido, pero ¿no es eso precisamente lo que da lugar a la indemnización por pérdida de oportunidad? ¿no es la falta de información al cliente lo que origina en fin el daño a indemnizar? En fin, no se trata más que de dudas sobre la interpretación del criterio a seguir en la cuantificación del daño en estos temas, lo cual no impide que debamos tener la presente Sentencia como referente para el tratamiento de este tipo de asuntos.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Daños en el vehículo del actor al colisionar contra un venado que irrumpió en la calzada procedente del coto propiedad del demandado. Estimación parcial de la acción de resarcimiento. Responde el propietario por falta de diligencia en la conservación del coto. Cuantificación de la indemnización por lesiones, daño moral, gran invalidez, adaptación de vivienda y adquisición de vehículo nuevo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 22 de mayo de 2014.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Resulta acreditado y no contradictorio que el 7 de noviembre de 2005, sobre las 6 horas, el vehículo LI-....-LW, propiedad del actor D. Sabino, conducido por el mismo y acompañado de D. Eduardo y D. Faustino, circulaba por la carretera A-342 a la altura del Km 26,050, cuando sufrió un accidente de tráfico, colisionando fronto-lateralmente con el vehículo industrial 4181-BYY conducido por D. Rodrigo.

En el punto kilométrico del accidente existe un coto de caza denominado "DIRECCION000" que pertenece al codemandado Jesús Luis, que

ocupa ambos márgenes de la carretera, y asegurado por la codemandada MAPFRE.

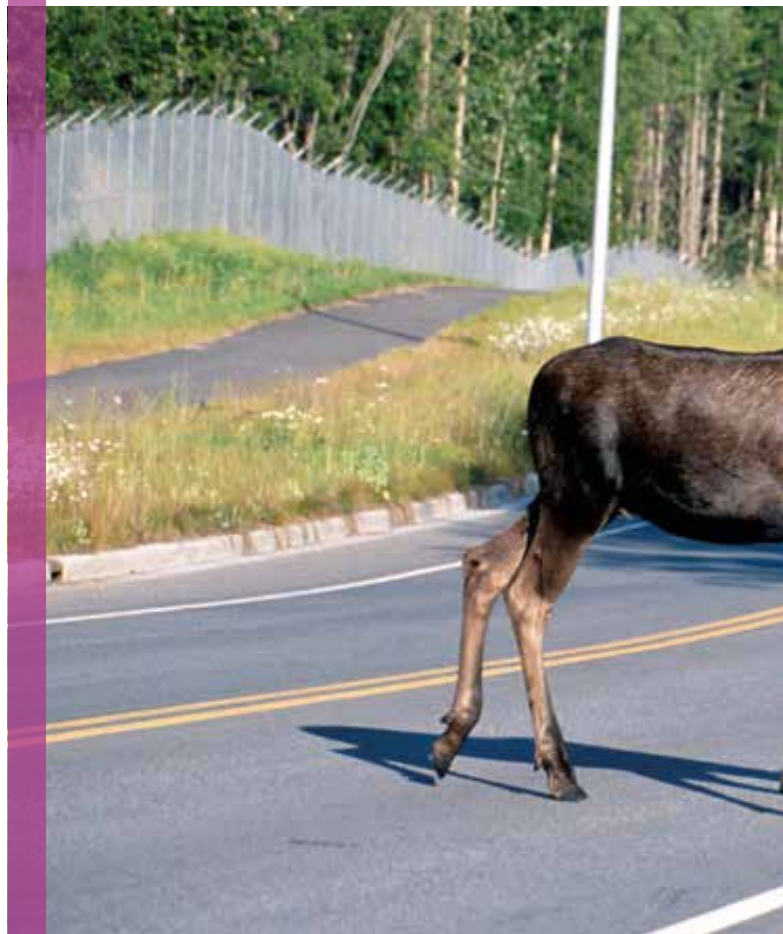
Al pasar el vehículo del actor por el punto mencionado, cruzó por la carretera, procedente del coto, un venado que se golpeó con el retrovisor derecho, y al intentar el demandante evitar la colisión, efectuó una maniobra evasiva, perdiendo el control del vehículo, dejando una huella de frenada de 20 metros y yendo a colisionar con el vehículo industrial mencionado, que discurría por el carril contrario. Por las huellas de la pieza de caza, consta que el animal procedía del coto mencionado.

El tramo analizado tenía una limitación de velocidad de 90 km/h. Existía en la carretera señalización de paso de animales en libertad, pero sin que conste a qué distancia del punto de colisión. En el interior del coto existía una malla ganadera de 1,10 y 1,30 m de altura, con un añadido de alambre de espino.

El 18-6-2004 el propietario del coto solicitó su cercado, ante la Delegación de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en Sevilla, la que dictó propuesta de resolución en la que se denegaba su solicitud, parcialmente, dado que se pretendía aislar, entre sí, las dos parcelas de las que se componía el coto, impidiendo, entre ellas, la circulación de las piezas de caza por lo que la Administración segregaba del coto la parcela de 801 Has y mantenía la parcela de 1.126 Has. Al entender el propietario del coto que dicha propuesta le perjudicaba, desistió de la petición de vallado, al reducirse la superficie del coto.

Con posterioridad, el 27 de enero de 2006 el propietario del coto solicitó, nuevamente, el cercado de protección, dictándose resolución por la Delegación de Medio ambiente de 23 de febrero de 2006, en la que se autorizaba con una altura de 210 cm, pero en su punto 5º se recoge que "el cerramiento se realizará respetando una zona de tránsito y comunicación entre ambos lados de la carretera en la longitud, lugar y condiciones que indiquen los agentes de Medio Ambiente".

Consta informe de sanidad del médico forense de fecha 14 de febrero de 2007 en el que consta, "D. Alfonso, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla, tras reiterar el juramento que en forma legal prestó en su día, siguiendo instrucciones de S.Sa, manifiesta: Que ha reconocido a Sabino, de 28 años de edad, en relación a las lesiones sufridas el día 17 de enero de 2005 a consecuencia de accidente de tráfico, y que, según informes médicos, consistieron



en: - Fractura inestable de la 5a vértebra dorsal con lesión medular (paraplejía completa). - Fracturas costales izquierdas múltiples. - Fractura conminuta de tercio medio de clavícula izquierda. - Neumotórax izquierdo. - Contusiones pulmonares bilaterales. - Hemotórax derecho. - Desarrollo de complicaciones: - Neumonía asociada a ventilación mecánica. - Empiema pleural derecho. - Shock séptico. - Infección profunda de herida quirúrgica. - Desarrollo de úlceras por presión en talón derecho y región sacra. - Desarrollo de trastorno adaptativo.

Que tras la exploración practicada y el examen de la documentación aportada se considera finalizado el proceso de estabilización lesional de las mismas, procediendo a emitir la SANIDAD en los términos siguientes: · Ha invertido en alcanzar la estabilización lesional un total de CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE DÍAS. · De ellos, CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE DÍAS ha estado impedido para sus ocupaciones habituales. · Ha requerido hospitalización durante CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE DÍAS. · Medidas asistenciales practicadas: - Ingreso en Unidad de Cuidados Intensivos durante treinta y dos días. Intervención quirúrgica de la fractura



vertebral el día 7 de noviembre de 2006, consistente en laminectomía D5-D6. - Ingreso en planta de Servicio de Neurocirugía, con tratamiento de las complicaciones. - Ingreso en Hospital de Rehabilitación. - Intervención quirúrgica de la úlcera por presión el día 3 de noviembre de 2006, consistente en extirpación del tejido afectado, osteotomía coccigea y cobertura mediante colgajo. · SECUELAS, valoradas según baremo de la Ley 34/03: - Paraplejía a nivel D5, 85 puntos. - Trastorno adaptativo (otros trastornos neuróticos), de 1 a 5 puntos, en grado severo (5 puntos). - Perjuicio estético derivado de: Cicatriz de aproximadamente 4 cm en región parietooccipital. Cicatriz de aproximadamente 2 cm en región ciliar izquierda. Cicatriz de aproximadamente 2 cm en región cervical anterior a nivel de la laringe. Dos cicatrices quirúrgicas lineales en región dorsal, línea media, sentido longitudinal. Diversas cicatrices redondeadas de aproximadamente 1 cm de diámetro, distribuidas por el abdomen. Cicatriz anfractuosa en forma de "x" que ocupa el cuadrante superointerno de glúteo izquierdo. Cicatriz irregular de aproximadamente 2 cm de longitud en región aquilea derecha. Es todo cuanto tiene el honor de informar, según su leal saber y entender".

El actor fue declarado en situación de incapacidad permanente en grado de Gran Invalidez, requiriendo ayuda de terceras personas, manejo de sondas, silla de ruedas; aseo personal y desplazamientos incluso dentro del hogar, con minusvalía reconocida del 83%. El Juzgado estimó la demanda al entender que el demandado no había adoptado las convenientes medidas de conservación.

En la sentencia de segunda instancia se estimó el recurso de apelación y se desestimó la demanda dado que no se había probado que el demandado incurriese en falta de diligencia en la conservación del coto, pues en 2004 instó su vallado y le fue permitido con medidas ineficaces y gravosas que provocaron su desistimiento del procedimiento administrativo en el que se solicitaba el cercado.

SEGUNDO.- Motivo primero-único.- Al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 477, y por el cauce del apartado 2.2º del mismo precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción en la aplicación e interpretación de las normas relativas a la responsabilidad por daños, dispuestas y contenidas en el artículo 33 de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, y de la norma contenida en la disposición adicional novena de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, introducida por la Ley 17/2005, de 19 de julio, infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad concretada al criterio de la diligencia mínima exigible.

Se estima el motivo.

Se alega por el recurrente que el demandado no cumplió con las obligaciones de conservación del coto. Que en 2004 se le permitió el vallado, con limitaciones, porque no cumplía con la legalidad vigente y que el demandado desistió de dicho procedimiento administrativo "por su propia voluntad". Que no bastaba con el cumplimiento de las normas administrativas sino que debieron tomarse todas las medidas necesarias para prevenir el evento dañoso. Que el demandado no aportó el Plan Técnico de Caza. Que el demandado debe correr con los riesgos que comporta una actividad lucrativa como la caza.

La Disposición Adicional Novena de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, en vigor en la fecha del siniestro, establecía que "en accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo

cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación. Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de los aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente sea a consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado. También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produce el accidente como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma y en su señalización”.

En la sentencia recurrida se entiende que el demandado operó con la mínima diligencia exigible pues solicitó el cercado de las dos partes del coto, que está atravesado por la carretera A-342 y que al permitirle por la Administración Autonómica, el vallado de la parcela superficialmente más amplia y segregada del coto la otra parcela (por quedar aislada), se vio obligado a desistir del procedimiento administrativo por resultar muy gravosa la situación que se le proponía.

Esta Sala debe declarar que la apreciación de exoneración de culpa, efectuada en la sentencia recurrida, no se corresponde con los hechos acreditados, pues para que se entienda que se ha operado con diligencia es necesario que la petición de cercado se efectúe conforme a la normativa existente, y evidentemente no lo hizo así el demandado en el año 2004, pues pretendió el aislamiento de dos parcelas del coto, no respetando las superficies mínimas establecidas ni la necesaria circulación de piezas de caza en el interior del coto, no respetando el demandado los arts. 22 y 46.1 de la Ley 8/2003 de 28 de octubre de la Flora y Faunas Silvestres de Andalucía.

En base a lo expuesto debe concluirse que:

1. El demandado incumplió el deber de conservación y ello fue relevante en orden al resultado producido.

2. El ámbito de protección de la norma, fue infringido por el demandado, provocando causalmente el daño (STS 18-3-2014, RC 150/2013). Dicho ámbito es el relativo a la compatibilización entre la seguridad de los terceros y la debida preservación de las especies cinegéticas.

3. Las posibles y previsibles consecuencias y riesgos que pueden provocar las piezas de caza mayor al cruzar la carretera que atraviesa el coto exigían una diligencia rigurosa, que no satisfizo el demandado, pese a beneficiarse de

la actividad lucrativa derivada de la actividad de la caza.

TERCERO.- Ratificándonos en el incumplimiento del deber de conservación del coto, por parte de su titular, y asumiendo la instancia hemos de analizar el resto de las cuestiones que se plantearon por los entonces recurrentes en apelación.

Iniciando por la pretendida velocidad inadecuada que provocaría la exclusiva responsabilidad del conductor o, en su defecto, la concurrencia de culpas, hemos de aceptar por objetiva y motivada la conclusión expresada en la sentencia del Juzgado, que tras analizar los informes periciales, de parte, concluye que la velocidad del turismo no era superior a 76,77 km/h, cuando la velocidad estaba limitada a 90 km/h. Por otro lado, ante lo inopinado de la invasión del carril por el animal, no le era exigible un tipo de maniobra diferente de la evasiva, que provocó la pérdida de control, el impacto del animal y todo con nula luminosidad, dada la hora del accidente.

CUARTO.- Las partes se sujetaron en la valoración de lesiones a baremo de la LOSSP En cuanto al importe de los daños morales del lesionado y de la cuantificación de la gran invalidez, el juzgado los fija en el 80% del máximo permitido lo que se corresponde con el porcentaje de la minusvalía reconocida que es del 83%, lo que unido a que debe ir en silla de ruedas, precisa del uso de sonda y de la ayuda de tercera persona, evidencia el lamentable estado del demandante y la gravedad de las lesiones.

En lo relativo al perjuicio estético, no puede considerarse moderado como plantean los demandados dado el elevado número de cicatrices y la distribución por todo el cuerpo, de las cuales tres son visibles (4, 2 y 2 cm), aún vestido (región parietooccipital, región ciliar y región cervical a nivel de la laringe), por lo que debe mantenerse la calificación de perjuicio estético grave efectuada por el juzgado, en base al número y distribución de cicatrices que constan reflejadas en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia.

QUINTO.- Se impugna la aplicación del factor de corrección a las lesiones temporales, y esta Sala debe mantener la aplicación de dicho factor, dada la doctrina jurisprudencial consolidada (STS 18 de junio de 2009, RC nº. 2775/2004, STS de 20 de julio de 2011, RC nº. 820/2008 y STS 30 de abril de 2012, RC nº. 1703/2009).

SEXTO.- Se discute el importe concedido para adaptación de vivienda. El demandante reclama por tal concepto la cantidad de 82.865,58 euros, y acredita mediante facturas el gasto para dicho fin de 21.662,17 euros. El Juzgado concede la totalidad de lo reclamado pues se desconoce si en el futuro será necesario aumentar las obras.

En este aspecto la sentencia del juzgado no es asumible, dado que efectúa unas previsiones no acreditadas y no se aporta un presupuesto de obras a efectuar. Ciertamente no se puede exigir al lesionado que se hayan efectuado todas las obras al momento de la reclamación, pues bien puede sufrir falta de liquidez, pero ello se podría haber soslayado con un presupuesto e informe técnico que concretase la necesidad de obras futuras y ello no se ha hecho.

Esta Sala ha declarado que: La Tabla IV del Anexo LRCSVM prevé, como factor de corrección de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en caso de grandes inválidos, una indemnización por los gastos de adecuación de la vivienda. Según esta Sala (STS 20 de julio de 2009, RC n.º 173/2005) el factor de corrección por adecuación de la vivienda exige la prueba de los perjuicios referidos a la adaptación de la vivienda y al coste de las obras que se han de ejecutar en la misma. La norma condiciona la aplicación del factor corrector a que el inmueble objeto de reforma constituya la vivienda del inválido, y su cuantía, al resultado de la valoración de aspectos fácticos tales como las características de la vivienda y las circunstancias del incapacitado en función de sus necesidades (STS 9-3-2010, RC 456 de 2006). Por tanto, por tal partida se concede exclusivamente la cantidad de 21.662,17 euros.

SÉPTIMO.- Se reclama por el actor el importe de la adquisición de un vehículo nuevo Toyota Corolla por importe de 18.940 euros, al quedar inservible el siniestrado y el Juzgado concede la totalidad de dicha partida.

La tabla IV del Baremo establece un máximo por adecuación de vehículo propio. En el presente caso no se trata solo de adaptar determinados mecanismos de un vehículo nuevo, sino que junto con ello es imprescindible un volumen suficiente para la introducción de la silla de ruedas, lo que queda todo dentro del concepto "adecuación del propio vehículo", no constando por ello enriquecimiento injusto sino compensación del desequilibrio que se causa al perjudicado, que queda en situación sobrevinida de Gran Invalidez, no habiendo acreditado la

parte demandada que el gasto en ese modelo de vehículo fuese excesivo.

OCTAVO.- Se alegó falta de legitimación activa del demandante para reclamar el factor relativo a los perjuicios morales a familiares próximos. Pese a lo declarado en la sentencia de instancia dicha excepción se reprodujo tácitamente en el acto de la audiencia previa, por lo que es necesario su análisis.

En la tabla IV del Baremo todos los factores de corrección se recogen bajo la rúbrica de "Grandes inválidos", que son los auténticos perjudicados (apartado 1.4 del anexo), por lo que no se les puede negar legitimación para recurrir incluso los perjuicios morales a familiares, pues como todas es una partida que pretende redundar en beneficio del lesionado, solución que garantiza la indemnidad del perjudicado ante variaciones en el nivel de atención de los familiares (Sentencia Tribunal Constitucional Sala Primera, 15/2004, de 23 de febrero de 2004. Recurso de amparo 4068/1998).

NOVENO.- En la sentencia del Juzgado la compañía de seguros fue condenada solidariamente con el titular del coto al pago de la totalidad de la indemnización pese a la limitación cuantitativa existente en la póliza.

La póliza aseguraba la responsabilidad civil del coto de caza mayor con un límite por víctima de 150.253,03 euros y una franquicia de 150 euros por siniestro. Esta Sala tiene declarado que el "capital máximo por siniestro" no es una cláusula limitativa, sino un hecho delimitador del riesgo, y como tal oponible a tercero (SSTS 12-1-2013, RC 2524/201 y 30-11-2011, RC 2230/2008 entre otras).

En base a esta doctrina debe estimarse lo argumentado en apelación por la aseguradora en orden a limitar su condena al importe de 150.103,03 euros, atendiendo al límite de cobertura por víctima menos la franquicia, suma de la que responde solidariamente con el otro demandado. Por ello, el demandado Sr. Jesús Luis responderá con exclusividad del resto, es decir, de la cantidad que fue objeto de condena en la primera instancia, menos la que ha sido objeto de cobertura por la aseguradora (150.103,33 euros), menos la diferencia entre la partida por adquisición de la vivienda concedida por el Juzgado (78.551,30 euros) y la concedida por esta sala (21.662,17 euros), de lo que resulta que habrá de indemnizar al demandante, sin cobertura de la aseguradora en 674.903,66 euros.

DÉCIMO.- Se alegó que no procedía imposición del recargo del art. 20 de la LCS. En autos consta que la aseguradora consigna para impedir la ejecución provisional de la sentencia, sin que desde el año 2005 al 2009 haya efectuado consignación alguna. Esta Sala tiene declarado: Según el artículo 20.8 de la LCS, el recargo de los intereses por mora del asegurador tiene lugar cuando no se produce el pago de la indemnización por causa no justificada o imputable a la aseguradora. En su interpretación, tanto en su primitiva redacción, como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, 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. La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, nada de lo cual se da en el caso (SSTS 13 de junio de 2007; 26 de mayo y 20 de septiembre 2011; STS, Civil sección 1 del 25 de enero del 2012, recurso: 455/2008).

Sobre la incertidumbre también ha declarado la Sala que no la integra la mera discrepancia en las cuantías reclamadas. STS 17 de mayo de 2012, rec. 1427/2009. A la vista de lo expuesto, no consta intento alguno de la aseguradora de afrontar la cobertura económica de la responsabilidad civil, durante largo tiempo, quedando incluido el siniestro dentro de la cobertura, por lo que procede su condena al pago de los intereses establecidos en el art. 20 de la LCS, desde la fecha del siniestro, y por la exclusiva cantidad que es objeto de condena en esta sentencia y hasta el momento del efectivo pago.

UNDÉCIMO.- Estimada parcialmente la demanda y el recurso de apelación no procede expresa imposición de costas en las instancias (arts. 394 y 398 LEC). Estimado parcialmente el recurso de casación no procede imposición en las costas derivadas del mismo.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Sabino representado por la Procuradora D^a. María Jesús Gutiérrez Aceves contra sentencia de 7 de noviembre de 2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla.
2. CASAR la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Dictar nueva sentencia por la que se condena solidariamente a D. Jesús Luis y a MAPFRE EMPRESAS S.A. a que indemnicen al demandante en la cantidad de 150.103,03 euros (ciento cincuenta mil ciento tres euros con tres céntimos).
4. Se condena a D. Jesús Luis a indemnizar, con cargo a su patrimonio, además, al demandante en la cantidad de 674.903,66 euros (seiscientos setenta y cuatro mil novecientos tres euros con sesenta y seis céntimos).
5. Se imponen a MAPFRE los intereses del art. 20 de la LCS desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago, sobre la cantidad de 150.103,33 euros.
6. Se imponen a D. Jesús Luis los intereses legales desde la interposición de la demanda.
7. No procede expresa imposición de costas.
8. Devuélvase al recurrente por la Audiencia Provincial el depósito constituido en su momento para recurrir en casación.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del 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 Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

La sentencia comentada adquiere especial protagonismo ante el reciente cambio en la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos y Seguridad Vial, en lo concerniente a atropellos de especies cinegéticas. La normativa aplicable para este accidente es la introducida por la Ley 17/2005, que en relación al conductor del vehículo señalaba que respondería siempre que se le pudiera imputar infracción de las normas de circulación. Sin embargo, la nueva redacción introducida por la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece

Disposición adicional novena. Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas

«En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpen en aquéllas.

No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno, cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél.

También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos».

Esta modificación legislativa ha supuesto que hayan alzado la voz los principales juristas de nuestro país, dado que desde ahora se presume la culpa del conductor en todo caso, al margen de que circulara cumpliendo plenamente con las normas de circulación, y como consecuencia, muy grave, si no se dan los supuestos de los párrafos 2 y 3, cuando el lesionado o fallecido sea el propio conductor, excluido de su propia responsabilidad y por tanto de su seguro obligatorio, se quedaría sin indemnización. Incluso, yendo más lejos, podría darse el caso de que los ocupantes, si quedara acreditada la fuerza mayor porque el conductor nada tuvo que ver con la causa del accidente (como ocurre en el caso de la sentencia comentada), quedaran sin percibir indemnización de la entidad del vehículo que ocupaban, ni del titular del coto, ni de la administración.

Volviendo al texto de la sentencia, es de agradecer, pese a que suele ser lo habitual, el detalle con el que el ponente fundamenta la responsabilidad del titular del coto. Con todos los respetos, a veces parece más que estamos leyendo una sentencia de la Audiencia Provincial en algunos detalles que del Tribunal Supremo. Esto, realmente, nos permite valorar mucho mejor el resultado.

Podríamos resumir los hechos enjuiciados como un accidente de circulación causado por un venado que sale de un coto de caza, repentinamente cruza la carretera golpeándose con el vehículo que venía circulando correctamente y que nada puede hacer por evitar el atropello, y que debido a la maniobra realizada colisiona con un segundo vehículo. No consta si el resto de ocupantes resultaron lesionados, pero dado el alcance de las lesiones del reclamante, conductor del vehículo que atropella al animal, se deduce que sí, pero sus lesiones debieron ser indemnizadas por la aseguradora del vehículo, y que quién accede la vía judicial es el conductor del vehículo por exclusión del SOA. El conductor resultó gravemente lesionado con resultado de gran invalidez. En primera instancia se estimó la demanda del conductor, la Audiencia Provincial de Sevilla revocó la sentencia y se accede a Casación en base a “Primero-único.- Al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 477, y por el cauce del apartado 2.2º del mismo precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción en la aplicación e interpretación de las normas relativas a la responsabilidad por daños, dispuestas y contenidas en el artículo 33 de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, y de la norma contenida en la disposición adicional novena de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, introducida por la Ley 17/2005, de 19 de julio,

COMENTARIO

infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad concretada al criterio de la diligencia mínima exigible”.

El detalle que la sentencia realiza sobre la responsabilidad del titular del coto permite entender bien que el Tribunal case la sentencia, e incluso diríamos que ante un caso como este, y con la actual redacción de la norma, el resultado debería haber sido el mismo. La nueva regulación presume la culpa del conductor en cualquier caso, pero a su vez el párrafo tercero abre la vía para reclamar al titular cuando no haya reparado la valla de cerramiento. Aunque el supuesto enjuiciado no versa sobre una valla no reparada, sino sobre un cerramiento inadecuado de la misma, es claro que la fundamentación que ha llevado al TS a estimar la culpa del propietario, debería de ser igualmente aplicada con la nueva norma.

Sirva el presente comentario para unirnos a todas esas voces que han denunciado la actual redacción de la norma. Es prácticamente unánime la crítica a una norma que no tiene sentido alguno, al defender los intereses de los titulares de cotos de caza frente al de los conductores, y ocupantes, de un vehículo a motor que pese a circular correctamente tenga el infortunio de toparse con un animal de especie cinegética. Establecer la responsabilidad del conductor, fuera de la norma que lo debe regular (no lo olvidemos), por una especie de responsabilidad objetiva por el riesgo de tener la mala suerte de ser atropellado por uno de estos animales, invita mucho más a que nos encontremos ante una clara Responsabilidad Patrimonial de la Administración, en este tipo de accidentes. Si la Administración decide que el titular del coto no responde de su riesgo, tendrá que ser la Administración la que responda de ese riesgo frente a los ciudadanos.

Sobre el resto de la sentencia, con el mismo estilo de fundamentación de detalle (con el valor que supondrá para muchos letrados sus fundamentos), destacaría la valoración realizada por el alto Tribunal de los perjuicios de la víctima, por su condición de gran inválido, y que debieron ser impugnados al contestar el demandado el recurso de casación formulado por el actor.

- Baremo de la LOSSP. Se indica en el fundamento 4º que las partes se sujetaron al mismo, pero se desconoce si se realiza como condición para aplicar el Baremo de daños personales, por tratarse de una responsabilidad ajena a la circulación. Bienvenida sea su aplicación para valorar a un gran inválido.

- Adaptación de vivienda. El TS desestima la pretensión del actor de que se le indemnice por las adaptaciones no realizadas todavía, por no haber acreditado el perjuicio. Admite el Tribunal que no se le puede exigir al lesionado que haya realizado todas las obras al momento de la reclamación, pero si le exigía haber probado con presupuesto o informes técnicos la necesidad de obras futuras.

- Adquisición de un nuevo vehículo. Se le concede la indemnización por un nuevo vehículo, y no por la parte de adaptación. En favor del lesionado podemos decir que parece justo, aunque el fundamento no parece suficiente. Cierto que el vehículo del actor fue pérdida total, y cierto que el actor necesita un vehículo de dimensiones especiales, pero también es cierto que podemos estar ante un enriquecimiento indebido por no descontar el valor indemnizado de su vehículo (si tenía garantía de daños propios) o mención alguna a que nada se reclamaba por el vehículo siniestrado, que compensara la compra del nuevo vehículo.

- Perjuicios morales a familiares. De forma rápida y contundente, el Tribunal considera legitimado al lesionado, por entender que ese factor redundaba a favor del lesionado, garantizando la indemnidad del perjudicado ante variaciones en el nivel de atención de los familiares, como ya se recogía en la Sentencia 15/2004, de 23 de febrero, del Tribunal Constitucional.

Por último, la sentencia hace mención al límite asegurado y su oponibilidad al tercero perjudicado. Se estima la pretensión de la aseguradora de ver limitada su condena al importe garantizado en póliza de 150.253 euros por víctima. El Tribunal considera que es una cláusula delimitadora del riesgo y oponible al tercero, según reiterada jurisprudencia. Eso sí, se le imponen los intereses sobre ese importe por falta de consignación o pago

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Libertad de expresión e información y derecho al honor. Inexistencia de intromisión ilegítima por la colocación de unos carteles en los balcones de la vivienda del demandado como protesta por la situación derivada de la inmisión de ruidos y malos olores procedentes de las instalaciones lúdicas de la entidad demandante. Proporcionalidad de la protesta y llamada de atención a la gravedad de la situación

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 5 de junio de 2014.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

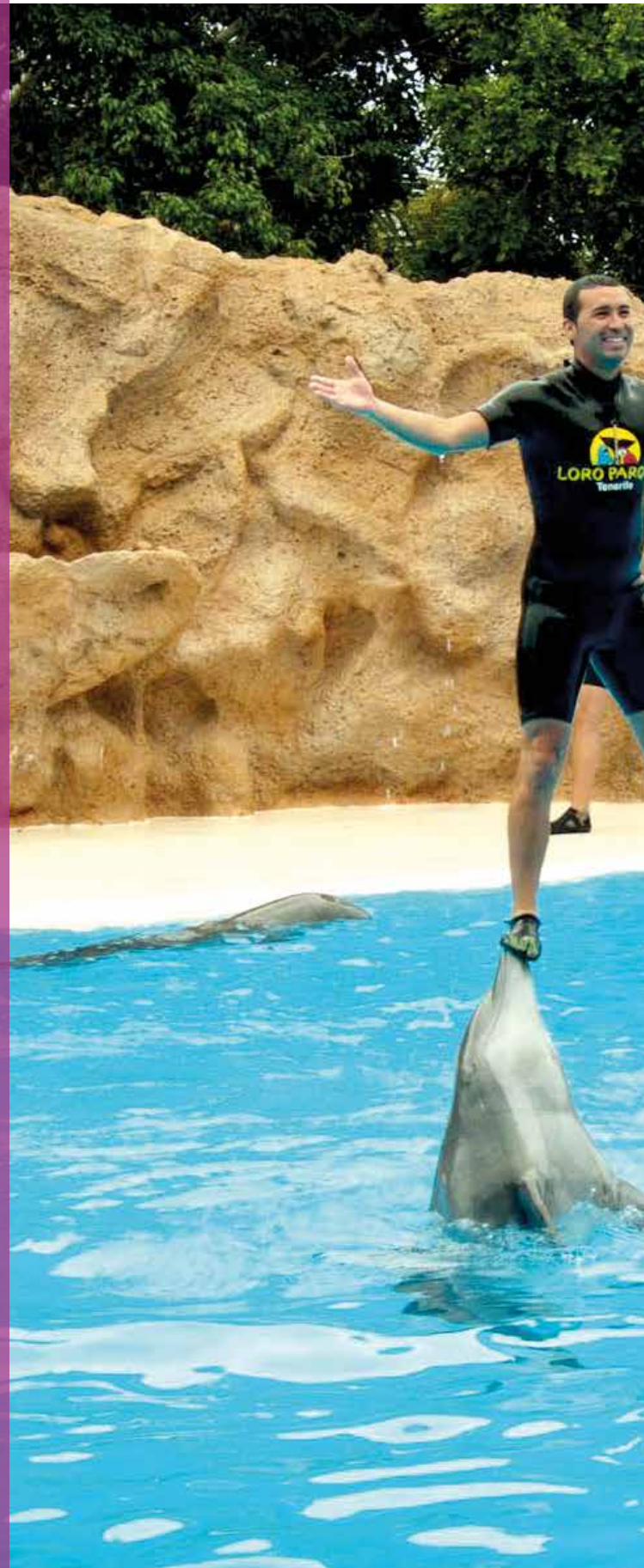
Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por el demandado reconviniendo, D. Melchor, contra la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia que había estimado su reconvención solo en parte, apreciando que únicamente durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008 se había producido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad domiciliar por ruidos, y condenó a la demandante reconviniendo a abonarle por los perjuicios causados la suma de 8.880 euros y, estimando en parte el recurso de apelación de la demandante-recon-

venida, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda inicial, para, en su lugar, estimarla parcialmente declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de dicha demandante-reconvenida, la entidad "Loro Parque S.A.", como consecuencia de la colocación por el demandado-reconviniente, D. Melchor, en la fachada de su vivienda, de varios carteles con expresiones ofensivas hacia la citada entidad y condenándole al pago de una indemnización de 8.800 euros y a abstenerse de realizar tal comportamiento en lo sucesivo, y desestimó el recurso de apelación del demandado-reconviniente que pretendía que se estimara su reconvenición en más de lo que lo había hecho la sentencia de primera instancia, en la que se había declarado la existencia de una intromisión ilegítima por ruidos en el domicilio del demandado-reconviniente, aunque solo durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008, y se condenaba a la demandante-reconvenida, la compañía "Loro Parque S.A.", a indemnizarle en 8.800 euros por daño moral en vez de en la cantidad pedida en la reconvenición, 65.000 euros más otros 60 euros por cada día que transcurriera hasta la adopción de las medidas correctoras de los ruidos y malos olores.

En la demanda inicial, presentada el 2 de septiembre de 2008, se ejercitaba por la compañía "Loro Parque, S.A." una acción de protección del derecho al honor contra D. Melchor debido a la colocación los días 27 a 30 de junio de 2008, en los balcones de su vivienda habitual, de unos carteles en los que se podía leer escrito, en letras mayúsculas rojas, lo siguiente: "BASTA CON LA MOLESTIA ACÚSTICA Y MAL OLOR PROVOCADO POR EL LORO PARQUE. QUE EL AYUNTAMIENTO INTERVENGA". Alegaba que estos carteles fueron retirados después de haber mantenido el demandado una reunión con el director general de la compañía y llegarse al compromiso de colocar nuevos sistemas para asegurar la insonorización, pero que volvieron a colocarse el 25 de agosto de 2008 añadiendo otro más que decía: "MENOS RUIDO Y RESPETAR EL DERECHO HUMANO", permaneciendo colocados aún en la fecha de presentación de la demanda ya que no se hizo caso al requerimiento notarial dirigido a que se retiraran los carteles en veinticuatro horas.

En la propia demanda inicial se decía que el contenido de los carteles era falso y que con tal actuación se menoscababa la imagen y el prestigio de la entidad demandante pretendiendo coaccionarla y presionarla, y se solicita-





ba: 1) La declaración de que el demandado había cometido "intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante como consecuencia de la colocación por el demandado y en la fachada de su vivienda de varios carteles o pancartas con expresiones ofensivas hacia la citada entidad"; 2) la condena del demandado "a retirar los carteles existentes en la fachada de su vivienda"; 3) que se acordara "la obligación del demandado de no volver a realizar dicho comportamiento"; 4) y la condena del demandado "a indemnizar a la entidad Loro Parque, S.A. en la cantidad de 60.000 Euros, como consecuencia de la intromisión ilegítima producida, así como por los causados por culpa extracontractual".

El demandado, D. Melchor, contestó a la demanda el 4 de noviembre de 2008 oponiéndose a la misma, negando la existencia de intromisión ilegítima y alegando que lo que él pretendía con la colocación de los carteles era manifestar su opinión, describir un problema existente y denunciar públicamente la actividad del parque por las molestias acústicas y los malos olores derivados de las torres de refrigeración de la piscina de orcas, de la actividad de imprenta publicitaria y de la clínica veterinaria próximas a su vivienda para que, bien la entidad demandante, bien el Ayuntamiento, solucionasen el problema. Además, formuló reconvencción contra la entidad demandante inicial por vulneración de sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de los ruidos y los malos olores generados por la actividad del parque, solicitando: 1) La declaración de que la demandante-reconvenida había cometido "intromisión ilegítima o vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio"; y 2) su condena "a estar y pasar por dicha declaración", "a cesar de inmediato en tales actos ilícitos, molestos y dañinos, debiendo abstenerse en lo sucesivo de emitir los ruidos y olores intolerables e insoportables que provoca su actividad comercial, tanto respecto a las torres de refrigeración, como a la vivienda nº 12 y a la clínica veterinaria", "a adoptar las medidas correctoras de insonorización y aislamiento necesarias para acabar de una vez con las molestas inmisiones acústicas y olorosas que emanan de su actividad comercial en esos tres focos contaminantes, a fin de impedir la continuidad en la producción del daño" y "a abonarle la suma de sesenta y cinco mil euros (65.000 euros) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales y materia-

les ocasionados a aquél y a la cantidad diaria de 60 euros por cada día de sufrimiento que transcurra hasta que se adopten las medidas correctoras necesarias y suficientes para eliminar o reducir a los niveles permitidos la emanación de ruidos y olores”.

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia, desestimando totalmente la demanda inicial y estimando parcialmente la reconvencción, declaró la existencia de una intromisión ilegítima por ruidos durante el período comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008 en el domicilio del Sr. Melchor, condenando a la demandante-reconvenida a abonar la cantidad de 8.800 euros en concepto de indemnización por el daño moral causado. Se fundó, en síntesis, en lo siguiente: 1) El conflicto se situaba entre el derecho al honor y la libertad de expresión, en cuanto que con tales manifestaciones el demandado se limitaba a ofrecer una versión subjetiva, una opinión o juicio de valor de los hechos que le afectaban y a realizar las reivindicaciones que consideraba procedentes, y si bien las expresiones utilizadas podían resultar molestas, sin embargo no lesionaban el derecho al honor de la demandante atendiendo a las circunstancias concurrentes (corto tiempo en que los carteles estuvieron puestos, escasa difusión de su contenido, legitimidad de las reclamaciones del demandado, retirada voluntaria de los carteles ante la posibilidad de alcanzar un acuerdo y tras ser notificada al demandado la denegación de la autorización administrativa para su colocación); 2) respecto a las inmisiones causadas por los malos olores, estimó que no constaba prueba pericial de su existencia y que el resto de las pruebas practicadas no eran suficientes para entenderlos acreditados; 3) en cuanto a las molestias causadas por ruidos declaró que debía estarse, respecto a los límites, a lo previsto en las normas estatales y a lo informado por los peritos, existiendo cierto consenso a la hora de fijar en 45 dBA el límite máximo permitido en ambiente exterior en horario nocturno y en 55 dBA el límite permitido en horario diurno; 4) valorando en su conjunto la prueba obrante en las actuaciones, no estimó acreditada la existencia de inmisiones acústicas procedentes del Loro Parque que pudieran calificarse de molestas y nocivas más allá del uso normal y tolerable en horario de mañana y tarde; 5) por lo que respecta al horario nocturno se distinguió entre dos periodos, el primero que iría desde el comienzo del funcionamiento de las torres de refrigeración de la piscina de orcas (8 de febrero de 2006) y la realización de las últimas obras de mejora en los sistemas de insonorización

(en julio de 2008) y el segundo periodo, que iría desde julio de 2008 hasta el momento del litigio, concluyendo que solo podía entenderse acreditada la existencia de inmisiones sonoras molestas en cuanto al primer tramo, como así resultaba de la resolución de 7 de mayo de 2008 dictada en el expediente administrativo incoado por el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, de la propia actuación de la sociedad demandante, que tras la entrada en funcionamiento de las torres de refrigeración y las quejas de los vecinos procedió voluntariamente a mejorar los sistemas de insonorización, y de las reclamaciones formuladas por los vecinos colindantes, no existiendo prueba suficiente de que tras las mejoras de julio de 2008 las torres de refrigeración de la piscina de orcas en horario nocturno produjeran emisiones sonoras por encima de los límites permitidos, y aun cuando se respetase la normativa administrativa tampoco constaba prueba plena de la existencia de tales molestias; 6) aun acreditada la existencia de inmisiones sonoras nocivas procedentes de las instalaciones de Loro Parque entre principios de febrero de 2006 y julio de 2008, se desestimó la pretensión indemnizatoria por daños materiales, por no constar prueba de su existencia en el proceso, y se presumió la existencia de daños morales por las inmisiones producidas en la vivienda del demandante al privarle de su descanso y tranquilidad, cuantificándolos en 8.800 euros a razón de 10 euros por día.

La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de apelación de la demandante-reconvenida y desestimando totalmente el del demandado-reconviniente, mantuvo la estimación parcial de la reconvencción pero, estimando también en parte la demanda inicial, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la sociedad demandante-reconvenida, condenando al demandadoreconviniente a pagarle la cantidad de 8.800 euros.

Sus fundamentos son, en lo que aquí interesa, los siguientes: a) Se acepta la valoración y cuantificación que se hace en la sentencia de primera instancia respecto a las molestias acústicas padecidas en la casa del demandado en horario nocturno antes de julio de 2008 y no después, no constando prueba suficiente de la existencia de los malos olores denunciados; b) del examen de lo actuado, del contenido de los carteles, del requerimiento notarial de la entidad demandante anunciando acciones judiciales y del burofax del demandado respondiendo al anterior resulta acreditado que los carteles

fueron utilizados por el Sr. Melchor con la intención de perjudicar a la entidad demandante, con la que estaba negociando, ya que en lugar de acudir a las vías legales para poner término a la situación conflictiva, optó por amenazar con la ampliación a otros ámbitos publicitarios con la finalidad de desprestigiar a una empresa que por su especial dedicación al ámbito turístico es vulnerable a la publicidad negativa, por lo que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante; c) se estima ajustada en concepto de indemnización la misma cantidad fijada a favor del demandado reconviniente, esto es, 8.800 euros, en atención al tiempo de exhibición de las pancartas y la dificultad de cuantificar el perjuicio material, evitando así que la utilización de tal vía de hecho que provocó la formulación de la demanda y dio lugar a la reconvenición pueda suponer la obtención de una ventaja económica para quien la ha utilizado.

Rechazadas totalmente en primera instancia las pretensiones de la entidad demandante inicial, estimadas en parte las del demandado reconviniente, estimado en parte el recurso de apelación de la demandante reconvenida desestimado el recurso de apelación del demandado-reconviniente y no impugnada por la entidad demandante-reconvenida la sentencia de segunda instancia, el ámbito de conocimiento de esta Sala queda reducido, en virtud del único recurso interpuesto, que es el del demandado-reconviniente D. Melchor, y del único motivo de casación admitido, a determinar, de un lado, si se ha producido o no una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante-reconvenida, la compañía "Loro Parque S.A.", con la colocación y exposición pública de los carteles en los balcones de la vivienda del demandadoreconviniente o, por el contrario, esa conducta entraría dentro del ámbito de la libertad de expresión; y de otro, si las inmisiones por ruidos y malos olores procedentes del Loro Parque continúan produciéndose o, por el contrario, cesaron en julio de 2008.

En consecuencia, ha quedado firme la condena de la demandante-reconvenida por intromisión ilegítima en el domicilio del demandado-reconviniente por ruidos superiores a los permitidos entre febrero de 2006 y julio de 2008.

TERCERO.- En el único motivo admitido del recurso de casación se alega la vulneración de los arts. 15, 18, 43, 45, 20. 1 a) y d) de la Constitución y 9 de la LO 1/82, de las disposiciones de

la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido y sus Reglamentos y de los arts 1902, 1908 y 590 del Código Civil. El extenso desarrollo argumental del motivo se dirige a combatir, por un lado, el juicio de ponderación de los derechos en conflicto que realiza la sentencia recurrida, considerando el recurrente que no existió intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad Loro Parque como consecuencia de la colocación de los carteles, dada la ausencia de carácter vejatorio y ofensivo de los mismos cualquiera que fuese su intencionalidad, y sin que pueda tenerse en cuenta el contenido del burofax ya que este nunca fue difundido.

Por otro lado, interesa que se amplíe y declare la existencia de ruidos desde el mes de febrero de 2006 hasta la actualidad al considerar, contrariamente a lo que se declara probado en la sentencia recurrida, que las inmisiones acústicas y los malos olores todavía persisten, debiendo incrementarse el importe de la indemnización y adoptarse las pertinentes medidas correctoras. Alega también que la sentencia impugnada ha valorado erróneamente la prueba, adoleciendo de falta de motivación al no razonar por qué no se reconoce la intromisión ilegítima en el domicilio del recurrente después de julio de 2008 o la existencia de malos olores pese a la amplísima prueba obrante en autos que así lo acredita, y por último se cuestiona el montante de la indemnización concedida.

La respuesta casacional al motivo así planteado pasa por recordar que, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y la libertad de expresión, no hay que partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que cabe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales de que se trate (SSTS de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, 25 de febrero de 2008 y 2 de junio de 2009, entre otras), pues, como declara el Tribunal Constitucional, la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto (STC 100/2009).

A partir de lo anterior el recurso debe ser parcialmente estimado por las siguientes razo-



nes: 1ª) La conducta del recurrente consistió, en esencia, en la colocación y exposición de unos carteles en los balcones de la fachada de su vivienda dando a conocer y quejándose de

las molestias por ruidos y malos olores que venía sufriendo en su domicilio, próximo a las instalaciones del parque zoológico Loro Parque, a la vez que instaba la intervención de las auto-

ridades locales para poner fin a una situación que consideraba perjudicial.

2ª) El contenido de los carteles ("Basta con la molestia acústica y mal olor provocado por el Loro Parque. Que el Ayuntamiento intervenga. Hay que respetar la Ley. La salud es un derecho inviolable. Menos ruido y respetar el derecho humano") transmitía información, la de los ruidos y malos olores que el hoy recurrente estaba soportando, así como la de la pasividad del Ayuntamiento, y a la vez expresaba una protesta contra la falta de remedio a esa situación, por lo que el conflicto entre el derecho al honor de la entidad demandante-reconvenida, titular del Loro Parque, en su dimensión de prestigio profesional de la empresa, se daba con los derechos del hoy recurrente a la libertad de información y a la libertad de expresión.

3ª) Es un hecho probado, plenamente aceptado por la entidad hoy recurrida al aquietarse con su condena, que el hoy recurrente soportó en su domicilio ruidos superiores a los permitidos durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008.

4ª) Ante ese hecho probado esta Sala no puede compartir el juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos en conflicto, pues aun cuando el hoy recurrente no lograra probar que a los ruidos se sumarían los malos olores imputables a la actividad empresarial de la hoy recurrida, ni tampoco la persistencia de los ruidos después de julio de 2008, es innegable la veracidad esencial de los hechos denunciados en los carteles, así como la pasividad tanto de la entidad hoy recurrida como de las autoridades administrativas, durante un muy prolongado periodo de tiempo, para solucionar la situación que venía padeciendo el hoy recurrente.

5ª) El problema jurídico es, por tanto, un problema de proporcionalidad: a saber, si la conducta del hoy recurrente, al colocar los carteles denunciando la situación, estaba justificada por la gravedad de la propia situación.

6ª) La respuesta debe ser afirmativa porque, frente al juicio del tribunal sentenciador, no puede ser determinante de una intromisión en el derecho al honor de la entidad hoy recurrida la respuesta del hoy recurrente a un requerimiento notarial de retirada de los carteles, pues tal respuesta no solo careció de publicidad añadida a la de los carteles sino que, además, la advertencia de que se acudiría a otras instancia para amplificar la protesta más allá del ámbito

privado no puede interpretarse como una amenaza reveladora de la intención de desprestigiar a una empresa especialmente vulnerable a la publicidad negativa, por su importancia en el sector turístico de Canarias, cuando resulta que la intromisión por ruidos en el domicilio del hoy recurrente venía produciéndose desde más de dos años antes. En suma, el posible desprestigio de la entidad demandante-reconvenida, hoy recurrida, derivaba más de que con su actividad empresarial estuviera vulnerando durante un periodo superior a dos años el derecho fundamental del hoy recurrente a la intimidad domiciliar que a la denuncia de tal situación por el hoy recurrente.

7ª) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias estimatorias de demandas contra España en materia de ruidos u otras inmisiones (SSTEDH 9-12-1994, caso López Ostra, y 16-11-2004, caso Moreno Gómez), seguida por esta Sala en su sentencia de 5 de marzo de 2012 (rec. 2196/08) y en las que en ella se citan, y la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo calificando de delitos contra el medio ambiente conductas de empresarios de discotecas o bares musicales que perturbaban gravemente el descanso de los vecinos (sentencias, por ejemplo, de 24-2-2003 en rec. 312/01 y 5-11-2009 en rec. 954/09), son especialmente reveladoras de las dificultades que en España encuentran los ciudadanos para que las injerencias acústicas u otras inmisiones en sus domicilios sean remediadas en un tiempo razonable por quien genera las inmisiones o por las autoridades administrativas competentes.

En el presente caso por tanto, dada la muy larga duración de la injerencia domiciliar por ruidos, no puede considerarse desproporcionada la colocación de unos carteles en el exterior de la propia vivienda afectada informando de la situación y protestando contra ella, pues, como ya se ha razonado, el desprestigio para la entidad demandante-recurrida provenía más, en el plano de los derechos fundamentales en conflicto, del ejercicio por ella misma de una actividad empresarial que perturbaba el derecho de los vecinos a dormir y descansar, no remediando el problema en un tiempo mínimamente razonable, que de los carteles colocados por el demandante para denunciar la situación. Es más, puede dudarse razonablemente de si el remedio de la situación no habría tardado muchos más tiempo en llegar si el hoy recurrente no hubiese colocado los carteles o pancartas cuya legitimidad o ilegitimidad se enjuicia por esta Sala.

8ª) En definitiva, en su juicio de ponderación el tribunal sentenciador infringió el art. 18.1 de la Constitución en relación con sus arts. 15 y 20, apartado 1, letras a) y d), citados en el único motivo admitido del recurso.

9ª) Por el contrario, no puede estimarse la pretensión del recurrente de que se declare la existencia de ruidos desde el mes de febrero de 2006 hasta la actualidad alegando que la sentencia recurrida yerra al limitar temporalmente las inmisiones al periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008, no reconocer la existencia de otros focos contaminantes y no apreciar la existencia de malos olores pese a la "amplísima prueba obrante en autos" que así lo acreditaría, puesto que con tal proceder el recurrente no respeta los hechos probados de la sentencia recurrida y, en definitiva, pretende una nueva valoración de la prueba por esta Sala.

En efecto, la sentencia recurrida confirma la valoración de la prueba en primera instancia, que llegó a la conclusión de que no había en el proceso prueba suficiente de la existencia de los malos olores denunciados y declaró probado que tras las mejoras de julio de 2008 las torres de refrigeración de la piscina de orcas dejaron de producir inmisiones sonoras molestas, hechos no respetados por el recurrente, que además plantea cuestiones de falta de motivación o incongruencia tan ajenas al ámbito del recurso de casación como las probatorias.

CUARTO.- De todo lo razonado hasta ahora se sigue que procede estimar parcialmente el recurso, solo en lo que se refiere a la impugnación de la apreciación de intromisión ilegítima en el derecho al honor de "Loro Parque, S.A."

La estimación parcial del recurso conduce a casar en parte la sentencia recurrida para, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandante-reconvenida "Loro Parque S.A.", confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

QUINTO.- En cuanto a las costas de la segunda instancia, conforme al art. 398 LEC deben imponerse a la demandante-reconvenida las causadas por su recurso de apelación, que tenía que haber sido totalmente desestimado, manteniéndose el pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación del demandadoreconviniente por haber quedado firme.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15ª LOPJ procede devolver al recurrente el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el demandado-reconviniente D. Melchor contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2011 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el recurso de apelación nº 20/2011.

2º.- CASAR EN PARTE la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando totalmente también el recurso de apelación interpuesto por la demandante-reconvenida "Loro Parque S.A.", confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3º.- Imponer a dicha entidad demandante-reconvenida las costas causadas por su recurso de apelación.

4º.- Mantener la sentencia recurrida en cuanto desestima el recurso de apelación del demandadoreconviniente D. Melchor sin imponerle las costas causadas por el mismo.

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

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Librese 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. Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Orduña Moreno. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Apriori, pudiera entenderse la sentencia que provoca el presente comentario, como una sentencia atrevida y moderna. Ello no obstante, y para mejor comprensión de lo que se pretende exponer, resulta obligado establecer una delimitación conceptual en cuanto a la estructura de la propia sentencia:

- Actor reconvenido respecto del que queda establecida la clásica dicotomía: Derecho al honor versus libertad de expresión.
- Demandado reconviniendo en el que concurren situaciones susceptibles de ser valoradas desde el punto de la cobertura y protección legal con apoyo constitucional, tales como inmisión acústica, libertad de expresión, protección de la salud, integridad física y moral, y el disfrute de un medio ambiente adecuado.
- Regulación específica de la relación de vecindad en el marco constitucional y ponderación de las situaciones y conductas concurrentes.

Decimos que se trata de una sentencia atrevida por la singular trazabilidad que marca esa triangulación de los tres derechos fundamentales, a saber: 1) Derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE, en relación con el art. 43 CE, protección de la salud y 45-1 CE, disfrutar de un medio ambiente adecuado). 2) Derecho al honor (ex art. 18 CE, inciso primero). Y 3) Derecho a la libertad de expresión (ex art. 20 a CE). Y se dice también que es moderna, no por su date, que también, sino porque aborda una problemática que es poliédrica, compleja en definitiva, donde se encuentran interactuando tres derechos fundamentales respecto de los que se hace necesario establecer una correcta simetría jurídica. No cabe la prevalencia nominativa de los mismos, y si la ponderación de las conductas susceptibles de tutela jurídico-constitucional, siendo esto lo que dota de especial interés a la sentencia que se comenta, el cómo se conjugan y se correlacionan estos tres derechos fundamentales.

Las relaciones sociales actuales, la socialización, parte de un fuerte reconocimiento de los derechos individuales fundamentales reconocidos y protegidos constitucionalmente. Será tal estado de cosas el que permite a la actora el desarrollo de su actividad empresarial; al demandado colocar los carteles en su balconada, y también a reclamar ser defendido en lo que entiende una intromisión en su integridad física y moral por inmisiones acústicas.

Cuando delimitábamos los conceptos susceptibles de consideración constitucional, se dejaban apuntados tres vectores que interactúan:

A) DERECHO AL HONOR VERSUS LIBERTAD DE EXPRESION. Todo un clásico. Como bien señala la sentencia objeto del presente comentario, la falta de veracidad de la información será presupuesto necesario para considerar la protección de esa libertad de expresión. Se reconoce la “innegable veracidad esencial” de los hechos denunciados en los carteles. Tal reconocimiento hará decaer la protección pretendida por el actor respecto del derecho al honor. El derecho al honor constitucionalmente reconocido deberá confrontarse con la magnitud del ataque objeto de denuncia. La sentencia apela frecuentemente a lo que denomina “juicio de ponderación”. Ciertamente, tal juicio de ponderación requiere en primer lugar el acotamiento objetivo de las conductas y situaciones concurrentes, relativizadas en función, en este caso, de las características empresariales de la actora y la incidencia que en su buen nombre y prestigio en el sector pudiera haberse menoscabado. Esta consideración operará en una dual dirección. Si se entiende que el conocimiento y reconocimiento de la actora es notable en el sector, esto la dotará de una mayor fortaleza ante lo que no deja de ser una mera opinión crítica, aunque veraz. Por el contrario, si se entiende que esa dimensión en el reconocimiento, precisamente, la hace más vulnerable, porque es público y notorio a quien se ataca, le llevará a entender que ese prestigio es algo consolidado e inatacable per se. Y es esta segunda acción la que entiende la actora, pero que no lo entiende así la sentencia.

COMENTARIO

Procederá en tal caso, delimitadas que han sido ambas conductas y situaciones, establecer el adecuado parangón de proporcionalidad de conducta y estatus para ponderar, no el mayor derecho, sino cual cederá ante el otro. Esto, ya se dijo anteriormente, no constituye un juicio de prevalencia nominativa de derechos, sino una aplicación de un derecho por la mayor intensidad cualitativa de contenido material que lo conforma.

B) DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL. Aquí es donde la sentencia aborda una cuestión ciertamente novedosa en su tratamiento y moderna en su proyección resolutoria. Dice la misma en la razón 6ª in fine, del fundamento jurídico 3º: **“El posible desprestigio de la entidad demandante-reconvenida, hoy recurrida, derivaba más de que con su actividad empresarial estuviera vulnerando durante un periodo superior a dos años el derecho fundamental del hoy recurrente a la intimidad domiciliaria que a la denuncia de tal situación por el propio recurrente”**.

Es decir, se está produciendo una bilocación del prestigio, que ya no se residencia en exclusiva en el ámbito propio del control del demandante –entidad empresarial que goza de gran reconocimiento en el sector– sino que también se ubica en el hecho de no dañar derechos fundamentales de terceros. Esa ampliación del marco de lo que se debe entender por prestigio (buen crédito) conlleva una segunda derivada al introducir el componente negativo de **“no dañar al otro”**. Ya no se está tratando sólo de un potente desarrollo empresarial sujeto al control de su titular (renombre), que provoca ese amplio reconocimiento, sino que también el prestigio se construye no vulnerando derechos de terceros (buen crédito). Esta manera de entender el “prestigio” conlleva una bocanada de aire fresco e higieniza notablemente lo que es nuestra degradada socialización. Para ello, y a efectos de consolidar tal presupuesto, ya se viene acuñando una definición jurisprudencialmente construida sobre lo que se debe entender por inmisión, primer paso para la ordenada regulación del problema, saber de qué se está hablando:

Inmisión es una injerencia físicamente apreciable en el predio vecino de sustancias, particular u hondas, que se propagan sin intervención de la voluntad humana, como consecuencia de la actuación de principios físicos, ya sea por medio del aire (olores), del sol o las paredes (vibraciones) y que tienen su origen en la actividad del propietario o del poseedor del inmueble, como consecuencia del disfrute de la finca, y que se interfieren en el disfrute pacífico y útil del derecho de propiedad o de posesión de un predio vecino que no es absolutamente necesario que sea limitrofe.

EL JUICIO DE PONDERACION, la sentencia lo enmarca en lo que denomina **“problema de proporcionalidad”**. Vemos como aquí, en la evaluación que se efectúa, se produce la identificación del derecho al honor como si de un gozne se tratara y que opera en una dual dirección. Desde la estructura de la sentencia viene a constituir la pieza clave de su pronunciamiento final. Hace depositario al demandado reconviniente de parte del bucle del honor de la entidad actora. El desvalor del desprestigio queda asociado a la vulneración de un derecho fundamental de un tercero. Ergo, el prestigio vendrá dado, además de la propia actuación promocional, desarrollo de negocio y reconocimiento de la actora, por la “no vulneración” de ese derecho fundamental de un tercero. Este es, a mi humilde entender el gran mérito de la sentencia comentada.

Sentadas las premisas anteriores, la conclusión deviene contundente: La estimación del recurso del demandado reconviniente y abortar así el calamitoso fallo salomónico de la Audiencia Provincial que no tuvo el menor recato para imponer la misma indemnización a favor de la actora que la fijada en la instancia a favor del demandado reconviniente. Ocho mil ochocientos euros y ocho mil ochocientos euros.

Doctrina del daño desproporcionado aplicable a un supuesto de negligencia médica que se produce en el curso de una relación que se inicia a partir del parto y concluye con los infartos cerebrales de la paciente. Aplicación del sistema legal de valoración vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de las lesiones. Indemnización del daño moral

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 6 de junio de 2014.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Doña Lorenza presentó demanda contra los doctores don Bienvenido y don Ovidio, por negligencia médica, por su actuación con ocasión del parto que tuvo lugar el día 23 de marzo del año 2006 y en las complicaciones que surgieron a continuación. Tras ser atendida por el doctor Ovidio durante su embarazo, que se desarrolló sin incidencias, y tras soltar el tapón mucoso, el día 23 de marzo de 2006, fue remitida al hospital de La Milagrosa de Madrid donde fue atendida por el doctor Bienvenido, que fue quien le asistió al parto. Tras una estancia de tres días en el hospital, se le recetó, entre otros me-

dicamentos, methergin. Como seguía sangrando acudió el día 29 a la consulta del doctor Ovidio, quien le retiró el referido medicamento al comprobar que tenía la tensión alta (17/8) y le practicó una ecografía donde apreció "una imagen compatible con restos placentarios", citándola para el día 5 de abril para ver si había expulsado los mismos. Entre tanto, la actora, acudió el día 2 por la mañana al ambulatorio de Azuqueca de Henares al padecer fuertes dolores de cabeza. El día cinco fue nuevamente atendida por el doctor Ovidio quien le hizo una ecografía donde comprobó que persistían los restos placentarios y la emplazó para practicarle un legrado el día 7 en el Hospital Universitario de Alcalá de Henares, siendo dada de alta la mañana el día 8, una vez que se había conseguido estabilizar la tensión a 130/80. Por la tarde, tras notar sensación de mareo y pérdida de fuerza en brazo y pierna izquierda, acudió a los servicios de urgencia del mismo Hospital Universitario donde, tras comprobar que tenía la tensión alta, que presentaba anemia y que seguía sangrando, le practicaron una histerectomía subtotal así como una aneختomía izquierda por sangrado de ovario. Tras realizarle una resonancia magnética cerebral se diagnosticó que había sufrido un infarto agudo cortico-subcortical en territorio frontera de la arteria cerebral anterior y media derecha, posiblemente de origen embólico.

Como consecuencia de las lesiones, con fecha 15 de diciembre de 2006, se le reconoció por la Seguridad Social una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. El día 14 de junio de 2007, la Junta de Castilla La Mancha le reconoció una minusvalía del 79%, física (monoparesia del miembro inferior izquierdo, limitación funcional del miembro superior derecho, enfermedad del aparato genitourinario) y psíquica (trastorno de afectividad).

Sobre el origen de las secuelas y de los daños sufridos por la actora, se dice en la demanda lo siguiente:

a) Tuvo un parto vaginal el 23 de marzo de 2006. En ese parto no se revisó adecuadamente la placenta ni los restos placentarios que quedaban en su útero a pesar que la paciente sangraba permanentemente.

b) Como consecuencia de la retención de los restos placentarios desarrolló una mionecrosis uterina que obligó a practicarla una histerectomía parcial.

c) La retención de restos placentarios y la mionecrosis uterina probablemente fueron los





desencadenantes de la preeclampsia y del síndrome de Hellp.

d) La paciente sufrió una preeclampsia y síndrome de Hellp con hipertensión severa que se vio agravada por la administración de methergin que agravó el vasoespasmo arterial.

e) Como resultado de la hipertensión arterial y el vasoespasmo padeció tres infartos cerebrales que le han dejado secuelas motoras y una incapacidad, habiéndole reconocido la Junta de Calificación de Castilla la Mancha un grado de minusvalía del 79%.

La sentencia del Juzgado absolvió a don Bienvenido y condenó a don Ovidio. Se absuelve al primero porque considera que no se había acreditado que quedaran en la paciente restos placentarios, y se condena al segundo a indemnizar a la actora en la suma de 145.561,59 euros porque que el accidente vascular tuvo su origen en que no se trató en tiempo oportuno la hipertensión. Tanto este facultativo como la actora recurrieron en apelación. Aquel tachó de incongruente la sentencia, con fundamento en que se había apartado de la causa de pedir, porque la demanda se basó en que en la paciente se habían dejado restos placentarios que habían ocasionado el síndrome de Hellp y la hipertensión propia de dicho síndrome, siendo así que la condena se había sustentado en que no había controlado a tiempo la hipertensión. Esta porque consideró que se había absuelto indebidamente al doctor Bienvenido y se había fijado una indemnización que no se corresponde con el daño realmente sufrido por la misma.

La sentencia de la Audiencia provincial desestimó la demanda. Dice lo siguiente:

- a) Todos los datos objetivos que encontramos en el historial de la actora durante su estancia en el Hospital de La Milagrosa nos indica que el periodo del posparto en que permaneció en el hospital, hasta el día 26 en que se le dio de alta, fue absolutamente normal sin que existiese signo alguno que pudiera aconsejar al doctor Bienvenido a actuar de modo distinto como lo hizo.
- b) D^a Lorenza se encontraba bien, tranquila y sin molestias; solamente el día 24 consta una anotación de que se había producido un "sangrado normal", día este que fue visitada por el médico de urgencia a petición de la demandante.
- c) Considera que no sufría una hemorragia anormal y que la tensión era también normal.

d) Estaba bien recetado el methergin, que es un medicamento que ayuda a la recolocación del útero y a detener el sangrado; "fármaco que se suele prescribir durante los primeros días postparto", cuyo principio activo es "la metilergometrina, que es un derivado de la ergometrina que induce una contracción de la musculatura lisa del útero y que se administra para lograr una adecuada contracción uterina postparto y un mejor control de las hemorragias postparto".

f) Tampoco considera acreditado que se hubieran dejado restos placentarios.

g) En los hechos de la demanda se alude en diversas ocasiones que la actora presentaba tensión alta, pero de los mismos no se dedujo consecuencia alguna, pues simplemente se consideraban que era un síntoma de la preeclampsia que se indica que sufrió la paciente que venía motivada por el abandono de restos placentarios tras el parto, y que fue el origen de los infartos cerebro vasculares que sufrió la demandante. Como tales elementos se han descartado, ya que, tras los resultados de anatomía patológica, no existe prueba sólida de la existencia de restos placentarios ni de que se desencadenase la preeclampsia ni el síndrome de Hellp, puesto que en los análisis que se le practicaron a la paciente, tampoco se apreciaron síntomas que van ligados necesariamente a los mismos, como presencia de proteína en la orina (proteinuria), edemas y alteraciones hepáticas, considera que se ha alterado la causa de pedir, al dejar de lado el que no se hubiese vigilado por el doctor Ovidio la existencia de los restos placentarios que ocasionaron una preeclampsia y centrarse en que no se atendió correctamente la subida de tensión que presentaba la demandante.

h) Esta indefensión, señala, "se puede comprender fácilmente, ya que consideramos que para justificar una condena sobre tales presupuestos debería haberse analizado, lo que no se hizo al no haberse planteado el litigio sobre tales bases, si el doctor Ovidio el día 29 de marzo, al comprobar que la actora, que carecía de antecedentes de hipertensión, presentaba una tensión de 17/8 debió hacer algo más que retirarle el medicamento methergin que le había recetado el doctor que asistió al parto y remitir a la paciente a un servicio de urgencias si persistían los síntomas, si en el centro de salud de Azuqueca de Henares al que acudió el día 2 de abril por dolores de cabeza, fundamentalmente, donde le apreciaron que seguía con la tensión alta, actuaron correctamente al recetarle

ibuprofeno y paracetamol, si los medicamentos que le prescribió el doctor Ovidio para bajarle la tensión el día 5 de abril, en concreto Adalat y Adomet, eran o no los adecuados a la situación, si en tales condiciones era conveniente la práctica del legrado y si fue correcto darle el alta, tras practicarle el legrado y pasar por la unidad de cuidados intensivos al haberle subido la misma hasta 195/115, cuando se había estabilizado la tensión, ya que se encontraba a 13/8, y, por último, si los antecedentes familiares (padre y dos tíos fallecidos por patología neurológica entre los 45 y 50 años, el padre por rotura de aneurisma) y la condición de fumadora de la paciente, consta que había sido fumadora de 2 paquetes diarios, habían condicionado la subida de tensión". Doña Lorenza formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación, exclusivamente respecto Don Ovidio.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO.- Denuncia error de hecho "palmario, irracional o arbitrariedad de la sentencia", por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. En los apartados del motivo que han sido admitidos, se alega: a) error al considerar que la sentencia de primera instancia se ha apartado de la causa de pedir, sin tener en cuenta que se completó la demanda en la audiencia previa, y b) no existe incongruencia en la sentencia de primera instancia, ya que en la demanda se atribuyó la responsabilidad al demandado don Ovidio porque no había retirado los restos con prontitud, fueran placentarios o no. Se estima.

Al doctor Ovidio se le imputó en la demanda no haberse percatado de la existencia de restos placentarios y no extraerlos de forma inmediata, dilatando ese proceso desde el día 29 de marzo al 7 de abril pese a que después de realizarle una ecografía detectó "imagen compatible con RESTOS placentarios", lo que fue determinante en la mala evolución de la paciente. En el trámite de la Audiencia previa, el letrado de la parte demandante, al amparo del artículo 426 LEC, expuso que debía hacer una precisión, aclaración o ampliación de la demanda, en el sentido de que -puesto que en las contestaciones a la demanda se ha negado la existencia de restos placentarios- la reclamación de la demanda se basa en que se dejaron restos en la paciente, fueran placentarios o no, cuya evolución generó las gravísimas secuelas por las que se reclama. La dirección letrada del demandado, ahora recurrido, no se opuso a estas precisiones, aclaraciones o ampliaciones y de sus respectivos alegatos se deduce que las aceptó como par-

te del objeto de la controversia, por lo que no puede alegar indefensión puesto que era en ese trámite en el que debió hacerlo, siendo así que la sentencia ahora recurrida considera, de un lado, que en la demanda únicamente se imputaba al demandado que no se hubieran extraídos aquellos y no estos otros restos y se reconoce, de otro, que la demanda plantea nada más que la retirada del medicamento que procuraba un serio desajuste de la tensión, olvidando de forma incongruente que la deficiente asistencia sanitaria trae causa básicamente del relato de hechos de la demanda, especialmente de los informes médicos, y de ese "algo más" que debió hacer, y que no hizo, que se le imputaba como fundamento de la responsabilidad.

RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO.- Se formulan dos motivos. En el primero, se denuncia la falta de información e infracción del artículo 1101 CC y 1902 CC. Se alega que a don Ovidio se le debe responsabilizar por no haber extraído de forma inmediata los restos a la paciente, lo que provocó la hipertensión que desencadenó los infartos cerebrales. En el segundo, se denuncia la infracción de los artículos 1902 CC y 1101 CC, y se argumenta sobre la aplicación del principio del daño desproporcionado, lo que supone una inversión de las reglas de distribución de la carga de la prueba que implica que debe ser la parte demandada la que explique qué provocó el vasoespasmio.

El recurso se analiza a partir del segundo motivo, para estimarlo. La doctrina del daño desproporcionado, permite no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume (SSTS 16 de abril, rec. nº 1667/2000, y 23 de mayo 2007, rec. nº 1940/2000). El daño desproporcionado –STS de 19 de julio de 2013, rec. nº 939/2011– es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria. Se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausen-

cia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia. La existencia de un daño desproporcionado incide en la atribución causal y en el reproche de culpabilidad, alterando los cánones generales sobre responsabilidad civil médica en relación con el "onus probandi" "de la relación de causalidad y la presunción de culpa (SSTS 30 de junio 2009, rec. 222/205; 27 de diciembre 2011, rec. nº 2069/2008, entre otras), sin que ello implique la objetivización, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico", "sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (res ipsa loquitur)" (STS 23 de octubre de 2008, rec. nº 870/2003). Pues bien, el daño se produce en el curso de una relación que se inicia a partir del parto y concluye con los infartos cerebrales, todo ello en una aproximación temporal indudable entre un hecho y otro, por lo que el resultado sólo se explica atendiendo a este proceso.

La paciente dio a luz sin problemas el día 23 de marzo del año 2006, y tuvo unas complicaciones posteriores de las que tiene conocimiento el médico que le atendió, entre otras una hemorragia irregular. Hay pues una evidente aproximación temporal causal entre este hecho inicial y las complicaciones que surgieron a continuación y que determinaron que se le practicara el día 7 de abril un legrado para la evacuación incompleta de productos de la concepción, de la naturaleza que fueran, y, dado que la situación clínica se complicó, una histerectomía con anexectomía izquierda por sangrado de ovario, con el resultado de tres infartos cerebrales que le han dejado secuelas motoras y una minusvalía del 79%. El criterio básico de imputación estriba en la determinación de si se comportó con arreglo a las pautas o parámetros prescritos, según el estado actual de la ciencia, para la praxis médico-quirúrgica, lo que esta Sala ha denominado *lex artis ad hoc*. Y es evidente que no se ha producido por parte del demandado una explicación o una justificación que excluya la apreciación de negligencia por falta de atención tras el parto a los problemas que presentaba la paciente, salvo una genérica invocación a sucesos que ocurren todos los días a causa de la hipertensión y por el que fallecen miles de personas. No hay una explicación que excluya la imputación de los daños que se han generado en la esfera de acción del demandado, no en la de la paciente, de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente: ni la ofrece el demandado ni tampoco la da la sentencia, de cuya lectura no es posible conocer la causa, ni si quiera aproximada, por la que tras un parto sin complicaciones surgieron

problemas tan graves para la salud de una persona que no presentaba ninguna patología previa. Por eso acude, con acierto, el Juzgado de primera instancia a la doctrina del "daño desproporcionado", pues "entre tratar una hipertensión y controlar un sangrado y quedar con una hemiplejía en el lado izquierdo del cuerpo hay demasiada distancia".

CUARTO.- La estimación del motivo determina que la Sala asuma la instancia y que ratifique la sentencia del juzgado, corregida únicamente en lo que se refiere a la indemnización que resulta de la condena, y que había sido impugnada en apelación. Pues bien, en la fijación de la indemnización que debe satisfacer el Dr. Ovidio, se debe tener en cuenta que la suma inicialmente solicitada en la demanda (900.000 euros), y que también se pide en el escrito de interposición del recurso de casación, no es la que la propia víctima reclamó en apelación, donde consta (FD 4º de la sentencia recurrida) que al impugnar la sentencia de primera instancia "por errónea valoración de las secuelas y falta de motivación de la indemnización por omisión", en concreto, por haber prescindido de los días de curación, por no haber valorado la secuela de histerectomía y anexectomía izquierda, por no conceder el factor corrector por perjuicios económicos y por no conceder indemnización alguna por el daño moral sufrido, la Sra. Lorenza se limitó a solicitar la suma de 466.547,79 euros.

La recurrente reclama tanto por el concepto de incapacidad temporal como por las lesiones permanentes o secuelas sufridas, (incluyendo en cada caso el factor corrector por perjuicios económicos y el daño moral) para lo que ha de tomarse en cuenta, con valor orientador, el baremo o sistema legal de valoración que rige para los accidentes de tráfico, conforme a doctrina reiterada de este Sala (SSTS de 16 de diciembre de 2013, rec. nº 2245/2011, y 18 de junio de 2013, rec. nº 368/2011, entre las más recientes).

Igualmente, en la aplicación del baremo, esta Sala, a raíz de las SSTS de 17 de abril de 2007, en rec. nº 2908/2001 y rec. nº 2598/2002, ha sentido doctrina, luego recogida en otras muchas resoluciones (entre otras, SSTS de 9 de julio de 2008, rec. nº 1927/2002; de 10 de julio 2008, rec. nº 1634/2002 y rec. nº 2541/2003; de 23 de julio de 2008, rec. nº 1793/2004; de 18 de septiembre de 2008, rec. nº 838/2004; de 30 de octubre 7 de 2008, rec. nº 296/2004 y de 9 de marzo de 2010, rec. nº 456/2006) conforme a la cual el momento del siniestro determina únicamente el régimen legal aplicable para la concreción del

daño, debiéndose estar para su cuantificación al valor del punto en el momento que se produce el alta definitiva. Con arreglo a esta doctrina, procede aplicar el sistema legal de valoración vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de las lesiones, esto es, el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, dado que todas ellas tienen su origen en los actos médicos realizados durante el parto y postparto (el parto tuvo lugar el 23 de marzo de 2006 y las sucesivas lesiones cuya consolidación ha sido determinante de las secuelas tuvieron lugar en los meses posteriores de ese mismo año 2006), siendo este régimen legal de aplicación para la concreción del daño reclamado (determinación de los días de incapacidad, clase de secuela acreditada y puntuación correspondiente) incluyendo el moral, para, seguidamente, realizar su valoración económica con arreglo a las cuantías publicadas por la Dirección General de Seguros para todo el año en que se produjo el alta definitiva, en este caso, la actualización aprobada por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones de 7 de enero de 2007, publicada en el BOE del día 13 de febrero de 2007, por cuanto es un hecho acreditado que no fue hasta ese año cuando se concretaron las secuelas (el dictamen técnico facultativo del equipo técnico de valoración de Guadalajara, incorporado al expediente de incapacidad que dio lugar al reconocimiento de la misma por parte de Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tiene fecha 14 de junio de 2007).

En lo que aquí interesa supone lo siguiente en orden a determinar la indemnización procedente: 1. Indemnización por incapacidad temporal. Consta que a causa de los actos médicos determinantes de la responsabilidad declarada la Sra. Lorenza tuvo que ser hospitalizada durante 28 días (el 7 de abril se le practicó un legrado y el siguiente reingresó en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias donde permaneció, primero en Unidad de Cuidados Intensivos y luego en Neurología, hasta el 4 de mayo de 2006), permaneciendo impedida para sus quehaceres habituales durante todo el tiempo hasta la fecha en que fue vista por el equipo de valoración de incapacidades que emitió el informe que se ha de tomar en cuenta como momento de consolidación de las secuelas. Estos datos permiten fijar el periodo de incapacidad temporal en un total de 415 días, de los cuales, 28 han requerido hospitalización y el resto, 387 días (13 días desde el 27 de marzo, en que se marchó a casa tras el parto, hasta el 6 de abril, y 374, desde el 5 de mayo en

que abandonó el hospital y hasta la fecha de alta definitiva con el dictamen de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha) ha permanecido impedida para su ocupación o actividad habitual. En consecuencia, multiplicando esos días por el valor económico que resulta de la Tabla V de la actualización correspondiente al año 2007, se obtiene la suma de $28 \times 61,97$ euros = 1.735,16 euros por días hospitalarios y $387 \times 50,35$ euros = 19.485,45 euros por días impeditivos, es decir, 21.220,61 euros en total como indemnización básica por incapacidad temporal. Esta indemnización básica debe ser incrementada con el 10% (2.122,06 euros) como factor corrector por perjuicios económicos, en tanto que se trata de víctima en edad laboral que no ha justificado ingresos, y a la que resulta de aplicación analógica lo previsto en el sistema para el mismo factor corrector con respecto a las lesiones permanentes. Se ha de recordar al respecto que las SSTS de 30 de abril de 2012, rec. n.º 1703/2009; 20 de julio de 2011, rec. n.º 820/2008 y 18 de junio de 2009, rec. n.º 2775/2004 han establecido como doctrina que la razón de analogía sustenta la aplicación a los días del baja del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes (Tabla IV del Anexo LRCS-VM) respecto de la víctima en edad laboral que no acredita ingresos, analogía que, sin embargo, no justifica que el porcentaje aplicado deba ser el máximo correspondiente a dicho grado, sino que cabe que el tribunal, valorando las circunstancias concurrentes en el caso examinado y los perjuicios económicos de diversa índole que puedan presumirse o haberse acreditado, en aras del principio de total indemnidad de los daños causados consagrado en la Anexo primero, 7, en el que inspira el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conceda un porcentaje inferior, dado que el señalado por la LRCSVM tiene carácter máximo («hasta el 10%») y no se establece limitación alguna dentro del abanico fijado por el legislador. Por tanto, la indemnización total por incapacidad temporal se fija en la suma de 23.342,67 euros.

2. Indemnización por lesiones permanentes.

En lo referente a estas lesiones, resulta determinante para la concreción del daño corporal el dictamen del equipo de valoración de incapacidades, según el cual a la víctima le quedaron como secuelas las siguientes: "Monoparesia de un miembro inferior", "limitación funcional de miembro superior derecho", "enfermedad del aparato genito-urinario" y "trastorno de la afectividad". Estas limitaciones determinaron que

se le reconociera un grado de minusvalía del 79%. La recurrente, ya en apelación, mostró su disconformidad con el hecho de que no se le hubiera valorado la secuela de histerectomía y anexectomía izquierda.

Esta Sala, a la luz de las secuelas contempladas en el sistema, considera razonables las puntuaciones atribuidas a cada una de ellas por la sentencia de primera instancia (18, 17, 2 y 7 puntos, respectivamente) así como la valoración del factor corrector de incapacidad como absoluta en grado mínimo toda vez que constituye doctrina reiterada que, por pertenecer al juicio fáctico, en ningún caso podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (entre las más recientes, SSTS de 10 de octubre de 2011, rec. n.º 1331/2008 y 30 de abril de 2012, rec. n.º 652/2008). De esta forma, la controversia se reduce a las secuelas no apreciadas en primera instancia (histerectomía -extirpación del útero- y anexectomía izquierda -extirpación de anexos uterinos, en este caso, del lado izquierdo-), las cuales constan acreditadas, tanto su realidad como su vinculación causal con los actos médicos determinantes de la responsabilidad declarada, siendo razonable conceder una puntuación de 40 puntos por la pérdida del útero en mujer no menopáusica y de 22 puntos por la pérdida de un ovario.

En su virtud, aplicando la fórmula legal para el cómputo de secuelas concurrentes (por todas, STS de 15 de julio de 2013, rec. n.º 761/2011) se obtiene una puntuación total de 73 puntos, y teniendo en cuenta que la víctima tenía 38 años en el momento de sufrir las lesiones, le correspondería un valor del punto de 2.231,11 euros (según actualización del 2007), lo que hace un total de 165.102,14 euros. Esta indemnización básica se ha de incrementar, en primer lugar, con el porcentaje del 10% por el factor corrector de perjuicios económicos para víctima en edad laboral que no justifica ingresos, esto es, 16.510,21 euros.

Así mismo, también se ha de incrementar con el factor de corrección de incapacidad permanente absoluta. Dado que la actualización del 2007 fija una horquilla entre 82.685,59 y 165.371,17 euros, se estima razonable, a la luz del dictamen que reconoció un grado de minusvalía del 79% conceder por dicho concepto la suma de 140.000 euros. En consecuencia, la indemnización total por lesiones permanentes es de

321.612,35 euros. Sumadas las cantidades reconocidas por incapacidad temporal y secuelas, la indemnización total que deberá satisfacer el condenado se fija en 344.955,02 euros.

3. Daño moral. Según jurisprudencia vigente (SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2155/2008 y 19 de septiembre de 2011, rec. nº 1232/2008), aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales y así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM, el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales», por lo general, de aplicarse, como es el caso, el sistema de valoración incorporado en la LRCSCVM, la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, pues, como afirma sentencia de 19 de septiembre de 2011, su indemnización por separado solo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente (por ejemplo, en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos).

No existiendo previsión legal para su indemnización por separado, debe estarse a la jurisprudencia fijada a partir de la STS de 25 de marzo de 2010, rec. nº 1741/2004, que viene afirmando que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, aunque no los cubra únicamente (pues en una proporción razonable puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima). Siendo así se ha de considerar que tales factores correctores permiten el íntegro resarcimiento del daño moral reclamado. E incluso en la hipótesis de entender que dicha reclamación comporta, en realidad, una reclamación por las ganancias dejadas de percibir (lucro cesante), tampoco puede estimarse dicha pretensión dado que según la doctrina fijada a raíz de la citada sentencia de Pleno de 25 de marzo de

2010, su resarcimiento solo es posible mediante la acreditación de un lucro cesante futuro, en una proporción suficiente para estimar la existencia de un grave desequilibrio que pueda justificar la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento ante la concurrencia de circunstancias excepcionales en los términos indicados por la referida sentencia, lo que no ha sido el caso –nada se ha justificado al respecto por la perjudicada–.

QUINTO.- En consonancia con lo razonado, procede la estimación de ambos recursos y la condena de la demandada al pago de la cantidad de 344.955,02 euros, más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda. En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por los recursos los formulados ante esta Sala, en correcta aplicación del artículo 398, en relación con el 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

1. Estimar los recursos formulados por doña Lorenza contra la sentencia dictada por la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 16 de diciembre de 2011.
2. Casamos la expresada sentencia, en el único sentido de condenar a don Ovidio a indemnizar a doña Lorenza al pago de la cantidad de 344.955,02 euros, más los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda.
3. No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por los recursos los formulados ante esta Sala,

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. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Se trata de una sentencia que, aplicando la doctrina del daño sanitario desproporcionado, casa la sentencia desestimatoria dictada por la AP y, asumida la instancia, confirma la condena del médico demandado, tal como había resuelto el JPI, pero eleva la indemnización reconocida a la paciente a 344.955,02 euros, en lugar de los 145.561,10 euros que había fijado aquél. Ello equivale a acoger parcialmente el recurso de apelación que contra la SJPI había deducido la demandante que, frente a la suma reclamada en la demanda, cifrada en 900.000 euros, concretó su pretensión apelatoria en 466.547,79 euros.

Dado que es constatable, de acuerdo con la doctrina del TC y del propio TS, que el sistema está puesto al servicio de una reparación fraccional y no completa, su utilización fuera del tránsito motorizado, sin desviarse en un ápice de él, implica adjudicarle una eficacia derogatoria virtual de la disciplina común que está presidida por la reparación íntegra

Aparte la estimación del recurso por infracción procesal que se debió a que el TS niega que se hubiera producido una alteración de la *causa petendi*, se estima el recurso de fondo por la aplicación de la doctrina antes señalada, de modo que, ante la falta de una explicación o justificación por parte del médico demandado sobre la originación del desproporcionado daño producido, que excluiría su negligencia, se presume ésta y se da por probada, sin que ello implique la objetivación de la responsabilidad civil por actos sanitarios.

Pero, en particular, interesa hacer algunas indicaciones en relación con la valoración de los daños y perjuicios sufridos por la demandante; y, en este sentido, resalto los siguientes extremos:

1º El TS parte de aceptar el “valor orientativo” del sistema valorativo para cuantificar los daños corporales sanitarios, es decir, ajenos a la circulación rodada; pero esta orientación resulta tan intensa que opera como si se tratara de un mandato de vinculación virtual porque aplica sus reglas de forma estricta y reconoce como indemnización con exactitud milimétrica la cantidad que resulta de aplicar el sistema, sin que en este caso se mencione que se acude a él por ajustarse al principio de la reparación completa, cosa que es en verdad insostenible por múltiples razones. Dado que es constatable, de acuerdo con la doctrina del TC y del propio TS, que el sistema está puesto al servicio de una reparación fraccional y no completa, su utilización fuera del tránsito motorizado, sin desviarse en un ápice de él, implica adjudicarle una eficacia derogatoria virtual de la disciplina común que está presidida por la reparación íntegra.

2º El TS aplica la doctrina neonominalista que ha proyectado sobre el funcionamiento del sistema, de modo que se atiene a las cantidades vigentes en la fecha del siniestro (2006) y realiza su actualización valorista con el IPC llevado al año de la sanidad (2007), con lo que se produce una congelación del importe del crédito resarcitorio que es contraria a la doctrina valorista (manifestación inequívoca de la integridad reparatoria) y que se mantiene hasta la fecha de la demanda (2008) en que se inicia el devengo de los intereses moratorios ordinarios reconocidos de acuerdo con el art. 1108 CC, lo que implica que esa congelación devaluadora comprendió el corto período transcurrido desde el 1 de enero de 2008 hasta el día de ese año en que comenzó a operar aquel devengo. Menos mal que se reconocieron esos intereses moratorios, porque, de no haberse reconocido, la congelación hubiera sido sobrecogedora, con prolongación hasta la fecha de la sentencia casacional (16

COMENTARIO

de junio de 2014), es decir, durante unos siete años, lo que hubiera implicado una importante devaluación del nominal indemnizatorio reconocido, cifrada en un 15,94%. Pero, insisto, en este caso, la subcuota valorista (tasa de inflación), incorporada en el tipo del interés legal del dinero, ha impedido que se haya producido esa devaluación confiscatoria que ha generalizado la práctica judicial actual.

3º Pese a que el TS anula sentencia de la AP y confirma el tenor estimatorio de la del JPI, con una importante elevación de la indemnización que éste había reconocido, nada resuelve sobre la mora procesal, con lo que deja de darse cumplimiento a lo establecido en el art. 576 LEC, pues queda sin decidir si dicha mora opera desde la fecha de la sentencia de primera instancia, desde la fecha de la sentencia casacional o desde la fecha de la sentencia de primera instancia respecto de la cantidad reconocida en ella y desde la sentencia casacional respecto de la que se añade. Ante la falta de decisión, no queda más remedio que acudir a la segunda de las posibilidades que es la más favorable al demandado.

4º El TS reafirma el correcto criterio de que el factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones temporales se ha de reconocer con la aplicación del porcentaje previsto en el primer tramo de la escala cuando el damnificado tiene edad laboral y no justifica ingresos, acudiendo, al efecto, al mecanismo integrativo de la analogía, dada su expresa previsión en la regulación de este factor en los casos de lesiones permanentes y muerte.

5º Sorprende que, al referirse al factor de corrección de la incapacidad permanente, el TS declare que, dado que la SJPI la reconoció como absoluta en grado mínimo y dado que se está en el ámbito de un juicio fáctico, le está vedado revisar la cuantía indemnizatoria reconocida. Pero, tras ello, se desdice y fija el importe de este factor en 140.000 euros, teniendo en cuenta que la horquilla factorial comprende desde un mínimo de 82.685,59 euros a un máximo de 165.371,17 euros. En principio, la suma reconocida no parece guardar la debida proporción si se tiene en cuenta que se ha partido previamente de que se trata de una incapacidad absoluta en grado mínimo. Naturalmente, esta solución supone soslayar y contradecir el argumento obstativo inicial, pues, en definitiva, el TS reconoce un importe bastante próximo al máximo tabular, pese a tener, además, la lesionada 38 años.

6º Sorprende igualmente que el TS afirme que el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales además de amparar “perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima”. Verdadera transustanciación de la consistencia perjudicial de este factor y menosprecio del principio vertebrador.

7º Pero sorprende todavía más que apunte como hipótesis que la pretensión añadida de indemnización por daños morales pueda entenderse como que comporta una reclamación por lucro cesante futuro, aunque niega que proceda fijar cantidad complementaria alguna de acuerdo con la doctrina sentada por la sentencia de 25 de marzo de 2010, dado que la demandante no justificó su nivel de ingresos ni, por tanto, su nivel de pérdida de ingresos, cuyo acreditamiento, de haber un grave desajuste entre la suma tabular reconocida por tal concepto (16.510,21 euros [factor de corrección por perjuicios económicos] + 82.551,07 euros [mitad de la suma adjudicada por la incapacidad permanente]) y el importe acreditado del perjuicio, daría lugar a un añadido cuantificado con la aplicación de un porcentaje de hasta el 75% sobre la indemnización básica reconocida por las lesiones permanentes (165.102,14 euros, por 73 puntos de secuelas y tener la lesionada 38 años en la fecha de la originación del daño). La utilización de esta técnica complementaria implica de suyo la expresión de que el sistema valorativo se ajusta a un principio de reparación parcial, demostrándose así que carece de todo sentido aplicarlo con fidelidad cuantitativa fuera del tránsito motorizado.

A decorative graphic on the left side of the page. It features a wooden scale of justice with a single pan hanging from a horizontal beam. Above the scale, several pearls of varying sizes and shades of brown and tan are arranged in a curved, descending line, as if they are being weighed or are about to fall. The background is white.

perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes

Ya en el número 50 de la Revista, es inevitable pensar en el tango Volver, en letra de Alfredo Lepera, música y voz de Carlos Gardel “que veinte años no es nada...”, ha transcurrido el tiempo, con provecho, y siendo “febril la mirada”, por la ilusión, pugnamos por avanzar en la común afición del Derecho que nos une y motiva: enhorabuena, es logro vuestro. ¿Tras un proceso por delito económico, cabría moderar la indemnización fijada precisamente por haber contribuido la perjudicada con su conducta negligente o descuidada al perjuicio sufrido –en un supuesto de estafa con auto-puesta en peligro–, engaño bastante, y deber de protección? ¿Sería aplicable lo dispuesto en el Art. 114 CP? Y, es más, ¿el Art. 114 CP es escindible o fragmentable?, ¿se permite la moderación para unos responsables civiles y no para otros? ¿Tal precepto habilita para cuantificar la responsabilidad civil de modo diverso para el responsable penal y el civil? Responde sin duda, la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2014:

“La sentencia de instancia para negar la responsabilidad civil subsidiaria de “T” ...desarrolla de forma extensa la doctrina de esta Sala que ha estimado que no puede apreciarse la tipicidad del delito de estafa cuando el error que genera el desplazamiento patrimonial es fruto no tanto de la conducta engañosa como de la indiligencia no tolerable del perjudicado.

Yerra el Tribunal a quo al trasplantar esa teoría del ámbito en que se ha construido (exigen-

cia de responsabilidad penal) al territorio de la responsabilidad civil, aunque sea dimanante de delito. Esas consideraciones solo tienen cabida como resalta el Fiscal en el campo de la responsabilidad penal. No hay fundamento alguno para ese traspaso: nótese como en esos casos de delitos de enriquecimiento en que la jurisprudencia ha negado la tutela penal por no haberse colmado esos mínimos deberes de autoprotección, siempre se deja a salvo la responsabilidad civil. El perjudicado mantiene su

acción civil; únicamente se escamotea la tutela penal. En ningún supuesto se puede convalidar el enriquecimiento injusto, por nula que haya sido la diligencia de la víctima. Esa teoría no es una especie de sanción a la víctima descuidada, que no solo se vería privada de la protección penal, sino que además vería legalmente convalidada la sustracción o perjuicio económico ocasionados por un tercero de manera ilícita (aunque no penalmente sancionable). Esto resulta obvio. Tan obvio que en este caso se ha condenado al autor tanto a una pena como a la indemnización civil.

El esfuerzo del Tribunal a quo analizando los datos que permiten hablar de esa negligencia por parte de la perjudicada es estéril: no conduce a nada en materia penal. Si hay delito, hay responsabilidad penal. Y si el responsable penal responde civilmente también responde el tercero del art 120.4º CP.

Tal norma, según ha entendido la jurisprudencia, es aplicable tanto a delitos imprudentes como a delitos dolosos (piénsese en casos de lesiones dolosas en que media previa provocación; o de imprudencia con resultado de muerte en la que la víctima también tuvo un comportamiento desatento que contribuyó al desenlace; o eximentes incompletas de legítima defensa).

Ahora bien, esa norma no habilita nunca para moderar la responsabilidad civil en los casos de delitos de enriquecimiento. Estamos ante supuestos de estricta justicia conmutativa en que sostener lo contrario llevaría a contradecir criterios elementales de justicia. No puede consolidar legalmente el autor de la infracción el enriquecimiento ilícito, ni total ni parcialmente, por mucha negligencia causal que pueda atribuirse a la

víctima. Cuando lo procedente es la restitución o, como fórmula subrogada, la indemnización equivalente, no cabrá jamás hacer uso del expediente del art. 114 CP. La responsabilidad civil dimanante del delito no puede ser menguada en esos casos. Por eso el art. 114 solo menciona la indemnización o la reparación y no la restitución. Cuando lo que procede es la restitución o en defecto de ella la indemnización como substitutiva, no cabe moderación.

Así lo ha hecho la Sala de instancia: con toda lógica -lo contrario sería incomprensible- impone al responsable penal la obligación de indemnizar por todos los efectos distraídos, pese a la indiligencia de la víctima.

La cuestión en abstracto es discutible. En parte estará vinculada al debate sobre la compensación de culpas tan explorado en la doctrina civil. La culpa de la víctima (art. 1103 C. Civil y jurisprudencia emanada con esa base) puede tener un efecto reductor (según la conocida evolución histórica: desde la rigidez de la regla pomponiana se ha llegado al criterio del reparto del daño basado en la proporcionalidad de las culpas concurrentes).

Poner el acento de la responsabilidad civil ex art. 120.4 en el principio *eius commoda, eius damna*, será campo bien abonado para negar la dualidad de cuantificaciones (una cuantía a cargo del responsable penal que actuó dolosamente y otra rebajada para el tercero responsable civil por virtud de la negligencia de la víctima). La vinculación al principio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* sería base más fundada para propiciar esa fragmentabilidad: habría que moderar la cuantía del tercero responsable civil para compensar la culpa concurren-



te (culpa *in vigilando*) de la víctima.

Desde una perspectiva estrictamente civilista esa podría ser la solución.

Pero sea cual sea la opinión que se tenga sobre ese tratamiento legal, lo cierto es que en nuestro ordenamiento la responsabilidad civil nacida de delito tiene un régimen especial y diferente, en puntos a veces no despreciables, del régimen general de la culpa extracontractual: arts. 1092 y 1093 del Código Civil. Hay que estar a lo dispuesto en el Código Penal. Y en el Código Penal el art. 114 es un precepto inescindible. La responsabilidad civil subsidiaria es estrictamente vicaria de la responsabilidad civil del responsable penal. Es un espejo de ella. El responsable civil subsidiario responde de lo mismo que el responsable penal, aunque solo en defecto de éste. No caben diferenciaciones en el alcance de sus respectivas responsabilidades civiles en virtud de factores como éste (la culpa de la víctima no tendría relevancia en relación a la conducta dolosa, pero sí repartiría el daño en relación al tercero cuando hay culpas concurrentes). Y no se exige constatar en concreto la presencia de culpa de ese tercero civil responsable.

La sentencia nº 98/2014, de 11 de abril, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada –en ponencia de su Presidente Ilmo Sr. Requena Paredes– constituye un excelente exponente de la jurisprudencia que excluye la aplicación de doctrina del riesgo, y su objetivación, sin la consiguiente inversión de la carga de la prueba, en todos aquellos supuestos en que la causa que provoca el daño, por no suponer un riesgo extraordinario, se excluye como fuente autónoma de responsabilidad –caídas más o menos casuales–:

“La aplicación de esta Doctrina excluye la imputación de la demandada. La accidental caída, tan desafortunada como fortuita, de la demandante, a nuestro juicio y al igual que apreció la sentencia de instancia, no constituye “per se” un motivo de responsabilidad ni de resarcimiento y ello determina el perencimiento del recurso. Esto es, no toda caída dentro de un establecimiento o espacio abierto al público en ejercicio de una actividad empresarial presupone el riesgo ni hace responsable a la empresa.

El juicio de presunciones que hace valer la apelante tampoco permite, en el juicio de inferencia lógica, deducir que la caída solo pudiera obedecer a la existencia de un pavimento mojado o resbaladizo por pérdidas de combustible durante el repostaje. No existe esa evidencia ni prueba alguna que permita presumirla y, aún cuando así fuera que, repetimos, no se ha probado, tampoco ello sería suficiente, “per se”, para asociarlo de modo directo e inevitable a una caída que, todo apunta, fue fortuita, imprevista, por el propio descuido de la víctima al apearse del vehículo, sin ningún dato que permita asegurar que obedeciera a un resbalón por suelo resbaladizo. Esto es, el cómo, el cuándo y el porqué de la caída, como decía con toda razón la sentencia apelada, ha de acreditarse con hechos y pruebas determinantes e inequívocas y ello, que era carga que co-



respondía a la actora, no se ha acreditado.

Dicho de otro modo, tal imputación objetiva, acompañada de la omisión de la medida de seguridad para evitarla, no cuenta con más respaldo probatorio que la versión de la víctima y de su esposo y aparece alegada por primera vez seis meses después del accidente y tras sufrir la demandante (10 de abril de 2012),

tras caída fortuita, otra fractura en la muñeca derecha cuando deambulaba, al parecer sin apoyo de muleta o bastón, en su domicilio y aún se encontraba convaleciente de la intervención en la que, según el informe del cirujano que la implantó, se le colocó una prótesis parcial de cadera, que parece la intervención quirúrgica ortopédica real pese a los informes médicos contradictorios traídos al proceso”.

En un procedimiento de juicio de Faltas por lesiones derivadas de circulación vial e incluso del posible posterior Auto del Art. 13 de la LRC y SCVM, es cada vez más sólito que nos encontremos tras presentar denuncia la inadmisión a trámite “por ausencia de tipicidad penal en los hechos con reserva de acciones civiles”. El auto nº 510/2014, de 27 de junio, de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada - en ponencia del Ilustrísimo Sr. Saenz Soubrier - recoge el enfoque - a mi juicio - respetuoso con la legalidad vigente (ajena a futuras reformas penales que la proximidad de elecciones puedan relegar, finalmente):

“El hecho en cuestión es semejante a tantos otros que se resuelven comúnmente a través del oportuno Juicio de Faltas, con o sin exigencia de responsabilidad penal. Por el momento resulta prematuro, en opinión de esta Sala, afirmar que la infracción denunciada no reviste naturaleza penal y que, consiguientemente, la denuncia ni siquiera debe ser admitida a trámite, sobre todo considerando que a la Sra. M H le fue diagnosticada una importante contractura cervical con rectificación de la lordosis fisiológica (folios 5

y 9), y que no se han definido las circunstancias bajo las que el denunciado impactó con su vehículo contra el conducido por la denunciante, lo que en principio nos impide asumir de antemano que nos encontremos ante un supuesto de culpa levísima.

La Sala entiende que es necesario prevenir toda posible simulación en supuestos como el presente, en los que los síntomas subjetivos que generalmente describen a los conocidos síndromes cervicales pueden enmascarar un propósito

lucrativo; pero también considera que los informes médico-forenses son los elementos de convicción más útiles para valorar la verosimilitud de los hechos denunciados y de las lesiones que de los mismos pretenden derivarse, sin perjuicio, claro está, de otros medios de comprobación encaminados al mismo fin, como, por ejemplo, la siempre utilísima constatación de los vestigios que la colisión haya podido producir en los vehículos implicados.

En consecuencia, se muestra oportuno acordar la continuación del procedimiento para la emisión de los correspondientes informes de estado o sanidad, a cuya vista, y sin perjuicio de otros medios de comprobación que se estimen procedentes, podrá el Juzgado resolver como corresponda sobre el destino de las actuaciones, e incluso dictar, en su caso, el auto que previene el artículo 13 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 290/2014, de 21 de marzo, es concluyente en torno a que solo puede declararse el secreto interno del Sumario en los delitos semipúblicos, resultando solo excluidos los estrictamente privados:

“Vinculada la garantía al derecho de defensa, será necesario un plus: constatar que en efecto se han cercenado de manera relevante las posibilidades de defensa; no en abstracto y por vía de principios, sino en concreto.

...

La terminología de la LE-Crim es muy imprecisa al manejar los términos delitos públicos, perseguibles de oficio o a instancia de parte, sometidos a denuncia, acusación privada.... Muchas veces hablan-



do de delitos públicos lo hace por contraposición a los que denomina “delitos perseguibles a instancia de parte”, es decir los estrictamente privados (arts. 275 ó 278 LECrim). La denominación delitos públicos en muchos casos comprende en la norma también a los semipúblicos. Esta categoría, además, ha quedado desdibujada con las sucesivas reformas legales. Ya no es un grupo homogéneo y compacto. Hay delitos privados (injuria y calumnia) y delitos plenamente públicos (perseguibles de oficio y sin posibilidad de perdón). En la zona intermedia nos encontramos con una gradación muy variopinta: desde los delitos cuya única peculiaridad es la exigencia de denuncia, hasta

aquellos otros en que además se anudan efectos extintivos al perdón del ofendido, pasando por otros que pueden ser perseguidos por denuncia del ofendido o querrela del Ministerio Fiscal; o en los que basta la denuncia del Fiscal (como los abusos sexuales sobre menores). Por eso la interpretación de que la mención del art. 302 LECrim no excluye a los delitos semipúblicos no solo no es extravagante sino que es la más aceptada doctrinalmente (vid Circular 8/1978 de la Fiscalía General del Estado). Así lo consideraba ya uno de nuestros más clásicos tratadistas en uno de los primeros y más afamados comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando ésta llevaba pocos años de rodaje).

Si a ello unimos que en este caso confluirían tipicidades de delitos semipúblicos (aunque en su versión más próxima a los delitos públicos: basta denuncia del Fiscal; ineficacia absoluta del perdón), con otros propiamente públicos y perseguibles de oficio (corrupción de menores) no hay duda de que el art. 302 LECrim era compatible con este procedimiento. No tendría sentido que un delito de corrupción de menores sin más pudiera investigarse haciendo uso del secreto del sumario y sin embargo una causa incoada por ese mismo delito cuando aparece en concurso con delitos de agresión o abuso sexual sobre menores no pudiese contar con esa herramienta (secreto interno) al servicio de una investigación eficaz”.

En un proceso penal por delito de estafa, resulta excluida una entidad como responsable civil subsidiario, recurriendo frente a ello el Ministerio Fiscal -ex art. 120.4 CP-, no así la acusación particular, que ni recurre, ni se persona ante el Tribunal Supremo. Aparte el acusado se persona y se adhiere a la pretensión del Fiscal resolviéndose interesantes cuestiones de orden civil en la sentencia nº 300/2014, de 1 de abril del Tribunal Supremo (Sala 2ª), ponencia del Ilmo Sr. Del Moral García:



“No es el desinterés la única explicación posible de ese aquietamiento o ausencia de personación en casación. Además entre desinterés y renuncia media un trecho”.

“El acusado no ostenta legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. Su posición en la causa es la de una parte pasiva acusada que no puede ejercitar la acción civil. Ni en la instancia; ni posteriormente en vía de recurso; y, ni siquiera, por vía adhesiva. Carece de gravamen. Un acusado no puede ejercitar ni acciones civiles, ni acciones penales frente a otros coacusados o frente a responsables

civiles. Como no podría reclamar la condena penal de otros aduciendo que siendo varios los responsables penales la asignación de cuotas decrecería el importe de su responsabilidad civil.

Su responsabilidad civil es principal, y por tanto en nada le afecta que existan o no terceros civiles responsables subsidiarios. Eso no merma su obligación principal. Tan solo puede variar eventualmente quién sea su acreedor (si no paga directamente, pasará al tercero responsable civil la facultad de repetir).

De tal manera que, frente a quienes ejercitan la pretensión civil de restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización de los perjuicios, existe una parte pasiva que carece de legitimación para transmutar su llamada al proceso, colocándose artificialmente, aunque sea en sede casacional, en el lado de los que instan la pretensión indemnizatoria”.

Por sus consecuencias posteriores, nunca son sencillas las decisiones a adoptar por la dirección letrada entorno al Art. 38 de la LCS. Por ello es bienvenido el pronunciamiento que transcribo de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), nº 336/2014 de 23 de junio:

“Nos encontramos con un siniestro producido en 1991, es decir, con un retraso en la solución del litigio que puede calificarse de excepcional, y debemos analizar la causa de tal dilación.

Por una parte el demandante inició expediente de nombramiento de perito, que abandonó para iniciar el procedimiento de mayor cuantía... de 1992 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ourense, en el que en fase de apelación se declaró que debía haber iniciado el expediente del art. 38 de la LCS, resolución confirmada por esta Sala... en sentencia de 9 de abril de 1999.

Tras ello inicia expediente de jurisdicción voluntaria en

aplicación del mencionado art. 38 LCS.

Este procedimiento de jurisdicción voluntaria tiene como finalidad intentar solucionar de forma no contenciosa la valoración de los daños materiales (STS 8-5-2008, rec. 1429/2001), y al no instarlo privó a la aseguradora de un cauce procesal que le era obligatorio al actor.

El demandante inició, como dijimos, un primer juicio de mayor cuantía, con sus dos instancias y casación que resultó improcedente, pues en el mismo se dictaminó que debió iniciar las actuaciones mediante el expediente del art. 38 de la LCS, por lo que hasta la terminación de dicho

expediente el demandante provocó un retraso innecesario en la solución del litigio, cuyos perjuicios, en ese plazo, solo deben perjudicarle a él.

Por tanto en aplicación del art. 20 de la LCS, en la redacción vigente en la fecha del siniestro debemos imputar exclusivamente al propio actor el retraso padecido en la averiguación de la cantidad razonable de pago, que no se pudo conocer por la aseguradora hasta la terminación del expediente de jurisdicción voluntaria 93/1999, que se inició nueve años después del siniestro por la negligencia del propio demandante al no iniciar el preceptivo expediente del art. 38 de la LCS”.

Debido a su inmediata utilidad es objeto de interés por cuanto ayuda a definir la cadena de custodia, pero no basta con la ausencia de algún documento o una firma para invalidar la prueba. No es un problema de validez probatoria, sino de fiabilidad –sentencia nº 544/2014 de 3 de julio de la Sala 2ª del Tribunal Supremo–:

“No se pueden burocratizar las garantías. La manipulación o contaminación de la droga o sustancia es compatible con que estén acreditados todos y cada uno de los pasos y conste nombre; firma y DNI de cuantos han tenido alguna relación con la sustancia desde su ocupación hasta su análisis habiéndose recogido y consignado escrupulosamente cada uno de esos datos. Y, en el reverso, la falta de alguno de esos datos no permite dar sin más irrazonablemente el salto a presumir que ha existido manipulación”.



La sentencia nº 335/2014 de 23 de junio, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo tiene la vocación de establecer doctrina –en línea con la precedente nº 302/2014, de 28 de mayo– en materia de enervación de la acción de desahucio, “el legislador, no obliga al arrendador a que se constituya en asesor del arrendatario, sino tan solo a que se le requiera de pago”:

“Se fija como doctrina jurisprudencial, la siguiente: el requerimiento de pago que se hace al amparo artículo 22

de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no exige que se comunique al arrendatario que el contrato va a ser resuelto y

que no procederá enervación de la acción de desahucio si no se paga en el plazo preceptivo”.

Presenta interés casacional, motivando el dictado de la sentencia de la Sala 1ª del TS nº 347/2014, de 26 de junio, la cuestión al parecer aun debatida del IVA y la indemnización de daños y perjuicios:

“La cuestión jurídica que se suscita resulta simple en su planteamiento en cuanto se reduce a precisar si la indemnización correspondiente para acometer las obras necesarias de reparación por parte de los demandantes ha de comprender las cantidades correspondientes a IVA, beneficio industrial y gastos generales, como son las licencias de carácter administrativo que resulten necesarias.

el importe de la indemnización debe fijarse teniendo en cuenta el importe total que el perjudicado debe abonar para la re-

paración de los vicios y defectos constructivos, sin que en este caso se pueda plantear el posible enriquecimiento injusto de la comunidad de propietarios; en cuanto dicha comunidad, carente de personalidad jurídica, no es sujeto pasivo del impuesto y por tanto no puede compensar en declaración tributaria lo abonado”.

Es cierto que la indemnización de daños y perjuicios no devenga IVA según lo previsto en el artículo 78.3.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor añadido, pero no es lo mismo la aplicación del impuesto a una indemnización que la inclusión en la misma de lo que el perjudicado ha de pagar por ello a un tercero que realiza el servicio de que se trata, pues en tal caso el IVA va comprendido necesariamente en la propia indemnización de daños y perjuicios ya que, de no ser así, la misma no sería íntegra como requiere el artículo 1101 y concordantes del Código Civil. Efectivamente al tratarse de la reparación de unos vicios o defectos constructivos,



¿Existe el concepto de testimonio zigzagueante?, sin duda, lo recoge la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 514/2014, de 26 de junio en relación con la atenuante de confesión:

“Es evidente que la simple confesión de un hecho delictivo, apreciado en su flagrancia por las fuerzas policiales que efectúan el seguimiento del sospechoso, y procedente de quien acaba de ser sorprendido en el momento de la ofensa al bien jurídico, no justifica, por sí sola, ningún tratamiento privilegiado (SSTS 73/2009, 29 de enero y 942/2009, 23 de septiembre). Además, no existe razón de política criminal –decíamos en nuestra STS 527/2008, 31 de julio– que justifique que, siempre y en todo caso, cuando el imputado por un delito confiesa su participa-

ción en los hechos, deba ver atenuada su responsabilidad criminal.

El testimonio zigzagueante –decíamos en la STS 7/2014, 22 de enero–, lejos de ayudar en el esclarecimiento del hecho, lo que hace es contribuir a dificultar su adecuada persecución.

Es fácil entender, por tanto, que en aquellas ocasiones en las que el testimonio zigzaguea, de forma que lo que se afirma en las dependencias policiales se niega ante el Juez instructor. Y lo que se dice ante

éste se rectifica en el plenario, el fundamento de la atenuación se desvanece. Con esa actitud el imputado dificulta y alarga las investigaciones y desorienta de manera interesada a quienes han de asumir la tarea del esclarecimiento del hecho. Pero una cosa es exigir un testimonio lineal, mantenido en las distintas fases del proceso, y otra bien distinta es entender que este requisito se quebranta en aquellos casos en que los hechos se describen y aceptan en el expediente administrativo sancionador ante la Agencia Tributaria, ante la Policía, ante el Juez instructor y ante los Magistrados que integraban el órgano de enjuiciamiento, si bien en el plenario se niega que uno de los acusados, frente a lo dicho anteriormente, fuera realmente el que le entregaba el dinero recibido y las facturas”.

Ha sido motivo de debate la sentencia nº 92/2014, de 10 de junio, del pleno del Tribunal Constitucional en la cual “La duda de constitucionalidad se refiere concretamente a si el precepto cuestionado, en la medida en que sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge supérstite, pudiera suponer una vulneración del art. 14 CE, al llevar consigo una desigualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, y por tanto una discriminación por razón de la orientación sexual, proscrita en el segundo inciso del artículo 14 CE, toda vez que al no existir, en el momento en que se le denegó la pensión al recurrente en el amparo del que trae causa la presente cuestión, posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas estables homosexuales nunca podían encontrarse en la situación legal exigida por el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social, con la consiguiente imposibilidad de acceder a la pensión de viudedad”. La cuestión fue desestimada en base a los argumentos que transcribo, junto a los cuales creo igualmente relevantes los que cuatro magistrados suscriben en voto particular:

“Así lo ha sostenido también este Tribunal que, recientemente, en su STC 41/2013 (FJ 3), recordaba que «se ha venido considerando de forma reiterada por nuestra doctrina que la exclusión de las parejas de hecho de la protección dispensada en materia de pensión de viudedad por el sistema público de Seguridad Social no resulta contraria a la Constitución, sin perjuicio de que, como también hemos

tenido ocasión de advertir en esa misma doctrina, tampoco existe obstáculo constitucional alguno a que el legislador pueda extender la protección de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables, heterosexuales u homosexuales».

Ha de ser, por tanto, el legislador –en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo

y comprometiendo desembolsos económicos del erario público– el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de

derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su disposición adicional tercera, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de

política legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013, FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del art. 14 CE”.

Voto particular: “Desconoce que el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes no tiene un sentido histórico sino una función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales, finalidad a la que atienden tanto la cuestión

como el recurso de inconstitucionalidad (en ese sentido, SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2, o 102/1995, de 26 de junio, FJ 2).

Esto es, el cambio de circunstancias sobrevenido ha de ser necesariamente tenido en cuenta en la interpretación constitucionalmente admisible del precepto. En este sentido la necesidad de una interpretación evolutiva del texto constitucional ya ha sido reconocida por este Tribunal (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12), según la cual «el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta». Necesidad tanto mayor cuanto que se trata de un problema que, hasta la fecha, no se había planteado directamente ante este Tribunal y le permite actualizar el sistema de valores que la Constitución consagra. Por lo demás, el examen de las normas atendiendo a las circunstancias presentes en el momento de su enjuiciamiento y no al momento en que la norma fue aprobada es práctica habitual de este Tribunal, como la resolución de controversias competenciales pone de manifiesto (así, en las SSTC 1/2003, de 16 de enero; 162/2009, de 29 de junio, y 159/2012, de 17 de septiembre). Si esa es la práctica del Tribunal al resolver controversias competenciales, tanto más ha de serlo cuando lo que está en juego es la aplicación de las prohibiciones de discriminación del art. 14 CE”.



Finalmente merece destacarse la sentencia nº 546/2014 de 9 de julio de la Sala 2ª del Tribunal Supremo respecto de la posibilidad de revocación en apelación o casación de una sentencia dictada en la instancia agravando el pronunciamiento de absolución o menos grave que el solicitado por el recurrente sobre la base de una nueva valoración de la prueba, sin atender a los principios de publicidad, inmediación y contradicción:



“Del mismo modo es necesario recordar que no en todo control sobre la actividad probatoria desarrollada en la ins-

tancia se proyecta la garantía de inmediación. Más aún, el referido test no se proyecta sobre la valoración de cuales-

quiera medios de prueba sino solo sobre las denominadas pruebas de carácter personal.

Así no será de aplicación cuando la condena en segunda instancia –o en esta sede casacional– se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental, tal como, en este sentido pone de manifiesto la STC. 40/2004 de 22.3, cuando afirma que “existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración si es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal (SSTC. 198/2002 de 26.10, 230/2002 de 9.12, ATC. 220/99 de 20.9, 80/2003 de 10.3), como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez a quo cuando procedió a su valoración. Y en cuanto a la pericial atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio), esto es, cuando el tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC. 75/2006 de 13.3).

Situación que sería la de la presente causa en la que este tribunal se limita a constatar si a partir de los informes médicos del servicio de urgencias (folios 20 y 21) y forense (folio 91), la asistencia médica (puntos de sutura), y medidas terapéuticas que se le aplicaron (analgésicos y antibióticos) constituyen o no tratamiento médico y/o quirúrgico en la interpretación dada a este concepto por la jurisprudencia”.

entrevista a...



FRANCISCO GARCÍA DE LA IGLESIA

por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Dado su completo y amplio curriculum destacaremos de él lo más relevante, es diplomado en Arquitectura Técnica y ha ejercido su actividad como profesional liberal, estando incorporado a un Estudio de Arquitectura y Urbanismo durante más de dos décadas; además ha sido asesor técnico en materia de urbanismo en un Ayuntamiento y ha constituido diferentes sociedades dedicadas a la promoción inmobiliaria. En cuanto a su labor dentro de la vida colegial, ha ocupado diferentes cargos en la Junta de Gobierno del COAAT de Castilla y León, Secretario del Consejo de Colegios de Castilla y León desde 1989, vocal nº 2 del Consejo de Administración de MUSAAT (durante tres legislaturas), Coordinador General de Contart 2006 y pertenece al Consejo de redacción de la Revista Cercha. Por último y como cargo a destacar es presidente de SERJUTECA desde 2011 y en la actualidad presidente de MUSAAT y diferentes empresas del Grupo

En primer lugar desde nuestra Asociación queremos felicitarle por su reciente elección y agradecerle que se haya prestado a colaborar en nuestra Revista.

Muchas gracias por la felicitación, es un placer poder colaborar con esa prestigiosa revista y ofrezco a la Mutua que presido para iniciar una amplia colaboración en los temas comunes que afectan a ambas asociaciones.

Quisiera preguntarle para empezar si en nuestra Sociedad actual considera importante que los profesionales en general cuenten con un buen seguro de responsabilidad civil y qué aspectos destacaría sobre el mismo.

Sin duda alguna. Cualquiera, en el desempeño de nuestras respectivas profesiones podemos causar involuntariamente daños personales y/o materiales a clientes o terceras personas por errores u omisiones cometidos en el desarrollo de las mismas. La finalidad de los seguros de Responsabilidad Civil es hacer frente a estos daños otorgando así una garantía no sólo para los profesionales sino para quiénes les contratan.

De hecho, un reflejo de la creciente importancia que van adquiriendo en el mercado asegurador los seguros de Responsabilidad Civil es la continua aparición de seguros obligatorios de Responsabilidad civil para nuevas profesiones tales como los administradores o mediadores concursales.

Lo relevante en el Seguro de Responsabilidad Civil es la sucesión durante un período de tiempo de diversos acontecimientos a tener en cuenta: el hecho que causa el daño, su manifestación, la reclamación del tercero y la comunicación de esta reclamación del asegurado a la Compañía, centrándose nuestro Ordenamiento fundamentalmente en dos de ellos: el hecho generador y la reclamación.

En cuanto al sector profesional al que se dirige MUSAAT ¿puede decirnos cómo afronta la Mutua la difícil situación actual de la profesión?

No cabe duda que el colectivo de aparejadores, arquitectos técnicos, e ingenieros de la edificación al que asegura MUSAAT forma parte de uno de los sectores más castigados de la crisis que venimos sufriendo en nuestro país desde hace cinco años, no sólo por la evidente disminución de visados en los Colegios Profesionales sino porque este colectivo tiene que hacer frente, en muchas ocasiones, ante una condena solidaria a cuotas de responsabilidad de otros agentes intervinientes en el proceso edificatorio que han devenido insolventes, están inmersos en un procedimiento concursal o han dejado de existir.

La Mutua, debe estar al lado del colectivo en estos duros momentos siendo competitiva y adaptándose a los nuevos tiempos, conectando con los asegurados con una fluida comunicación y dando respuesta a sus inquietudes.

La responsabilidad civil del aparejador ante un accidente en la construcción siempre ha sido complicada ¿cree que la Jurisprudencia existente sobre estos supuestos es siempre o generalmente acertada?





Nuestro cometido es precisamente explicar y poner de manifiesto cuales son las verdaderas obligaciones de los técnicos en una obra, en concreto en lo que se refiere al tema de la seguridad, por lo que sin perjuicio de que no siempre se consiga, existen ya numerosas sentencias dictadas que profundizan en las funciones del director de la ejecución y del coordinador de seguridad, poniendo de manifiesto que hay circunstancias que concurren en un accidente laboral, que están fuera de su ámbito de actuación, y que por tanto no puede considerarse al técnico como máximo y omnipresente responsable de una obra.

¿Cree que la responsabilidad profesional del Aparejador se criminaliza en muchos casos de forma injustificada?

Efectivamente en muchos momentos se criminaliza, tal vez por desconocimiento sobre sus propias funciones, por lo que como ya he esbozado en mi anterior respuesta, es importante insistir en la idea de que ni mucho menos un técnico es el único y máximo responsable de una obra y que por supuesto, puede existir responsabilidad por parte de otros agentes, e incluso por parte del propio accidentado.

Por otro lado, es muy preocupante ver como se está utilizando el derecho penal como instrumento para criminalizar la conducta de los técnicos, y como método de resarcimiento para las víctimas, olvidando que existen otros cauces para resolver las consecuencias derivadas de un accidente laboral, siendo la jurisdicción penal la última instancia a la que se debiera acudir.

¿Entiende que las pólizas de RC Profesional amparan al Aparejador en la mayoría de los siniestros frente a los que se pueda enfrentar?

La actividad de los aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de la edificación queda cubierta en líneas generales por las pólizas de Responsabilidad civil existentes en el mercado, siendo la Póliza de Musaat la más especializada dado que somos una Compañía creada por el colectivo de técnicos y como técnico que soy conozco la realidad de la profesión. No obstante, no podemos olvidar que las Compañías de Seguros, y entre ellas Musaat, no pueden amparar bajo la cobertura de estas Pólizas ciertas reclamaciones que lamentablemente reciben los técnicos en algunas ocasiones y que están completamente fuera de su esfera de actuación. Dar cobertura a estas cuestiones iría en contra de la profesión. Es el caso de comportamientos dolosos o reclamaciones por perjuicios pa-



trimoniales que no derivan de un daño material y/o personal y que suponen en la mayoría de las ocasiones un beneficio para otros agentes intervinientes en la edificación.

¿Cuáles son los aspectos más importantes que destacaría en la póliza de RC Profesional que MUSAAT ofrece a sus mutualistas?

Me atrevo a decir, sin temor a equivocarme, tal y como me he referido anteriormente, que la Póliza de Responsabilidad Civil que ofrece MUSAAT al colectivo de aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de la edificación, es la más completa que existe hoy en día en el mercado y la que mayor garantía ofrece a este colectivo.

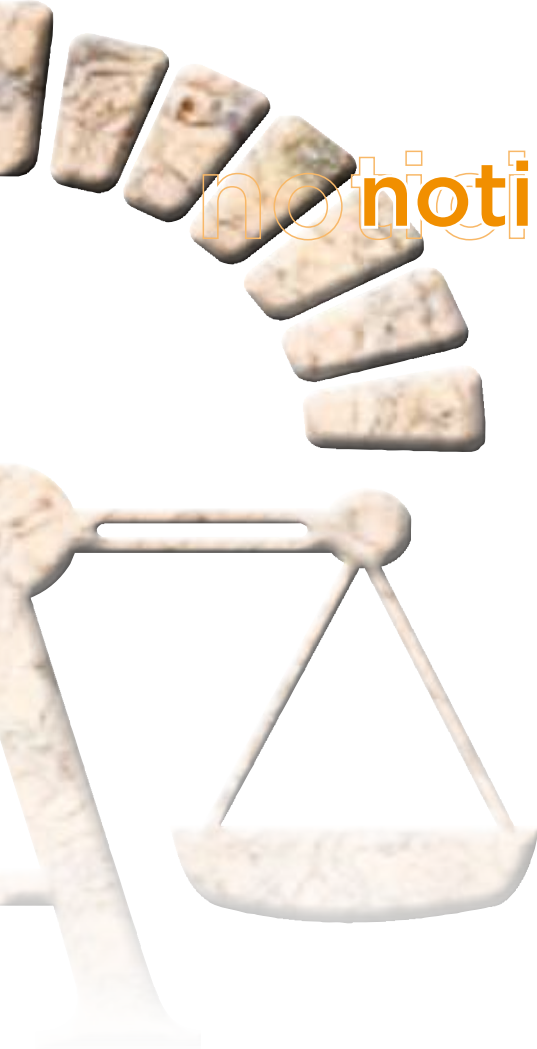
Y ello es fruto de la experiencia de MUSAAT en el sector desde hace más de treinta años, experiencia que se ve reflejada en la evolución de la Póliza durante todos estos años y que está abierta a nuevas modificaciones en aras a

adaptarse a las cambiantes circunstancias de la profesión y a seguir mejorando la garantía que la Mutua ofrece a los asegurados. Ejemplo de ello es que recientemente con motivo de la promulgación del RD 980/2013, de 13 de diciembre, relativo a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, MUSAAT dará inmediata cobertura a las reclamaciones que les puedan formular por el ejercicio de dichas actividades.

Así mismo MUSAAT, consciente de la situación económica actual ha eliminado la prima complementaria en varias intervenciones profesionales y ha otorgado sin coste adicional mayor garantía a sus asegurados (error de replanteo) y en ellos seguimos trabajando como objetivo para el 2015.

Pero uno de los valores añadidos de la Póliza que ofrece MUSAAT a sus asegurados, es la excelente red de profesionales, letrados, peritos y personal técnico de la Compañía al servicio de los mutualistas en toda España.

noticias y actividades



→ III JORNADAS MÉDICO-JURÍDICAS. 25 Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2014. MÁLAGA.

La Asociación de Abogados de Víctimas de Responsabilidad Civil (ADEVI) organiza los días 25 y 26 de septiembre de 2014 en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga las III Jornadas Médico-Jurídicas.

La inauguración tendrá lugar el jueves 25 de septiembre a las 16:00h, a las 16:30h darán comienzo las sesiones de ponencias a cargo del magistrado de la Sala I del Tribunal Supremo D. **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA** quien tratará sobre los fundamentos de la respon-

sabilidad civil en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. A continuación, a las 17:30h intervendrá D^a **M^a ISABEL GÓMEZ BERMUDEZ** Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Málaga quien hablará sobre diferentes aspectos en materia de responsabilidad civil desde la perspectiva de la víctima. Las sesiones de la tarde concluirán con una ponencia sobre la prueba biomecánica que será impartida por D. **IGNACIO MARRERO FRANCES**, Magistrado de la Audiencia Provincial de Las Palmas y ponente de una de las Sentencias que más

ha profundizado en la cuestión.

La Propuesta de nuevo Sistema de Valoración de Daños Personales en Accidentes de Tráfico elaborado por el Comité de Expertos designado por los Ministerios de Justicia y Economía se ha impuesto como tema de actualidad por su trascendencia.

En las Jornadas se estudiarán el máximo número de aspectos posibles de dicha Propuesta, por lo que el viernes día 26 de septiembre las sesiones comenzarán a las 09:30h con una mesa redonda compuesta por tres de los expertos que han elaborado el proyecto: D^a **ELENA AGÜERO RAMÓN-LLÍN**, representante de la Fiscalía de Seguridad Vial, D. **MARIANO MEDINA CRESPO**, en representación de la doctrina científica y D. **JOSÉ PÉREZ TIRADO**, representante de las diez únicas asociaciones de víctimas legalmente reconocidas por el Ministerio del Interior.

Dicha mesa redonda continuará con la intervención de D. **JOAQUÍN LUIS RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, presidente de la Comisión de Justicia del Senado, D. **JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA**, secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, y D. **JUAN GODOFREDO JIMÉNEZ DÍAZ**, presidente de ADEVI (Asociación de Abogados de Víctimas de Responsabilidad Civil), que analizarán distintos aspectos controvertidos de dicha Propuesta.

La sesión de tarde comenzará a las 16:30h con la intervención del Dr. D. **JAVIER GORRIZ QUEVEDO** que ha participado en la confección del baremo médico incluido en el Proyecto de la Comisión de Expertos, que tratará de la regulación del traumatismo vertebral.

Para finalizar a las 18:00h tendrá lugar la ponencia de D. **CARLOS ARREGUI DALMASES**, profesor en la Universidad de Virginia que hará un exhaustivo análisis de los factores deter-

minantes para la producción de lesiones.

Las tarifas son las siguientes: Cuota general 90 euros; Abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga 75 euros; y Asociados de ADEVI 60 euros. Los interesados en asistir a las jornadas organizadas en Málaga por la asociación ADEVI podrán obtener más información en el correo electrónico de ADEVI: secretaria@abogadodeaccidentes.es.

JUEVES 25 SEPT

16:00h Entrega de acreditaciones.

16:15h Inauguración de las jornadas.

16:50h
Dr. D. J. José Antonio Simón Quintanilla
 -Magistrado de la sala I del T.S.
 "Principios y fundamentos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia de la sala I del T.S."

17:50h
Dr. D. J. J. Carlos Arregui Dalmasés
 -Magistrado - Jefe del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Málaga
 "Víctimas de la responsabilidad civil. Diversos escenarios. Cuestiones controvertidas."

18:50h
Dr. D. J. J. Joaquín López y García de la Serrana
 -Magistrado de la sección I de la Audiencia Provincial de los Palacios
 "Requisitos necesarios para que la prueba biométrica alcance valor probatorio"

VIERNES 26 SEPT

9:30h
Mesa Redonda
 "Propuesta de la Comisión de Expertos de Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación"

Dr. D. J. J. Elena Agüero Ramón-Llín
 - Miembro de la Comisión de Expertos en representación de la doctrina científica
 - Presidente de la Asociación Nacional de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Dr. D. J. J. Mariano Medina Crespo
 - Fiscal de Seguridad Vial. Miembro de la Comisión de Expertos
 - Jefe del Departamento de Seguridad Vial

Dr. D. J. J. José Pérez Tirado
 - Miembro de la Comisión de Expertos en representación de las Asociaciones de Víctimas

Dr. D. J. J. Juan Godofredo Jiménez Díaz
 - Presidente de la Comisión de Justicia del Senado

11:00h Pausa/café

11:50h Reanudación de la mesa redonda: se incorporarán los representantes de las Asociaciones de Abogados.

Dr. D. J. J. Javier Gorriz Quevedo
 - Secretario General de la Asociación Nacional de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro
 - Presidente de la Asociación Nacional de Abogados de Víctimas de Responsabilidad Civil

Para plantear cuestiones sobre "aspectos jurídicos de la propuesta de la Comisión de Expertos"

12:50h Coloquio.

14:00h Fin de la jornada de mañana

16:30h
Dr. D. J. J. Carlos Arregui Dalmasés
 - Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica
 - Máster en Valoración del Daño Corporal por la Universidad Complutense de Madrid
 - Diplomado de Experto Médico de Reparación Jurídica de Daño Corporal por la Facultad de Medicina
 - Participante en la redacción de baremo médico del vigente Sistema Legal Valorativo
 - Participante en la confección del nuevo baremo médico para accidentes de tráfico
 - "Nuevo BAREMO MÉDICO en la próxima Ley de Tráfico. Especial incidencia en el traumatismo vertebral menor"

18:00h
Dr. D. J. J. Carlos Arregui Dalmasés
 - Ingeniero Superior Industrial por la Universidad Politécnica de Cataluña
 - Programa en Biotecnología del aparato locomotor por la Universidad de Barcelona
 - Doctor en Ingeniería Biomédica por la Universidad Politécnica de Cataluña
 - Profesor en el Departamento de Ingeniería Mecánica de la UPC de Barcelona
 - Profesor en la Universidad de Virginia en el "Center for Applied Biomechanics"
 - "Biomecánica del Impacto, factores determinantes para la producción de lesiones en colisiones a bajo velocidad"



2014
III JORNADA
MÉDICO · JURÍDICA
 Salón de Actos del Ilustre Col. de Abogados de Málaga



COLABORAN:



info@abogadodeaccidentes.es
 952 22 00 80 / www.abogadodeaccidentes.es

Tarifas

Asociación de Abogados de Víctimas de Responsabilidad Civil y Seguro
 El Impuesto se ingresará en: C.A. 0182 0468 26 00000009
 Tarifa de cuota: 90 euros (75 euros para Abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga y 60 euros para Asociados de ADEVI)
 Email: secretaria@abogadodeaccidentes.es

50 NÚMEROS DE NUESTRA REVISTA

REMEMORAMOS ALGUNOS DE LOS ARTÍCULOS DOCTRINALES MÁS SIGNIFICATIVOS PUBLICADOS



Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una administración pública: Jurisdicción competente

Nº 4 Ricardo de Ángel Yaguez



Entre todo y nada. Una visión crítica de la responsabilidad por cuota de mercado

Nº 5 Albert Ruda González



El precio del dolor. Valoración Médico-Legal

Nº 9 Claudio Hernández Cueto



Responsabilidad del Empresario por Accidentes de Trabajo: Jurisdicción Competente y Título de Imputación

Nº 10 L. Fernando Reglero Campos



La Doctrina del Tribunal Supremo en materia de Imposición de Intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Una llamada de atención para Juzgados y Audiencias Provinciales sobre su aplicación en materia de responsabilidad civil del automovilístico. Interpretación diligente para determinar si procede su imposición

Nº 12 José Manuel Villar Calabuig



Querellas chantajistas y Derecho Civil light. Sobre las disfunciones de la acción civil en el proceso penal

Nº 15 Mariano Yzquierdo Tolsada



Cuantificación del daño moral ¿Nos acercamos a América?

Nº 19

Andrés Cid Luque

La prueba pericial en los procedimientos de tráfico

Nº 19

José Luis Seoane Spiegelberg



La prueba del lucro cesante

Nº 21

Juan F. Garnica Martín

La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial

Nº 23

Jose María Hernández-Carrillo Fuentes



El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial

Nº 26

Javier López y García de la Serrana

Sobre la necesaria reforma del sistema legal valorativo

Nº 27

Mariano Medina Crespo



Análisis del tratamiento de los gastos de asistencia médica, hospitalaria y farmacéuticos en los accidentes de circulación

Nº 28

Vicente Magro Servet

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

Nº 32

Mariano Medina Crespo





El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro

Nº 33 José A. Badillo Arias



La problemática del perjuicio estético: especial referencia a su valoración

Nº 34 Jesús Fernández Entralgo



Póliza colectiva y póliza individual en el seguro de caución para la devolución de cantidades anticipadas en la compra de las viviendas

Nº 37 Francisco Javier Maldonado Molina



El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte

Nº 41 Juan Antonio Xiol Ríos



Infracción, daño moral y atribución de riesgos. A propósito de la evolución jurisprudencial sobre la RC por falta de información al paciente

Nº 43 Miguel Pasquau Liaño



La diatriba y el negocio de culpas disperso en las responsabilidades civiles, administrativas y penales dimanantes del accidente de trabajo en el ordenamiento jurídico español. Hacia el estatuto único del accidente de trabajo

Nº 45 Juan Manuel Rozas Bravo



El nexo de causalidad en las colisiones de por alcance de baja velocidad

Nº 47 Miguel Ángel Larrosa Amante



Principios de derecho Europeo de la Responsabilidad Civil

Nº 48 Antonio Salas Carceller

50 NÚMEROS DE NUESTRA REVISTA

REMORAMOS ALGUNOS EXTRACTOS DE LAS ENTREVISTAS QUE PUSIERON DE MANIFIESTO LA IMPORTANCIA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO Y LA LABOR DESARROLLADA POR LA MISMA A TRAVÉS DE SUS CONGRESOS NACIONALES Y DE ESTA REVISTA

«La Asociación fue una magnífica idea; son numerosos los letrados que dedican la mayor parte de su actividad a esta materia, y además no existe lugar en todo el territorio del Estado donde falten profesionales especializados en la materia. Pero hoy es algo más que eso, una idea».

R. nº 5 Eugenio Llamas Pombo

«No por complacencia, sino con sinceridad, tengo que decirte que la considero una iniciativa útil. Que el mundo de la abogacía se haya decidido a poner focos de manera organizada sobre la responsabilidad civil, ha contribuido a que esta institución gane en matices y se sitúe, afortunadamente, más cerca del centro del debate científico. La razón es clara: la perspectiva del abogado es insustituible para el tratamiento en serio de una institución jurídica tan poco dogmática y tan llena de matices como ésta».

R. nº 13 Miguel Pasquau Liaño

«Este tipo de asociaciones tienen una función importante, cual es la de poner al alcance de todos los operadores jurídicos del derecho realmente aplicado y poder incidir en futuros desarrollados tanto legislativos como jurisprudenciales. Creo que debería de haber más asociaciones con estas características».

R. nº 16 Encarnación Roca Trías

«Es tremendamente positiva por el rigor, la cualificación y la calidad técnica que viene

acreditando en la actividad que despliega. Me consta que la Asociación está desarrollando una labor de extraordinaria importancia, tanto en la promoción de estudios, investigaciones y publicaciones relacionados con aspectos técnicos del Derecho sobre Responsabilidad Civil y Seguro, como en la difusión de las normas, jurisprudencia, doctrina y práctica existentes en dicha materia».

R. nº 22 Jesús J. Tirado Estrada

«El derecho de daños es un derecho vivo y en auge, quizá por el aumento de las reclamaciones que se formularan ante los Tribunales. Los intereses en juego son importantes y han provocado al sistema una viveza que quizá no tienen otras instituciones, viveza a la que ha contribuido la Asociación comprometida con el estudio y desarrollo de esta materia a través de los numerosos Congresos que organiza y de una magnífica revista».

R. nº 27 José A. Seijas Quintana

«Creo que ha hecho una gran labor en la mejora del tratamiento legal del aseguramiento de la responsabilidad civil, en especial corrigiendo desigualdades de trato derivadas de las interpretaciones diversas que los tribunales dábamos a una misma cuestión».

R. nº 29 Javier Gómez Bermúdez

«Hemos constituido una Asociación abierta en la que caben todos los juristas preocupados por el Derecho de la Respon-

sabilidad Civil y por el Derecho de Seguros Nació con un ímpetu extraordinario, éste se ha mantenido y ha cuajado por completo en un país donde la sociedad civil tiende, cada vez más, a contar con menos manifestaciones».

R. nº 30 Mariano Medina Crespo

«Creo que se trata de una Asociación, importante, fuerte y necesaria».

R. nº 31 Santiago Delgado Bueno

«La creación y el otorgamiento de la medalla de la Asociación para mí ha significado mucho. Por una parte, es la confirmación de la gran importancia que para los juristas tiene la responsabilidad civil, por ser una de las materias más actuales en el ámbito del Derecho privado y de las que más directamente afectan a la vida cotidiana de los ciudadanos. Por otra parte, cuando uno ya está en la etapa final de su carrera, un reconocimiento de esta naturaleza, otorgado por una Asociación tan prestigiosa como la que ha creado esta distinción, es la confirmación, por una parte, de que todo lo que se hace para contribuir a perfeccionar el sistema jurídico es reconocido y agradecido generosamente por los miembros de la sociedad jurídica; y en segundo lugar, de que el esfuerzo de los juristas no se reduce a nuestro ámbito profesional, sino que redundará en beneficio de todos los ciudadanos, aunque muchas veces no sean conscientes de ello».

R. nº 39 Juan A. Xiol Ríos



**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO**

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

Repensando la responsabilidad sanitaria

Soluciones jurídicas a los conflictos en sanidad

EUGENIO MOURE GONZÁLEZ



24 €
IVA INCLUIDO

Repensando la responsabilidad sanitaria no pretende ser una obra dedicada al análisis meramente descriptivo de esta materia, sino que intenta aportar un nuevo enfoque con vocación crítica, donde la perspectiva ética y su necesaria integración en la norma cobra una particular dimensión, a fin de ofrecer una visión de las relaciones entre el Derecho y la Medicina que permita limar ciertas diferencias entre estas dos ciencias, con muchos aspectos antagonistas, para, superándolos, ofrecer un conjunto de soluciones jurídicas a los conflictos en sanidad. Como dice en el prólogo el magistrado Xíol

Ríos “constituye una valiosa aportación al Derecho sanitario por parte de un jurista experimentado, que lo aborda teniendo en cuenta el estado actual del pensamiento no solo en el plano jurídico sino también en el plano ético. La obra constituye, así, una estimulante aportación para los juristas especializados en Derecho sanitario y, al propio tiempo, una eficaz introducción para los juristas que aborden por primera vez esta materia y deseen tener un panorama general de los problemas fundamentales que se plantean en la misma”.

Pueden adquirirlo llamado al 932954563
o en el email: editorial@atelierlibros.es



Congreso Nacional

de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

6-8 noviembre 2014

Sabadell

6 noviembre

- 16:00h Entrega de acreditaciones
- 16:30h Inauguración del Congreso
D. Juan Antonio García Cazorla, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Sabadell
- 17:00h 1ª Ponencia
Alcance de la responsabilidad civil de los administradores societarios dentro y fuera del Concurso de Acreedores
Juan Francisco Garnica Martín, Presidente de la Sección 15ª Audiencia Provincial de Barcelona
- 18:00h 2ª Ponencia
Responsabilidad Civil de Bancos e instituciones financieras por contratos declarados nulos o cláusulas declaradas abusivas, con referencia en particular a la reparación del daño material y moral causado por dichas entidades
Jordi Seguí Puntas, Presidente de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona
- 19:00h 3ª Ponencia
Ámbito material de la LRCSSCV: Los conceptos de vehículo a motor y hecho de la circulación
José Antonio Badilla Arias, Director regional de Madrid del Consorcio de Compensación de Seguros, director de la revista RC
- 21:00h Recogida de los congresistas por los autobuses para traslado al Cóctel de Bienvenida. Lugar: Fira de Sabadell
- 21:30h Cóctel de Bienvenida
Lugar: Salón Modernista de la Fundació Antiga Caixa Sabadell 1859

7 noviembre

- 09:30h. 4ª Ponencia
Líneas generales de la Propuesta de reforma del sistema valorativo y de sus disposiciones directivas
Miquel Martí Casals, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona, Presidente de la Comisión de Expertos para la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
- 10:30h. Pausa - Café
- 11:00h. 5ª Ponencia
Novedades en la estructura y conceptos que integran la Propuesta de reforma del sistema valorativo. El resarcimiento de los perjuicios personales
Mariano Medina Crespo, Abogado, Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, Miembro de la Comisión de Expertos
- 12:00h. 6ª Ponencia
El resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, con especial mención al lucro cesante en caso de incapacidad permanente o fallecimiento. Comparativa de la regulación vigente y de la regulación propuesta
José Pérez Tirado, Abogado, Miembro de la Comisión de Expertos en interés de las asociaciones de víctimas de accidentes de circulación.



- 13:00h. Mesa Redonda
La necesidad imperiosa de la reforma del "Baremo" de la Ley 30/95 y análisis de la Propuesta realizada por la Comisión de Expertos para la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
Visión de la Fiscalía, Elena Agüero Ramón-Llín, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, Miembro de la Comisión de Expertos
Visión del sector asegurador, D. Manuel Mascaraque Montagut, Director del Área de Seguros Generales de UNESPA, Miembro de la Comisión de Expertos en interés de la Asociación Empresarial del Seguro
Visión de la abogacía, Javier López y García de la Serrana, Abogado, Miembro del Grupo Plenarío Consultivo en su condición de secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro
- 14:00h. Almuerzo de trabajo
Lugar: Fira Sabadell
- 16:30h. 7ª Ponencia
El nuevo régimen legal de responsabilidad civil por atropello de especies cinegéticas
Eugenia Llamas Pombo, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Salamanca
- 17:30h. 8ª Ponencia
Intervención provocada en los supuestos de Responsabilidad Civil solidaria. Evolución y situación actual de la Jurisprudencia
Eduardo Baena Ruiz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo
- 18:30h. 9ª Ponencia:
Consecuencias de la Inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de seguro. Supuestos que dejan sin contenido al contrato e imposibilitan su cumplimiento
Antonio Salas Carceles, Magistrado en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo
- 19:30h. CLAUSURA DEL CONGRESO
- 21:00h. Recogida de Hoteles por los autobuses para traslado a la Cena de Gala.
- 21:30h. Cena de Gala con Orquesta y Barra libre amenizada por la orquesta *La Jaula*
Lugar: Castell Arnau (Plaça Mares de Maig, 3 Castellarnau-Sabadell)

8 sábado

- 11:00h. Recogida en los Hoteles por los autobuses
- 11:30h. Visita al Tibidabo
- 12:30h. Visita a la Sagrada Família
- 14:00h. Almuerzo

