

nº 47

Tercer Trimestre. Año 2013



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**El nexo de
causalidad en las
colisiones por
alcance a baja
velocidad**

**Práctica española
sobre accidentes de
circulación
transfronterizos**

**Responsabilidad
civil derivada de las
certificaciones
energéticas**



MANUAL DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

GUÍA DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE BAREMACIÓN PARA ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN



INCLUYE CD CON PROGRAMA
DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES

"Este manual eficaz es un instrumento de trabajo y un poderoso estímulo para la reflexión. Una guía, ciertamente, rigurosa y amplia. La colaboración en la obra de autores prestigiosos de distintas procedencias y cometidos profesionales, profesores de Universidad, abogados y médicos, permite, en efecto, un tratamiento completo y equilibrado de la materia"

Juan Antonio Xiol Rios,
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

2ª edición

DIRECTOR: Javier López y García de la Serrana

AUTOR/ES: Juan Miguel Ossorio Serrano, Concepción Rodríguez Marín, Mariano Medina Crespo, Laura Gázquez Serrano, Antonio Olivares Espigares, José M^a Hernández Carrillo Fuentes, M^a Carmen Ruiz - Matas Roldán, Antonio Mir Ruiz, Norberto Gallardo San Salvador, Javier López y García de la Serrana.

PRÓLOGO: Juan Antonio Xiol Rios

MARCA: Aranzadi

FECHA: Abril de 2013

COLECCIÓN: Grandes Tratados

PÁGINAS: 640

ENCUADERNACIÓN: Tapa dura al cromo

CM: 10520 ISBN: 978-84-9014-517-3

PVP s/IVA: 134,62€ - PVP c/IVA: 140,00€

T. 902 444 144

www.aranzadi.es

www.tienda.aranzadi.es



THOMSON REUTERS



nº47

Tercer Trimestre. Año 2013

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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 47

EDITORIAL

Valencia y el Tribunal de Aguas

Por *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- El nexa de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad
Miguel Ángel Larrosa Amante 9
- Práctica española sobre accidentes de circulación transfronterizos
Angel Espiniella Menéndez 33
- Responsabilidad civil derivada de las certificaciones energéticas
Manuel Lozano Yeste 45

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 12 de julio de 2013.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización por perjuicio estético en accidentes de circulación. No se aplica factor de corrección alguno a la indemnización del perjuicio estético, ya que tales factores de corrección únicamente están previstos para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, según lo dispuesto en la regla novena 61
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 15 de julio de 2013.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización por daño moral complementario en accidentes de circulación. Debe concederse en el supuesto analizado, pues aunque no hay ninguna secuela que exceda de 75 puntos, sin embargo la suma aritmética de los puntos por las secuelas reconocidas alcanza la cantidad de 149, excediendo los 90 señalados en la Tabla IV. 69
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de julio de 2013.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad civil médica por los daños cerebrales sufridos por un recién nacido a causa de las graves deficiencias asistenciales acontecidas durante el nacimiento. Responsabilidad solidaria de la ginecóloga y de la aseguradora sanitaria de la paciente. Obligación de emplear una diligencia adecuada a las circunstancias especiales de cada supuesto, adicional al cumplimiento estricto de las normas de protocolo de la *lex artis*. Existencia de relación de dependencia funcional entre la facultativa médica y la aseguradora 77

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 6 de septiembre de 2013.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Accidente ocurrido en Cataluña: Prescripción de la acción por aplicación del plazo anual previsto en la LRCSCVM y no el de tres establecido en el Código Civil de Cataluña. Consorcio de compensación de seguros: Responsabilidad por los daños causados por vehículo no identificado..... **85**
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 13 de septiembre de 2013.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Seguro de caución para cooperativas. Concurrencia de los requisitos previstos legalmente para proceder a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los cooperativistas asegurados de una promoción, a pesar de que ésta no llegara ni a iniciarse. Aplicación de la protección especial de la Ley 57/1968 a favor de los compradores cooperativistas..... **93**

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por José Mª Hernández-Carrillo Fuentes..... **100**

ENTREVISTA A...

Flavia Rodríguez-Ponga

Por Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán..... **121**

NOTICIAS

➔ III Jornada sobre Responsabilidad Civil y Seguro, Sabadell, 12 de diciembre de 2013..... **125**

EDITA:

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

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán

COORDINADORA DE CONTENIDOS:

Carmen Reyes Vargas

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Isidro Tormos Martínez, 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

Valencia y el Tribunal de Aguas

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

de la Edad Media y ensalzadas por textos islámicos y también cristianos como el Cantar del Mío Cid. Por tanto, la paciente labor del hortelano musulmán va conformando este espacio donde el agua como protagonista se administra, se conduce y se cuida para abastecer toda la campiña valenciana. Podemos suponer que estos agricultores, para los que el agua era tan imprescindible, contaban ya con un medio de organización de los turnos de riego y mantenimiento de las acequias que será el germen de una institución original y única en el panorama jurídico español y europeo el 'Tribunal de Acequeros de la Vega de Valencia', donde acequeros y regantes se reunían para colaborar mutuamente y resolver sus pleitos.

Valencia, la ciudad del Turia, está indisolublemente unida al agua, que desde siglos ha regado su fértil vega. Aunque su río ya no pase por la ciudad, desde que se desviara el Turia por fuera de la urbe, en los años 60 del pasado siglo, para preservar a Valencia de los desastres causados por las crecidas. No obstante el antiguo cauce es hoy un río verde que cruza la ciudad y que constituye el parque más grande y el mejor pulmón con que cuenta la población, dando testimonio de cómo se ha podido trocar el desastre en virtud y la gravedad en acierto. Valencia, con sabiduría, ha sabido administrar el agua para contener su fuerza destructiva, pero también desde siglos ha acumulado una cultura del agua, para repartir y aprovechar su caudal irrigando el vergel que es la vega valenciana.

Ya desde antiguo Valencia contaba con una fértil vega, que tuvo sus inicios en la época de dominación musulmana, gracias a las técnicas de irrigación traídas por los árabes, que incrementaron el aprovechamiento y la productividad de la tierra, con un entramado de acequias que tomaban sus aguas del Turia, consolidando ocho acequias principales. Las bondades de esta vega son reconocidas des-

Tras la conquista de Valencia por el rey Jaime I de Aragón en 1238, se reorganiza la ciudad, para integrarse como Reino de Valencia dentro de la Corona Aragonesa, cuidando de mantener y mejorar las estructuras sobre las que se fundamentaba la riqueza de la villa. La red de acequias que irriga la vega valenciana permanecerá intacta y con ella la estructura institucional que administraba y defendía su funcionamiento. La importancia que tiene el agua en la vega valenciana, se ve reconocida en privilegios y ordenanzas de la Corona de Aragón, que suponen el reconocimiento de la institución ya existente del Tribunal de Aguas de Valencia. Se estableció así la consolidación de una institución jurídica que ha llegado hasta nuestros días, sobre la base de hortelanos y acequeros que con el digno título de 'hombres honrados' y organizados sobre la base de las ocho acequias principales que forman la comunidad de regantes, presentan a un síndico o representante de cada una de las acequias para la formación del tribunal junto a un alguacil, que porta el gancho de acequero, verdadero emblema del tribunal.



El sistema de funcionamiento que ha permanecido inalterable durante siglos, dicta que bajo la mayor sencillez, el Tribunal se reúne semanalmente los jueves a las 12 del mediodía en la Puerta de los Apóstoles de la Catedral de Valencia, donde denunciantes y denunciados se dan cita ante estos 'hombres honrados' para exponer su caso, se escucha a los testigos y se pide el parecer de regantes y acequeros sobre los asuntos expuestos, obteniendo una sentencia que las partes cumplen puntualmente. La inmediatez, la concentración y la oralidad presiden el proceso, regido por estos jueces que tienen como única distinción el blusón tradicional del hortelano de Valencia, como enseña de lo que son y han sido siempre, hombres laboriosos y pacientes del campo valenciano, que tan bien quedaron reflejados en las obras de Blasco Ibáñez. Hombres de probada sabiduría en su oficio, que defienden la justicia en el reparto del agua, los turnos de riego y la conservación de sus acequias para que la vega de Valencia siga siendo un vergel.

Al amparo de la puerta de la Catedral, esta institución jurídica única ha pervivido al paso de los siglos, a las guerras, las revoluciones,

los cambios de régimen y las constituciones. Entre ellos se han sentado reyes y príncipes, presidentes y caudillos, nobles y prelados, que no han podido por más que reconocer la legitimidad de esta institución, que defiende derechos consuetudinarios sobre el aprovechamiento y el reparto del agua. No son pocos los que asombrados por la institución jurídica, no ya más antigua de España, sino de Europa, han venido desde universidades, instituciones y estados a estudiar al Tribunal de Acequeros de la Vega de Valencia y sus 'hombres honrados', constatando que la institución sigue viva y con buena salud. Su reconocimiento mundial ha venido de la mano de su inclusión como miembro de organizaciones e instituciones internacionales sobre el aprovechamiento del agua, siendo declarado por la Unesco, en septiembre de 2009, Patrimonio Inmaterial de la Humanidad. Por tanto, muchas son las cosas que podemos aprender del Tribunal de Aguas de Valencia, pues antes de que surgiera la ecología, el aprovechamiento racional de los recursos o las teorías sobre el desarrollo sostenible, esta institución ya daba testimonio desde la Edad Media, de cómo se pueden aprovechar los recursos, preservando el medio y gestionando con justicia el bien común.

Y qué mejor sitio para hablar de justicia, en este caso valorativa, así como de responsabilidad civil, que esta maravillosa ciudad de Valencia, donde este año celebramos nuestro XIII Congreso Nacional, que se inicia con la ponencia de nuestro presidente, **MARIANO MEDINA CRESPO**, que en esta ocasión nos ofrece un interesante estudio sobre **'Supuestos de responsabilidad civil objetiva en el Código Civil: Daños causados por animales, humos, árboles y objetos caídos o arrojados'**. Aunque tenemos asegurado el disfrute y aprendizaje con cada una de las distintas exposiciones, sin embargo la lectura tranquila de las distintas ponencias se hace imprescindible y para ello se está editando un libro con las mismas que, como cada año, se entregará a todos los asistentes.

A continuación, la segunda de las ponencias será abordada por **JOSÉ ANTONIO BADILLO ARIAS**, director regional en Madrid del Consorcio de Compensación de Seguros, quien nos dará a conocer su estudio titulado **'El elemento extranjero en los accidentes de circulación: Supuestos de conflicto entre el Consorcio de Compensación de Seguros y Ofesauto'**. Se analizará la aplicación de la distinta normativa Europea existente y su integración en nuestro Derecho, haciendo especial referencia a las funciones que en este tipo de asuntos asume el Consorcio de Compensación de Seguros y Ofesauto para la resolución de los siniestros producidos, así como la respuesta a cuestiones tan frecuentes como cuál es la legislación aplicable y la jurisdicción competente para resolver estos accidentes.

La tercera ponencia corre a cargo de **ALBERTO TAPIA HERMIDA**, catedrático (acreditado) de Derecho Mercantil, quien tratará un tema tan interesante para nuestra profesión como es **'El seguro de defensa jurídica, con particular referencia al límite de la cobertura en supuestos de libre designación'**. Con este trabajo sobre un tema siempre tan de actualidad, podremos conocer cuál es el contenido específico de este tipo de cobertura y hasta dónde puede llegar el límite de cuantía asegurado que imponen las compañías por este concepto; y ello teniendo en cuenta que a pesar de su gran trascendencia una vez producido el siniestro, la mayoría de las veces pasa desapercibido para el asegurado a la hora de la contratación de la póliza.

En la cuarta de las ponencias preparadas apreciamos el trabajo de **JOSÉ ALFONSO AROLAS ROMERO**, presidente de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, quien asume un tema que con frecuencia abordamos para la re-

solución de asuntos en nuestros despachos: **'La responsabilidad civil en la Ley de propiedad horizontal y en las relaciones de vecindad'**. Con esta ponencia podremos profundizar en cuáles son las fuentes del derecho y los principios que inspiran la protección de los derechos que pueden ser vulnerados como consecuencia de las relaciones de vecindad, a falta de una norma especial que los aglutine y regule, así como cuáles son las responsabilidades que surgen a raíz de las mismas y cuáles son los mecanismos de protección.

La quinta de las ponencias nos permitirá disfrutar seguro de una gran exposición a cargo de **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA**, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada, quien analizará el **'Resarcimiento de los daños morales en la responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos'**. Con este trabajo tendremos la oportunidad de conocer los métodos e instrumentos necesarios para alcanzar la indemnización en estos casos tan subjetivos y difíciles de acreditar.

El sexto de los trabajos estará a cargo de **MARIANO YZQUIERDO TOLSADA**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid y un asiduo de nuestros congresos, quien afrontará un tema muy actual como es la **'Responsabilidad de las agencias de 'rating' o empresas de calificación comercial: daños causados por negación de solvencia que frustra operaciones comerciales o de financiación empresarial'**. En esta ocasión se estudian los perjuicios económicos que pueden ocasionar este tipo de agencias a través del estudio de riesgo de insolvencia que realizan sobre las empresas, dada la repercusión que los resultados de dicho estudio despliegan sobre los actuales y potenciales clientes de las mismas.

En la séptima de las ponencias, **MIQUEL MARTÍN CASALS**, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona, nos informará de los trabajos que actualmente se vienen desarrollando, en los que tiene participación activa nuestra Asociación, en relación con la reforma sistema de valoración del daño corporal introducido, hace ya dieciocho años, por la Ley 30/95. Precisamente el resultado de estos trabajos es el título de su ponencia: **'La propuesta del Comité de Expertos para la reforma del 'Baremo' para accidentes de circulación: un verdadero sistema valorativo en armonía con la cultura europea del daño corporal'**. El ponente elegido para abordar este asunto es el presidente del citado Comité de expertos que viene realizando este trabajo para la reforma

del sistema legal de valoración del daño corporal, por lo que nadie como él para poder darnos testimonio exacto del contenido y estado de la citada propuesta.

La octava ponencia es abordada por **RAFAEL MARTÍN DEL PESO**, presidente de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, quien expondrá su trabajo titulado '**Aplicación del sistema valorativo de daños personales y su interpretación jurisprudencial fuera del tránsito motorizado: ¿Qué pasa con la reparación íntegra del lucro cesante?**' Una combinación de temas más que interesante si tenemos en cuenta la aplicación cada vez más extensiva del sistema de valoración del daño corporal para asuntos distintos a los accidentes de tráfico, afrontando además las distintas posiciones que adoptan nuestros tribunales cuando deben fundamentar la concesión o no del lucro cesante solicitado en tales supuestos.

Con la novena ponencia asistiremos también seguro a una magnífica exposición a cargo de **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, quien avalado por su extensa experiencia en el estudio de estos asuntos, tal y como podemos comprobar al leer sus sentencias, nos habla sobre '**Responsabilidad sanitaria: Identificación y cuantificación del daño, con especial referencia a la pérdida de oportunidad**'. En este tipo de responsabilidad civil, la identificación y cuantificación del daño son la mayoría de las veces el aspecto que entraña más dificultad a la hora de plantear el asunto, pues es requisito imprescindible que además de la existencia de negligencia o imprudencia civilmente punible exista la producción de un daño y este sea cuantificado. La existencia o no de pérdida de oportunidad en este tipo de supuestos sitúa la existencia del daño en el hecho de haber privado al perjudicado de la opción de haber conocido y en su caso resultar beneficiado por un determinado tratamiento o resultado al que no ha tenido acceso.

La décima y última de las ponencias corre a cargo de **ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS**, magistrada del Tribunal Constitucional, que entrará a analizar un tema que pocas veces es afrontado de modo específico como son '**Los daños intrafamiliares**'. El objetivo de la exposición es determinar si el régimen de responsabilidad exigido por los daños que se ocasionan a raíz de las relaciones entre distintos miembros de una familia es el mismo que el que se aplica frente a terceros, con las peculiaridades que tales relaciones conllevan. Para ello se nos ofrece un aná-

lisis del derecho comparado y un estudio de los antecedentes con los que contamos en nuestro Derecho.

Es también de destacar la mesa redonda donde intervendrán **MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE**, Magistrado de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, **JULIO IRIGOYEN ALBA**, médico forense Jefe de Servicio de la Clínica del Instituto de Medicina Legal de La Rioja y **CÁNDIDO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, director de Daños Personales de Pelayo, quienes tienen por objetivo exponer sus diferentes puntos de vista sobre la existencia o inexistencia del nexo causal en las lesiones causadas por accidentes de circulación a baja intensidad. Además, es de agradecer que el magistrado **MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE** haya realizado un logrado trabajo cuyo contenido hemos querido adelantar en esta revista, denominado: '**El nexo de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad**'.

Y como colofón a nuestro Congreso podremos disfrutar de la Conferencia de Clausura a cargo de **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, magistrado del Tribunal Constitucional, a quien se le va a imponer la Gran Medalla de Oro de la Asociación, que se otorga por primera vez como reconocimiento, en este caso, a la enorme aportación que en materia de responsabilidad civil y derecho de daños ha llevado a cabo este grandísimo jurista durante sus ocho años como presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Su exposición versará sobre '**La responsabilidad de los abogados**'. En esta ocasión no se podría haber elegido un asunto más cercano como el de la responsabilidad civil de los letrados, con objeto de conocer de primera mano la jurisprudencia actual que nuestro Alto Tribunal viene marcando de forma uniforme en esta materia, pues él ha sido el ponente de innumerables sentencias que han fijado como criterio que la responsabilidad derivada de la actuación profesional del letrado es una responsabilidad por culpa, no objetiva y que la carga de la prueba sobre la actuación negligente del mismo, la producción del daño y su cuantificación, corre a cargo de quien solicita la indemnización por tal concepto.

Esperemos que en este XIII Congreso Nacional de Valencia 2013, como en los doce anteriores, podamos compartir nuestro acervo de anécdotas profesionales de todo el año y, como siempre decimos, aprender conviviendo.

Octubre 2013

El nexo de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad



Miguel Ángel Larrosa Amante
Magistrado de la Audiencia Provincial de Murcia

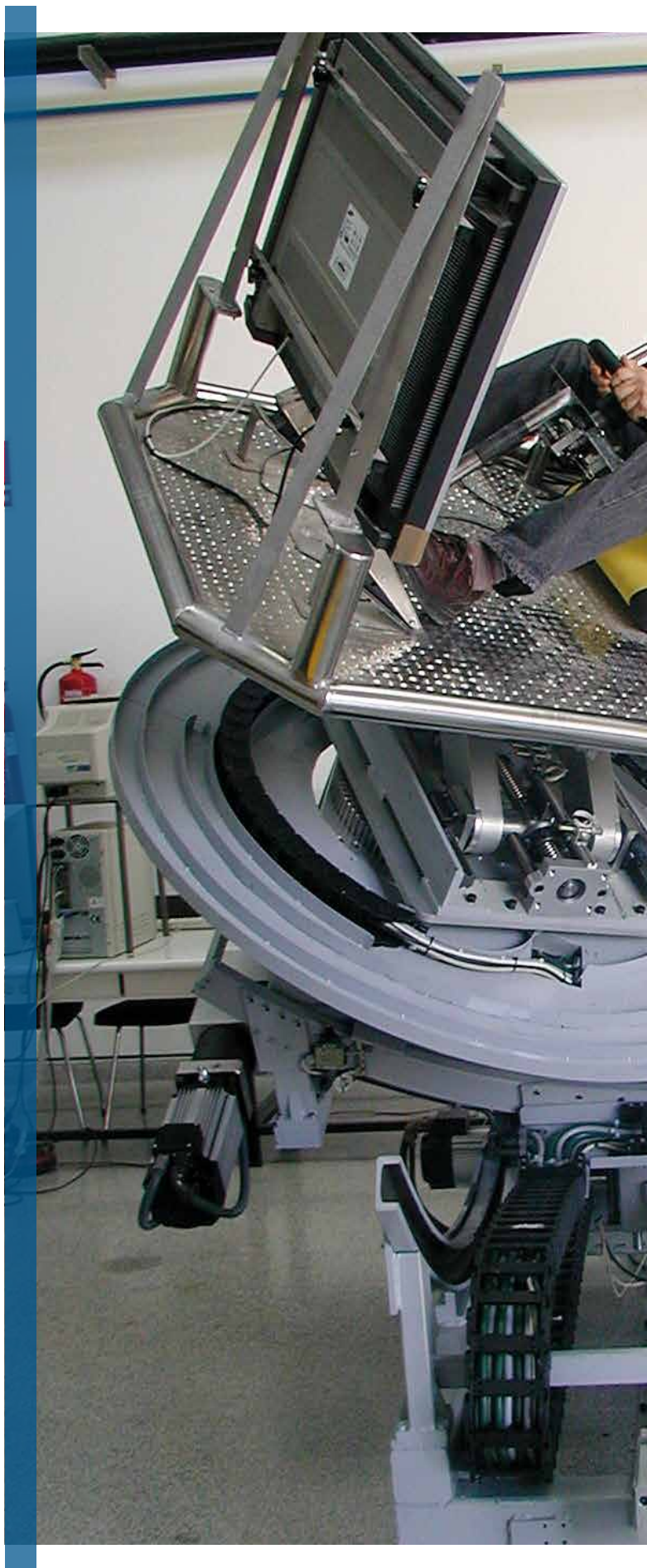
A. Introducción

No puede discutirse que en el ámbito de los accidentes de tráfico suele darse una abundante picaresca, en algunas ocasiones de origen nítidamente fraudulento, a través de la cual se pretende por el perjudicado un incremento de las indemnizaciones por las lesiones causadas en un accidente al existir un seguro de responsabilidad civil que cubre tal indemnización. Es lo que algunos han denominado como el 'síndrome de fortuna', que se extiende no solo a los lesionados sino también a otros profesionales que participan con grandes beneficios en el proceso, tanto abogados como especialmente desde el punto de vista médico: traumatólogos, valoradores del daño personal, clínicas de rehabilitación, ambulancias, etc. Tampoco se puede negar que, desde el punto de vista de las aseguradoras, éstas procuran siempre limitar la indemnización al mínimo posible, negando o discutiendo parte de las lesiones o secuelas. Esto es algo que existe desde que se estableció el

aseguramiento obligatorio de vehículos, por lo que en modo alguno puede hablarse de un proceso novedoso en sus términos, si bien sí es novedoso en los momentos actuales en la forma en la que se plantea este debate en el seno del proceso.

Como consecuencia de la evolución natural del Derecho, desde hace poco tiempo se está comenzando a discutir por parte de las aseguradoras en los procesos por accidente de tráfico, fundamentalmente en el ámbito del proceso penal y más especialmente en el juicio de faltas, no tanto la propia realidad del accidente sino la ausencia de consecuencias lesivas del mismo para los ocupantes de los turismos implicados. Esta discusión tiene su campo fundamental en las denominadas colisiones por alcance a baja velocidad, ámbito sobre el que las compañías de seguros han comenzado a desplegar su actividad ante, lo que a su entender, constituye un alto grado de fraude en este tipo de accidentes. Para ello han comenzado a incorporar a los procesos un arma, el informe pericial de biomecánica, habitualmente utilizado en colisiones de mucha mayor trascendencia en las consecuencias lesivas y por ello también en las consecuencias económicas para las citadas aseguradoras. Se trata de una batalla que pretende crear una conciencia en los diversos operadores que intervienen en este tipo de procesos (jueces, forenses, peritos) sobre la realidad de dicho fraude y sobre la inexistencia de lesiones en este tipo de colisiones, con una clara finalidad, lograr la reducción de las indemnizaciones por estos conceptos, pues si bien individualmente considerados no son de gran importancia económica, en su conjunto sí lo son al abarcar un tipo de colisión muy frecuente en vías urbanas y por tanto un importante riesgo, considerado en un sentido amplio desde el punto de vista del seguro de responsabilidad civil de vehículos de motor.

Para ello la actuación defensiva de las entidades aseguradoras se ha desarrollado un doble ámbito. Por un lado, negando que las colisiones por alcance sean constitutivas de la imprudencia leve propia del artículo 621 CP, buscando una especie de despenalización de este tipo de colisiones, y por otro lado, mediante la negación del nexo de causalidad entre la colisión y las lesiones. La primera vía, aunque ha obtenido algún fruto jurisprudencial, sin embargo no parece la más efectiva pues únicamente retrasa a un momento posterior, el juicio civil tras la sentencia absolutoria en vía penal, la discusión sobre la realidad de las lesiones, la cual deberá desarrollarse en un proceso de naturaleza civil con





unas normas procesales en las que impera la buena fe procesal (artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que no permite soluciones como las alcanzadas en el proceso penal, regido por otros principios procesales y sustantivos diferentes a los vigentes en el proceso civil. Por ello se ha optado abiertamente por la segunda vía, por ser nítidamente más favorable a las aseguradoras pues permite la discusión en el proceso penal del nexo de causalidad mediante la aportación sorpresiva en el acto del juicio de un informe pericial biomecánico, logrando en ocasiones la modificación de las conclusiones de los informes de sanidad forenses y obligando al lesionado a una defensa prácticamente imposible en el proceso penal y dificultando enormemente la acción civil posterior al tener que acreditar que las lesiones sí están relacionadas con el accidente frente a unas conclusiones del proceso penal anterior en las que ya se discutió, desde la perspectiva del propio proceso penal, tales cuestiones en un sentido evidentemente negativo para el lesionado en el accidente de tráfico que reclama la correspondiente indemnización. Esta es una práctica procesalmente correcta y que la jurisprudencia admite como válida como señala la SAP Burgos (1ª) de 22 de julio de 2010 (referencia CENDOJ ROJ SAP BU 1043/2010, rollo apelación nº 258/09, sentencia nº 179/10, ponente Sr. **CARBALLERA SIMÓN**): “No existe irregularidad procesal alguna con la aportación de la prueba consistente en informes periciales por parte de la defensa en el acto del juicio oral, por no contravenir, en principio, ninguna norma procesal, y estar expresamente prevista en el art. 786 núm. 2 de la LECrim. –como en el caso, en el que la defensa del ahora recurrente también propuso prueba documental, que fue admitida–, de suerte que lo que cabía no era otra cosa que causar protesta por su admisión –que no consta–, o solicitar la suspensión temporal del juicio durante el tiempo preciso para instruirse o, incluso, la suspensión del juicio, si la extensión o complejidad de la prueba lo exigía, sin que a tal efecto conste en el acta del juicio que la letrada del recurrente efectuara solicitud alguna al respecto”.

Ante esta realidad, en la presente ponencia se ha a analizar el citado fenómeno, tanto desde el planteamiento de la biomecánica como desde el análisis jurídico del nexo de causalidad.

B. La biomecánica en accidentes de tráfico. Especial referencia a las colisiones por alcance

A través de este apartado no se pretende establecer un examen completo y exhaustivo sobre qué es la biomecánica, cuestión ésta para

la que, como jurista, carezco de conocimientos suficientes. Simplemente se trata de fijar los conceptos básicos que son los que van a ser alegados en los informes de reconstrucción de accidentes al objeto de que se pueda comprender, y criticar desde un punto de vista jurídico, dichas pruebas periciales.

1. Concepto

La biomecánica es la ciencia que trata de describir los mecanismos lesivos, explicando las lesiones producidas en el organismo humano, mediante la integración de diferentes disciplinas, que incluyen la medicina, la epidemiología, la física y la ingeniería. Podríamos decir que es la ciencia que analiza los efectos lesivos causados por un impacto en el cuerpo humano con objeto de encontrar medidas que permitan la prevención de lesiones.

A través de la epidemiología se describen los fenómenos lesivos en cuanto a su número, gravedad, distribución por género y edad, etc., así como los diferentes tipos de situaciones (accidentes de tráfico, laborales, deportivos, etc.) y, dentro de ellas, establece la subdivisión por tipos lesivos. Por ejemplo, dentro de los accidentes de tráfico, según el tipo de vehículo implicado (turismo, motocicleta, bicicleta, autobús, camión) y el tipo de accidente (colisión frontal, lateral, vuelco, colisión por alcance, atropello, etc.).

La física, mediante la reconstrucción del accidente trata de reproducir las fuerzas que han causado determinadas deformaciones y de ello deducir las energías que se han liberado en el accidente y que han producido las lesiones.

La incidencia de la ingeniería se da a través del diseño tratando de construir vehículos cada vez más seguros, tanto para sus ocupantes como para el resto de usuarios de la vía pública, especialmente los peatones. Mediante la seguridad activa intenta reducir la producción de accidentes (con mejores luces, frenos ABS, neumáticos más adherentes, potencia ajustada de motor, etc.) y mediante la seguridad pasiva trata de reducir las consecuencias lesivas del accidente sobre las personas (con cinturones de seguridad, reposacabezas, airbags, cascos en motocicletas y ciclistas, parachoques absorbentes, barras de seguridad laterales, dispositivos tipo barras de rigidez antivuelco en autobuses, etc.).

En definitiva, a través de esta incidencia multidisciplinar y con apoyo esencial en la física, por medio del estudio de las leyes que ri-

gen el movimiento de los cuerpos y la energía cinética producida en ese movimiento, se pretende demostrar mediante la reconstrucción del accidente, cuál ha sido la tasa de transferencia de energía sobre las personas para tratar de explicar la producción de un tipo determinado de lesión en función de la energía transferida a ese cuerpo y la resistencia orgánica por zonas anatómicas, en función de la edad, el sexo, etc., o bien la imposibilidad de que tales lesiones se hayan producido en el caso concreto que es objeto de examen.

Para alcanzar dicha conclusión se parte de que las lesiones corporales se producen cuando una determinada parte del cuerpo (hueso, músculo, etc....) ve superado su límite de resistencia por la energía a la que ha sido sometida. En el ámbito que nos ocupa, y donde más partido se puede sacar de estos avances, es en el análisis y reconstrucción de accidentes de tráfico a baja intensidad. La biomecánica nos permite determinar qué tasa de transferencia de energía sufrió cada parte del cuerpo de una persona y comparar esta energía con los diferentes umbrales lesivos existentes (creados a partir de estudios médicos).

Este concepto ha sido admitido por la jurisprudencia, pudiendo citar en tal sentido la SAP Burgos (1ª) de 22 de julio de 2010 (ya citada anteriormente) según la cual "...la Biomecánica de Lesiones trata de explicar los mecanismos de producción de las lesiones corporales en el ser humano mediante la aplicación de los conocimientos de diversas ciencias (Física, Ingeniería, Medicina, Psicología, etc) que determinando los factores humanos y físicos que han podido intervenir en la producción del accidente, la dirección principal de la fuerza, la intensidad de las fuerzas que se han liberado en una determinada colisión, la resistencia de los diversos tejidos del cuerpo humano y la protección determinada por dispositivos de seguridad pasiva (cinturones de seguridad, bolsas de aire y asientos de seguridad infantil en automovilistas, cascos en motoristas o ciclistas, etc.) orientan a la aparición de un tipo u otro de lesiones..."

2. Principios básicos de la biomecánica

Los principios de la biomecánica aplicados a la reducción de lesiones se basan en las leyes de Newton. Las energías que se liberan en el trauma, y que rigen la biomecánica de lesiones, se interpretan según estas leyes.

La primera ley de **NEWTON** establece que un cuerpo en movimiento continuará su trayecto-

ria de una manera continua y permanente, a no ser que haya una fuerza externa que se oponga a este movimiento (es lo que ocurriría si, lanzando una piedra, ésta no se viera afectada en su movimiento por el rozamiento y por la fuerza de la gravedad). Por el contrario, un cuerpo en reposo tenderá a permanecer en esta situación a no ser que una fuerza externa actuando sobre él lo desplace.

La segunda ley de **NEWTON** establece la cuantía de la energía determinada por el movimiento. Esta ley ya indica que el factor velocidad determina en general la magnitud de la energía y, por ello, el principal determinante de la gravedad es la velocidad del objeto incidente, debido a que ese factor está elevado al cuadrado.

En cuanto a la lesividad, se deben también tener en cuenta las diferencias significativas, de masa y velocidad, entre los dos cuerpos que soportan el choque (lo que se denomina incompatibilidad). En los accidentes de tráfico sería grave, por ejemplo, un choque entre un autocar y un automóvil, o un atropello a un peatón por un ciclista bajando una cuesta a elevada velocidad.

Las lesiones se producen cuando una determinada estructura corporal ve superado su límite de resistencia por la energía a que ha sido sometida.

La tercera ley de **NEWTON** dice que a toda acción se opone una reacción igual y de sentido contrario. Ello explica que, en caso de impacto de un automóvil contra una superficie rígida, como puede ser una pared, los ocupantes del vehículo van a salir impulsados hacia delante casi a la misma velocidad a la que circulaba el automóvil en el momento del impacto.

3. La colisión por alcance

a.- Concepto.

Según la dirección de impacto, los accidentes se clasifican en choques frontales, choques laterales, colisiones por alcance, vuelcos y atropellos. A los efectos que examinamos, nos interesa fundamentalmente el concepto de la colisión por alcance así como la determinación de las lesiones más comunes propias de este tipo de accidente, por la incidencia que ambas cuestiones tienen sobre el nexo causal que se discute.

Este tipo de colisiones ocurre cuando un vehículo está detenido y es golpeado por de-

trás por otro vehículo, o bien mientras circula y es impactado por la parte trasera por otro que circula a mayor velocidad. Es un tipo de accidente muy frecuente y da lugar a más del 40% de las lesiones que se producen en el tráfico.

En el caso de un choque por alcance el cuerpo tiende a dirigirse hacia delante por transmisión de la energía del vehículo incidente al respaldo del asiento y a los ocupantes del automóvil alcanzado. Este desplazamiento solidario del asiento con el tronco no se ve acompañado del mismo movimiento en la cabeza que, debido a que tiene el centro de gravedad en una situación relativamente posterior, y a que tiende a retardar su movimiento respecto al del tronco, pivotaría hacia atrás sobre el cuello, produciendo una hiperextensión, lo que se podría evitar mediante el reposacabezas situado adecuadamente.

b.- Lesiones más frecuentes en este tipo de colisiones.

Las colisiones por alcance suelen producir como principal lesión a los ocupantes del vehículo las derivadas de un mecanismo causal denominado como 'latigazo cervical'. El mismo, desde un punto de vista médico, es definido como un mecanismo de transferencia de energía al cuello, por aceleración/deceleración, que puede resultar de un impacto trasero o lateral, sobre todo de las colisiones de vehículos a motor, pero también durante las zambullidas, o en otras ocasiones. La transferencia de energía puede provocar lesiones óseas o heridas de los tejidos blandos (esguince cervical), que a su vez pueden implicar una gran variedad de manifestaciones clínicas (trastornos asociados al esguince cervical).

Este mecanismo del latigazo cervical conoce diferentes patrones cinemáticos (cinemática o geometría del movimiento del ocupante con ocasión del impacto). O, si se quiere, a partir de un patrón cinemático genérico (mecanismo CAD: cervical aceleración/deceleración) hay que tener presente distintos subgrupos, con gran variedad de consecuencias patógenas y lesivas, atendiendo, por ejemplo, a variables como:

- el vector de dirección en que el coche fue golpeado
- la posición de la cabeza y del cuerpo en el momento de recibir el impacto
- tipo de asiento
- condiciones médicas del paciente antes del impacto

- envergadura del ocupante
- estado de tensión de los músculos estabilizadores del cuello
- posición relativa de las articulaciones en el momento del accidente
- estado de preparación del sujeto cuando recibe el impacto.

Partiendo de la premisa anterior de que el latigazo cervical no es una lesión sino un mecanismo causal, el mismo suele asociarse a diversos síndromes, esta vez sí lesiones que son las que configuran posteriormente el nexo causal que es objeto de discusión. Teniendo en cuenta las manifestaciones sintomáticas en correspondencia a la ubicación topográfica de la lesión, las consecuencias de un 'latigazo cervical' se han clasificado así:

- ✓ **Síndrome cervical:** dolor en el cuello, contractura muscular paravertebral, limitación de los movimientos del cuello, en su caso, cefalea occipital y otros síntomas según las circunstancias.
- ✓ **Síndrome cérvico-braquial:** junto a las manifestaciones del cuello, síntomas de irradiación dolorosa ('cérvico-braquialgia'), molestias, alteraciones de la sensibilidad, fuerza segmentaria, que se propagan a hombro (s) brazo (s).
- ✓ **Síndrome cérvico-medular:** el hecho traumático en este caso tiene impronta medular, con un alcance variable en el tiempo y en su intensidad, esto es, formas que se manifiestan de forma transitoria o permanente, pudiendo ser leves o severas: tetraparesia, tetraplejía.
- ✓ **Síndrome cérvico-cefálico:** manifestaciones cervicales junto síntomas de tipo central con especial relevancia tales como la dificultad para la concentración, alteraciones de la memoria, manifestaciones vegetativas (náuseas, vómitos), auditivas, de la visión, del equilibrio, etc.

Cada uno de estos síndromes, según diversas clasificaciones científicas ([FOREMAN Y CROFT](#); Grupo de Trabajo Quebec Sur), se califica según el grado de intensidad y los signos apreciables, abarcando desde el grado I (0 en algunas clasificaciones) en el que existe una ausencia de limitación de movimientos y de signos clínicos, hasta el grado V, en el que hay dolor a nivel de cuello y fractura o dislocación o lesión en la médula espinal. La determinación del grado del esguince estará en función de los signos clínicos aprecia-

bles correspondiendo a los grados I y II aquellas situaciones propias del síndrome cervical más habitual en sede de accidentes de tráfico en las colisiones por alcance a baja velocidad.

Según esta literatura médica consultada, desde el punto de vista médico se puede afirmar que no hay bases científicas ni epidemiológicas para tener por ciertas las siguientes afirmaciones:

1. Las lesiones agudas del latigazo cervical no conducen a dolor crónico.
2. Las colisiones por alcance que no provocan daño en el vehículo no pueden causar lesiones.
3. Los traumas que causan el latigazo cervical son biomecánicamente comparables con los movimientos habituales de la vida diaria.
4. Las lesiones por latigazo cervical no se cronifican en aquellos países en los que no hay compensación económica por la lesión.
5. El dolor crónico resultante de las lesiones de latigazo cervical es habitualmente psicógeno.
6. El dolor crónico que sigue a la lesión por latigazo agudo es causado o empeorado por tratamientos y diagnósticos erróneos.
7. Hay una relación directa entre el daño sufrido por el vehículo y la probabilidad de desarrollar dolor crónico tras la lesión de latigazo cervical.

En definitiva parte de estas afirmaciones está en la base empleada por las aseguradoras para poder combatir las reclamaciones en caso de colisiones por alcance a baja velocidad, al negar por este simple hecho asociado a la escasez o ausencia de daños materiales en los vehículos, todo tipo de lesión cervical. Esta conclusión, que se pretende hacer valer como una afirmación apodíctica o necesariamente válida, no puede ser admitida con regla general en la valoración de las lesiones producidas en colisiones por alcance a baja velocidad, pues como la propia medicina reiteradamente señala, habrá que atender al examen individualizado de cada uno de los lesionados, así como la valoración del resto de las circunstancias concurrentes en el accidente para poder establecer la existencia o ausencia de nexo causal, tanto desde un punto de vista médico como desde un punto de vista jurídico. Así se afirma, en opi-

nión compartida, en la SAP de Las Palmas de Gran Canaria (sección 1ª) de 4 de septiembre de 2012 (ponente Sr. [MARRERO FRANCÉS](#), ROJ CENDOJ SAP GC 1785/2012, recurso nº 121/12, resolución nº 164/12) cuando señala que “... En cuanto a la relación de causalidad entre la colisión descrita y las lesiones por las que reclaman los perjudicados, debe recordarse que la entidad de las lesiones derivadas de este tipo de accidentes no viene dada por la aparente gravedad de los desperfectos del vehículo o vehículos implicados, sino por la mecánica característica del denominado ‘latigazo cervical’, que está determinada por la aceleración o desaceleración de la columna vertebral, principalmente de la zona cervical, y en su producción concurren también otros factores como la edad y el sexo de la víctima, condición y características físicas, existencia de patologías previas, situación del cuerpo junto antes del frenazo o colisión...”.

4. Concepto de colisiones a baja velocidad

Para continuar con los antecedentes necesarios a la hora de poder determinar la existencia de causalidad jurídica en unas lesiones que se dicen producidas en una colisión por alcance, es preciso determinar qué debe ser entendido como colisión a baja velocidad. Como nos recuerda la SAP Las Palmas de 4 de septiembre de 2012, ya citada anteriormente “...se ha de tener presente que en el campo de la accidentología clínica, se entiende por colisión a baja velocidad la que sucede con una velocidad igual o inferior a 16 km/h (10 millas/h), debiendo recordarse que en la perspectiva médica y accidentológica está comprobado científicamente su potencial lesivo, y así, verbigracia, en una monografía de [RENÉ CAILLET](#), dedicada al dolor cervical, y que correspondía a una edición española (Barcelona, 1988), ya se hacía comprender que accidentes aparentemente inofensivos pueden tener consecuencias nada desdeñables para los ocupantes de automóviles, y, contrariamente a lo indicado en su informe por el perito de la parte recurrente, la investigación científica es unánime en que a partir de 8 km/h se pueden producir lesiones en los ocupantes”.

Por tanto, para que podamos entrar en el campo de las colisiones de baja velocidad se hace preciso acreditar por parte de quien alegue este hecho, normalmente la aseguradora o el conductor que se pretende responsable del accidente, que el siniestro se produjo a una velocidad inferior a los 16 km/h, para que pueda ser considerado como una colisión de baja velocidad. Dicha prueba normalmente se llevará a cabo por medio de un informe pericial de re-

construcción del accidente o biomecánico. Por ello la ausencia de esta prueba y la simple alegación de los escasos daños no serán suficiente para que judicialmente se le dé esta consideración y por tanto no será posible anudar las consecuencias que la literatura científica conceden a estas colisiones a baja velocidad en relación con su propia capacidad lesiva.

Pero es más, la aseguradora deberá de estar en condiciones de poder acreditar igualmente que la colisión producida tuvo lugar a una velocidad inferior a 8 km/h, pues sólo en accidentes inferiores a tal velocidad es posible afirmar con un cierto grado de prosperabilidad la ausencia de lesiones a los ocupantes del vehículo que resulta alcanzado. Ello no significa que siempre que se pruebe, mediante una prueba pericial que objetivase este dato, que la velocidad de colisión fue inferior a los 8 kilómetros por hora no habrán lesiones corporales, pues igualmente está demostrado la posibilidad de lesiones a menor velocidad (algunos estudios han reducido el límite a los 4 km/h) en atención a las condiciones personales de la víctima; lo que sí significa es que el nexo causal sí es posible a partir de los 8 km/h.

En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor, pudiéndose citar a tal efecto la SAP Murcia (sección 5ª) de 12 de febrero de 2013 (ROJ CENDOJ SAP MU 380/2013, recurso nº 167/12, resolución nº 41/2013, ponente Sr. [LARROSA AMANTE](#)) cuando señala que “...esta polémica debe considerarse como muy artificial por la forma en la que se plantea la discusión por las aseguradoras pues las mismas parecen partir de un hecho incuestionable como es la inexistencia de lesiones en todas las colisiones por alcance con escasos daños materiales en los vehículos, cuando en modo alguno dicha afirmación se corresponde con un axioma ni está médicamente acreditado la imposibilidad de que se produzcan lesiones de tipo cervical y no toman en cuenta ni la forma en la que se produce el golpe, lo esperado del mismo por los lesionados, la edad o estado de salud antecedente, etc.”.

5. Alcance probatorio del informe biomecánico

El informe biomecánico aportado al proceso penal sólo puede ser calificado como prueba pericial a los efectos de su calificación jurídica y valoración judicial, pues dicho informe tiene por finalidad la de ilustrar al Juzgador acerca de determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de los técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el ór-

gano jurisdiccional, pero no tiene por objeto la prueba acerca de la existencia o no de hechos reales o materiales concretos, cuestión ésta sobre la que incide la totalidad de la prueba. En el citado sentido se pronuncia la STS de 13 de diciembre de 2001 cuando dice que "La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito tendente a suministrar al Juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos (artículos 456 LECrim y 335 LECiv), cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez (a diferencia de la testifical), que no es en ningún caso vinculante para aquél. El perito, frente al testigo, posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, anteriores e indiferentes al proceso, siendo por ello sustituible, y lo que justifica su intervención es precisamente la razón de su ciencia, ocupando una posición activa en relación con el examen de lo que constituye el objeto de la pericia...".

En lo que se refiere al valor que ha de darse a la prueba pericial hemos decido que es unánime la doctrina y la jurisprudencia cuando señalan que dicho medio probatorio es de libre valoración por parte del Juzgador tal y como señala la STS de 20 de enero de 1993 "...mas ello no supone que queden excluidos del principio general de la libre valoración de la prueba pericial que compete a los Tribunales, cuyas conclusiones respecto a la influencia que se apreció por los médicos pueda tener sobre su imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, únicamente corresponde determinar a quién legalmente se halle atribuida la misión de juzgar, y no a los peritos..."; o lo que es lo mismo, dicha prueba no tiene carácter vinculante..."el informe pericial como simple prueba documentada -no como documento propiamente dicho- no es vinculante y sí solo un asesoramiento práctico o científico para mejor comprender la realidad que subyace en un determinado problema al Juez sometido..." (STS 14-10-1994), o cuando se afirma que "el informe pericial no es vinculante para el tribunal salvo que, asumiéndolo se aparte después de él en sus conclusiones sin razones para hacerlo..." (STS 27-2-1995; 25-1-1995). En efecto, debe recordarse que es sabido que en la prueba pericial lo que el perito aporta al Juzgador no son hechos, sino conocimientos técnicos o artísticos sobre los mismos que puedan resultar necesarios para su correcta apreciación. Se trata, por tanto, de una prueba de auxilio judicial para suplir o completar la ausencia o insuficiencia de determinados conocimientos científicos o técnicos de Jueces y Tribunales, constatan-do con la máxima objetividad una realidad no





perceptible directamente por los sentidos. La prueba pericial, como todas las demás pruebas, se halla sometida al principio de libre valoración (artículo 741 LECrim) y no tiene carácter vinculante para el Juzgador. Tales informes no son manifestaciones de verdad incontrovertible, sino constituyen un asesoramiento práctico y científico para mejor comprender la realidad que se juzga. En consecuencia la ley ha establecido un sistema en virtud del cual los Jueces y Tribunales apreciarán, según se ha dicho, la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, lo que de ninguna manera significa desconocer la trascendencia de los mismos y la esencial colaboración que prestan a los Tribunales, pero sí destacar que esta facultad de elección y decisión viene atribuida a los jueces que, en contemplación de una pluralidad de criterios periciales, deben optar por aquel o aquellos que a su juicio ofrezcan mayor aproximación o identificación a la realidad de los hechos, pudiendo acoger la parte de alguno o algunos de los dictámenes, o rechazar la totalidad o parte de ellos.

6. Aspectos que deben ser valorados en esta prueba

Para terminar el examen de este aspecto de la prueba biomecánica, dada la importancia que la misma ha alcanzado en lo que constituye el objeto de este estudio, es conveniente recordar cuáles son los aspectos básicos que deben ser tomados en consideración para determinar la credibilidad científica de la misma y por tanto para considerar la máxima objetividad de dicha prueba a los efectos que se discuten en el seno del proceso. Y para ello lo mejor es acudir a los propios criterios sostenidos por el centro de investigación independiente Centro Zaragoza, que se constituye como una de las referencias a nivel nacional en este campo. De acuerdo con la página web de dicho centro (www.centro-zaragoza.com) a la hora de analizar una colisión por alcance, resulta fundamental conocer aspectos relativos a los vehículos implicados en el siniestro, ya que dichos parámetros pueden tener una relación directa en la estimación del riesgo de lesión cervical sobre los ocupantes del vehículo impactado. Algunos de estos parámetros se enumeran a continuación:

- ✓ **Masa de los vehículos.** Cuanto mayor sea la diferencia de masas entre el vehículo que golpea y el vehículo golpeado, mayor riesgo de que sufran lesiones cervicales los ocupantes del vehículo más ligero, en caso en el que éste sea el vehículo golpeado. De-

terminar la masa de los vehículos implica también conocer el número de ocupantes en cada uno de ellos así como la carga en el maletero que pudiera ser transportada, ya que estos aspectos incrementan la masa del vehículo.

- ✓ **Tipo de asiento y reposacabezas.** Los ocupantes de los vehículos equipados con reposacabezas calificados como 'buenos' tienen un riesgo mucho menor de sufrir lesiones asociadas a latigazo.
- ✓ **Posición de los ocupantes en el interior del vehículo.** Existen estudios experimentales en los que se ha comprobado que según la posición de un ocupante en el interior del vehículo el riesgo de lesión es mayor o menor.
- ✓ **Deformaciones presentes en los vehículos accidentados.** Una inspección minuciosa de los daños que presentaron los vehículos tras la colisión, nos permitirá conocer, entre otros aspectos, tanto la severidad como la posición relativa de los vehículos (colisión excéntrica o centrada) y la alineación de las estructuras (alineada o con intrusión por debajo) en el momento del impacto, aspectos que tienen una relación directa con la probabilidad de riesgo de lesión cervical.

La finalidad del conocimiento de estos parámetros radica en que son necesarios para poder alcanzar el objetivo perseguido en un informe de reconstrucción de un accidente de tráfico por alcance a baja velocidad, esto es, determinar la existencia o no del nexo causal antes mencionado, para lo que resulta imprescindible conocer que aceleración y ΔV o Delta-V (la variación de velocidad de cada vehículo, es decir, la velocidad que lleva el vehículo después de la colisión menos la velocidad que llevaba antes) ha experimentado el vehículo golpeado en su parte trasera.

Sin embargo, hay que considerar insuficiente para determinar el posible nexo causal la determinación del cambio de velocidad del vehículo, pues como señala la ya citada SAP Las Palmas de 4 de septiembre de 2012, "los umbrales de lesión se expresan en función de un parámetro que se llama DELTA-V o cambio de velocidad. Se entiende por DELTA-V el cambio de velocidad que puede experimentar un vehículo/s con ocasión del impacto sufrido, siendo así que el umbral de las lesiones relacionando el cambio de velocidad varía en general según que el tipo de impacto sea posterior, la-

teral o frontal, estableciéndose con carácter general en 8 km/h en impacto posterior, 16 km/h en el lateral y 24 km/h en el frontal. Ahora bien, hasta el momento se ha hablado del Delta-V en términos de aceleración del vehículo (variación de velocidad instantánea) pero lo que realmente interesa desde la perspectiva de la accidentología clínica es cómo se proyecta esa Delta-V sobre el ocupante, esto es, lo que le sucede a la persona que va dentro el vehículo, con ocasión del choque, lo que remite a lo que se denomina la variación de velocidad del ocupante dentro del vehículo, que es siempre superior a la del vehículo (ya que el ocupante pesa menos y, en consecuencia, su desplazamiento por una fuerza es mayor). Por ello la velocidad de impacto y el cambio de velocidad han de venir referida al ocupante (no la del vehículo) y en sus valores máximos. De este modo, en la estimación de la aceleración como factor determinante del potencial lesivo del impacto, con el fin de no incurrir en errores se ha de advertir que, por un lado, la aceleración ha de ser conocida en términos de aceleración máxima, no sus valores medios, y, por otro lado, que la aceleración máxima ha de venir referida al ocupante, no la del vehículo".

C. examen del nexo de causalidad en colisiones por alcance a baja velocidad

1. La causalidad desde el punto de vista médico

Dentro del acervo probatorio desarrollado en este tipo de procesos, adquiere gran importancia la prueba pericial médica, bien la desarrollada por el médico forense en la valoración de los lesionados, bien la realizada por los peritos de las partes, pues a través de la misma debe de fijarse la existencia del nexo de causalidad médico entre las lesiones reclamadas y el concreto accidente de tráfico objeto del proceso. Por tanto desde un punto de vista médico, dichos informes establecerán un nexo de causalidad que se concretará exclusivamente en la determinación si las lesiones pueden haber sido causadas tal como se relata el accidente de tráfico por parte del lesionado, sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre el alcance jurídico de dicho nexo de causalidad para cuya apreciación se deberán de tomar en consideración otros aspectos diferentes (intervención de un tercero, de la propia víctima, etc.) que exceden de las competencias profesionales de los médicos que informa en el proceso. Así lo indica la SAP Murcia de 13 de febrero de 2013, ya citada anteriormente, cuando señala que "...Esta afirmación es importante dado que de la misma se deduce que los médicos, forenses o no, no pueden determinar si existe o no dicha relación de causalidad, lo que

implica que el segundo informe en el que se basa la parte denunciada en su recurso el forense se ha atribuido unas facultades que legalmente no le pertenecen cuando afirma que no existe relación de causalidad. Conforme señala el artículo 479.2 LOPJ los médicos forenses son un cuerpo de asistencia técnica a los tribunales en las materias de su competencia profesional, pudiendo emitir dictámenes o informes, realizar el control periódico de los lesiones y valorar los daños personales, pero siempre desde un punto de vista exclusivamente médico, de tal manera que esta intervención se configura como una prueba más del proceso, de mayor objetividad que otras por esta condición de auxiliar de los órganos judiciales y sin relación con las partes, pero que debe ser valorada de forma conjunta con el resto de los medios de prueba que se hayan practicado en el juicio. Esta exclusiva asistencia médica impide que los informes forenses puedan contener valoraciones de índole jurídica”.

Partiendo de este concreto alcance de los informes médicos, forenses o no, que se valoran en el proceso, hay que señalar que para establecer la existencia de la relación de causalidad médica entre el accidente, las lesiones sufridas y las posibles secuelas, es necesario considerar los criterios de imputación médico-legal:

1. Criterio etiológico que nos indica si el hecho lesivo puede ser causa de las lesiones, en atención a la realidad y naturaleza del traumatismo.
2. Criterio cuantitativo o de proporcionalidad, a través del cual se pretende establecer la relación entre la intensidad del hecho lesivo, y las lesiones, aspecto en el que se valorarán si las variables mecánicas del accidente (tipo de colisión) y la biomecánica lesional son adecuadas a las consecuencias lesivas discutidas.
3. Criterio topográfico o de concordancia topográfica entre el lugar de la lesión, y donde se produjo el hecho lesivo, mediante la concordancia de localización entre la zona afectada por el traumatismo y la aparición de las lesiones.
4. Criterio cronológico que toma en consideración el tiempo transcurrido entre el hecho lesivo, y los primeros síntomas.
5. Criterio de continuidad sintomática a través del cual se revela la coherencia evolutiva de los síntomas, desde sus primeras manifestaciones, hasta la aparición de secuelas, o la curación.

6. Criterio de integridad anterior que se cumple si no existe un estado anterior patológico con influencia en la evolución de las lesiones.
7. Criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico por el que se analiza científicamente la fisiopatología de las lesiones, y si existen otros factores casuales que hayan intervenido en la evolución del proceso.

El examen de todos estos criterios y su determinación en el caso concreto permite que los peritos médicos, esencialmente los forenses dada su participación emitiendo informe en todos los procesos penales derivados de un accidente de circulación, puedan alcanzar la conclusión relativa a la existencia de un nexo causal médico. Sin duda alguna el conocimiento del informe biomecánico que pueda ser presentado antes de la emisión del informe de sanidad forense permitiría a estos profesionales poder valorar el mismo, junto con el resto de los documentos médicos obrantes en la causa y el examen personal del lesionado, y tomarlo en consideración a la hora de emitir dicha sanidad forense. Sin embargo la práctica diaria de los tribunales permite apreciar que dichos informes biomecánicos son aportados en el propio acto del juicio de faltas y se interroga sobre la marcha al médico forense sobre este extremo, lo que hace que las conclusiones que el mismo pueda realizar en dicho acto, incluso cuando modifica el inicial informe de sanidad emitido a la vista de la documentación médica y el examen del lesionado, no puedan ser consideradas en modo alguno concluyentes por la falta de reflexión propia de toda pericia, siendo además unas afirmaciones puramente condicionales, pues siempre estarán limitadas por las condiciones en las que se haya realizado el informe biomecánico. Y en este momento es donde entra en juego el examen por el juez del nexo de causalidad jurídico.

2. La causalidad desde el punto de vista jurídico

a) Planteamiento general

En este punto se sigue el esquema desarrollado en la obra *Manual Jurídico de Tráfico y Seguridad Vial*, publicado por la Editorial La Ley, siendo autor de la parte correspondiente a responsabilidad civil **MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE**.

La relación de causalidad es el último elemento que suele ser estudiado para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual bien provenga de un acto ilícito civil como

de un ilícito penal. Con ella se pretende responder a la pregunta “¿quién es el causante de los daños?”, incidiendo en la necesaria relación de causa a efecto entre el hecho generador de los daños, la conducta del sujeto activo y el propio daño sufrido por el perjudicado. Dicha pregunta determina la respuesta a dos cuestiones distintas, una, cuál es la relación exigible entre la conducta del causante y el resultado dañoso para que se pueda concluir que una es causa del otro (causalidad como fundamento) y dos, la necesidad de determinar hasta qué daños se extiende la causación trazando la frontera en la sucesión de consecuencias de un hecho dañoso a partir del cual el perjudicado debe soportar la pérdida o exigir responsabilidades a un agente diferente (causalidad como complemento).

Ciertamente la relación de causalidad se simplifica mucho en los casos de responsabilidad por riesgo o por el resultado, en los que no se suele dar otro fundamento para la imputación, tal como ocurre en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. No obstante, aún en este supuesto, como señala [SANTOS BRIZ](#) (*La responsabilidad civil*, tomo I, Montecorvo 1993), ha de concurrir un punto de vista jurídico para la imputación del resultado como deber de garantía de responsabilidad o de titularidad de riesgos, deberes jurídicos impuestos por la justicia distributiva en casos de ataques o inmisiones o de creación de riesgos. Por tanto la relación causal en sus indicados aspectos de fundamento de la responsabilidad y de imputación subsiguiente para el resarcimiento del daño tiene como preferente una función negativa bien diferenciada, la imputación del hecho no es por sí sola relevante si no va acompañada de una imputación de derecho.

No obstante, en el ámbito del derecho de la circulación, no cabe duda que la relación de causalidad se configura como uno de los elementos más problemáticos y discutibles del proceso, por más que se fundamente dicha responsabilidad civil en la creación del riesgo que la circulación de vehículos de motor entraña o la aplicación de las doctrinas jurisprudenciales de la inversión de la carga de la prueba o la presunción de culpa del agente, pues no podemos olvidar que tales doctrinas inciden especialmente sobre el requisito de la culpa y previamente es necesario determinar la causalidad entre la acción u omisión del agente y el daño sufrido por el perjudicado, cuya prueba corresponde al propio perjudicado.

b) Teorías sobre la relación de causalidad

Dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, y dado que la letra del artí-





culo 1.902 Código Civil parece hacer responsable al sujeto negligente de todos los daños de los que su acción haya sido causa, y al resultar obvio que carecería de buen sentido hacerle responsable de cualquier eventual conducta dañosa en su conducta, por alejada e inesperada que fuese, es lógico que se haya tratado de encontrar por la doctrina un concepto jurídico de causalidad cuya aplicación eliminaría el inconveniente resaltado y permitiría determinar con exactitud las responsabilidades del agente con relación a los daños producidos.

Son múltiples las teorías que han venido configurando el estudio de la relación de causalidad, tanto dentro del Derecho Penal como del Derecho Civil, evolucionando hasta la vigencia actual de la teoría de la causalidad adecuada en relación con la imputación objetiva. Brevemente deben ser tratadas tales teorías que han tratado de delimitar el concepto jurídico de causalidad al que nos hemos referido anteriormente.

- Teoría individualizadora

Son las más antiguas, con escaso relieve en el Derecho Civil y totalmente superadas en el Derecho Penal. Distinguen entre la causa eficiente, esto es, la condición más eficaz, la fuerza o el ser humano capaces de producir por sí un determinado evento, la condición, aquello que permite a la causa actuar bien secundándola, bien removiendo los obstáculos que se oponen a tal movimiento y la ocasión, que es la coincidencia o combinación de circunstancias más o menos favorables al juego de la acción. Los dos primeros términos sirven para distinguir al autor del daño y a quien se limita a contribuir con una condición a la producción del resultado (cómplice).

- Teoría de la equivalencia de las condiciones

Para dicha teoría, causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido, condiciones que no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan causal como las demás. Ello implicaría que dado que los operadores jurídicos son consumidores y no productores de las leyes de la naturaleza y de la experiencia científica, cabe afirmar que la decisión sobre la existencia o no de una relación de causalidad entre la conducta del posible responsable y los concretos eventos dañosos, es una cuestión de hecho, libre de valoraciones jurídicas. En consecuencia, la causa radica en todas y cada una de las condiciones que concu-

rran, pues sin la presencia de todas, el resultado no se hubiera producido.

La teoría de la equivalencia de las condiciones tuvo un gran predicamento doctrinal y jurisprudencial, pero las diversas críticas realizadas a la misma han derivado hacia la menor relevancia actual de la citada teoría.

- Teoría de la causalidad adecuada

Una nueva teoría que lleva a perfeccionar el estudio de la relación de causalidad es la teoría de la adecuación. Según la misma, el daño debe ser reconducido a aquellos antecedentes necesarios para producirlo, según el curso natural de las cosas, por lo que es adecuada la causa que normalmente lleva consigo siempre un daño de la especie considerada, por oposición a las causas que no comportan tal daño sino por consecuencia de circunstancias excepcionales. Al Derecho, en consecuencia, le interesa deslindar aquellas causas que originan la responsabilidad de aquellas otras que quedan fuera de ésta. Por ello, al tener que ser determinado el hecho de si la conducta del individuo es generalmente apropiada para producir el resultado dañoso, dicha valoración se deberá realizar a través de una valoración objetiva, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Por tanto el efecto de una causa adecuada no pierde su carácter aunque sucesos posteriores actualicen su riesgo específico. Dichos sucesos no interrumpen la relación causal originaria ni la desplazan por una nueva cadena causal.

En consecuencia la teoría de la causalidad adecuada es más concreta que la teoría de la equivalencia de las condiciones, al dar mejor respuesta a la necesidad de delimitar el ámbito de responsabilidad del agente. Por tanto, la determinación de la adecuación ha de hacerse con arreglo a un criterio de imputación objetiva de las consecuencias producidas, no de imputación subjetiva a título de culpa, pues en Derecho Civil, es necesaria una limitación por daños desde un punto de vista objetivo de las consecuencias que prescinda de lo totalmente inadecuado y extraordinario. Ello implica que la teoría de la causación adecuada enlaza con la imputación objetiva como fundamento de la causalidad.

- Criterios de imputación objetiva

Dentro de la línea señalada, la teoría de la causalidad adecuada se complementa con la imputación objetiva, la cual, siguiendo en este punto a [PANTALEÓN PRIETO](#) (*Comentarios al Có-*

digo Civil, tomo II, Ministerio de Justicia, 1991), puede distinguirse en función de los siguientes criterios.

1. Riesgo general de la vida

Este criterio propone negar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir del perjudicado, tanto los vinculados a formas de conductas ordinarias, como los ligados de manera general a la existencia humana en colectividad.

2. Prohibición de regreso

Dicho criterio propone negar la imputación del evento dañoso cuando en el proceso causal en el que desembocó aquél, puesto en marcha por el posible responsable, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero (SSTS 16-11-83; 11.3.88). No obstante la intervención meramente culposa de un tercero no basta para excluir la imputación objetiva.

3. Incremento del riesgo

Por dicho criterio no puede imputarse una determinada conducta dañosa si dicha conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento en cuestión, de forma que suprimida la conducta el evento dañoso se hubiera producido igualmente el daño.

4. Fin de la protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad

Según el mismo no cabe imputar objetivamente al posible responsable de un resultado dañoso que caiga fuera del ámbito o finalidad de protección de la norma sobre la que pretende fundamentar su responsabilidad. Así la finalidad de la norma que prohíbe transportar personas en vehículos destinados al transporte de mercancías es la protección de las empresas de viajeros y no de la seguridad de los pasajeros. No es finalidad de la norma que prohíbe conducir sin permiso oficial la de prevenir accidentes que por sus circunstancias hubieran sido inevitables para conductores titulares de la correspondiente licencia. No es tampoco la finalidad de los límites de velocidad la de prevenir accidentes en los que la velocidad no influye en el siniestro. Por ello aplicando el citado criterio de imputación objetiva no podría imputarse responsabilidad en aquellos casos en los que el accidente ha sido debido a una causa alejada de la finalidad de

la norma protectora o reguladora de la circulación.

c) Causalidad en la omisión

Tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia consideran la causalidad en la omisión, de forma que el acto omisivo puede merecer desde el punto de vista jurídico el concepto de causa del daño. Para ello se exige, como resalta Santos Briz en la obra ya citada anteriormente, los siguientes requisitos: a) que verosímilmente se hubiera evitado el daño de haberse realizado la acción omitida y b) que para evitar el resultado hubiese un deber jurídico de obrar.

d) Derecho español y jurisprudencia sobre la relación de causalidad

a') Textos legales

En el derecho español no existen específicas referencias sobre la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad civil extracontractual dada la parca regulación general de esta materia, si bien no existe duda alguna de la concurrencia de dicho elemento como integrante de los requisitos para la apreciación de dicho tipo de responsabilidad.

En la norma base de la responsabilidad civil extracontractual, el artículo 1.902 Código Civil, el nexo causal puede deducirse de la utilización del término “causa” que contiene el citado texto, y más cuando se pone en relación el mismo tanto con la acción u omisión como con el daño, apareciendo por tanto como elemento de conexión entre el actuar humano y el resultado perjudicial.

Con mayor claridad, en sede de responsabilidad civil contractual, se pronuncia el artículo 1107 Código Civil al relacionar directamente los daños de los que responde el deudor de buena fe, con aquellos daños “que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”.

Como puede apreciarse, en el Código Civil se presume la existencia del requisito citado pero no da pista alguna que nos permita encuadrar dicho nexo causal en ninguna de las teorías esbozadas anteriormente, por lo que tal vacío ha debido ser completado por la jurisprudencia en la aplicación e interpretación del citado requisito en la forma que más adelante se estudiará.

En el estricto ámbito de la circulación de vehículos de motor, la regulación es de mayor amplitud en el planteamiento del nexo causal.

El legislador avanzó posteriormente un paso más en la delimitación legal del citado requisito, al modificar por la Ley 30/95 la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor en su Disposición Adicional 8ª, pues dio una nueva redacción al artículo 1 de la ahora denominada Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, introduciendo los siguientes elementos, fruto de la evolución doctrinal y jurisprudencial sobre la relación de causalidad. Así en primer lugar introduce de forma expresa la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad en el párrafo 1º del apartado 1 del artículo 1, ampliando en este punto y delimitando por tanto de forma más concreta el ámbito del nexo causal, a la vez que mantiene el resto de los elementos que se integraban en el antiguo artículo 1.1. A su vez introduce en el párrafo 4º del apartado 1 por primera vez en un texto legal y de forma expresa la posibilidad de compensación de culpas, reconociendo una figura creada por la jurisprudencia y con amplia incidencia sobre el nexo causal. Esta situación es la actualmente vigente después de la promulgación del Texto Refundido por el RD Legislativo 8/2004 que mantiene sustancialmente la redacción de la DA 8ª de la Ley 30/1995.

En consecuencia, en la legislación específica de tráfico, el nexo causal está más delimitado y circunscrito que en el resto de los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, de forma que es precisa su concurrencia como elemento imprescindible para la declaración de responsabilidad civil en un supuesto de daños en tráfico, pero al aplicar la teoría del riesgo, dicho nexo, al menos en relación a los daños personales, se hace más amplio, de forma que sólo se admiten como elemento de rotura del citado nexo causal la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor ajena a la conducción y se permite expresamente la compensación de culpas como elemento de interferencia en el nexo casual.

b') Jurisprudencia

1. Principio general

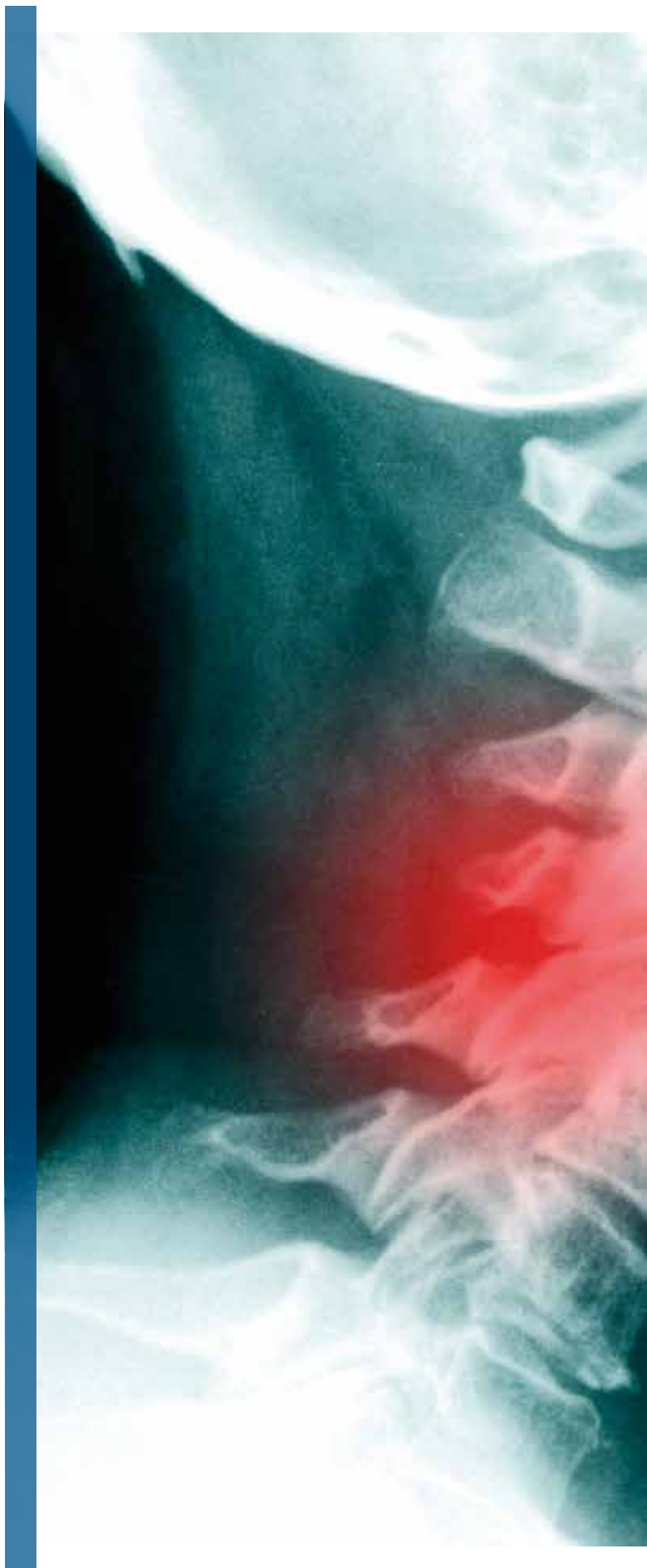
La jurisprudencia parte de la necesaria presencia en todo caso entre los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual del nexo causal entre la acción u omisión culposa y el daño a indemnizar. En tal sentido la STS de 26 de mayo de 1997, recuerda que “sigue imperando el principio de causalidad”, al igual que la STS de 9 de marzo de 1995, según la cual, “Y la causa del mismo no fue imputable al conductor del vehículo y sí a una actitud negligente

de la víctima, con lo cual quiebra por completo el requisito del nexo causal que necesariamente ha de concurrir en orden a la existencia de responsabilidad por culpa extracontractual que contempla el artículo 1.902 Código Civil”.

2. Concepto de nexo causal

El nexo causal ha sido considerado de forma habitual como la base de la culpa del agente, lo que implica que el Tribunal Supremo no considera aisladamente la mera sucesión causal de acontecimientos, de forma que ésta es indiferente si no lleva consigo imputabilidad para alguien. Con tal precisión se pronuncia la STS de 16 de diciembre de 1994 según la cual “el nexo causal en numerosos casos se considera como base de la culpa del agente, que no se puede considerar aisladamente la mera sucesión causal física de los acontecimientos, y que esta mera relación causal, sucesión causal de acontecimientos, es indiferente a la responsabilidad si no lleva consigo imputabilidad para alguien. Así en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél (S 22 de febrero de 1946, entre otras)”. Dicha configuración ha determinado el concepto de nexo causal utilizado por la jurisprudencia. En estos términos se pronuncia la STS de 13 de febrero de 1993, que establece una concepción del nexo causal como “Y la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión (causa) y el daño o perjuicio resultante (efecto)”. Ello implica la exigencia de un enlace entre el hecho y el daño que consiste en la conexión y congruencia entre ambos de forma que la suerte de uno conduzca lógicamente al conocimiento del otro por su relación concordante.

En su configuración de la relación de causalidad la jurisprudencia toma partido de forma nítida por la teoría de la causalidad adecuada, como expresamente señala la STS de 16 de septiembre de 1996, según la cual, “Y ha de atenderse al principio de causalidad adecuada y eficiente que viene aplicando la doctrina jurisprudencial en estos supuestos y que exige, para apreciar la culpa en el conductor que el resultado dañoso sea consecuente de un acto antecedente, imputable al mismo y que actúe como causa necesaria y con intensidad suficiente para producir dicho resultado negativo, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo (S 29-4-94)”. De una forma más amplia la STS de 13 de febrero de 1993 manifiesta: “Por otra parte, para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión (causa) y el





daño o perjuicio resultante (efecto), la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que el mismo se derive, como consecuencia necesaria, del efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1.902 y 1.903 CC, pues el cómo y el porqué se produjo el accidente, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (S de 27 90 y las en ellas citadas)”.

Un paso más adelante en la configuración del concepto de nexo casual, el Tribunal Supremo define uno de los elementos que integran el mismo, es decir la ‘causa eficiente’. Así la STS 27 de enero de 1993, expresamente establece que “Y no cabe en el terreno jurídico estimar como no eficiente la causa que, de modo indubitado, prepare, condicione o complete la acción de la causa mediata o inmediata originadora del evento dañoso que, por su acción conjunta, se produjo (SS 18-10-64, 22-4 y 4-6-80), y también que es causa eficiente para producir el resultado aquella que, aún concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última (SS 19-2-85, 23.1.86, 8-2-91 y 11-2-92)”.

Termina de perfeccionarse el concepto de nexo causal, completando la teoría de la causalidad adecuada con la vigencia del principio de imputación objetiva, para lo cual habrá que acudir al caso concreto objeto de enjuiciamiento. La STS de 3 de mayo de 1997, contiene la siguiente doctrina: “Ha de recordársele al recurrente, con la sentencia de esta Sala de 30 diciembre 1995, que, si bien la jurisprudencia viene aplicando la doctrina de la causalidad adecuada o eficiente,

siempre termina afirmando que opta decididamente por soluciones y criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pues, como se viene repitiendo con reiteración, si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no solo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino además, al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio (SS 23 marzo 1984; 1 octubre 1985; 2 abril y 17 diciembre 1986; 17 julio 1987; 28 octubre 1988; 19 febrero 1992)".

3. Criterios de determinación del nexo causal en casos de concurrencia de varias causas

En este punto la jurisprudencia de la prevalencia de la llamada causa eficiente, cuya definición jurisprudencial se señala en las SSTs de 27 de enero de 1993 y 11 de febrero de 1992, que la definen como aquella que concurriendo con otras prepare, condicione o complete la acción de la causa última. No obstante, esta materia depende como ninguna otra del caso concreto objeto de enjuiciamiento. Siguiendo en este punto a [SANTOS BRIZ](#) se pueden sintetizar los siguientes criterios del Tribunal Supremo en casos de concurrencia de causas.

3.1. Para la existencia de la relación causal es irrelevante la jerarquía de la causa, puesto que la condición puesta por el agente no precisa ser la única ni la más inmediata y próxima al evento, siendo bastante, cuando éste se produce como efecto inmediato de la conducta de otra persona, que esta conducta sea, a su vez, efecto

o consecuencia de la acción u omisión del que puso el primer eslabón en la cadena causal.

3.2. El nexo causal se rompe por la intervención de acontecimientos intermedios entre el acto del agente y el resultado dañoso, entendiendo por tales aquellos que pueden hacer dudar de que la actuación del agente haya podido ser la causa real del resultado producido, introduciendo la duda de si el agente ha sido de forma inequívoca el causante de los daños.

3.3. También tiene incidencia en el nexo causal la denominada causa principal, de forma que habrá que determinar entre varias causas eficientes cuál es la decisiva, por su intensidad e influencia, en el resultado dañoso producido.

3.4. En el supuesto de concurrencia de series causales autónomas productoras de un mismo resultado dañoso, su calificación ha de tener en cuenta si el resultado pudo haberse producido por la actuación sucesiva y suficiente de cada una de ellas o si el resultado dañoso se debe a la concurrencia de aquellas que en un instante determinado coincidieron y se sumaron para dar lugar al resultado, en cuyo caso se está ante concusas unidas por la coeficacia lateral que justifica la imputación de las personas intervinientes.

3.5. El caso fortuito, definido en el artículo 1105 del Código Civil como aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, no es apreciable en el estudio del nexo causal en los supuestos de circulación de vehículos de motor, pues por imperativo del artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro sólo se puede excluir la responsabilidad en daños personales por culpa exclusiva de la víctima y por fuerza mayor ajena a la conducción, excluyendo expresamente de tal concepto de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas y mecanismos.

4. Omisión

Con amparo en la dicción del artículo 1.902 del Código Civil la omisión ha sido declarada por la jurisprudencia como conducta causante de los daños resarcibles, que consiste ya en el incumplimiento de deberes impuestos por normas legales o reglamentarias, o bien por la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar los perjuicios indemnizables, fácilmente previsibles.

e) Interferencias en la relación de causalidad

Como ya se ha señalado, el nexo causal se constituye en uno de los elementos claves para

poder declarar la existencia de la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de la circulación de forma específica y para todo tipo de responsabilidad en general. Todo acontecer causal procedente del hombre se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, de forma que ésta sólo puede llegar hasta donde llegue su imputabilidad, lo que implica la necesidad de que a la relación causal material hay que añadir un elemento intencional sin el cual no hay responsabilidad. Tal elemento es recogido en la jurisprudencia al señalar la necesaria existencia de un acto antecedente imputable al agente causante del daño que actúe como causa necesaria y con intensidad suficiente para producir el daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Así se refleja en la STS (1ª) de 31 de enero de 2012 cuando señala que “Hay, por tanto, causalidad física o material, por cuanto la causa inmediata de la muerte de las truchas lo fue por la falta de oxigenación, que llevó a su asfixia, como consecuencia del corte de suministro de agua, pero no hay causalidad jurídica porque no ha sido la actuación de la empresa demandada la causa próxima o inmediata, ni la causa adecuada, pues si se creó el riesgo del resultado es porque siendo previsible o probable de una forma objetiva el corte del suministro de agua durante un tiempo, la demandante no tomó las medidas de seguridad pertinentes para evitar el daño pudiendo hacerlo, por lo que no concurren las condiciones imprescindibles para que nazca la obligación de resarcir el daño, conforme al artículo 1902 CC”.

Ello implica que junto con la conducta del agente puede coexistir otra intervención que produzca efecto en el nexo causal, produciendo la ruptura del mismo y la consecuente exoneración de responsabilidad del agente, lo que ocurrirá en los casos en que entre el modo de obrar del agente y el resultado que el mismo habría de producir o ha causado, se da la intervención de un acontecer ajeno a la voluntad de aquel que desvía o de alguna forma influye en el curso causal desatado por el acto originario del que primero actuó, interesando en una doble vertiente, tanto cuando dicho acontecer ha interrumpido el curso de los acontecimientos tal como se desarrollaban tras la intervención del agente, o cuando el mismo ha supuesto el no nacimiento o la reducción de la responsabilidad del autor, lo que nos llevaría a la interrupción de la propia responsabilidad más que de la interrupción de la relación de causalidad.

Ya dentro del específico campo de la circulación de vehículos de motor surge la cuestión de si la interrupción causal afecta a la propia base de la responsabilidad o sólo al alcance

de la misma. En relación a la primera cuestión, esto es, la base de la propia responsabilidad del agente, a este campo se desplaza la previsibilidad o peligrosidad general manifestada a través de la teoría de la adecuación por la peligrosidad especial del agente derivada de la utilización de un vehículo de motor, de forma que en caso de daños ha de ser el conductor el responsable no sólo de sus propios daños, sino también de los causados por terceros a consecuencia de la conducta imprudente del citado conductor. Ello implica que dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación la interrupción de la causalidad se integra en la propia responsabilidad del agente y no sólo en su alcance o volumen.

El curso causal puede ser interrumpido básicamente por tres elementos extraños al mismo, como son la fuerza mayor, la intervención de un tercero y la culpa de la propia víctima. En todo caso dicha interrupción se configura en torno a las siguientes características. En primer lugar ha de tratarse de un evento fuera de la experiencia vital de forma que su acontecer no pueda ser normal. En segundo lugar la interrupción ha de causar daños relevantes, pues si son insignificantes carecen de trascendencia jurídica y no afectará a los daños causados por el agente. En tercer y último lugar, los elementos extraños han de ser imprevisibles e inevitables para el propio agente, acudiendo aquí a los parámetros generales de diligencia, como el de la experiencia normal del conductor o el principio de seguridad en la circulación.

Junto con esta incidencia sobre la propia responsabilidad del agente, concurre una segunda afectación de la relación de causalidad que recae directamente sobre las consecuencias lesivas, de tal manera que el daño no aparece como una consecuencia directa del hecho. No se discute la autoría sino la relación de dicho daño, que inicialmente tampoco es negado, con la acción imputable al sujeto activo al entender que conforme al resultado probatorio dicho daño no deriva de forma directa ni indirecta del accidente de tráfico. Sobre este aspecto es el que incide de forma directa el nexo de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad, lo que nos lleva a la necesidad de examinar qué elementos son los que pueden incidir, en este tipo de colisiones, sobre el nexo jurídico de causalidad.

4. Elementos que deben valorarse para determinar la relación de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad en relación con las pruebas periciales médicas y biomecánicas.

Ya se ha señalado anteriormente tanto los criterios de valoración de las pruebas periciales como las principales características de la gran novedad de estos momentos en la práctica forense, como es la prueba pericial biomecánica, por la generalización que su aportación está teniendo en los procesos judiciales especialmente en el seno de las colisiones por alcance de baja intensidad. Resta por examinar la incidencia de dichas pruebas sobre la relación de causalidad.

a. Vigencia del principio de libre valoración de la prueba.

Lo primero que es preciso recordar es la vigencia del principio de libre valoración de la prueba por parte del juez sentenciador. Puede parecer un recordatorio innecesario, pero el mismo está en relación con el carácter que pretende darse a dichos informes biomecánicos como prueba absoluta e irrefutable a la hora de determinar la ausencia de daños personales en este tipo de colisiones. Lógicamente estamos en presencia de una actitud con la que se pretende defender los intereses de dichas aseguradoras y sus asegurados acusados en el proceso penal, aunque se trate de simples juicios de faltas, pero que se traslada a posiciones maximalistas como si esta fuese la única prueba posible y sus conclusiones fuesen irrefutables dado su contenido científico y su pretendido carácter exacto. Ninguna duda cabe que los informes están basados en evidencias y leyes de la Física, ciencia que ciertamente es considerada como exacta; ahora bien lo que no se parece tener en cuenta en estos informes es la incidencia de los mismos sobre un aspecto en modo alguno exacto y totalmente diferente, como es la realidad humana de las personas que resultan lesionadas en dichos accidentes, de tal manera que la incidencia de las conclusiones generales que suelen establecer cuadra mal con su aplicación sobre personas, por lo que el principal déficit que suele encontrarse en estos informes radica precisamente en que no toman en consideración aspectos sustanciales de la realidad personal de los lesionados (edad, antecedentes personales de enfermedad, peso, ubicación en el interior del vehículo que resultó alcanzado, etc.). Así lo viene recordando la jurisprudencia menor que ha comenzado a tratar sobre la valoración de estos informes y sus consecuencias sobre la relación de causalidad, pudiéndose citar:

- SAP Las Palmas (1ª) de 4 de septiembre de 2012 (ya citada): “En cualquier caso, como acertadamente pone de manifiesto el Juez *a quo*, se ha de tener presente que las consecuencias lesivas en este tipo de colisiones a baja ve-



locidad no son las mismas en todos los sujetos implicados, por cuanto el grado de tolerancia al choque depende de factores tales como la edad, el sexo, la existencia de lesiones previas o cambios degenerativos previos, la dirección en que el coche fue golpeado, asociando la literatura médica mayor severidad para los vectores posteriores, la posición de la cabeza y del cuerpo en el momento de recibir el impacto, el tipo de asiento, las condiciones médicas del paciente antes del impacto, la envergadura del ocupante (cuanto menor sea la del cuerpo mayor es la posibilidad de lesiones crónicas), la posición relativa de las articulaciones en el momento del accidente, o, el estado de tensión de los músculos estabilizadores del cuello, lo que es importante ya que una buena preparación contribuye a amortiguar el golpe, y, el estado de preparación del sujeto cuando recibe el impacto: los ocupantes no preparados suelen tener lesiones más severas que los que advierten el accidente, y es que resulta muy importante el factor sorpresa o grado de imprevisibilidad del choque: estado de preparación del sujeto cuando recibe el impacto: los ocupantes no preparados suelen tener lesiones más severas que los que advierten el accidente. Es decir, el factor de imprevisión aumenta el potencial lesivo”.

- SAP Valencia (8ª) de 27 de septiembre de 2012: “La parte cuestiona las conclusiones del médico forense sustentándose en el informe pericial de biomecánica que aportó y ratificó en juicio el perito, pero consideramos que las conclusiones de la juez *a quo* son acertadas, pues se apoyan en la pericial del médico forense y las conclusiones de la pericial de parte son muy aventuradas porque las pericias pueden



concluir que normalmente un accidente de esa naturaleza no suele provocar lesiones de determinada intensidad, pero no que sea imposible, porque ello dependerá no solo de la intensidad del golpe sino también de otras circunstancias ajenas y difíciles de evaluar, como la posición de los cuerpos en el momento del golpe, la fortaleza física de los lesionados etc.”.

- SAP Murcia (2ª) de 27 de septiembre de 2012: “El informe de biomecánica apoya sus conclusiones en criterios y datos estadísticos susceptibles de utilización selectiva”.

- SAP Sevilla (4ª) de 26 de noviembre de 2012: “La parte cuestiona las conclusiones del médico forense sustentándose en el informe pericial de biomecánica que aportó y ratificó en juicio el perito, pero consideramos que las conclusiones de la juez a quo son acertadas, pues se apoyan en la pericial del médico forense y las conclusiones de la pericial de parte son muy aventuradas porque las pericias pueden concluir que normalmente un accidente de esa naturaleza no suele provocar lesiones de determinada intensidad, pero no que sea imposible, porque ello dependerá no solo de la intensidad del golpe sino también de otras circunstancias ajenas y difíciles de evaluar, como la posición de los cuerpos en el momento del golpe, la fortaleza física de los lesionados etc.”.

- SAP Murcia (5ª) de 13 de febrero de 2013 (ya citada): “Pero es más, en segundo lugar, poco dice el segundo informe de la valoración forense, pues no se sostiene en modo alguno la conclusión que alcanza si se tiene en cuenta que sólo ha tomado en consideración la factura

de reparación del turismo de las denunciadas y no del vehículo de los denunciados, no aportada a las actuaciones; tampoco ha tomado en consideración las condiciones en las que se produjo el accidente, pues ninguna referencia hace a las mismas, sin que conste que haya preguntado o conocido la situación en la que se hallaban las tres lesionadas en el interior del vehículo ni los posibles antecedentes de las mismas de lesiones de este tipo; tampoco valora los documentos médicos inmediatamente posteriores al accidente en los que se acredita un tratamiento médico tras la colisión; y finalmente es contradictorio con su primer informe, propiamente dentro de sus competencias legales, en el que examinó los citados informes médicos e incluso a las propias lesionadas y alcanzó unas conclusiones médico legales que permiten apreciar la discutida relación de causalidad.”.

b. Zona de impacto del vehículo.

Desde un punto de vista biomecánico la zona de impacto se identifica, en general, con los cuadrantes de colisión, que suelen dividir el vehículo en doce zonas de impacto o sectores, de los cuales las bisectrices son las horas de los cuadrantes horarios, de forma que corresponderían a la zona frontal las zonas 11, 12 y 1; a la zona lateral derecha las 2, 3 y 4; en el lateral izquierdo las 8, 9 y 10 y finalmente las parte trasera las zonas 5, 6 y 7.

No obstante, hay que tener muy presente que el choque no se define por el punto a área de impacto, sino por su dirección y sentido, esto es, por el denominado vector de impacto, de forma que la zona de impacto no siempre coincide con el mismo, siendo esto último lo determinante para explicar la geometría del movimiento (cinemática) que experimenta el ocupante en el curso del choque, pues ante un impacto el cuerpo del lesionado siempre se desplaza hacia la zona en que se recibe el vector de impacto.

Por ello es fundamental en los informes de biomecánica, a la hora de evaluar la posible reacción de los ocupantes del vehículo, la exacta determinación del punto de colisión así como del vector de impacto asociado al mismo, pues es evidente que la incidencia sobre los ocupantes no será exactamente igual si el alcance trasero se produce en la parte central del turismo alcanzado o hacia las zonas más externas de dicha parte trasera, teniendo que reconocer que habitualmente los citados informes tienden a ubicar siempre la colisión en el sector 6. Sin embargo cualquier pequeña variación de la zona

real de impacto hacia la derecha o a la izquierda determinará que el vector de impacto sea diferente y por ello la incidencia sobre los pasajeros del turismo igualmente distinta.

c. Umbrales lesivos para impactos a baja velocidad.

Los umbrales de lesión se expresan en función del denominado Delta V o cambio de velocidad, que se define como el cambio de velocidad que puede experimentar un vehículo con ocasión de un impago sufrido. Dicho umbral es diferente según la orientación del impacto oscilando entre los 24 km/h de una colisión frontal, a los 16 km/h en una colisión lateral y los 8 km/h en la colisión por alcance trasera.

La investigación científica es unánime al considerar que a partir de 8 km/h (el llamado por algunos autores mito de las 5 millas por hora de los estudios de [McCONNELL](#) o del Grupo de Quebec Sur) se pueden producir lesiones en los ocupantes en los impactos por alcance traseros, aunque hay otros estudios que estiman valores inferiores a dicha velocidad.

En todo caso hay que tener en cuenta que todos estos umbrales están relacionados con la variación de velocidad del propio vehículo, pero lo realmente interesante es como se proyecta este Delta V sobre el ocupante, esto es, que es lo que sucede con la persona que va dentro del vehículo con ocasión del choque, lo que nos remite a la variación de la velocidad del ocupante dentro del turismo, que siempre será superior a la del vehículo, pues el ocupante pesa menos y por ello su desplazamiento por una fuerza es siempre mayor. Ello supone que en estos estudios la velocidad de impacto y el cambio de velocidad (Delta-V) han de venir referidos no al vehículo, como habitualmente suelen tomar como dato básico, sino que tiene que ir referida al propio ocupante (u ocupantes si son varios los lesionados dentro del mismo accidente en atención a su posición dentro del vehículo, lo que implica un examen individualizado de cada uno de ellos) y además referida a sus valores máximos.

Los diversos estudios científicos, que suelen partir del informe realizado por [McCONNELL](#) en 1993 y 1995, para la Biodinamic Research Corporation (vinculada a las aseguradoras) que es donde se estableció la incidencia del Delta-V con potencial lesivo a partir de los 8 km/h, no aceptan de forma absoluta esta conclusión al partir del tipo de personas que participaron voluntariamente en los ensayos, habitualmente gente joven en buena

forma física y que estaba advertida de la colisión, por lo que sus conclusiones no son extrapolables a otro tipo de personas que no encajen en dicho grupo de muestra.

d. Incidencia de las condiciones personales del sujeto.

Enlazando con lo señalado en el apartado anterior, resulta evidente que las consecuencias de un choque por alcance no tienen porqué ser iguales para todos los sujetos que ocupan el turismo alcanzado. La práctica diaria nos muestra supuestos en los que, siendo varios los ocupantes de un turismo, las lesiones cervicales sólo se producen en alguno de ellos, mientras que otros no sufren ningún tipo de lesión o daño y ello a pesar de recibir el mismo impacto, lo que claramente muestra que no pueden alcanzarse conclusiones generales para todos los casos sino que habrá que atender, para apreciar el nexo de causalidad, a las condiciones personales de cada uno de los ocupantes del turismo. En tal sentido, estudios científicos vienen a señalar que el grado de tolerancia al choque es menor en el caso de niños y de mujeres; o cuando existen lesiones previas o cambios degenerativos, así como aquellas otras personas que tengan una menor masa muscular. Junto con estos elementos personales también hay que tomar en consideración el grado de imprevisibilidad del choque, pues el factor de imprevisión aumenta el potencial lesivo. Por todo ello se considera que, en el análisis del accidente, son factores esenciales los que siguen:

- el vector de dirección en que el coche fue golpeado, a pesar de que la literatura médica asocia mayor severidad para los vectores posteriores de impacto, siendo el nivel interfaccetario más dañado el correspondiente a C5-C6;

- la posición de la cabeza y del cuerpo en el momento de recibir el impacto. Los síntomas crónicos están más asociados a impactos con la cabeza rotada ó inclinada (ya que ello disminuye la tensión muscular);

- tipo de asiento, al que hay que forzosamente correlacionar con la lesión producida;

- condiciones médicas del paciente antes del impacto: una mujer de 70 años tiene mucho más riesgo de lesión crónica que un sujeto joven de 29 años;

- envergadura del ocupante: cuanto menor sea la del cuerpo mayor es la posibilidad de lesiones crónicas;

- estado de tensión de los músculos estabilizadores del cuello, lo que es importante ya que una buena preparación contribuye a amortiguar el golpe;

- posición relativa de las articulaciones en el momento del accidente;

- estado de preparación del sujeto cuando recibe el impacto: los ocupantes no preparados suelen tener lesiones más severas que los que advierten el accidente.

e. Ausencia de daños materiales.

Una de las cuestiones más repetidas por las aseguradoras en su oposición a la indemnización de lesiones derivadas de colisiones por alcance a baja velocidad es la imposibilidad de existencia de daños personales en aquellos casos en los que los daños materiales de ambos vehículos implicados son insignificantes, inexistentes o de escasa cuantía. Sin embargo esta afirmación no puede ser en modo alguno aceptada como axioma cierto e inapelable, pues en las colisiones a baja velocidad, una vez alcanzados los umbrales patogénicos, cuanto menor sea el grado de deformación del vehículo, menor su aplastamiento, el potencial lesivo para el ocupante es mayor. La deformidad del vehículo absorbe la energía del choque; si no existe tal deformación dicha energía se transfiere para dañar al ocupante. En consecuencia, en todos aquellos casos de menor deformidad del vehículo, mayor es la aceleración o variación instantánea de velocidad y también es mayor la aceleración del cuerpo ocupante de este vehículo y esta realidad física es, en líneas generales, la que explica el potencial lesivo de las colisiones a baja velocidad. Ello puede llegar a afirmar a algún autor que en los vehículos modernos en los que los parachoques están diseñados para una menor deformación en principio pueden incluso considerarse potencialmente más lesivos en colisiones por alcance a baja velocidad que los vehículos antiguos en los que se producía una mayor deformidad como consecuencia de los impactos por alcance.

Además de esta realidad física, nos encontramos con otro déficit en los citados informes biomecánicos, como es un erróneo examen de los daños reales. En muchas ocasiones se dice que no se han producido daños cuando lo cierto es que sí hubo daños materiales, de escasa cuantía, pero justifican por sí sola la existencia de dicha colisión y su evidente potencial lesivo. En tal sentido es común en estos casos que se produzca el cambio del parachoques del vehículo alcanzado, sin que ningún perito anali-

ce o examine la situación de dicho paragolpes ni la deformación que haya podido sufrir, ni se describen sus daños reales, pues es más fácil y barato la sustitución del paragolpes que su reparación, con lo que se pierde un dato de gran importancia a la hora de ser valorado en el informe biomecánico y que por ello dificulta la credibilidad de sus conclusiones.

En este sentido se ha venido aceptando dicha conclusión por parte de la jurisprudencia menor, pudiéndose citar en tal sentido la SAP Sevilla (4ª) de 19 de abril de 2012, citada por la SAP Las Palmas de 4 de septiembre de 2012, según la cual "...en la repercusión dañosa en las personas de este tipo de accidentes via-rios (colisión por alcance) se han de conjugar y al margen de la mayor o menor deformación experimentada por las estructuras del vehículo alcanzado, "la circunstancia de que el mismo se encontrara en el momento del impacto con el freno accionado o no, el diseño y colocación más o menos adecuado del reposacabezas, el estado previo del lesionado y sus relativas peculiaridades anatómicas y fisiológicas, e incluso la postura en que tenía la cabeza en el momento de recibir el impacto". Todos estos factores, se sigue diciendo en dicha resolución, "influyen de manera relevante en la importancia del resultado lesivo, al incidir en la cantidad de energía transmitida efectivamente al cuerpo del lesionado (los dos primeros), en la reducción de la hiperextensión cervical que constituye el latigazo propiamente dicho (el tercero) y en el daño de las estructuras internas producido por esa hiperextensión (los dos últimos); pudiendo señalarse, aunque parezca anecdótico, que los estudios estadísticos encuentran una correlación entre la mayor gravedad del síndrome y la circunstancia de que la persona afectada tuviera la cabeza rotada en el momento del impacto. Sin hacer la menor referencia a esos otros elementos, la simple suposición de una velocidad reducida de colisión no permite aventurar la mayor o menor gravedad relativa del síndrome".

D. Conclusiones

A lo largo de los apartados anteriores se ha ido desarrollando los principales aspectos relativos al nexo causal en un ámbito de gran litigiosidad como es el de las colisiones por alcance a baja velocidad. De todo lo indicado se pueden destacar las siguientes conclusiones:

1. La prueba pericial biomecánica es una prueba más en el proceso, que carece de especial relevancia sobre el resto de los medios probatorios, y que deberá de ser valorada de

acuerdo con las reglas de la sana crítica y de acuerdo con el principio de la libre valoración de la prueba que rige en nuestro derecho procesal, tanto civil como penal.

2. En el examen de dicha prueba debe atenderse no solo a las conclusiones propias de la biomecánica, sino que habrá que tomar en consideración de forma necesaria las condiciones personales de cada uno de los ocupantes que han resultado lesionados, a los efectos de determinar el alcance que la colisión ha podido tener sobre los mismos.

3. La relación de causalidad de las lesiones no debe descartarse sólo por el hecho de que en el vehículo alcanzando hayan existido daños de escasa entidad o de pequeña cuantía en su reparación, pues no existe evidencia científica alguna que justifique la relación entre ausencia de daños materiales y ausencia de lesiones corporales.

4. Las colisiones a baja velocidad tienen un evidente potencial lesivo de acuerdo con la literatura médica que ha examinado este fenómeno.

5. Para determinar el umbral de lesión es preciso tener en cuenta no solo el cambio de velocidad del vehículo alcanzado sino también y principalmente el cambio de velocidad que incide sobre el/los ocupante(s) del mismo.

6. Las consecuencias lesivas de este tipo de colisiones a baja velocidad no es la misma para todos los ocupantes.

7. Las periciales médicas, elaboradas por médicos forenses o por peritos de parte, deben pronunciarse sobre la relación de causalidad médica, esto es, la compatibilidad de las lesiones con el tipo de accidente producido, sin entrar a valorar aspectos jurídicos que corresponden en exclusiva al juez.

Anexo de jurisprudencia reciente

Prueba de la transcendencia que el tema planteado está teniendo en la práctica diaria de los juzgados y tribunales, se une a la presente ponencia una relación de sentencias de diversas Audiencias Provinciales que han tratado las colisiones por alcance a baja velocidad y la incidencia del informe biomecánico, resoluciones extraídas de la base de datos del CENDOJ correspondientes al periodo de un año entre septiembre de 2012 y julio de 2013. Para evitar reiteraciones se limitará a la cita de la sentencia y los criterios de identificación.

- SAP Islas Baleares 18.9.12 (sección 4) CENDOJ: SAP IB 2009/12, ponente Sr. Artola Fernández.
- SAP Islas Baleares 25.9.12 (sección 2ª) CENDOJ SAP IB 2285/12, ponente Sr. Calderón.
- SAP Barcona 30.10.12 (sección 1ª), CENDOJ SAP B 11881/12, ponente Sra. Portela Lluch.
- SAP Islas Baleares 2.11.12 (sección 5ª) CENDOJ SAP IB 2397/12, ponente Sr. Oliver Belchí.
- SAP Islas Baleares 2.11.12 (sección 2ª) CENDOJ SAP IB 2436/12, ponente Sr. Calderón Sorin.
- SAP Murcia 20.11.12 (sección 5ª) CENDOJ SAP MU 2962/12, ponente Sr. Nicolás Manzanares.
- SAP Asturias 10.12.12 (sección 6ª) CENDOJ SAP O 3563/12, ponente Sra. Rodríguez-Virgil Rubio.
- SAP Madrid 19.12.12 (sección 16ª) CENDOJ SAP M 21858/12, Ponente Sr. Ballesteros Martín.
- SAP Jaén 16.1.13, CENDOJ SAP J 40/13, Ponente Sr. Morales Ortega.
- SAP Córdoba 5.2.13 (sección 1ª), CENDOJ SAP CO 120/13, Ponente Sr. Villamor Montoro.
- SAP Barcelona 13.3.13 (sección 19ª) CENDOJ SAP B 3695/13, Ponente Sr. Regadera Saénz.
- SAP Madrid 21.3.13 (sección 29ª) CENDOJ SAP M 5813/13, ponente Sra. Ferrer García.
- SAP Castellón 16.4.13 (sección 1ª) CENDOJ SAP CS 253/13, ponente Sr. Garrido Sánchez.
- SAP Jaén 15.5.13 CENDOJ SAP J 467/13, ponente Sra. Jurado Cabeza.
- SAP Islas Baleares 17.5.13 (sección 2ª) CENDOJ SAP IB 1135/13, ponente Sra. Moya Roselló.
- SAP Madrid 21.5.13 (sección 3ª) CENDOJ SAP M 8255/13, ponente Sr. Hernández Moreno.
- SAP Madrid 22.5.13 (sección 6ª) CENDOJ SAP M 8864/13, ponente Sra. Hernández García.
- SAP Valencia 30.5.13 (sección 2ª) CENDOJ SAP V 2568/13, ponente Sr. Ortega Lorente.
- SAP Guipúzcoa 31.5.13 (sección 2ª) CENDOJ SAP SS 114/13, ponente Sr. Peñalba Otoduy.
- SAP Islas Baleares 1.7.13 (sección 2ª) CENDOJ SAP IB 1453/13, ponente Sr. Gómez-Reino Delgado.
- SAP Murcia 2.7.13 (sección 5ª) CENDOJ SAP MU 1679/13, ponente Sr. Larrosa Amante.
- SAP Madrid 11.7.13 (sección 17ª) CENDOJ SAP M 11296/13, ponente Sra. Lamela Díaz.
- SAP Murcia 15.7.13 (sección 5ª) CENDOJ SAP MU 1878/13, ponente Sr. López Pujante.
- SAP Murcia 19.7.13 (sección 5ª) CENDOJ SAP MU 1884/13, ponente Sr. Larrosa Amante.

Práctica española sobre accidentes de circulación transfronterizos



Ángel Espiniella Menéndez

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Oviedo

Sumario

1. Introducción

2. Reclamaciones extrajudiciales

- 2.1. Reclamación directa a la aseguradora en España
- 2.2. Reclamación a OFESAUTO por el perjudicado 'local'
- 2.3. Reclamación al representante de la aseguradora por el perjudicado 'itinerante'

3. Demandas judiciales

- 3.1. A quién demandar
- 3.2. Dónde demandar
- 3.3. Cómo fundamentar la demanda

4. Contestación de la aseguradora

- 4.1. Falta de competencia
- 4.2. Cosa juzgada y litispendencia internacional
- 4.3. Estrategias de fondo

5. Bibliografía básica

1. Introducción

Para un análisis de las reclamaciones contra las aseguradoras por accidentes de circulación transfronterizos, es oportuno destacar la tipología de clientes a los que los despachos de abogados en España suelen asesorar. Un primer cliente tipo es el residente en España, que sufre un accidente en España causado por un vehículo de matrícula extranjera. Denominaremos a este perfil de cliente 'perjudicado local' (por ejemplo, un vecino de cualquier localidad española). Un segundo cliente tipo es el residente en España que sufre un accidente en el extranjero y que, tras regresar a España, solicita asesoramiento. Lo denominaremos 'perjudicado itinerante' (por ejemplo, turista o visitante español en el extranjero). Un tercer tipo de cliente sería el residente en el extranjero que sufre un accidente en España durante su estancia (p. e., turista o visitante extranjero en España). Quizá este tipo de cliente es el que menos se prodiga en los despachos españoles, porque, por lo general, los perjudicados solicitan asesoramiento tras regresar a sus países de origen. Allí son asistidos en su propio idioma por abogados con los que ya han podido tener una relación profesional previa. No obstante, todo depende del perfil y gravedad del accidente: si hay diligencias penales, si ha habido fallecimiento o si se ha precisado de ingreso hospitalario por un tiempo significativo, si el vehículo ha quedado inmovilizado en España, etc.

Estos clientes propiciarán las reclamaciones contra vehículos que pueden estar asegurados de distinta forma. Cabe referirse, por un lado, a vehículos que circulan con una póliza expedida en cualquier Estado del Espacio Económico Europeo (todos los Estados miembros de la Unión más Liechtenstein, y Noruega). Por otro lado, cabe referirse a vehículos de terceros Estados que circulan con una carta verde o certificado internacional de seguro expedida en su Estado de origen (por ejemplo, vehículo marroquí en España). Por último, cabe referirse a vehículos obligados a contratar un seguro en la frontera española, por presentarse allí sin carta verde. Cualquiera de las tres modalidades cubrirá, una vez que el vehículo entre en España, los daños producidos en todo el territorio del Espacio Económico Europeo. Sea como fuere, dejaremos al margen los casos patológicos de accidentes causados por vehículos desconocidos o no asegurados, como también los casos anómalos de aseguradoras que no contestan en plazo o que no cumplen con sus obligaciones de nombrar representantes. A partir de esta clasificación, analizaremos las



reclamaciones judiciales y extrajudiciales del perjudicado.

2. Reclamaciones extrajudiciales

2.1. Reclamación directa a la aseguradora en España

Atendiendo a la tipología de clientes antes señalada, la reclamación directa a la aseguradora en España es especialmente útil cuando un pasajero residente en España reclama a la aseguradora del vehículo de matrícula española en el que circulaba y que causa un accidente en el extranjero. Fuera de este caso, no es habitual la reclamación directa en España a la aseguradora, porque probablemente esta estará establecida en el extranjero. Así sucede en la mayoría de los casos de accidentes ocurridos en el extranjero que afectan a turistas españoles y de accidentes en España causados por vehículos extranjeros y asegurados desde el extranjero (=desde otro Estado miembro del



EEE o desde un Estado parte del sistema de carta verde).

En cualquier caso, cuando sea procedente la reclamación, se comunicará a la aseguradora a través de su domicilio, sucursal o delegación. Las solicitudes se acompañarán de certificaciones facultativas en las que se describirán las lesiones o, en caso de fallecimiento, de certificaciones literales del Registro Civil. Si estos documentos provienen de autoridades extranjeras, no es necesaria ni su legalización ni formalidad alguna. La aseguradora, independientemente del lugar donde se produjo el accidente, deberá respetar la normativa española en lo concerniente a la tramitación, la forma y la motivación de la oferta de indemnización o de la desestimación de la solicitud. La oferta contendrá una valoración por los daños a las personas y a los bienes; de concurrir ambos, incorporará una valoración y propuesta de indemnización separada, así como los documentos e informes en los que se basa. De este modo, el perjudicado

tendrá los elementos de juicio necesarios para valorar la conformidad con la oferta (art. 7.3 Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSCVM). Si la contestación desestima la reclamación, deberá indicarse el motivo que impide la oferta de indemnización: responsabilidad indeterminada, imposibilidad de cuantificar el daño u otra causa especificada, contener de forma desglosada y detallada los documentos e informes en los que se basa y mencionar que esa contestación no precisa de aceptación o rechazo expreso ni afecta a cualquier acción judicial (art. 7.4).

Asimismo, el contenido de la oferta de indemnización debe ajustarse a las siguientes leyes: i) en caso de seguro en frontera o carta verde, a la ley del lugar del accidente; ii) en caso de seguros del Espacio Económico Europeo, la ley del Estado miembro donde se produce el accidente o la ley del Estado miembro donde estaciona habitualmente el vehículo, si esta mejora la cobertura. Este segundo caso es quizá el más llamativo porque permite al perjudicado obtener una mejor indemnización. Por ejemplo: el pasajero del vehículo español que causa un accidente en otro Estado miembro puede solicitar la indemnización prevista por la ley española si esta mejora la cuantía de la ley del lugar del accidente. A la inversa, puede solicitar la indemnización de la ley extranjera del lugar del accidente, si mejora a la dispuesta por la ley española. Este mandato de 'la mejor cobertura' es imperativo de la Directiva 2009/103 [art. 14.b), transpuesto en el art. 4.4 Dec. Leg. 8/2004 TRLRCSCVM], por lo que debe considerarse inexacto el artículo 7.3.b) de dicho Decreto Legislativo 8/2004, cuando establece que la oferta motivada se calculará conforme a los baremos de dicho Decreto Legislativo. Al contrario, la aseguradora está obligada a ofertar la indemnización prevista por una ley extranjera, si mejora a la prevista por la ley española. Sería una mala práctica efectuar ofertas a la baja regidas por la ley española, repercutiendo en el perjudicado los costes económicos y procesales de litigar para obtener una mejor indemnización regida por la ley extranjera aplicable.

En este sentido, el manejo del Derecho extranjero es muy recomendable, especialmente cuando pueda jugar la regla de la mejor cobertura, dadas las importantes diferencias cuantitativas y cualitativas existentes entre los distintos ordenamientos. Desde un punto de vista cuantitativo, los daños patrimoniales pueden tener una valoración muy distinta en función de los distintos costes de la vida. Por ejemplo, el valor de mercado de un vehículo siniestrado puede diferir notablemente de unos Estados a

otros. Además, las cuantías de indemnización de daños personales o de pérdidas económicas asociadas a estos varían sustancialmente; de hecho, el Derecho español ofrezca indemnizaciones bajas en comparación con otros Estados miembros. Desde un punto de vista cualitativo, existen daños que no son reconocidos de forma unánime por los distintos Estados miembros, dada la indefinición de la Directiva 2009/103 cuando se refiere a la obligación de indemnizar daños patrimoniales y personales. Tales podrían ser los casos de la pérdida de status social o de esperanza de vida, considerados en algunos Estados daños morales y adicionales a las lesiones físicas propiamente dichas. También se observan importantes divergencias en torno a los daños morales causados a familiares y allegados de víctimas fallecidas (véase la STJUE de 24 de octubre de 2013, As. C-277/12, Drozdovs c. Baltikums). En este contexto, y en aras de un más fácil manejo del Derecho extranjero, será suficiente la prueba de la ley extranjera por cauces informales, tales como el conocimiento privado de tal Derecho o la constancia del contenido y vigencia por fuentes no oficiales (bases de datos, sitios web, recopilaciones normativas).

2.2. Reclamación a OFESAUTO por el perjudicado 'local'

La reclamación ante la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO), en calidad de Bureau u oficina nacional de seguro, o ante alguno de sus delegados, es especialmente útil para el perjudicado local, es decir, para el caso de accidente en España causado por un vehículo extranjero. En particular, OFESAUTO podrá liquidar judicial o extrajudicialmente cualquier reclamación relativa a accidentes ocurridos España para el cual actúa y en los "que intervenga un vehículo que provenga de otro país" (art. 3 del Reg. general del Consejo de Bureaux), como ha destacado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 15 de enero de 2001. Que "intervenga un vehículo" significa que dicho vehículo es el responsable del accidente; de este modo, no se activa la intervención de OFESAUTO como Bureau si el vehículo extranjero no es el responsable. Que 'provenga de otro país' significa que la obligación de aseguramiento del vehículo nace del ordenamiento de otro Estado, por matricularse y estacionar habitualmente en su territorio. En la práctica española, así lo han destacado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 24 de enero de 2000 y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 8 de marzo de 2000 y 19 de febrero de 2004. Como se observa, esta modalidad de reclama-

ción no sirve para casos de accidentes en el extranjero que afectan, por ejemplo, a turistas españoles. Tampoco resulta especialmente útil para los casos de accidente en España causado por vehículo español que afecta a un turista residente en otro Estado del Espacio Económico Europeo. Este perfil de perjudicados quizá prefiera reclamar desde su Estado de origen y en su propia lengua y con sus propios abogados, como veremos después.

De acuerdo con la Directiva 2009/103 y el Reglamento general del Consejo de Bureaux, OFESAUTO solo ha de prestar la cobertura prevista por la ley española, como ley del lugar donde se ha producido el accidente. Es en este punto donde se originan importantes problemas prácticos para los abogados, lo que ilustraremos con un caso tipo: vehículo francés que causa un accidente en una localidad española, originando daños a varios vecinos. Si estos perjudicados locales reclaman directamente a la aseguradora francesa, pierden facilidad en la tramitación de la reclamación, ya que esta se gestionará desde Francia. Pero ganan la posibilidad de que la aseguradora ofrezca la mejor cobertura de entre la ley española, donde se produjo el accidente, y la ley francesa donde estaciona el vehículo. Por el contrario, si los perjudicados locales reclaman a OFESAUTO, ganan en facilidad y proximidad de gestión de la reclamación, además de evitar el trámite de la prueba del Derecho extranjero. Pero se encontrarán con que OFESAUTO les contestará con base en Derecho español, ley del lugar del accidente, sin obligación de tener en cuenta la ley francesa, donde se estaciona el vehículo -cuando normalmente ofrece indemnizaciones más altas que el Derecho español-. Se trata de una situación difícilmente justificable, que debería dar lugar a la modificación del artículo 2.a) de la Directiva 2009/103.

En este contexto, y aunque el Reglamento general del Consejo de Bureaux no las establezca expresamente, se pueden deducir dos causas de exoneración de intervención de OFESAUTO. En primer lugar, cuando exista un corresponsal de la aseguradora autorizado para España (*a sensu contrario* art. 3.2), en cuyo caso el OFESAUTO ha de dar traslado inmediato a la reclamación. En segundo lugar, cuando el perjudicado haya reclamado directamente a la aseguradora. Aunque, en este caso, puedan concurrir investigaciones paralelas de la aseguradora actuante a instancia del perjudicado y de OFESAUTO actuante de oficio (art. 3.1), estas no tendrán consecuencias perjudiciales, dado que el Bureau ha de comunicar a la mayor brevedad con la aseguradora emisora de la carta verde o

de la póliza de seguro. Incluso sería de desear que la aseguradora que reciba una reclamación también lo ponga en conocimiento del Bureau.

2.3. Reclamación al representante de la aseguradora por el perjudicado 'itinerante'

La posibilidad de presentar la reclamación ante el representante de la aseguradora en España está prevista para reclamaciones derivadas de accidentes ocurridos en otros Estados miembros del EEE que afectan a residentes en España (por ejemplo, turistas españoles accidentados en el extranjero). El perjudicado puede elegir entre reclamar la indemnización a la aseguradora o a su representante en España -siempre que la aseguradora no tenga el establecimiento contratante en España, lo que será habitual en caso de reclamaciones del pasajero residente en España contra la aseguradora del vehículo español en el que viajaba y que causa un accidente en otro Estado miembro-. La opción a favor del representante no puede implicar recargo o sanción alguna para el perjudicado. Ahora bien, la elección por una u otra vía es mutuamente excluyente, pues no cabe una doble indemnización que generaría un enriquecimiento injusto. Si el perjudicado errara o planteara de mala fe la reclamación a la aseguradora y a su representante, habrá de estarse a la vía utilizada en un primer momento.

La reclamación ante el representante de la aseguradora se rige por el Decreto Legislativo 8/2004 (TRLRCSVM), en el que se ha transpuesto la Directiva 2009/103, cuando el perjudicado resida en España y se dirija al representante en España de la aseguradora extranjera. La reclamación se presentará en el domicilio profesional de este en uno de los idiomas oficiales del Estado de residencia habitual del perjudicado (art. 21.5 Directiva 2009/103). Recibida la solicitud, el representante europeo gestionará la reclamación del perjudicado en nombre y por cuenta de la aseguradora. En este sentido, ante las dudas de la Directiva 2009/103 y del Decreto Legislativo 8/2004, cabe considerar que aseguradora y representante decidirán de mutuo acuerdo si las reclamaciones presentadas al representante pueden ser contestadas directamente por este o si han de ser remitidas a la aseguradora para su estudio, conformidad o resolución. Asimismo, deben considerarse prohibidas dos prácticas en torno a la tramitación de la reclamación. Por un lado, el representante o corresponsal de la aseguradora no podrá remitir de forma obligatoria al perjudicado a auxiliares externos. Por otro lado, la condición de representante o corresponsal no habilita para

'asegurar' riesgos. Solo puede gestionar la reclamación por cuenta de la aseguradora y, en su caso, adelantar el pago de la cobertura.

El representante o corresponsal deberá contestar en el plazo de tres meses, ya sea a través de una oferta motivada de indemnización, ya a través de una contestación motivada relativa a la desestimación de la reclamación, o a las dudas sobre la determinación de la responsabilidad o sobre la cuantificación del daño. La oferta motivada debe incluir tanto las cuantías mínimas obligatorias como las cuantías mejoradas en la póliza del seguro y ha de fundarse en la ley rectora de la cobertura, sin que la intervención del representante pueda alterar o modificar la ley aplicable (Cdo. 35 Directiva 2009/103 y art. 22.4 Dec. Leg. 8/2004). En la mayoría de los casos, los representantes deben contestar sobre la base de una ley extranjera, la del lugar del accidente. Como ya se ha señalado, al contestar con base en una ley extranjera, no se precisa de una prueba fehaciente del Derecho extranjero, siendo suficiente el conocimiento privado o el recurso a fuentes no oficiales donde conste el contenido y vigencia del Derecho extranjero. La aplicación de la ley extranjera del lugar donde se produce el accidente trae su causa de la tipología de casos que atienden los representantes: residentes en España que sufren un accidente en otro Estado miembro, normalmente causado por un vehículo local matriculado en ese país. Sea como fuere, en los casos menos frecuentes en los que el accidente sea causado por un vehículo de otro Estado miembro, el representante ofrecerá la mejor cobertura de las previstas por la ley del lugar del accidente y la ley de estacionamiento habitual del vehículo.

3. Demandas judiciales

3.1. A quién demandar

La acción directa contra la entidad prestadora de la cobertura tiene una distinta configuración en función de que se trate de un seguro del Espacio Económico Europeo o no. En el primer caso, esto es, vehículos responsables estacionados en un Estado miembro que sufren un accidente en otro Estado miembro, la Directiva 2009/103 (transpuesta en el Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSVM) ha garantizado el derecho a ejercer una acción directa contra la aseguradora, aunque guarde un criticable silencio en torno a los plazos para su ejercicio. En este sentido, el representante de la aseguradora, aunque puede actuar en su nombre en juicio y recibir la notificación del emplazamiento, no goza de legitimación pasiva (Cdo. 37, art. 21.5

Directiva 2009/103 y STJUE de 10 de octubre de 2013, As. C-306/12, Welter c. Avanssur). Bastará recordar a este respecto que el representante ni siquiera tiene que ser un asegurador autorizado del ramo, teniendo las aseguradoras libertad absoluta para su designación. Además, la resolución que en su caso se dicte deberá ser ejecutada contra el patrimonio de la aseguradora obligada a cubrir el siniestro, no contra el del representante.

Fuera de los casos de seguros del Espacio Económico Europeo, esto es, accidentes ocurridos en terceros Estados o causados por vehículos estacionados habitualmente en terceros Estados, la admisibilidad de la acción directa dependerá de si se ejercita contra la aseguradora o contra OFESAUTO. Si se demanda a la aseguradora, la acción directa procederá, de conformidad con el artículo 9 del Convenio de La Haya de 1971, si así lo prevé: la ley de la matrícula, cuando fuera aplicable; en su defecto, la ley del lugar del accidente; o, en su defecto, la ley rectora del contrato de seguro. Por el contrario, si se pretende demandar a OFESAUTO, en calidad de Bureau obligado a satisfacer la indemnización, la acción directa procederá cuando lo establezca el Derecho español, ya que es una oficina nacional regida por el Derecho español y que agrupa a las aseguradoras autorizadas en España. Los corresponsales de las aseguradoras podrán actuar en nombre de OFESAUTO, pero no estarán legitimados pasivamente (art. 4.4 Reg. general y Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de enero y de 14 de septiembre de 2001).

3.2. Dónde demandar

A efectos de presentar la demanda ante los tribunales españoles, hay un criterio que tiene una especial importancia: la residencia habitual del perjudicado en España. En los casos tipo de un perjudicado local, tal lugar coincide con el del accidente. Por ejemplo: vehículo extranjero causante de un accidente que afecta a un vecino de la localidad donde se produce el accidente. En los casos de un perjudicado itinerante, aun produciéndose el accidente en el extranjero, al actor le resulta muy cómodo sustanciar el caso ante los tribunales del lugar donde reside. Tal sería el supuesto del turista español, residente en España, que sufre un accidente en el extranjero estando de vacaciones. En este contexto, el derecho del perjudicado a demandar en su propio domicilio ha sido garantizado en relación con las aseguradoras domiciliadas o con sucursal en la Unión Europea por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13, de diciembre de



2007 (Asunto C-463/06, FBTO c. J. Odenbreit), que ha sido objeto de críticas. Así se ha destacado que la propia literalidad del artículo 11.2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 [a partir del 10 de enero de 2015, art. 13.2 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012], que remite al art. 9 (en el futuro al art. 11) y que permite demandar en el domicilio del demandante, no se refiere expresamente al perjudicado, sino al tomador, el asegurador o un beneficiario. También se ha invocado un argumento histórico, ya que en el propio Informe oficial de P. Jenard al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, del que beben el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, se evitaba la posibilidad de que el perjudicado demandara en su propio domicilio. Por último, se ha criticado la técnica legislativa del legislador de la Unión Europea. El derecho del perjudicado a presentar la deman-



da en su propio domicilio se introdujo a partir de una norma de 2005 (Directiva 2005/14) que creó un nuevo Considerando 16.bis en una norma de 2000 (Directiva 2000/26), que supuestamente estaba interpretando una norma de 2001, es decir, posterior en el tiempo [Reglamento (CE) núm. 44/2001]. A esta confusión se une que dicho Reglamento de 2001 ha sido sustituido por el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012, aplicable a partir del 10 de enero de 2015, que sigue sin hacer referencia al domicilio del perjudicado.

A pesar de estas certeras críticas, el derecho del perjudicado a presentar la demanda ante el tribunal de su propio domicilio debe considerarse amparado en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y en el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012, que lo sustituirá. En primer lu-

gar, debe garantizarse la continuidad de la jurisprudencia entre el Reglamento de 2001 y el nuevo Reglamento (véase el Considerando 32 de este último). En segundo lugar, el Considerando 16.bis de la Directiva 2000/26, que se refería al derecho del perjudicado a demandar en su domicilio, y que se ha recogido en el Considerando 32 de la Directiva 2009/103 que sustituyó a aquella, expresa la *voluptas legislatoris*, a pesar de sus evidentes deficiencias técnicas. En tercer lugar, cabe recurrir a un argumento sistemático curiosamente no destacado por el Tribunal en el Asunto FBTO. Cuando el artículo 11.2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 y el artículo 13.2 del Reglamento (UE) 1215/2012 se refieren, respectivamente, a sus artículos 9 y 11, están remitiendo a un precepto que permite demandar en el 'domicilio del demandante' (sic). Lo único que cambia es quién tiene la consideración de demandante.

El derecho del perjudicado a presentar la demanda ante los tribunales de su domicilio también ha sido perfilado para un tipo de perjudicado en particular, el causahabiente de la víctima fallecida. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea abordó esta cuestión en un caso en principio ajeno a estas cuestiones, en el que un organismo de la Seguridad Social austriaco ofrecía unas prestaciones a una víctima, y después se subrogó en los derechos de esta contra la aseguradora alemana. Así, el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 17 de septiembre de 2009 (Asunto C-347/08, Vorarlberger G. c. WGV), señaló que el organismo austriaco no tenía el derecho a presentar la demanda en su propio domicilio, porque, aunque fuera un subrogado ex lege, no era una parte débil (apdo. 44). Sin embargo, como *obiter dicta*, ajeno a la cuestión planteada por el órgano remitente de la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia se curó en salud y declaró que los herederos de una víctima mortal por accidente de circulación sí podían beneficiarse de este foro de protección (vid. el apdo. 44 de la Sentencia). De acuerdo con la finalidad protectora de las normas procesales europeas, se entendió que los herederos subrogados ex lege sí podían considerarse una parte económica y jurídicamente más débil y, por tanto, merecedores de la protección brindada por la sección de seguros. Al tratarse de un *obiter dicta*, el Tribunal no concretó algunos aspectos de esta aplicación, especialmente, qué se entiende por domicilio del perjudicado demandante: si el del propio causahabiente o el de la víctima mortal. Cuando el causahabiente invoca un daño moral propio, es perjudicado como tal, por tanto, habrá que estar a su propio domicilio. Cuando el heredero es, en terminolo-

gía del Tribunal, un '*subrogado ex lege*' en los derechos de la víctima fallecida, podrían plantearse más dudas. Aun así, todo parece indicar que el Tribunal optará por la posibilidad de interponer la acción ante el tribunal del domicilio de los herederos subrogados.

Las ventajas del derecho del perjudicado a presentar la demanda ante el tribunal de su propio domicilio son tales que hacen que otras reglas de competencia sean menos útiles para el ejercicio de las acciones directas. Así, por ejemplo, podría demandarse ante los tribunales del Estado donde está domiciliada la aseguradora o donde tiene una sucursal (arts. 7.5, 11.2, 13.2 Reg. 1215/2012; arts. 5.5 y 9.2 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano). Ello facilitaría notablemente la ejecución de la eventual sentencia que se dictase a favor del perjudicado, pero le generaría inconvenientes en el proceso declarativo si el demandante reside en otro Estado. También podría plantearse la demanda ante el tribunal del lugar donde está domiciliado el tomador o el asegurado (art. 13.2 Reg. 1215/2012; arts. 11.2 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano), pero tiene poco sentido en el caso de una acción directa, en la que precisamente no son partes ni el tomador ni el asegurador. Del mismo modo, podría presentarse la demanda ante los tribunales elegidos expresamente, por ejemplo, a partir de un documento concluido en el marco de una reclamación extrajudicial (art. 15 Reg. 1215/2012; arts. 13 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano). Pero esa elección de tribunal solo será válida si la alega el perjudicado demandante, al cual probablemente no le interesará demandar en un Estado miembro distinto al de su domicilio. Menos sentido tiene todavía que el perjudicado demandante ejerza la acción en un Estado distinto a los anteriormente señalados a la espera de que el demandado comparezca y no impugne la competencia. Con el número de foros a favor del perjudicado, esta estrategia es arriesgada, porque el demandante se puede encontrar con la estimación de la declinatoria y el riesgo de condena en costas. La escasa utilidad de estos foros quizá contraste con la mayor del tribunal del lugar donde se produce el accidente (art. 12 Reg. 1215/2012; art. 10 Conv. de Lugano). A pesar de que las dificultades que pueden ocasionarse para el perjudicado domiciliado en otro Estado miembro, tiene la ventaja de ser un lugar muy adecuado para las prácticas de las pruebas que correspondan.

3.3. Cómo fundamentar la demanda

La fundamentación jurídica de la demanda ha de hacerse en los mismos términos que las

reclamaciones extrajudiciales. Así, en casos de seguros en frontera, cartas verdes y reclamaciones contra OFESAUTO en su condición de Bureau, se aplicará la ley del lugar donde se produce el accidente. En los casos de seguros del Espacio Económico Europeo, en los que el vehículo que estaciona habitualmente en un Estado miembro provoca un accidente en otro Estado miembro, la cobertura será la más alta de las previstas por la ley del lugar del accidente o por la ley de estacionamiento habitual. En cualquier caso, sí existe una diferencia de matiz respecto de las reclamaciones extrajudiciales en lo que respecta a la prueba del Derecho extranjero. Ya no servirá la prueba del Derecho extranjero por cauces informales, sino que será necesaria certificación sobre el contenido y vigencia del Derecho del Estado extranjero (art. 281 LEC) emitida por sus cónsules o recurrir a los cauces de cooperación entre autoridades para la prueba del Derecho extranjero. Además, será necesaria traducción en los términos previstos en el artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A este respecto, es habitual la falta de prueba o una prueba deficiente del Derecho extranjero por las partes. En la mayoría de sentencias sobre esta materia se sigue una jurisprudencia consolidada por la que se aplica subsidiariamente el Derecho español. Tales serían los casos, por ejemplo, de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de enero de 2012, de Pontevedra de 13 de diciembre de 2012 y de Murcia de 18 de diciembre de 2012. Sin aportar excesivas novedades, muchas de estas resoluciones se limitan a citar el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en lo que respecta a la necesidad de prueba del Derecho extranjero. Obvian, no obstante, otras soluciones que oscilan desde la desestimación de la demanda hasta la aplicación de oficio de la ley extranjera. Precisamente esta última solución resultaría más acorde con la obligación de resolver conforme a "las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes" (art. 218 LEC 2000).

Aparte de los problemas de prueba del Derecho extranjero, cabe referirse a planteamientos innovadores que podrían ir argumentándose en futuras demandas, dada la multiplicación de normas de Derecho internacional privado: unas, para la responsabilidad del asegurado (Convenio de La Haya de 1971); otras, para la cobertura de la aseguradora (Directiva 2009/103, transpuesta en el Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSVM). La consecuencia de esta multiplicación de normas es que se posibilita que el demandante

alegue una situación de infraseguro (al respecto, véase STJUE de 24 de octubre de 2013, As. C-22/12, Haasová c. Petrik), lo que explicaré con un ejemplo. Imagínese un accidente de circulación en Marruecos en el que está implicado un vehículo de matrícula española que circula con carta verde y en el que se han causado daños a un pasajero residente en España. De acuerdo con la carta verde, la aseguradora española ha de cubrir la responsabilidad prevista por la ley marroquí, *in casu* y, al cambio, 500 euros. Sin embargo, la responsabilidad del conductor puede estar valorada en 5.000 euros de acuerdo con la ley española de matrícula, que es aplicable conforme al artículo 4.a).II del Convenio de La Haya de 1971, porque el perjudicado reside en un Estado distinto al del accidente. A mi juicio, debería prosperar la alegación de un perjuicio al actor de 4.500 euros por infraseguro.

4. Contestación de la aseguradora

4.1. Falta de competencia

No es habitual ni la abstención de oficio del juez ni la estimación de declinatorias internacionales en esta materia porque, como se ha señalado, existen numerosas reglas de competencia en las que el demandante perjudicado podría fundar la competencia, especialmente, la de su domicilio. No obstante, en la práctica española se encuentra algún ejemplo de admisión de la declinatoria en casos en los que la aseguradora ha sido sometida a un procedimiento de insolvencia en el extranjero, considerando competente para la acción el juez extranjero que conozca del concurso (*vis attractiva concursus*). Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 12 de julio de 2012 confirma la resolución de primera instancia por la que se inadmitía una demanda de reclamación por daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación. Argumenta que la aseguradora está sometida a un procedimiento de insolvencia en los Países Bajos, donde tiene su domicilio y centro de intereses, y que cualquier reclamación contra ella afecta a la masa pasiva y, por tanto, debe solventarse ante los tribunales del Estado de apertura de concurso. Se trata, a mi juicio, de un fallo desafortunado, porque la demandante tenía perfecto derecho a presentar la demanda en España, con base en no una, sino en dos reglas de competencia. Por una parte, los tribunales españoles son competentes por haberse producido el accidente en España, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 (en el futuro sustituido por el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, que se pronuncia en igual sentido en su artículo 12).

Por otra parte, esa misma competencia podía basarse en el domicilio del perjudicado demandante, que parece que se hallaba en España, en virtud de los artículos 9 y 11.2 del citado Reglamento núm. 44/2001 (en el futuro, arts. 11 y 13.2 del Reg. 1215/2012). Es de sentido común que un perjudicado local, residente en Vigo y que es atropellado en esa ciudad, pueda presentar la demanda ante los tribunales españoles, porque no ha generado ningún elemento de internacionalidad. Simplemente tuvo la mala fortuna de ser atropellado por un vehículo proveniente de Holanda y asegurado por una compañía holandesa en quiebra.

Ninguno de los argumentos esgrimidos por el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra para afirmar la falta de competencia de los tribunales españoles resulta mínimamente convincente. En primer lugar, la Audiencia invoca el artículo 8 de la Ley Concursal, que prevé que el juez del concurso conozca de acciones que puedan afectar a la composición de la masa. Olvida que se trata de una norma prevista para la acumulación de asuntos en el orden interno y no en supuestos transfronterizos, cuya regulación se encuentra en el artículo 11. Este último precepto es mucho más restrictivo en lo que se refiere a la *vis attractiva concursus* en el ámbito internacional, ya que exige cumulativamente dos requisitos que aquí no se dan. Por un lado, la acción ha de basarse en la legislación concursal y es claro que una acción directa contra la aseguradora se basa en la legislación sobre responsabilidad civil y aseguramiento de la circulación de los vehículos a motor. Por otro lado, la acción ha de estar estrechamente vinculada al procedimiento concursal, lo que tampoco concurre en el caso, como lo prueba que una acción de este estilo es independiente del concurso y puede interponerse antes o después de tal procedimiento concursal. A mayor abundamiento, referirse, como hace la Audiencia, al Reglamento (CE) núm. 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia, para corroborar su abstención a favor de los tribunales extranjeros es obviar varios aspectos: uno, que esta norma no se aplica a entidades aseguradoras (art. 1); dos, que existe una legislación especial en la materia (vid. la Disposición Adicional II de la Ley Concursal y la Directiva 2001/17/CE); y, tres, que, además, dicho Reglamento europeo de insolvencia no contiene norma alguna sobre *vis attractiva concursus*.

4.2. Cosa juzgada y litispendencia internacional

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de enero de 2012 es un buen



ejemplo de los problemas que plantean las excepciones de cosa juzgada, por existir una resolución extranjera, o de litispendencia internacional, por existir un proceso abierto en el extranjero. Por un lado, la Audiencia desestima la excepción de cosa juzgada: aunque existe una sentencia marroquí sobre este mismo accidente, no es reconocida por la Audiencia por defectos formales y, en particular, por no incorporar ni certificación de la firmeza de la sentencia marroquí, ni original de la notificación de la resolución. Las objeciones son acordes con lo dispuesto con el Convenio firmado con Marruecos en Madrid el 30 de mayo de 1997 (esp. arts. 23 y 28), aunque tampoco deben ocultarse ciertos problemas prácticos que se originan en algunas jurisdicciones no familiarizadas con este tipo de certificaciones.

Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Barcelona se pronuncia sobre la inexistencia de litispendencia internacional, sin mayores explicaciones. Quizá haya que encontrarlas en la presunción de que, al no probarse la firmeza de la sentencia marroquí, quepa interponer un recurso y, por tanto, observar un 'proceso pendiente' en Marruecos. En cualquier caso, la Audiencia no

aprecia la litispendencia porque no se ha acreditado en qué momento se ejercitó en Marruecos la acción indemnizatoria. Presupone, a este respecto y con acierto, que la fecha de inicio del proceso penal en Marruecos no puede equipararse automáticamente a la fecha de ejercicio de la acción civil. A sensu contrario, da a entender que se hubiera archivado la demanda en España si se hubiera comprobado que la acción en Marruecos se ejerció con anterioridad en el tiempo, lo que también es sorprendente, dada la falta de una regulación sobre litispendencia internacional tanto en el Convenio hispano-marroquí como en la LEC de 2000. Afortunadamente, el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012 terminará con estos problemas a partir de su aplicación el 10 de enero de 2015, ya que regula las situaciones de litispendencia de un tribunal de un Estado miembro con otro tribunal, ya sea de un Estado miembro o de un país tercero.

Sea como fuere, conviene llamar la atención sobre el Fundamento Jurídico V de la Sentencia citada, porque, con notable acierto, se toma como un 'hecho' la resolución marroquí no reconocida, como también se podría tomar en consideración la futura resolución marroquí que se



dictase en el proceso pendiente. Así, lo pagado en cumplimiento de dicha sentencia deberá ser descontado de lo que deba pagarse en cumplimiento de la resolución española. De lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para el perjudicado que excedería a la reparación del daño. Para corroborar esta conclusión, la Audiencia Provincial hace un paralelismo sugerente con los pagos extrajudiciales efectuados al tiempo que se ejercita una acción judicial. Este pago extrajudicial debe descontarse de la hipotética condena a la aseguradora.

4.3. Estrategias de fondo

Aunque no es habitual, pueden producirse contestaciones de fondo por parte de las aseguradoras alegando situaciones de sobreseuro, provocadas por la ya destacada separación de normas de Derecho internacional privado: unas reguladoras de la responsabilidad civil del autor del daño (Convenio de La Haya de 1971); otras dirigidas a la cobertura de la aseguradora (Directiva 2009/103). Imaginemos el supuesto inverso al anteriormente analizado: accidente en España de un vehículo de matrícula marroquí que causa daños a uno de los pasajeros marro-

quíes y residente en Marruecos, que ejerce una acción directa contra la aseguradora. La cobertura prevista por la aseguradora se regiría por el sistema de carta verde; se estará, por tanto, a lo dispuesto por la ley española, ley del lugar donde se produce el accidente. Supongamos que el Derecho español ofrece, en ese caso, una indemnización de 11.000 euros. Supongamos, también, que la aseguradora contesta que el Derecho marroquí prevé, al cambio, una indemnización de 1.000 euros y que dicha ley rige la responsabilidad del asegurado en este caso de conformidad con el Convenio de La Haya de 1971 [art.4.a) II], porque el pasajero no reside en el lugar donde se produce el accidente. La pregunta que cabe hacerse es si la aseguradora podría alegar una situación de sobreseuro por valor de 10.000 euros, desde el momento en el que la ley rectora de la cobertura excede a la responsabilidad asegurada. Las distintas normas de Derecho internacional privado no establecen nada, aunque probablemente esta contestación tenga posibilidades de éxito, porque la obligación de aseguramiento no puede ser mayor que la obligación asegurada.

5. Bibliografía básica

BLANCO-MORALES LIMONES, P.: *El seguro español en el Derecho internacional privado*, Madrid, Caser, 1989

BLANCO-MORALES LIMONES, P. Y CARBONELL PUIG, J.: *La actividad aseguradora en el espacio económico europeo*, Madrid, Colex, 2002

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Madrid, Instituto de Ciencias del Seguro/Fundación Mapfre. 2012 [http://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/images/CUADERNO-WEB-185_tcm164-21516.pdf]

FERNÁNDEZ MARTÍN, M. J.: "La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I", R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 651-680

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. Y FUENTES CAMACHO, V.: "Normas de Derecho internacional privado", en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2010, pp. 2721-2779

FUENTES CAMACHO, V.: "Los problemas de jurisdicción y ley en los accidentes de circulación transfronterizos", R.C., núm. 2, vol. 46, 2010, pp. 6-21



GARAU JUANEDA, L.: *El seguro de responsabilidad civil por el uso de automóviles en derecho internacional privado*, Madrid, ILA, 1977

Id.: "La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de La Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 497-504

GARAU SOBRINO, F. F.: "¿Puede el perjudicado en un accidente de circulación ejercer la acción directa en el Estado miembro de la UE de su domicilio? Un enigma rodeado de un misterio", AEDIPr., t. VI, 2006, pp. 209-218

Id., "El TJCE nuevo legislador comunitario (o cómo crear por vía de hecho un nuevo foro para las víctimas de los accidentes de circulación)", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 643-659

Id.: "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el tribunal comunitario", R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 681-693

JIMÉNEZ BLANCO, P.: "El régimen de las acciones directas en el Reglamento de Roma II", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 287-313

Id.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 741-765

MIQUEL SALA, R.: "El nuevo Derecho internacional privado de los seguros en el Reglamento Roma I", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. VIII, 2008, pp. 425-444

NAVARRO CONTRERAS, E.: "Reglamento Roma II, Quinta Directiva de automóviles y accidentes de circulación por carretera", R.C., núm. 10, 2007, pp. 64-66

REGLERO CAMPOS, L. F. (dir.): *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, 3ª ed., Cizur Menor, Thomson/Reuters/Aranzadi, 2013 (esp. "Capítulo IX" actualizado por M. J. Fernández Martín y V. Fuentes Camacho)

SÁNCHEZ CALERO, F.: "Consideraciones preliminares sobre el régimen comunitario de los contratos de seguro", Revista Española de Seguros, núm. 140, 2009, pp. 567-576

SÁNCHEZ LORENZO, S. A.: "La actividad aseguradora en el contexto de las libertades comunitarias de establecimiento y de prestación de servicios", Revista Española de Seguros, vol. 140, 2009, pp. 577-594

Responsabilidad civil derivada de las certificaciones energéticas



Manuel Lozano Yeste

Abogado
Dpto. de Derecho Administrativo de
HispaColey Servicios Jurídicos

Sumario

1. Introducción
2. Entrada en vigor de la presentación o puesta a disposición de la certificación energética
3. Certificación de Eficiencia Energética
 - 3.1. Ámbito personal
 - 3.2. Documentos reconocidos
 - 3.3. Contenido
 - 3.4. Control
 - 3.5. Deber de información: un derecho básico
4. Etiqueta de Eficiencia Energética: obligación de exhibirla
5. Relevancia jurídico-Privada de la falta o inexactitud de la Certificación de Eficencia Energetica: Responsabilidad Civil del Responsable

1. Introducción

La responsabilidad civil es enorme y eso es lo que a muchos profesionales se le está olvidando a la hora de ofertar sus servicios.

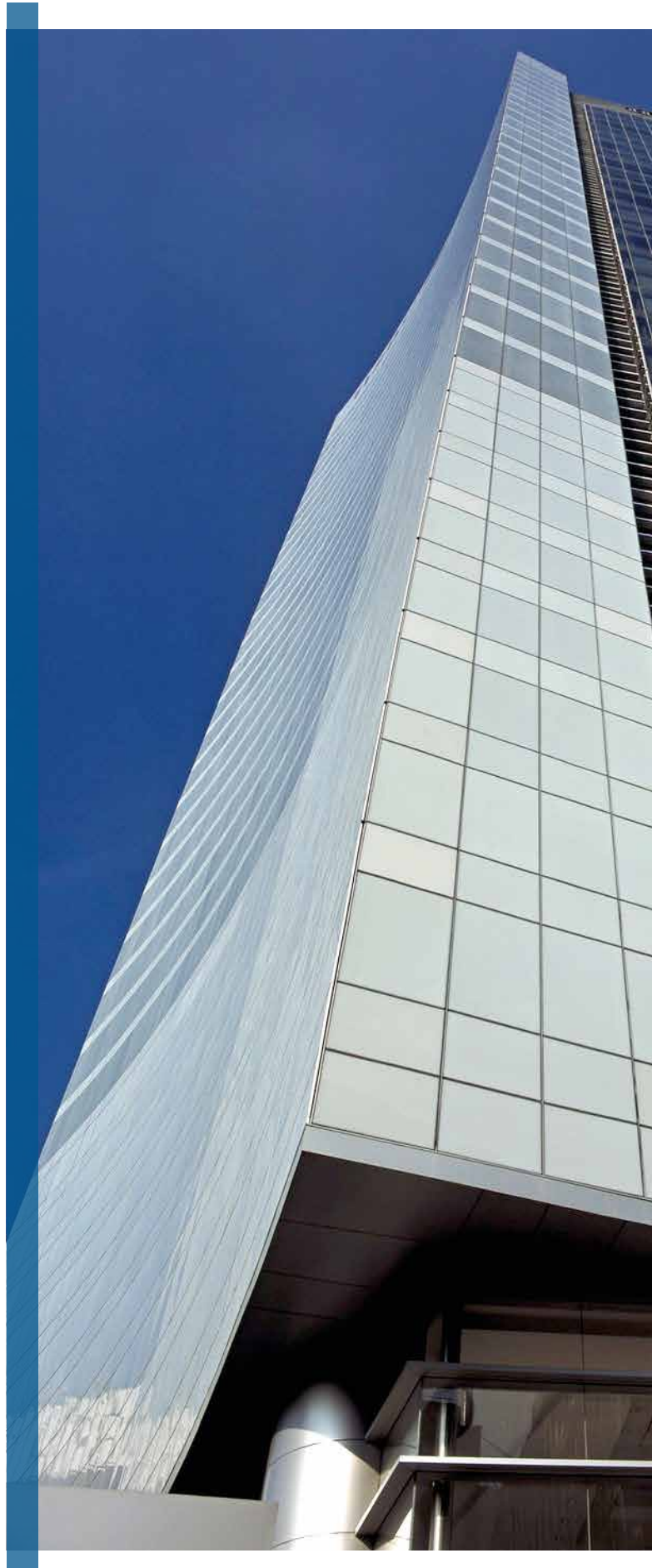
El certificado energético ya es obligatorio para vender o alquilar un inmueble.

La obligatoriedad de estas certificaciones abre una puerta a las demandas judiciales, donde podrán declararse nulas las compraventas o arrendamientos por graves faltas o incorrecciones en las certificaciones, lo cual supondría un vicio en el consentimiento prestado, abriendo un marco amplio en el campo indemnizatorio ante la posibilidad de instar el resarcimiento de cuantos daños o perjuicios pudiesen irrogar a compradores o arrendatarios, tanto el comprador como el arrendador, ante certificaciones incorrectas, que pudiesen haber influido directamente en el precio del inmueble, pudiendo incluso reclamar una reducción del precio de la compraventa o del arrendamiento.

Imaginemos que, alguien alquila un inmueble convencido de que el mismo reúne unas condiciones energéticas tan positivas, que finalmente le hace decantarse por realizar su concierto contractual de arrendamiento con ese arrendador, ya que se ha tenido en cuenta por el arrendatario que todos los servicios que se han de utilizar de manera habitual, como la calefacción, la refrigeración, la ventilación, la producción de agua caliente sanitaria y la iluminación, garantizan un mantenimiento óptimo de las condiciones de confort térmico y lumínico y sus necesidades de agua caliente sanitaria y calidad de aire interior, y que todo ello le va a suponer una importante rebaja mensual en la facturación energética, con relación a otro inmueble con peor calificación en su certificado energético. Al descubrir que la información es incorrecta, pedirá como es lógico un informe pericial de contraste para acreditar tal menoscabo certificador, y si éste resulta ser peor de lo registrado en el certificado que aportó el arrendador, ya hay un motivo importante para demandar.

Lo cierto es que la parte perjudicada demandará al arrendador, el cual, y confiando en el servicio prestado por el certificador energético repercutiría finalmente contra éste.

Igual situación podría plantearse en el caso de una venta, cuando las condiciones energéticas de una vivienda influyan, directamente sobre el precio final. Así, si el comprador mos-





trase su disconformidad sobre la eficiencia del inmueble y pudiese acreditar debidamente a través de un informe técnico la falsedad o inexactitud del certificado de eficiencia energética entregado por el vendedor del inmueble, también se podrían esgrimir argumentos suficientes para las correspondientes reclamaciones judiciales.

El certificador energético puede verse implicado en multitud de procedimientos judiciales, en reclamación de importantes cantidades económicas resarcitoria de los perjuicios ocasionados.

2. Entrada en vigor de la presentación o puesta a disposición de la certificación energética

La presentación o puesta a disposición de los compradores o arrendatarios del certificado de eficiencia energética de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, es exigible a partir del 1 de junio de 2013.

Tras muchos años de directivas europeas en eficiencia energética, España transpone a su marco normativo lo establecido en las mismas.

No se entiende desde la Comunidad Europea cómo España ha retrasado la apertura de un tema tan importante y trascendental en la sociedad.

España se mostró muy reticente a las normas europeas para el fomento del ahorro energético en un momento como el actual de profunda crisis económica y donde se consideraba que ya se habían realizado importantes esfuerzos en materia de ahorro energético, pues la aplicación normativa que requería la Unión Europea, supondría un aumento considerable del gasto público.

El 8 de julio de 2005 el Consejo de Ministros aprobó el Plan de Acción 2005-2007 de Ahorro y Eficiencia Energética¹, donde la reducción de la intensidad energética es un objetivo prioritario para cualquier economía, siempre que su consecución no afecte negativamente al volumen de actividad.

¹ El Consejo de Ministros ha aprobado el Plan de Acción 2005-2007 de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012 el 8 de julio de 2005. Se estima que su puesta en marcha generará un ahorro de energía primaria acumulado de doce millones de toneladas equivalentes de petróleo, el equivalente al 8,5% del total del consumo de energía primaria del año 2004 y al 20% de las importaciones de petróleo en ese año, y una reducción de emisiones de CO₂ a la atmósfera de 32,5 millones de toneladas

El 28 de noviembre de 2003, el Consejo de Ministros aprobó la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España (E-4) para el período 2004-2012, que estima un ahorro de energía para los citados años de 12.853 millones de euros².

Ante las exigencias relativas a la certificación energética de edificios, se materializa el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

Mediante este Real Decreto se transpone parcialmente la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, en lo relativo a la certificación de eficiencia energética de edificios, refundiendo el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, con la incorporación del Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios existentes.

El Real Decreto establece la obligación de poner a disposición de los compradores o usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética que deberá incluir información objetiva sobre la eficiencia energética de un edificio y valores de referencia tales como requisitos mínimos de eficiencia energética con el fin de que los propietarios o arrendatarios del edificio o de una unidad de éste puedan comparar y evaluar su eficiencia energética.

Los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios o unidades de éste no se incluyen en este Real Decreto, ya que se establecen en el Código Técnico de la Edificación³ (ahorro de energía). De esta forma, valorando y comparando la eficiencia energética de los edificios, se favorecerá la promoción de edificios de alta eficiencia energética y las inversiones en ahorro de energía. Además, este Real Decreto contribuye a informar de las emisiones de CO₂ por el uso de la energía proveniente de fuentes emisoras en el sector residencial, lo que facilitará la adopción de medidas para reducir las emisiones y mejorar la calificación energética de los edificios.

² La Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética 2004-2012, aprobada el 28 de noviembre de 2003, se enmarca en el esfuerzo de reducir la intensidad energética de España un 7,2%, es decir, aumentar la eficiencia energética a través de 186 medidas de ahorro. Se pretende un ahorro en 2015 de entre el 30% y el 35%.

³ JOSÉ ANTONIO TENORIO RÍOS. Unidad de Calidad en la Construcción. Instituto de Ciencias de la Construcción Eduardo Torroja. Consejo Superior de investigaciones Científicas. CSIC.

Debemos también considerar la Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE «Ahorro de Energía», del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo⁴.

Por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, se aprobó el Código Técnico de la Edificación (CTE), considerando transpuestas al ordenamiento jurídico español las exigencias relativas a los requisitos de eficiencia energética de los edificios, de la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, donde se establece asimismo, la obligación de revisar de forma periódica tales requisitos y actualizarlos, con el fin de adaptarlos a los avances técnicos del sector de la construcción.

Con posterioridad, la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios⁵, ha modificado y refundido la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, circunstancia que hace necesario transponer de nuevo al ordenamiento jurídico español las modificaciones que introduce con respecto a la anterior.

Dentro del Real Decreto 235/2013 se establece el Procedimiento básico que debe cumplir la metodología de cálculo de la calificación de eficiencia energética, considerando aquellos factores que más incidencia tienen en su consumo energético, así como las condiciones técnicas y administrativas para las certificaciones de eficiencia energética de los edificios.

También se regula la utilización de la etiqueta de eficiencia energética, garantizando en todo caso las especificidades que sean precisas en las distintas comunidades autónomas.

⁴ Este Documento Básico (DB) tiene por objeto establecer reglas y procedimientos que permiten cumplir el requisito básico de ahorro de energía. Las secciones de este DB se corresponden con las exigencias básicas HE 1 a HE 5, y la sección HE 0 que se relaciona con varias de las anteriores. La correcta aplicación de cada sección supone el cumplimiento de la exigencia básica correspondiente. La correcta aplicación del conjunto del DB supone que se satisface el requisito básico "Ahorro de energía".

⁵ La presente Directiva fomenta la eficiencia energética de los edificios sitos en la Unión, teniendo en cuenta las condiciones climáticas exteriores y las particularidades locales, así como las exigencias ambientales interiores y la rentabilidad en términos coste-eficacia.

Por último, se concreta un régimen sancionador con infracciones y sanciones, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente en materia de protección de los consumidores y usuarios, y en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios.

La Ley 8/2013, de 26 de junio de 2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas (BOE 27 de junio de 2007), determina un régimen sancionador por incumplimiento de este requisito obligatorio en toda compraventa o alquiler de un inmueble. Determina el listado de infracciones en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios y el régimen sancionador:

Disposición adicional tercera. Infracciones en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios:

1. Constituyen infracciones administrativas en materia de certificación de eficiencia energética de los edificios las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en esta disposición y en la disposición adicional siguiente, sin perjuicio de otras responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.
2. Las infracciones en materia de certificación energética de los edificios se clasifican en muy graves, graves y leves.
3. Constituyen infracciones muy graves en el ámbito de la certificación energética de los edificios:
 - a) Falsear la información en la expedición o registro de certificados de eficiencia energética.
 - b) Actuar como técnico certificador sin reunir los requisitos legalmente exigidos para serlo.
 - c) Actuar como agente independiente autorizado para el control de la certificación de la eficiencia energética de los edificios sin contar con la debida habilitación otorgada por el órgano competente.
 - d) Publicitar en la venta o alquiler de edificios o parte de edificios, una calificación de eficiencia energética que no esté respaldada por un certificado en vigor debidamente registrado.
 - e) Igualmente, serán infracciones muy graves las infracciones graves previstas en el apartado 4, cuando durante los tres años anteriores a su comisión

hubiera sido impuesta al infractor una sanción firme por el mismo tipo de infracción.

4. Constituyen infracciones graves:
 - a) Incumplir las condiciones establecidas en la metodología de cálculo del procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.
 - b) Incumplir la obligación de presentar el certificado de eficiencia energética ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de certificación energética de donde se ubique el edificio, para su registro.
 - c) No incorporar el certificado de eficiencia energética de proyecto en el proyecto de ejecución del edificio.
 - d) Exhibición de una etiqueta que no se corresponda con el certificado de eficiencia energética válidamente emitido, registrado y en vigor.
 - e) Vender o alquilar un inmueble sin que el vendedor o arrendador entregue el certificado de eficiencia energética, válido, registrado y en vigor, al comprador o arrendatario.
 - f) Igualmente, serán infracciones graves las infracciones leves previstas en el apartado 5, cuando durante el año anterior a su comisión hubiera sido impuesta al infractor una sanción firme por el mismo tipo de infracción.
5. Constituyen infracciones leves:
 - a) Publicitar la venta o alquiler de edificios o unidades de edificios que deban disponer de certificado de eficiencia energética sin hacer mención a su calificación de eficiencia energética.
 - b) No exhibir la etiqueta de eficiencia energética en los supuestos en que resulte obligatorio.
 - c) La expedición de certificados de eficiencia energética que no incluyan la información mínima exigida.
 - d) Incumplir las obligaciones de renovación o actualización de certificados de eficiencia energética.
 - e) No incorporar el certificado de eficiencia energética del edificio terminado en el Libro del edificio.
 - f) La exhibición de etiqueta de eficiencia energética sin el formato y contenido mínimo legalmente establecidos.
 - g) Publicitar la calificación obtenida en la certificación de eficiencia energética

del proyecto, cuando ya se dispone del certificado de eficiencia energética del edificio terminado.

- h) Cualesquiera acciones u omisiones que vulneren lo establecido en materia de certificación de eficiencia energética cuando no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

6. Serán sujetos responsables de las infracciones tipificadas en esta disposición, las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que las cometan, aún a título de simple inobservancia.
7. La instrucción y resolución de los expedientes sancionadores que se incoen corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Disposición adicional cuarta. Sanciones en materia de certificación energética de edificios y graduación:

1. Las infracciones tipificadas en la disposición adicional tercera bis (nueva) serán sancionadas de la forma siguiente:
 - a) Las infracciones leves, con multa de 300 a 600 euros.
 - b) Las infracciones graves, con multa de 601 a 1.000 euros.
 - c) Las infracciones muy graves, con multa de 1.001 a 6.000 euros.
2. No obstante lo anterior, en los casos en que el beneficio que el infractor haya obtenido por la comisión de la infracción fuese superior al importe de las sanciones en cada caso señaladas en el apartado precedente, la sanción se impondrá por un importe equivalente al del beneficio así obtenido.

En la graduación de la sanción se tendrá en cuenta el daño producido, el enriquecimiento obtenido injustamente y la concurrencia de intencionalidad o reiteración.

Además, el incumplimiento de los preceptos contenidos en este procedimiento básico que constituyan infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de acuerdo con lo establecido en los apartados k) y n) del artículo 49.1 del texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se sancionará de acuerdo con lo establecido en el capítulo II del título IV del texto refundido citado.



Las infracciones podrán calificarse competentes como leves, graves y muy graves, en función del riesgo para la salud, posición en el mercado, beneficio obtenido, grado de intencionalidad, grado de generalización de la infracción.



CAPÍTULO II / Infracciones y sanciones / Artículo 49 Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:
 - k) La negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.
 - n) El incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación.

Se sancionará de acuerdo con lo establecido en el capítulo II del título IV del texto refundido citado, del artículo 18, y con lo indicado en el artículo 50.1 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, esto es: “Las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia”.

El artículo siguiente de la misma Ley, artículo 51 que recoge las Sanciones, dice:

«1. Las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma serán sancionadas por las Administraciones públicas competentes con multas de acuerdo con la siguiente graduación:

- a) Infracciones leves, hasta 3.005,06 euros.
- b) Infracciones graves, entre 3.005,07 euros y 15.025,30 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción.
- c) Infracciones muy graves, entre 15.025,31 y 601.012,10 euros, pudiendo rebasar dicha

por las Administraciones públicas y graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia

cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los bienes o servicios objeto de infracción».

3. Certificación de Eficiencia Energética

3.1. Ámbito personal

El propietario o promotor, a partir del 1 de junio de 2013, que desee vender o alquilar una vivienda tendrá obligación de elegir libremente al profesional habilitado, proporcionar, registrar y conservar la certificación que contenga la información energética del inmueble, así como de renovar y actualizar dicho certificado cada 10 años.

El comprador o arrendatario dispondrá de la información que le permita comparar el comportamiento de las distintas opciones, conocer el gasto de combustible en calefacción, agua caliente sanitaria (ACS) o electricidad, y elegir energéticamente el más favorable.

En cuanto a la libre elección del técnico, hay que considerar siempre que el mismo debe estar en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras, y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta.

El técnico, que realice la certificación será responsable ante el cliente de su trabajo.

Las posibles labores del técnico que pueden acarrear problemas a los clientes son:

Expedición del certificado sin la información mínima requerida.

El certificado de eficiencia energética debe contener como mínimo la siguiente información:

- Identificación del edificio o, en su caso, la parte que se certifica (dirección, municipio, provincia, zona climática y referencia catastral).
- Indicación del procedimiento reconocido utilizado para obtener la calificación ener-

gética. Se incluirá la siguiente documentación:

- Descripción de las características energéticas del edificio y demás datos necesarios para obtener la calificación energética del edificio (instalaciones térmicas, envolvente térmica y, en el sector terciario además, las instalaciones de iluminación, así como condiciones de funcionamiento y ocupación).
 - Normativa vigente sobre ahorro y eficiencia, en caso de existir, en el año de construcción.
 - Descripción de las pruebas, comprobaciones e inspecciones llevadas a cabo por un técnico certificador.
- c) Calificación de eficiencia energética del edificio expresada mediante la etiqueta energética.

Además de la clasificación global se incluyen las calificaciones parciales de: calefacción, refrigeración, agua caliente sanitaria y, en el caso del sector terciario, la iluminación.

- d) Un documento conteniendo un listado con un número suficiente de medidas de ahorro energético, recomendadas por el técnico certificador.

Cuando la calificación es A o B en caso de acometer voluntariamente las recomendaciones la calificación subiría un nivel. Dos niveles en el caso que la calificación sea D, E, F, G.

Incumplir el método de cálculo del procedimiento básico de calificación.

En la página del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) se recogen los procedimientos reconocidos con los que obtener la calificación del inmueble, si no se emplea de forma adecuada, la calificación sería falsa.

El propietario no tiene por qué tener conocimientos sobre el uso del procedimiento de calificación, ni sobre la información mínima del certificado. Precisamente deposita su confianza en la profesionalidad y cualificación del técnico.

Ya se están detectando casos de intrusismo o de competencia desleal, en los que el profesional emite el certificado de eficiencia energética sin realizar la preceptiva visita al inmueble y por unos importes muy bajos, lo que lógicamente está contribuyendo a generar grandes sospechas en el consumidor.

El precio medio de los certificados de eficiencia energética ha de corresponderse con la realidad existente en el mercado de calidad profesional y responsable, dependiendo de su superficie y estado, así como de los trabajos derivados de la inspección y la redacción del certificado.

3.2. Documentos reconocidos

Con el fin de facilitar el cumplimiento de este procedimiento básico, se crean los denominados documentos reconocidos para la certificación de eficiencia energética, que se definen como documentos técnicos, que cuenten con el reconocimiento conjunto del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) y del Ministerio de Fomento.

Los documentos reconocidos podrán tener el contenido siguiente:

- a) Programas informáticos de calificación de eficiencia energética.
- b) Especificaciones y guías técnicas o comentarios sobre la aplicación técnico-administrativa de la certificación de eficiencia energética.
- c) Cualquier otro documento que facilite la aplicación de la certificación de eficiencia energética, excluidos los que se refieran a la utilización de un producto o sistema particular o bajo patente.

Se crea en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, adscrito a la Secretaría de Estado de Energía, el Registro general de documentos reconocidos para la certificación de eficiencia energética, que tendrá carácter público e informativo. Los documentos reconocidos con base en el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, quedan incorporados automáticamente al registro que se crea.

3.3. Contenido

El certificado de eficiencia energética del edificio o de la parte del mismo contendrá como mínimo la siguiente información:

- a) Identificación del edificio o de la parte del mismo que se certifica, incluyendo su referencia catastral.
- b) Indicación del procedimiento reconocido para obtener la calificación de eficiencia energética.

- c) Indicación de la normativa sobre ahorro y eficiencia energética de aplicación en el momento de su construcción.
- d) Descripción de las características energéticas del edificio: envolvente térmica, instalaciones térmicas y de iluminación, condiciones normales de funcionamiento y ocupación, condiciones de confort térmico, lumínico, calidad de aire interior y demás datos utilizados para obtener la calificación de eficiencia energética del edificio.
- e) Calificación de eficiencia energética del edificio expresada mediante la etiqueta energética.
- f) Para los edificios existentes, documento de recomendaciones para la mejora de los niveles óptimos o rentables de la eficiencia energética de un edificio o de una parte de este, a menos que no exista ningún potencial razonable para una mejora de esa índole en comparación con los requisitos de eficiencia energética vigentes. Las recomendaciones incluidas en el certificado de eficiencia energética abordarán:
 - i. Las medidas aplicadas en el marco de reformas importantes de la envolvente y de las instalaciones técnicas de un edificio, y
 - ii. Las medidas relativas a elementos de un edificio, independientemente de la realización de reformas importantes de la envolvente o de las instalaciones técnicas de un edificio.

Las recomendaciones incluidas en el certificado de eficiencia energética serán técnicamente viables y podrán incluir una estimación de los plazos de recuperación de la inversión o de la rentabilidad durante su ciclo de vida útil.

Contendrá información dirigida al propietario o arrendatario sobre dónde obtener información más detallada, incluida información sobre la relación coste-eficacia de las recomendaciones formuladas en el certificado. La evaluación de esa relación se efectuará sobre la base de una serie de criterios estándares, tales como la evaluación del ahorro energético, los precios subyacentes de la energía y una previsión de costes preliminar.

Por otro lado, informará de las actuaciones que se hayan de emprender para llevar a la práctica las recomendaciones. Asimismo se

podrá facilitar al propietario o arrendatario información sobre otros temas conexos, como auditorías energéticas o incentivos de carácter financiero o de otro tipo y posibilidad de financiación. Para ello se podrán aplicar los criterios correspondientes del Reglamento Delegado (UE) n.º 244/2012 de la Comisión, de 16 de enero de 2012 que permite calcular los niveles óptimos de rentabilidad de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos.

- g) Descripción de las pruebas y comprobaciones llevadas a cabo, en su caso, por el técnico competente durante la fase de calificación energética.
- h) Cumplimiento de los requisitos medioambientales exigidos a las instalaciones térmicas.

3.4. Control

El órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de certificación energética de edificios establecerá y aplicará un sistema de control independiente de los certificados de eficiencia energética.

El control se realizará sobre una selección al azar de al menos una proporción estadísticamente significativa de los certificados de eficiencia energética expedidos anualmente y comprenderá al menos las siguientes actuaciones u otras equivalentes:

- a) Comprobación de la validez de los datos de base del edificio utilizados para expedir el certificado de eficiencia energética, y los resultados consignados en este.
- b) Comprobación completa de los datos de base del edificio utilizados para expedir el certificado de eficiencia energética, comprobación completa de los resultados consignados en el certificado, incluidas las recomendaciones formuladas, y visita in situ del edificio, con el fin de comprobar la correspondencia entre las especificaciones que constan en el certificado de eficiencia energética y el edificio certificado.

La ejecución del control se realizará por el órgano competente de la Comunidad Autónoma que podrá delegar esta responsabilidad en agentes independientes autorizados para este fin. Los agentes autorizados serán organismos o entidades de control que cumplan los requisitos técnicos establecidos en el Real Decreto

410/2010, de 31 de marzo, para el ejercicio de su actividad en el campo reglamentario de la edificación, así como las entidades de control habilitadas para el campo reglamentario de las instalaciones térmicas o técnicos competentes independientes.

Cuando la calificación de eficiencia energética resultante de este control externo sea diferente a la obtenida inicialmente, como resultado de diferencias con las especificaciones previstas, se le comunicará al promotor o propietario, en su caso, las razones que la motivan y un plazo determinado para su subsanación o presentación de alegaciones en caso de discrepancia, antes de proceder, en su caso, a la modificación de la calificación obtenida.

3.5. Deber de información: un derecho básico

El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, establece la obligación de carácter imperativo de poner a disposición de los compradores o arrendatarios de los edificios o unidades independientes de este un certificado de eficiencia energética que deberá incluir información objetiva sobre la eficiencia energética de un edificio y valores de referencia tales como requisitos mínimos de eficiencia energética, con el fin de que los propietarios o arrendatarios del edificio o de una unidad de éste puedan comparar y evaluar su eficiencia energética.

El certificado de eficiencia energética dará información exclusivamente sobre la eficiencia energética del edificio y no supondrá en ningún caso la acreditación del cumplimiento de ningún otro requisito exigible al edificio. Éste deberá cumplir previamente con los requisitos mínimos de eficiencia energética que fije la normativa vigente en el momento de su construcción.

Durante el proceso de certificación, el técnico competente realizará las pruebas y comprobaciones necesarias, con la finalidad de establecer la conformidad de la información contenida en el certificado de eficiencia energética con el edificio o con la parte del mismo.

El certificado de eficiencia energética del edificio debe presentarse, por el promotor, o propietario, en su caso, al órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de certificación energética de edificios, para el registro de estas certificaciones en su ámbito territorial.

Los certificados de eficiencia energética estarán a disposición de las autoridades com-

petentes en materia de eficiencia energética o de edificación que así lo exijan por inspección o cualquier otro requerimiento, bien incorporados al Libro del edificio, en el caso de que su existencia sea preceptiva, o en poder del propietario del edificio o de la parte del mismo, o del presidente de la comunidad de propietarios.

Cuando un edificio se venda o alquile, antes de su construcción, el vendedor o arrendador facilitará la calificación energética del proyecto, expidiéndose el certificado del edificio terminado una vez construido el mismo.

Cuando el edificio existente sea objeto de contrato de compraventa de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, el certificado de eficiencia energética obtenido será puesto a disposición del adquiriente. Cuando el objeto del contrato sea el arrendamiento de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, bastará con la simple exhibición y puesta a disposición del arrendatario de una copia del referido certificado.

El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará el modo de inclusión del certificado de eficiencia energética de los edificios, en la información que el vendedor debe suministrar al comprador, de acuerdo con lo establecido sobre transparencia e información a los consumidores en el artículo 83 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

4. Etiqueta de Eficiencia Energética: obligación de exhibirla

El significado de los valores que aparecen en la etiqueta energética son los siguientes:

El consumo de energía anual es un valor teórico que define la energía renovable expresada en Kilowatios hora que consumiría un metro cuadrado del inmueble en condiciones estándar durante un año, teniendo en cuenta las características de la envolvente, huecos, puentes térmicos, instalaciones, orientación del inmueble y sombras recibidas por agentes externos.

Las emisiones de CO₂ anuales indican de manera estimativa las emisiones de CO₂ expresadas en kg por metro cuadrado del inmueble durante un año.

En los edificios de viviendas la energía primaria que se tiene en cuenta en el inmueble está limitada a los servicios de calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria.

La obtención del certificado de eficiencia energética otorgará el derecho de utilización, durante el periodo de validez del mismo, de la etiqueta de eficiencia energética, cuyos contenidos se recogen en el documento reconocido correspondiente a la etiqueta de eficiencia energética, disponible en el Registro general.

La etiqueta se incluirá en toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento del edificio o unidad del edificio. Deberá figurar siempre en la etiqueta, de forma clara e inequívoca, si se refiere al certificado de eficiencia energética del proyecto o al del edificio terminado.

Se prohíbe la exhibición de etiquetas, marcas, símbolos o inscripciones que se refieran a la certificación de eficiencia energética de un edificio que no cumplan los requisitos previstos en este procedimiento básico y que puedan inducir a error o confusión.

A los efectos de lo anteriormente establecido, en ningún caso se autorizará el registro de la etiqueta como marca.

Todos los edificios o unidades de edificios de titularidad privada que sean frecuentados habitualmente por el público, con una superficie útil total superior a 500 m² exhibirán la etiqueta de eficiencia energética de forma obligatoria, en lugar destacado y bien visible por el público, cuando les sea exigible su obtención.

Todos los edificios o partes de los mismos ocupados por las autoridades públicas y que sean frecuentados habitualmente por el público, con una superficie útil total superior a 250 m², exhibirán la etiqueta de eficiencia energética de forma obligatoria, en lugar destacado y bien visible.

Para el resto de los casos la exhibición pública de la etiqueta de eficiencia energética será voluntaria, y de acuerdo con lo que establezca el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

¿Qué tipo de inmuebles tienen la obligación de disponer de un Certificado energético?

En virtud del artículo 2 del Real Decreto 235/2013:

- Los edificios de nueva construcción.
- Los edificios o partes de edificios existentes que se vendan o alquilen a un nuevo arrendatario, siempre que no dispongan de un certificado en vigor.



- c) Los edificios o partes de edificios en los que una autoridad pública ocupe una superficie útil total superior a 250 m² y que sean frecuentados habitualmente por el público.

No están obligados:

- a) Edificios y monumentos protegidos oficialmente por ser parte de un entorno declarado o en razón de su particular valor arquitectónico o histórico.
- b) Edificios o partes de edificios utilizados exclusivamente como lugares de culto y para actividades religiosas.
- c) Construcciones provisionales con un plazo previsto de utilización igual o inferior a dos años.
- d) Edificios industriales, de la defensa y agrícolas o partes de los mismos, en la parte destinada a talleres, procesos industriales, de la defensa y agrícolas no residenciales.
- e) Edificios o partes de edificios aislados con una superficie útil total inferior a 50 m².
- f) Edificios que se compren para reformas importantes o demolición.
- g) Edificios o partes de edificios existentes de

viviendas, cuyo uso sea inferior a cuatro meses al año, o bien durante un tiempo limitado al año y con un consumo previsto de energía inferior al 25% de lo que resultaría de su utilización durante todo el año, siempre que así conste mediante declaración responsable del propietario de la vivienda.

5. Relevancia jurídico-privada de la falta o inexactitud de la Certificación de Eficiencia Energética: Responsabilidad Civil del Responsable

Si estando obligado a exhibir la certificación energética con motivo de la publicidad, compraventa o alquiler de una vivienda, local comercial u oficina, el propietario no lo hiciera, puede enfrentarse a:

- Ser sancionado administrativamente por infracción a los Derechos de los Consumidores.
- Que, a instancia del comprador o arrendatario, el contrato de compraventa o arrendamiento sea objetado parcialmente por no

haberse cumplido el deber de información al Consumidor; ello podría acarrear consecuencias económicas muy desfavorables.

La doctrina contemporánea engloba dentro de las fuentes de la responsabilidad civil contractual al acto jurídico y los hechos jurídicos.

En el día a día contemplamos cómo actividades humanas se encuadran en alguno de estos campos, para satisfacer sus necesidades.

Los actos jurídicos (manifestación de la voluntad encaminada a producir efectos jurídicos) y sus consecuencias jurídicas, desencadenarían la consiguiente responsabilidad contractual en materia de contratos.

El primitivo derecho romano se basaba en la palabra *nexum*, por el que el deudor que no satisfacía el importe de su deuda era encadenado por el acreedor para que respondiera por su deuda con su propio cuerpo. En la época clásica, no era considerada la culpa subjetiva del deudor, sino la causa objetiva del incumplimiento, pero posteriormente, en el período **JUSTINIANO**, se valoró la conducta subjetiva del deudor referida a lo objetivo de su incumplimiento.

La responsabilidad contractual precisa de la existencia de un contrato válidamente constituido, perfeccionado por el consentimiento de las partes, obligándose ambas partes al cumplimiento de lo pactado. En caso contrario deberán soportar las consecuencias inherentes a su incumplimiento, dando lugar a la rescisión del mismo y/o la correspondiente responsabilidad del pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

En este sentido, y yendo de lo general a lo particular, **DIEZ PICAZO** y **GULLON**⁶ afirmaba que “La responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”.

Como dice **MARIANO YZQUIERDO TOLSADA** para que exista responsabilidad civil es necesaria la constatación de una acción u omisión, la cual tendrá relación con un daño mediante un nexo de causalidad. Adicionalmente debe verificarse si se da el adecuado factor de atribución, que permitirá justificar la imputación del daño a un determinado patrimonio.

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA distingue la culpa profesional y el error del profesional, afirmando que, para que un error genere responsabilidad civil debe encontrar en su composición el elemento culpa. Por error profesional debe entenderse, el comportamiento objetivamente distinto del que exigía la situación en concreto, pero no necesariamente culposo. No es que haya error profesional, ni mucho menos, cada vez que no se obtenga el resultado último, ya que puede ser que el fracaso se verifique aunque se haya hecho lo humanamente posible, o que sea posible a posteriori reconocer la corrección de la conducta seguida. El error se da cuando la conducta no resulta objetivamente idónea para el caso concreto, incluso aunque el profesional haya actuado diligentemente, utilizando los conocimientos normales del buen profesional de su categoría y según lo que ese buen profesional hubiera hecho en las mismas circunstancias. Si, después de conocido el fracaso, se descubre que la conducta tenía que haber sido diferente, nada podrá reprocharse al profesional. El comportamiento fue técnicamente equivocado, pero, aun siendo la causa de la no consecución del resultado que interesaba al cliente, sólo si es culposo será generador de responsabilidad. No todo error profesional es causa de responsabilidad, sino sólo aquél que es efecto de imprudencia o patente ignorancia.

No cabe confundir la inobservancia de disposiciones administrativas y reglamentarias del MINETUR con incumplimiento de una obligación legal, ya que la redacción de los arts. 1.089 y 1.090 del Código Civil no dejan lugar a dudas, pues las obligaciones han de nacer de una ley..., y además no se presumen.

En efecto, una vez que se declara la responsabilidad civil de una persona que, con su conducta activa u omisiva, ha causado daño a otra, y éste sea resarcible; es decir, toda vez que esté conectado causalmente con la conducta realizada, sea antijurídico y sea cierto, nace a cargo del responsable la obligación de reparar el daño o perjuicio causado.

Así se desprende del tenor literal de los arts. 1.101 CC (para la responsabilidad contractual).

Esta reparación del daño puede efectuarse de dos maneras distintas: a) en forma específica, también llamada reparación in natura o en especie, que consiste en restablecer la situación que existía con anterioridad a la producción del daño, reparando o enmendando la cosa dañada o, si ello no es posible, sustituyéndola por otra igual a la destruida y b) la reparación por equivalente, consistente en entregar al perjudicado

⁶ Artículos doctrinales. Derecho procesal civil. *La responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido* ALEJANDRO PÉREZ KÖHLER.

una cantidad de dinero suficiente o apta para compensar el daño sufrido.

Debemos considerar que un punto importante dentro de la reparación de los daños y perjuicios cobra un indudable sentido la valoración económica que realicemos capaz de compensar a la parte perjudicada de los daños sufridos.

La reparación de esos daños y perjuicios se encuadra en el principio de la restitutio in integrum donde se ha de establecer un equilibrio justo entre la compensación infravalorada y la sobrevalorada que daría lugar a un enriquecimiento injusto.

Como dice JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, "existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia que el daño resarcible está integrado por una pluralidad de conceptos, cada uno de ellos con sus particularidades propias. No obstante, ha sido práctica habitual en nuestra tradición jurídica la falta de determinación de cada uno de los conceptos integrantes del daño, provocando la frustración del principio de indemnidad"⁷.

Como dice MARIANO MEDINA CRESPO: "El estudio de la Jurisprudencia civil valorativa permite captar su ambigüedad, su doble sentido, con una inequívoca tendencia a no resaltar la operatividad técnica del principio institucional⁸ de la reparación integral, pese a su continua proclamación, enfatizándose más la libertad apreciativa que su efectivo cumplimiento a través de unas respuestas resarcitorias desvertebradas que quedan (casi siempre) privadas de rango demostrativo y, por tanto, persuasivo.

Según ha apuntado SANTIAGO CAVANILLAS MÚGICA, el principio de la reparación íntegra pudo instaurarse cuando, en lugar de ponerse el

acento primordialmente en el autor del daño, se puso en la víctima, pues se capta entonces que sus perjuicios constituyen el genuino eje del Derecho de la responsabilidad civil. De esta forma, el principio virtual de la parcialidad cede ante el principio normativo de la integridad, afirmado como el quicio del Derecho de daños⁹.

Este tema referido al marco de las certificaciones de eficiencia energética, tendrá en lo sucesivo y dado el escaso tiempo del que ha dispuesto aún para su desarrollo, una enorme trascendencia práctica y dará lugar a muy diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales.

La evolución normativa y jurisprudencial irá tomando un sesgo bastante acusado hacia la búsqueda de cualquier daño o perjuicio motivado por la falsedad o inexactitud de las certificaciones de eficiencia energética que dará lugar a una indemnización, donde esa misma evolución de los criterios jurisprudenciales irán creciendo en materia de factores de atribución de responsabilidad, distribución de la carga de la prueba, cláusulas que puedan modificar la responsabilidad, extensión del resarcimiento, etc.

Nos planteamos si, además de las sanciones que, en su caso, correspondan, el incumplimiento de los deberes de información sobre la eficiencia energética de las edificaciones puede tener consecuencias en el régimen de los contratos de compraventa y arrendamiento que se celebren. A esos efectos, hay que distinguir:

a) El incumplimiento de los estándares de eficiencia que sean de aplicación.

Estos hechos podrían constituir un incumplimiento de los contratos de compraventa y arrendamiento que permitirá al comprador o arrendatario instar las acciones de cumplimiento.

Podrán instar a los obligados por la emisión de certificaciones de eficiencia energética en caso de incumplimiento para que subsanen las deficiencias que impiden alcanzar los niveles legalmente exigidos.

Igualmente podrán solicitar su resarcimiento mediante la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios causados, debidos éstos a un mayor gasto energético, o incluso motivado por eventuales sanciones administrativas.

⁷ El lucro cesante en relación al daño corporal. Capítulo XII del Manual de Valoración del daño corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación. JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA. Editorial Thomson Reuters Aranzadi Edición marzo 2013 pag. 517

⁸ Sobre el principio institucional de la reparación completa me remito a las consideraciones contenidas en *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado*, Dykinson, Madrid, t. 1, Los fundamentos, 1999, pp. 135-156; también en *Daños Corporales y Carta Magna*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 30-40; y, con mayor amplitud técnica, en *Los principios institucionales de la valoración del daño*, conferencia de clausura del Curso de Valoración del Daño Corporal 2006/2007, de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada, pronunciada en 26 de enero de 2007, texto incluido como epílogo en *Manual de Valoración del Daño Corporal*, dir. FRANCISCO JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2007, prólogo de JUAN ANTONIO XIOL Ríos, pp. 325-347.

⁹ SSTs (Sala 1ª) de 27 de julio de 2006 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos), 12 de mayo de 2009 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos) y 27 de octubre de 2011 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos).

El marco jurisprudencial que se abrirá de la norma es tan amplio que nos permitirá contemplar incluso si este tipo de incumplimientos serán considerados como cualificados o no, e incluso si se permitirá instar la resolución de los contratos de conformidad con lo establecido en el artículo 1.124 del Código Civil.

- b) En segundo lugar, si las obligaciones de información no se han cumplido correctamente.

El comprador o arrendatario pueden haber contratado con error sobre las cualidades del inmueble.

Comprobaremos si las distintas instancias judiciales permitirán anular los contratos.

Igualmente observaremos si consideran que las características energéticas del inmueble revisten o no la esencialidad requerida por el error anulatorio contenida en el artículo 1.266 del Código Civil –“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”–.

Tal vez, se podría considerar posible la anulación del contrato aunque el error hubiera sido provocado con dolo por el vendedor o arrendador que, en su caso, hubiera silenciado o inducido a error a la contraparte sobre las características energéticas de la vivienda, pues el hecho de que concurra dolo (omisivo) no permite eludir el requisito de la esencialidad del error.

En este mismo orden de cosas cabría tal vez anular el contrato por la existencia de dolo provocado por la falsificación de las indicaciones sobre certificaciones de eficiencia energética.

Observaremos si las características energéticas de la vivienda debieran ser consideradas circunstancias determinantes para la celebración de los contratos.

Podremos apreciar, que la conducta engañosa del vendedor o arrendador, si bien no fue lo suficientemente grave como para anular el contrato, sí dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la contraparte.

Hay dolo (artículo 1.269 del Código Civil) cuando, con palabras o maquinaciones insidio-

sas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios (artículo 1.270 del Código Civil).

No debemos olvidar que si se ha producido falsedad o el certificado no se ajusta a la realidad, el real decreto contempla una sanción grave de 6.000 euros más el beneficio que haya conseguido el vendedor de la vivienda por tener una mejor calificación. Así, si ha vendido una vivienda tipo A cuando en realidad es C y por ser A la ha vendido un 20% más cara, la multa sería de 6.000 euros más ese 20% que ha ganado de más.

También puede suceder que la calificación obtenida sea mala y con el tiempo se demuestre que el inmueble en cuestión era más eficiente de lo que recoge la etiqueta. “El propietario podría en ese caso reclamar al profesional que emitió el certificado y pedirle una compensación económica. La responsabilidad civil es enorme y eso es lo que a muchos profesionales se le está olvidando a la hora de ofertar sus servicios. El certificado es algo muy serio”.

El Real Decreto 235/2013, refundido del RD 47/2007 y aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de abril, va a ser exigible en todos los contratos de compraventa o alquiler con duración superior a cuatro meses.

Esto implica la necesidad de una gran cantidad de profesionales habilitados (arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos) para que todos los inmuebles en venta o alquiler cuenten con su certificado correspondiente a partir del 1 de junio.

Las obligaciones del propietario o el promotor de un inmueble no se agotan con la entrega del inmueble, bien a través de su venta o mediante un contrato de arrendamiento, sino en una contratación que reúna las cualidades prometidas y que además no adolezca de vicios o defectos que disminuyan el valor o utilidad previstos en el contrato.

La excepción de contrato no cumplido que deriva de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil, impide a la parte incumplidora reclamar de la contraria el cumplimiento de la suya, declarando la SS del TS de 14-6-04 que la mutua condicionalidad e interdependencia que existe entre las prestaciones de las obligaciones sina-

lagmáticas, justifica que al incumplidor le pueda oponer el deudor requerido de pago la llamada *exceptio non adimpleti contractus*, con el efecto de neutralizar la reclamación, dada la facultad que le asiste de posponer su cumplimiento hasta que el reclamante cumpla o esté dispuesto a cumplir lo que le incumbe (SS del TS de 22-10-97, 21-3-01, 17-12-02 y 21-3-03).

Pero para que se produzca ese efecto, es necesario probar que el incumplimiento de la contraparte que reclama es de la suficiente entidad y de influencia tal en el equilibrio de las prestaciones, que impide obtener la debida contraprestación, por quebrar la reciprocidad. En armonía con lo anterior, es requisito indispensable (SS del TS de 13-5-85, 24-10-86, 10-5-89, 12-7-91 y 17-2-03), que el demandado pruebe que el montante cuantitativo que significa el daño originado por incumplimiento del demandante tiene la suficiente entidad para determinar que, si él no quedara exonerado de su obligación, se produciría un desequilibrio de prestaciones.

Se interpondrán demandas por falta de rigor técnico, ausencia de cualificación profesional del personal responsable de la ejecución directa de los trabajos de certificación de eficiencia energética y falta de supervisión por parte de los máximos responsables, es decir del propietario o del promotor.

La cuantía económica necesaria para la subsanación de las distintas anomalías, defectos e incidencias de la certificación, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudieran dar lugar.

Conclusiones personales

Aspectos a considerar de la nueva normativa: aumenta el valor de la vivienda en el mercado y permite al consumidor tener una información energética transparente que junto a otras características le permita comparar y elegir, además de incentivar actuaciones en materia de rehabilitación energética frente a nueva construcción de vivienda.

Además de la responsabilidad de encargar el certificado al técnico habilitado, el propietario del edificio, vivienda o local tendrá la obligación de registrar dicho certificado ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma, con lo que éste estará a disposición de las autoridades competentes, llevando un registro de estas certificaciones en su ámbito territorial.

La responsabilidad civil profesional tiene importancia cuando se acomete una obra de

ejecución con las recomendaciones propuestas en dicho certificado. En este caso sería similar a la responsabilidad civil de un proyecto de ejecución visado por el correspondiente colegio. Como el profesional que firme el certificado debe estar habilitado por el colegio correspondiente, esto implica que vendrá ya cubierto con un seguro de responsabilidad civil.

El fundamento legal de la regulación de la certificación de eficiencia energética de los edificios se encuentra en dos normas ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, por un lado el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y otras leyes complementarias, lo que vincula los derechos que la norma contempla para los compradores y arrendatarios, principalmente en el ámbito del derecho a la información, al carácter tuitivo de la norma reseñada y la regulación de las infracciones y sanciones. Por otro lado, y en particular para los edificios existentes, en el artículo 83.3 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

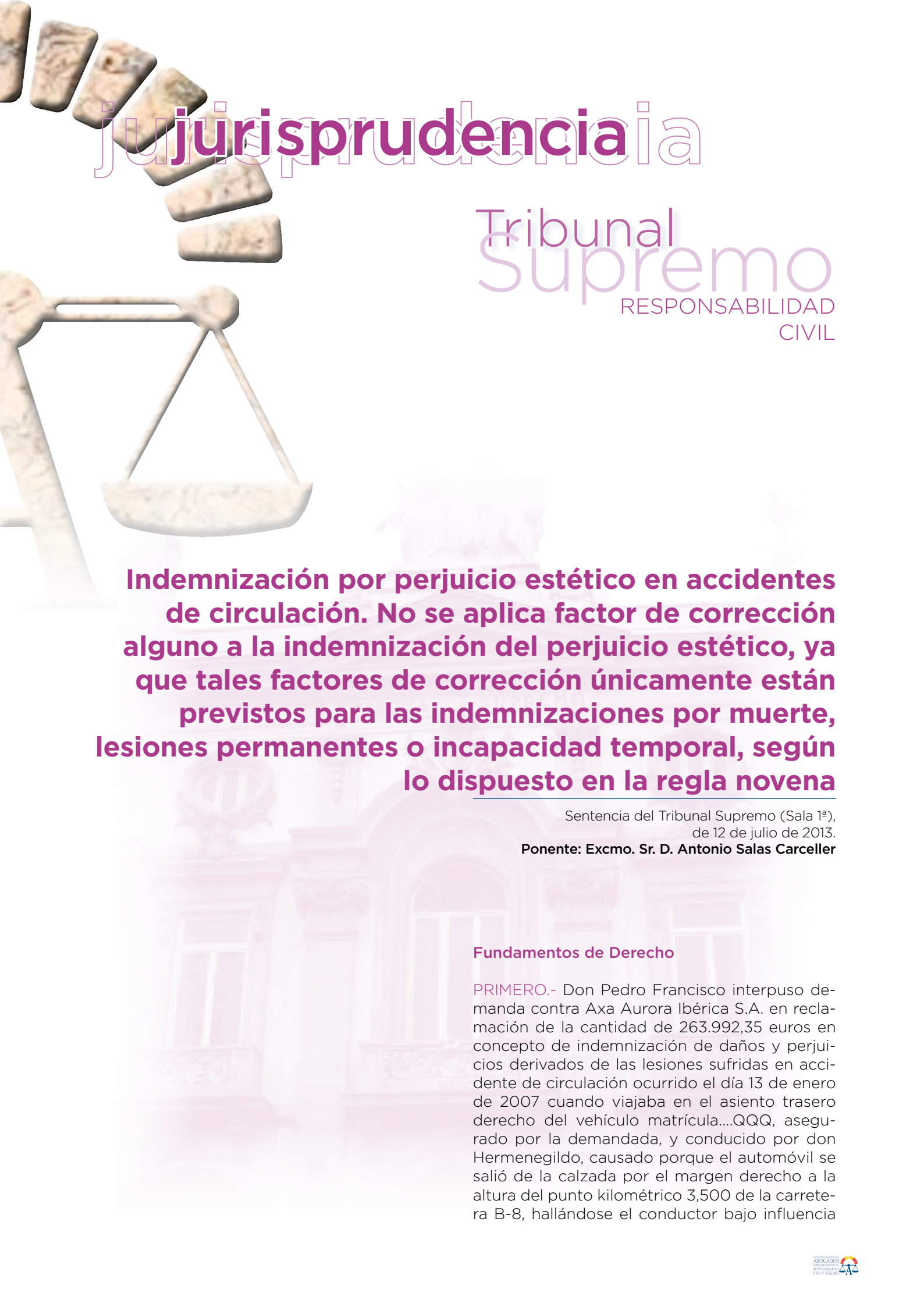
Como consideración final, poder decir que el desorden llega desde muchos frentes. Los registros, los certificados y su control llevan un ritmo inapropiado. Ya se han presentado las primeras reclamaciones y se han impuesto las primeras sanciones.

Existe abierta una guerra de precios que va desde los 30 a los 200 euros. Los técnicos certificadores están generando competencias desleales. Comienzan a denunciar los certificados mal hechos. Denuncian que muchos certificados, aún firmados por profesionales habilitados, se están haciendo sin visitar el inmueble.

En definitiva queda aún mucho camino por recorrer, pues nos encontramos en el inicio de la implantación normativa en este campo de las certificaciones de eficiencia energética.

Todos los que trabajamos en esta materia somos responsables de velar porque las prácticas sean las idóneas, que se cumpla no solo con las normas vigentes, sino que además, si las normas no son lo suficientemente claras o tienen lagunas debemos siempre hacer el ejercicio de análisis y diseño, y asegurarnos de que lo que estamos haciendo está bien hecho, y contribuimos a la eliminación de la *mala praxis*¹⁰.

¹⁰ *La mala praxis en la construcción*. Arquitectura. HÉCTOR HERNÁNDEZ SÁNCHEZ.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Indemnización por perjuicio estético en accidentes de circulación. No se aplica factor de corrección alguno a la indemnización del perjuicio estético, ya que tales factores de corrección únicamente están previstos para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, según lo dispuesto en la regla novena

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 12 de julio de 2013.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Don Pedro Francisco interpuso demanda contra Axa Aurora Ibérica S.A. en reclamación de la cantidad de 263.992,35 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de las lesiones sufridas en accidente de circulación ocurrido el día 13 de enero de 2007 cuando viajaba en el asiento trasero derecho del vehículo matrícula....QQQ, asegurado por la demandada, y conducido por don Hermenegildo, causado porque el automóvil se salió de la calzada por el margen derecho a la altura del punto kilométrico 3,500 de la carretera B-8, hallándose el conductor bajo influencia

de bebidas alcohólicas (1,84 gr. de alcohol en sangre), circunstancia que era conocida por el demandante, el cual no hacía uso del cinturón de seguridad. La sentencia de primera instancia apreció la concurrencia culposa de la víctima valorándola en un 60% y, estimando en parte la demanda, condenó a la aseguradora a satisfacer al demandante la cantidad de 32.781,04 euros, de la cual ya constaba consignada en autos la cantidad de 10.393,43 euros, más los intereses legales previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, sin especial pronunciamiento sobre costas. El demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Albacete dictó sentencia de fecha 25 de noviembre de 2010 por la que estimó parcialmente el recurso a efectos de incrementar la indemnización en la cantidad de 23.319,9 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos sin especial declaración sobre costas.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación el demandante don Pedro Francisco, siendo examinados a continuación los motivos que han sido admitidos al recurrente.

SEGUNDO.- El sexto motivo se formula por infracción del artículo 1.2 y Tabla VI del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Sostiene el recurrente que la valoración de 5 puntos reconocida por la sentencia de primera instancia –y ratificada por la Audiencia– a la secuela de alteración de la estática vertebral post-fractura resulta insuficiente, aunque reconoce que se encuentra dentro del tramo legalmente establecido en el sistema de valoración (de 1 a 20 puntos), considerando que se deben reconocer 10 puntos por dicha secuela. El motivo se desestima ya que la norma no ha sido vulnerada en la instancia por la aplicación discrecional al caso de la puntuación que se ha estimado adecuada, debiendo recordarse que la finalidad del recurso de casación es la apreciación de posibles infracciones legales de carácter sustantivo y no integrar una tercera instancia. Como ha señalado esta Sala, entre otras, en sentencia núm. 1379/2006 de 20 diciembre «la cuantía de la indemnización concedida no es revisable en casación, salvo supuestos debidamente tasados, y es del todo evidente que lo que se pretende en el motivo es sustituir el criterio debidamente razonado de la sentencia por el propio de quien recurre dirigido a procurar una mayor puntuación conforme al margen previsto en el baremo para las consecuencias lesivas resultantes». En

igual sentido se pronuncia la sentencia núm. 702/2009 de 26 octubre.

TERCERO.- El motivo séptimo se formula por infracción del artículo 1.2 y del Anexo Segundo b) Tablas III, IV y VI del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Se denuncia en el motivo que la sentencia recurrida ha estimado la existencia de dos secuelas rechazadas por el Juzgado de Primera Instancia, concretamente la limitación de movilidad de la columna toraco-lumbar y los dolores identificados como algias postraumáticas, a las que ha atribuido respectivamente 8 y 4 puntos, sin tener en cuenta estas nuevas secuelas a efectos de aplicación de la fórmula de Balthazar para calcular la puntuación total resultante, habiendo procedido indebidamente a una simple suma aritmética. El motivo ha de ser estimado ya que, al proceder así, la Audiencia ha conculcado dicha norma, lo que obliga ahora a esta Sala a su adecuada aplicación para calcular dicha puntuación global mediante la fórmulamatemática incluida en el Anexo. Segundo b) 2º $[(100-M) \times m] / 100 + M$. Las secuelas concurrentes son: una de 10 puntos (material de osteosíntesis en la columna vertebral), dos de 8 puntos (fractura acuña-miento y falta de movilidad), una de 7 puntos (ligamentos laterales con sintomatología), dos de 5 puntos (alteraciones en la estática vertebral y ligamentos cruzados con sintomatología) y una de 4 puntos (algias). Esta Sala, en sentencias, entre otras, de 30 abril 2012 (Rec. núm. 652/2008) y de 26 octubre 2011 (Rec. 1345/2008), tiene declarado que el apartado Segundo del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, sobre la explicación del sistema de indemnización por accidentes de tráfico –dentro de la letra b), que alude a las indemnizaciones por lesiones permanentes– contiene una referencia al modo de proceder para calcular la puntuación conjunta que ha de corresponder al perjudicado que sufra diferentes lesiones permanentes; todas ellas concurrentes por derivar del mismo accidente de tráfico. Con ese fin se fija una fórmula y unas reglas que han de ser observadas para la correcta aplicación del sistema, cuya vulneración es revisable en casación por tratarse de una norma jurídica sustantiva.

En la fórmula legal prevista para las secuelas concurrentes, "M" equivale a la secuela con puntuación de mayor valor y "m" a la secuela con puntuación de menor valor; de modo que



el valor resultante de la primera operación debe integrar el valor "M" en la segunda y sucesivas -sin que la puntuación total obtenida pueda exceder de 100 puntos- y la correspondiente

a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la resultante de las incapacidades permanentes. En el caso, su correcta aplicación arroja las siguientes operaciones:

- 1) $100-10$, multiplicado por 4, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 10, daría 13,6, que se redondea a 14. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 2) $100-14$, multiplicado por 5, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 14, daría 18,3, que se redondea a 19. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 3) $100-19$, multiplicado por 5, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 19, daría 23,05, que se redondea a 24. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 4) $100-24$, multiplicado por 7, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 24, daría 29,32, que se redondea a 30. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 5) $100-30$, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 30, daría 35,6, que se redondea a 36. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 6) $100-36$, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 36, daría 13,6, que se redondea a 42, siendo éste el resultado final.

En tal caso el valor del punto asciende a 1.630,05 euros, por aplicación de la Tabla III vigente en 2008, por lo que el total de la indemnización por secuelas quedaría fijado en 68.462,10 euros ($1.630,05 \times 42$).

CUARTO.- El motivo octavo se formula por infracción del artículo 1.2 y del Anexo Segundo b) Tabla IV Capítulo Especial por perjuicio estético, reglas de utilización 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Dicho motivo se desestima en cuanto que la Audiencia, aunque no lo precise y parezca sumar dos valoraciones separadas de 8 puntos cada una, viene a atribuir a favor del demandante una puntuación total por perjuicio estético de 16 puntos, lo que significa una ponderación de la significación conjunta de tal perjuicio de acuerdo con lo establecido en la citada regla de utilización 5, sin que proceda revisar en casación tal valoración realizada en la instancia por ser ajustada a la norma y en atención a las razones señaladas en el anterior fundamento segundo.



El motivo noveno vuelve a incidir sobre el perjuicio estético, refiriéndose ahora a las reglas de utilización 2 y 3 de dicho capítulo especial del sistema de valoración, debiendo ser estimado por cuanto los 16 puntos por perjuicio estético han de ser valorados según la citada Tabla III (año 2008) en 993,17 euros/punto, por lo que el total alcanzaría la cantidad de 15.890,72 euros, superior a la fijada por la Audiencia. No obstante, contra la razonado por la parte recurrente, no ha de aplicarse factor de corrección alguno a la indemnización del perjuicio estético, ya que tales factores de corrección únicamente están previstos para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, siendo así que la regla novena establece que la ponderación de la incidencia que el perjuicio estético tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales) se valorará



a través del factor de corrección de la incapacidad permanente, en caso de que resulte para la realización de dichas actividades. La edad y el sexo de la persona lesionada no influyen en la calificación del perjuicio estético (regla octava), y los conceptos que generan factores de corrección propios de la incapacidad permanente hay que vincularlos a esta situación y no al perjuicio estético, que sólo indirectamente determinará su aplicación cuando comporte incapacidad.

QUINTO.- El motivo décimo se formula por infracción del artículo 1.2 y de la Tabla IV del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Se pone de manifiesto en el motivo la disconformidad de la parte recurrente con la cuantificación que ha

realizado la Audiencia respecto del factor de corrección por incapacidad permanente total, en cuanto ha aplicado la cantidad de 50.000 euros que se considera escasa. Nuevamente se reitera que el recurso de casación no puede integrar una tercera instancia so pena de quedar desvirtuada su verdadera naturaleza de recurso extraordinario llamado a corregir posibles desviaciones en la aplicación de la ley, que desde luego no se han producido en este caso en tanto que la sentencia impugnada ha realizado su valoración dentro de las cantidades máxima y mínima fijadas en la Tabla IV, que para el año 2008 y el factor de corrección de que se trata era de 17.231,68 a 86.158,38 euros.

SEXTO.- En consecuencia, el cálculo final de las indemnizaciones a percibir por el perjudicado es el siguiente:

Indemnizaciones por incapacidad temporal

- 22 días de hospitalización (22x64,57 €): 1.420,54 €
- 366 días impeditivos (366x52,47 €): 19.204,02 €
- 78 días no impeditivos (78x28,26 €): 2.204,28 € Total: 22.828,84 €
- 10% factor de corrección: 2.282,88 € Total: 25.111,74 €

Indemnizaciones por incapacidad permanente. Secuelas

- Fractura acúñamiento anterior aplastamiento menor 50%: 8 puntos.
- Material de osteosíntesis en la columna vertebral: 10 puntos.
- Alteraciones en la estática vertebral post-fractura: 5 puntos.
- Ligamentos cruzados con sintomatología: 5 puntos.
- Ligamentos laterales con sintomatología: 7 puntos.
- Falta de movilidad: 8 puntos.
- Algias: 4 puntos.

Total puntos por secuelas: 42 (calculados según lo razonado en fundamento tercero). (1.630,05x42): 68.462,1 euros. 10% factor de corrección: 6.846,21. Total: 75.308,31 €.

Factor de corrección por incapacidad permanente total: 50.000 €. Perjuicio estético: -16 puntos (993,17 x 16): 15.890,72 €. Gastos: -625 €. Total indemnización resultante: 166.935,77 €. Reducción del 60% por concurrencia culposa: 66.774,30 €. Como el demandante había percibido ya la cantidad de 6.000 euros, la suma a



satisfacer por Axa Aurora Ibérica S.A. será la de 60.774,30 €, de la que consta consignada en autos la cantidad de 10.393,43 €.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 398.2 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha lugar a especial declaración sobre costas causadas por el citado recurso y las producidas en ambas instancias.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Francisco, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de noviembre de 2010, en Rollo de Apelación nº 128/2010 dimanante de autos de juicio ordinario número 108/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Casas Ibáñez, en virtud de demanda interpuesta por el hoy re-

currente contra Axa Aurora Ibérica S.A. y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda condenamos a dicha aseguradora a satisfacer al demandante la cantidad de sesenta mil setecientos setenta y cuatro euros con treinta céntimos, de la que ya consta consignada en autos la cantidad de 10.393,43 euros, más los intereses legales previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. No ha lugar a especial pronunciamiento sobre costas causadas en ambas instancias y en el presente recurso. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Ramón Ferrándiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Rafael Sarazá Jimena. Sebastián Sastre Papiol. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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 reseñada enjuicia los cinco motivos de casación que, aducidos por la parte demandante, habían sido admitidos a trámite. Los cinco afectan a la aplicación del sistema legal valorativo de los daños corporales causados en accidente de circulación. Tres de ellos se desestiman y dos se acogen, uno con alcance parcial.

Carece de particular interés la consideración de los tres motivos que se desestiman puesto que proponían una pura revisión de cuantías que, sin infracción de norma legal alguna, se sustraen de suyo a la censura casacional

Carece de particular interés la consideración de los tres motivos que se desestiman (sexto de los articulados y primero de los admitidos; octavo de los formulados y tercero de los admitidos; décimo de los esgrimidos y quinto de los admitidos), puesto que proponían una pura revisión de cuantías que, sin infracción de norma legal alguna, se sustraen de suyo a la censura casacional, aunque el TS no consigue describir de forma inteligible la consistencia de uno de ellos (el tercero de los admitidos).

La resolución del primero de los motivos que se acogen (séptimo de los propuestos y segundo de los admitidos) proporciona una respuesta cabal e indiscutible, pues declara que la puntuación de todas y cada una de las secuelas apreciadas (con exclusión de los puntos asignados al perjuicio estético) está sujeta a la regla de la concurrencia (fórmula de Balthazard), sin que sea de recibo que, al reconocer dos secuelas que el JPI había preterido, la AP acudiera a una valoración semiatomizada contraída a que, fijada la cantidad por las secuelas originariamente reconocidas, asignara separadamente otra por el juego combinado de las dos que ella había añadido. El TS censuró este concreto error y fijó de modo correcto la puntuación final correspondiente a la consideración de todas las secuelas apreciadas; puntuación final que es la expresión del porcentaje del menoscabo psicofísico padecido por el lesionado por el conjunto de sus secuelas.

Pero el motivo que debe ser objeto de particular referencia es el noveno de los articulados y cuarto de los admitidos, el cual es objeto de acogimiento parcial. El error en que incurre el TS exige un comentario que no sea de mero alcance como el que cabe aquí. Baste señalar que la Sala cae en la trampa de no superar la deficiente terminología del sistema legal y que, para ella, pero no para el sistema (bien entendido), la incapacidad temporal puede no ser incapacitante y que también puede no serlo la incapacidad permanente. Todo ello por no hablar de lesiones temporales (días de baja médico-legal) en lugar de incapacidad temporal y de lesiones permanentes (secuelas psicofísicas) en lugar de incapacidad permanente. Confusión que lleva a la Sala a no interpretar correctamente la regla 9ª del Capítulo especial de la Tabla IV, atinente al

Pero el motivo que debe ser objeto de particular referencia es el noveno de los articulados y cuarto de los admitidos, el cual es objeto de acogimiento parcial. Baste señalar que la Sala cae en la trampa de no superar la deficiente terminología del sistema legal y que, para ella, pero no para el sistema (bien entendido), la incapacidad temporal puede no ser incapacitante y que también puede no serlo la incapacidad permanente

COMENTARIO

perjuicio estético y, a ignorar la distinción elemental (conceptual y valorativa) que debe hacerse, y que efectúa el sistema, consistente en atender, en primer lugar, la dimensión estática de la lesión estética permanente –es decir, el perjuicio estético considerado en sí mismo– (traducida en el resultado de combinar la puntuación del Capítulo especial de la Tabla VI y los valores

económicos de la Tabla III), que da lugar a la suma básica por el perjuicio estético; y consistente en atender, en segundo lugar, su dimensión dinámica (valoración económica del efecto eventualmente discapacitante del perjuicio estético) que se pondera mediante su reconducción al factor de corrección de la incapacidad permanente de la Tabla IV. De aquí surge la infracción legal en que incurre la Sala al desconocer el mandato de la regla d) del apartado segundo del sistema que establecer que los factores de corrección se aplican sobre la cuantía de la indemnización básica asignada por las lesiones permanentes. Esta indemnización básica (resultante de aplicar la Tabla III) está compuesta por el resultado de sumar el importe básico asignado a las lesiones psicofísicas permanentes (secuelas de los capítulos ordinarios de la Tabla IV) y el importe básico asignado, separadamente (regla 2ª y 3ª del Capítulo especial de dicha Tabla) al perjuicio estético. Por tanto, es inequívoco que el factor de corrección por perjuicios económicos opera mediante la aplicación del porcentaje pertinente sobre la totalidad de la indemnización básica y no sólo sobre la suma básica asignada a las lesiones psicofísicas.

De este modo, nos encontramos con que el TS, en lugar de ordenar y pacificar una cuestión polémica, proporcionando la solución pertinente *in iure*, origina y desordena una cuestión que durante todos estos años ha sido asaz pacífica.

Soy de los muchos que sostienen que al adagio del *in claris non fit interpretatio* le sobra el *non*. Pero la supresión del *non* no puede servir de pretexto para realizar una interpretación correctiva de un precepto que suponga desconocer el alcance inequívoco de su mandato legal. Esperemos que el TS no repita el estropicio interpretativo de esta sentencia y que por ello no alcance rango de doctrina jurisprudencial.

De todas formas, la solución dada al extremo señalado parece inserta en la fundamentación de la decisión rescisoria de la sentencia (es decir, en la correspondiente a la que antiguamente era la segunda sentencia dictada tras haberse casado la recurrida mediante la primera, en virtud de su pronunciamiento rescindente). De este modo, en la medida en que la Sala hubiera resuelto así el punto señalado como Tribunal sentenciador y no como Tribunal de casación, su decisión no constituiría antecedente que, unido a una decisión posterior, diera lugar a la conformación de estricta doctrina jurisprudencial. Observación discutible pero que realizo porque la STS no permite conocer ni el importe ni la estructura de la suma que se había asignado en la instancia al perjuicio estético, dando la sensación, pese a lo que dice al desestimar el motivo octavo (tercero de los admitidos), de que se había asignado una suma a los 8 puntos que se adjudicaron a 'un' perjuicio estético y otra a los 8 puntos adjudicados a 'otro' perjuicio estético, marginando la consideración gestáltica o conjunta de este perjuicio (regla 5ª del Capítulo especial) que lleva al TS a afirmar, de forma poco persuasiva, que se le habían asignado, en definitiva, 16 puntos; y no se sabe si la sentencia recurrida había aplicado el factor de corrección por perjuicios económicos sobre la suma establecida por tal concepto o si, precisamente, por no haberlo aplicado, constituía uno de los dos extremos impugnatorios del motivo octavo de solución parcialmente controvertida.

El TS, en lugar de ordenar y pacificar una cuestión polémica, proporcionando la solución pertinente *in iure*, origina y desordena una cuestión que durante todos estos años ha sido asaz pacífica

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Indemnización por daño moral complementario en accidentes de circulación. Debe concederse en el supuesto analizado, pues aunque no hay ninguna secuela que exceda de 75 puntos, sin embargo la suma aritmética de los puntos por las secuelas reconocidas alcanza la cantidad de 149, excediendo los 90 señalados en la Tabla IV

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 15 de julio de 2013.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Constituyen antecedentes del proceso, destacados por la Audiencia en el fundamento primero de la resolución hoy recurrida, los siguientes: Don Virgilio formuló demanda sobre exigencia de responsabilidad extracontractual derivada de accidente de circulación contra la aseguradora Axa Gestión de Seguros y Reaseguros S.A., con pretensión de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en cuantía de 485.639 euros (resultado de deducir 136.098 euros, ya percibidos, del total que considera indemnizable). Dicha pretensión se basó, en esencia, en los siguientes hechos: el día 18 de enero de 2003, sobre las 23.15 horas en

el punto kilométrico 0,300 de la autopista A-9, como consecuencia de un accidente de tráfico, un turismo Seat Ibiza se encontraba detenido en el carril derecho. Al observar la situación, los dos ocupantes del vehículo Ford Fiesta HI-....-HL, entre los que se encontraba el demandante, se detuvieron para auxiliar a los pasajeros del Seat, y una vez atendidos los ocupantes de este vehículo que habían salido del mismo por su propio pie, los auxiliares, con el conductor del vehículo siniestrado (Seat), decidieron señalar el accidente dirigiéndose a este último vehículo para coger el oportuno triángulo y en el momento en que se encontraban abriendo el maletero fueron arrollados por la furgoneta Mercedes....-LLD conducida por don Hernán y asegurada en la entidad Axa Gestión de Seguros y Reaseguros, falleciendo dos de los chicos (conductores, respectivamente, del Ford y del Seat) y resultando gravemente herido el demandante don Virgilio. Asimismo formularon demanda en reclamación de 90.000 euros por daños psicológicos los padres de este último; pretensión que fue desestimada y consentida por dichos demandantes. La sentencia de primera instancia apreció concurrencia de culpas, cifrando en un 75% la correspondiente al conductor de la furgoneta Mercedes y en un 25% la del peatón atropellado, indemnizando al reclamante de acuerdo con el informe de sanidad emitido por la médico forense, lo que arrojó una cantidad de 317.103,63 euros a las que añadió la suma de 29.832,23 euros por intervenciones quirúrgicas en la clínica Dexeus y desplazamientos y la de 1.905,86 euros por gastos farmacéuticos y ortopédicos, cuyo total, una vez deducido el 25%, quedó fijado en 265.490,06 euros. Condenó a la aseguradora al pago de dicha cantidad, de la que habrían de deducirse las cantidades entregadas a cuenta, aplicándose el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de seguro desde la fecha del siniestro, todo ello sin especial pronunciamiento sobre costas.

Tanto el demandante, don Virgilio, como la aseguradora, recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª, con sede en Vigo) desestimó el recurso de la entidad aseguradora y estimó parcialmente el interpuesto por el demandante elevando la cantidad objeto de la condena a la de 39.012 euros, debiéndose deducir de ella las cantidades entregadas a cuenta, manteniendo los demás pronunciamientos sobre intereses y costas.

Contra dicha sentencia recurre ahora en casación la representación procesal de Axa Gestión de Seguros y Reaseguros S.A.





SEGUNDO.- El motivo primero se formula por infracción de los artículos 1.902 del Código Civil y 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor; normas que se consideran infringidas al no haber apreciado la Audiencia concurrencia culposa por parte de la víctima, contrariamente a lo estimado por el Juzgado que le atribuyó una contribución causal culposa del 25% con la consiguiente rebaja de la indemnización procedente en el mismo porcentaje. La sentencia de esta Sala núm. 200/2012, de 26 marzo, señala que "constituye jurisprudencia reiterada, que corresponde al tribunal de instancia fijar el grado de participación de los distintos agentes en la producción del resultado dañoso a los efectos de determinar las cuotas de responsabilidad por concurrencia de culpas, estando constreñida su revisión en casación a los supuestos de grave desproporción o defectuosa apreciación del nexo causal (entre las más recientes, SSTS de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1262/2004; 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001 y 11 de noviembre de 2010, RC n.º 645/2007). En dicha labor el tribunal debe partir de los hechos probados, los cuales no pueden ser alterados en casación (SSTS de 25 de marzo de 2010 RC n.º 1262/2004; 10 de diciembre de 2010, RCIP n.º 1963/2006; 13 de octubre de 2011, RC n.º 1354/2007 y 17 de noviembre de 2011, RCIP n.º 981/2008, entre muchísimas más)".

Por otro lado, la sentencia núm. 1130/2008, de 12 diciembre, destaca que: "En el caso de accidente de circulación con víctimas ajenas a la circulación de vehículos, como es el caso de los peatones, debe rechazarse la interpretación de que la responsabilidad del conductor es paralela a la responsabilidad de la víctima negligente, pues la ausencia o moderación de la responsabilidad del primero deriva de la falta de imputación objetiva a pesar del riesgo creado, y no de una responsabilidad subjetiva del conductor paralela a la posible responsabilidad subjetiva de la víctima por los daños causados. Como consecuencia de ello, debemos concluir que es plenamente correcta la doctrina de aquellas Audiencias Provinciales que mantienen que no es de aplicación la exención de responsabilidad del conductor o la concurrencia de culpas prevista en el artículo 1 LRCSVM, al menos cuando, contribuyendo a la producción del resultado dos conductas, la del conductor del vehículo de motor y la de la víctima ajena a la circulación de estos vehículos, la conducta del conductor es de tal entidad cuantitativa y cualitativa que se constituye en causa determinante de la colisión, aun cuando exista una contribución causal de la víctima de escasa entidad o desproporcionada en relación con la

del conductor del vehículo de motor". Si aplicamos al caso la anterior doctrina, pronto se advierte la inconsistencia del motivo opuesto por la aseguradora intentando hacer prevalecer la apreciación del Juzgado acerca de la contribución culpable del demandante en la producción del accidente. En el momento del atropello, el demandante se encontraba detrás del vehículo Seat ayudando a su conductor a extraer los triángulos de señalización para su colocación en la calzada -así se desprende del atestado de la Guardia Civil- y fue en ese momento cuando fue alcanzado por el vehículo asegurado por la demandada que, contrariamente a otros vehículos que habían esquivado el obstáculo que representaba el vehículo Seat detenido en el carril derecho, no pudo hacerlo quizás por marchar a una velocidad inadecuada en circulación nocturna, situación de lluvia y calzada mojada.

Dice la Audiencia (fundamento de derecho 2º) que: "está acreditado que en cumplimiento de esta obligación [auxilio a las víctimas] el conductor [el demandante don Virgilio] y ocupante del Ford acudieron a socorrer a las víctimas del Seat, cuyo conductor, momentos antes perdió el dominio del vehículo, lo que ocasionó su colisión contra la bionda de protección y que quedara inmovilizado en el carril derecho de la calzada. También está acreditado que el conductor y la ocupante del Seat salieron del vehículo siniestrado por su propio pie. Con estos presupuestos la obligación del deber de señalar el accidente que inicialmente tuvo el vehículo Seat y que determinó que quedara inmovilizado sobre la calzada derecha, de acuerdo con los citados 51.2 LTCVMSV y su correlativo 130 RGC, en modo alguno puede ser imputable al demandante, mero ocupante del Ford Fiesta, que por lo demás dio cumplimiento a las previsiones del art. 51.1 y 129, sino a su conductor, ya que, como se desprende de la propia literalidad de los preceptos citados la obligación de señalar convenientemente el vehículo obstaculizador pesa sobre su conductor, sobre todo en supuesto como el de autos en el que se acreditó que el conductor salió del vehículo siniestrado por su propio pie, y no sobre el ocupante de un tercer vehículo cuya obligación primordial es auxiliar a las víctimas, de ahí que, por parte de la víctima, aquí demandante, no apreciemos concurrencia causal alguna en el resultado producido, puesto que el dato esencial que permitiría derivar tal incidencia de una negligencia del perjudicado es la falta de señalización del vehículo implicado en el primer accidente y ello, presente el conductor de este vehículo y moviéndose por su propio pie, no incumbía como obligación primordial al Sr. Virgilio, quien al no

haber intervenido en la causación del accidente ni serle reproachable la omisión que se le imputa en la sentencia, se presenta, en su condición de tercero perjudicado como un mero receptor pasivo, de ahí que la indemnización que le corresponde ha de ser íntegra sin compensación alguna por imprudencia o culpas que le son ajenas". Tal apreciación resulta ajustada a la realidad de los hechos probados y, en consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo se formula por infracción de lo dispuesto en el Anexo. Segundo b), y Tabla IV, apartado "daños morales complementarios", todo ello de la citada Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

El motivo contiene dos pretensiones distintas que se corresponden con las alegaciones de la parte recurrente acerca de la indebida aplicación por la sentencia impugnada del sistema de valoración de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Mediante la primera se solicita de la Sala una declaración en el sentido de que la indemnización por las incapacidades concurrentes alcanza 80 puntos, ajustando a tal valoración la cantidad total de dicha indemnización, con la suma del perjuicio estético; y la segunda se refiere a la declaración de no haber lugar a indemnización por daños morales complementarios.

A) Incapacidades concurrentes.

Las secuelas apreciadas por la sentencia impugnada -no discutidas- son las siguientes: síndrome depresivo postraumático (10 puntos), excitabilidad y agresividad continuada (20 puntos), alteración de la personalidad, labilidad emocional e inadaptación (8 puntos), cervicalgia con rigidez (10 puntos), lumbalgia esporádica (6 puntos), disyunción púbica y sacroilíaca (8 puntos), coxigodinia (4 puntos), traumatismo testicular con oligoastenozoospermia (10 puntos), impotencia coeundi por disfunción eréctil (10 puntos), material de osteosíntesis (8 puntos), flexión de rodilla inferior a 90º (10 puntos), extensión de rodilla limitada (10 puntos), ligamento lateral operado (7 puntos), laxitud de ligamentos cruzados (10 puntos), inestabilidad en genu valgo-varo (8 puntos) y rodilla artrósica dolorosa que precisará intervención futura (12 puntos). Esta Sala, en sentencias, entre otras, de 30 abril 2012 (Rec. núm. 652/2008) y de 26 octubre 2011 (Rec. 1345/2008), tiene declarado que el apartado Segundo del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Mo-

tor, sobre la explicación del sistema de indemnización por accidentes de tráfico -dentro de la letra b), que alude a las indemnizaciones por lesiones permanentes- contiene una referencia al modo de proceder para calcular la puntuación conjunta que ha de corresponder al perjudicado que sufra diferentes lesiones permanentes; todas ellas concurrentes por derivar del mismo accidente de tráfico. Con ese fin se fija una fórmula y unas reglas que han de ser observadas para la correcta aplicación del sistema, cuya vulneración es revisable en casación por tratarse de una norma jurídica sustantiva. En el caso presente, partiendo de la fórmula legal prevista para las secuelas concurrentes $[(100-M) \times m] / 100 + M$, donde "M" equivale a la secuela con puntuación de mayor valor y "m" a la secuela con puntuación de menor valor; de modo que el valor resultante de la primera operación debe integrar el valor "M" en la segunda y sucesivas -sin que la puntuación total pueda exceder de 100 puntos- y donde la correspondiente a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la puntuación resultante de las incapacidades permanentes, su correcta aplicación da lugar a las siguientes operaciones:

- 1) 100-20, multiplicado por 4, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 20, daría 23,2, que se redondea a 24. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 2) 100-24, multiplicado por 6, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 24, daría 28,56, que se redondea a 29. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 3) 100-29, multiplicado por 7, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 29, daría 33,97, que se redondea a 34. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 4) 100-34, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 34, daría 39,28, que se redondea a 40. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 5) 100-40, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 40, daría 44,8, que se redondea a 45. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 6) 100-45, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 45, daría 49,4, que se redondea a 50. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 7) 100-50, multiplicado por 8, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 50, daría 54. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 8) 100-54, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 54, daría 58,6, que se redondea a 59. M sería este resultado en la siguiente operación.

- 9) 100-59, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 59, daría 63,1, que se redondea a 64. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 10) 100-64, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 64, daría 67,6, que se redondea a 68. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 11) 100-68, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 68, daría 71,2, que se redondea a 72. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 12) 100-72, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 72, daría 74,8, que se redondea a 75. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 13) 100-75, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 75, daría 77,5, que se redondea a 78. M sería este resultado en la siguiente operación.
- 14) 100-78, multiplicado por 10, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 78, daría 80,2, que se redondea a 81. M sería este resultado en la siguiente operación; y
- 15) 100-81, multiplicado por 12, el resultado dividido entre 100 y añadido a su resultado 81, daría 83,28, que se redondea a 84, cantidad que constituye la puntuación conjunta.

En consecuencia el motivo ha de ser estimado pues tal puntuación es de 84 y no de 100, como afirma la sentencia, ni de 80 como pretende la parte recurrente. Según el baremo vigente para el año 2005 el valor del punto en este caso ha de ser el de 2.497,89 euros (Tabla III), lo que nos da la cantidad de 209.822,76 euros, más el 10% de factor de corrección (20.982,27), en total 230.805,03 euros. Hay que valorar separadamente, y sin factor de corrección, los 13 puntos por perjuicio estético, a los que corresponde una cantidad de 831,95 euros/punto, lo que da un total de 10.815,35 euros. De ahí que la cantidad total por perjuicio fisiológico y estético es de 241.620,38 euros, notablemente inferior a la de 350.711 euros fijada por la sentencia que se recurre.

B) Daños morales complementarios.

La Tabla IV prevé un factor de corrección que viene a incrementar las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, titulado "daños morales complementarios" que "se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos, siendo durante el año 2005 hasta un máximo de 77.639,12 euros".

La sentencia impugnada ha concedido por este concepto una cantidad de 75.000 euros,



mientras que la aseguradora recurrente considera que no se dan los requisitos necesarios para tal reconocimiento. Es cierto que no existe secuela alguna cuya puntuación exceda de 75, pero también lo es que la suma aritmética de los puntos reconocidos por secuelas alcanza la cantidad de 149, excediendo con mucho de los 90 señalados en la Tabla IV, debiendo precisarse al respecto que aquí ha de tenerse en cuenta la suma aritmética de puntos pues se habla de puntuación correspondiente a "secuelas concurrentes" y no la "puntuación conjunta" que se obtiene tras la aplicación de la fórmula de Balthazar, lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador de referirse en este caso a la suma aritmética y no a la ponderada. Por ello no cabe la estimación del motivo en cuanto a la segunda de las infracciones que se denuncian.

CUARTO.- Estimándose en parte el recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 398.2 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha lugar a especial declaración sobre costas causadas por el citado recurso y por las producidas en ambas instancias.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la representación procesal

de Axa Gestión de Seguros y Reaseguros S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª con sede en Vigo) de fecha 9 de diciembre de 2010, en Rollo de Apelación nº 3104/2009 dimanante de autos de juicio ordinario número 715/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vigo, en virtud de demanda interpuesta por don Virgilio contra la hoy recurrente Axa Aurora Ibérica S.A. y, en su lugar, casamos dicha sentencia a los solos efectos de fijar como cantidad objeto de la condena a dicha aseguradora la de trescientos veintinueve mil novecientos veintiún euros con treinta y ocho céntimos (329.921,38 euros), manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada, sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias y en el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Rafael Sarazá Jimena. Sebastián Sastre Papiol. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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 Sala 1ª. del Tribunal Supremo resuelve dos cuestiones diferentes con relación a la reclamación efectuada derivada de un accidente de tráfico.

La primera cuestión es referente a la infracción de los artículos 1.902 del Código Civil y 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, normas que se consideran infringidas al no haber apreciado la Audiencia concurrencia culposa por parte de la víctima, contrariamente a lo estimado por el Juzgado de Instancia que le atribuyó una contribución causal culposa del 25% con la consiguiente rebaja de la indemnización procedente en el mismo porcentaje.

La Sala comienza recordando que “constituye jurisprudencia reiterada, que corresponde al tribunal de instancia fijar el grado de participación de los distintos agentes en la producción del resultado dañoso a los efectos de determinar las cuotas de responsabilidad por concurrencia de culpas, estando constreñida su revisión en casación a los supuesto de grave desproporción o defectuosa apreciación del nexo causal. En dicha labor debe partir de los hechos probados, los cuales no pueden ser alterados en casación”.

Trayendo a colación, así mismo, el criterio de la Sala en el caso de accidente de circulación con víctimas ajenas a la circulación de vehículo, como es el caso de los peatones, en el cual “debe rechazarse la interpretación de que la responsabilidad del conductor es paralela a la responsabilidad de la víctima negligente, pues la ausencia o moderación de la responsabilidad del primero deriva de una falta de imputación objetiva a pesar del riesgo creado, y no de una responsabilidad subjetiva del conductor paralela a la posible responsabilidad subjetiva de la víctima por los daños causados. Como consecuencia de ello, debemos concluir que es plenamente correcta la doctrina de aquellas Audiencias Provinciales que mantienen que no es de aplicación la exención de responsabilidad del conductor o la concurrencia de culpas prevista en el artículo 1 LRCSVM, al menos cuando, contribuyendo a la producción del resultado dos conductas, la del conductor del vehículo de motor y la de la víctima ajena a la circulación de estos vehículos, la conducta del conductor es de tal entidad cuantitativa y cualitativa que se constituye en causa determinante de la colisión, aun cuando exista una contribución causal de la víctima de escasa entidad o desproporcionada en relación con la del conductor del vehículo a motor”.

Y, en el caso enjuiciado, concluye la Audiencia Provincial que al producirse el atropello al encontrarse el demandante detrás del vehículo ayudando a su conductor a extraer los triángulos de señalización para su colocación en la calzada, ninguna responsabilidad se le puede imputar toda vez que de la literalidad de los artículos 51.2 LTCVMSV y su correlativo 130 RGC, se desprende que la obligación de señalizar convenientemente el vehículo obstaculizador pesa sobre su conductor, sobre todo en supuesto como el de autos en el que se acreditó que el conductor salió del vehículo siniestrado por su propio pie, y no sobre el ocupante de un tercer vehículo cuya obligación primordial es auxiliar a las víctimas, presentándose, en consecuencia, en su condición de tercero perjudicado, como un mero receptor pasivo, de ahí que la indemnización que le corresponda ha de ser íntegra sin compensación alguna por imprudencia o culpas que le son ajenas. Apreciación que es considerada, por la Sala, ajustada a la realidad de los hechos probados.

La segunda cuestión versa sobre la infracción de lo dispuesto en el Anexo, Segundo b). y Tabla IV, apartado “daños morales complementarios”, de la LRCSVM. Diferenciándose dos pretensiones distintas:

1ª.- La aplicación de la denominada fórmula de Balthazar. La Sala tiene declarado que el apartado Segundo del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, sobre la explicación del sistema de indemni-

COMENTARIO

En el caso enjuiciado, concluye la Audiencia Provincial que al producirse el atropello al encontrarse el demandante detrás del vehículo ayudando a su conductor a extraer los triángulos de señalización para su colocación en la calzada, ninguna responsabilidad se le puede imputar toda vez que de la literalidad de los artículos 51.2 LTCVMSV y su correlativo 130 RGC, se desprende que la obligación de señalizar convenientemente el vehículo obstaculizador pesa sobre su conductor, sobre todo en supuesto como el de autos en el que se acreditó que el conductor salió del vehículo siniestrado por su propio pie, y no sobre el ocupante de un tercer vehículo cuya obligación primordial es auxiliar a las víctimas, presentándose, en consecuencia, en su condición de tercero perjudicado, como un mero receptor pasivo, de ahí que la indemnización que le corresponda ha de ser íntegra sin compensación alguna por imprudencia o culpas que le son ajenas

zación por accidentes de tráfico –dentro de la letra b), que alude a las indemnizaciones por lesiones permanentes- contiene una referencia al modo de proceder para calcular la puntuación conjunta que ha de corresponder al perjudicado que sufra diferentes lesiones permanentes, todas ellas concurrentes por derivar del mismo accidente de tráfico. Con ese fin se fija una fórmula y unas reglas que han de ser observadas para la correcta aplicación del sistema, cuya vulneración es revisable en casación por tratarse de una norma jurídica sustantiva. Siendo la fórmula $[(100-M) \times m]/100 + M$, donde “M” equivale a la secuela de puntuación de mayor valor y “m” a la secuela con puntuación de menor valor; de manera que el valor resultante de la primera operación –el cual, caso de obtenerse fracciones decimales, será redondeado a la unidad más alta- debe integrar el valor “M” en la segunda y sucesivas –sin que la puntuación total pueda exceder de 100 puntos- y donde la correspondiente a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la puntuación resultante de las incapacidades permanentes. De manera que se partirá de la secuela con mayor puntuación (“M”) y la de menor puntuación (“m”) y el resultado será tomado, en la segunda, como “M”, siendo “m” la siguiente secuela de menor puntuación y así sucesivamente.

Llamando la atención cómo en la Sentencia se indica que hay que valorar separadamente y sin factor de corrección los perjuicios estéticos. Obteniendo su equivalente económico, al multiplicar por la cantidad que corresponde a dichos puntos, el cual será sumado al resultante de las lesiones permanentes, al que sí se aplica el 10% de factor de corrección.

2ª.- El factor de corrección del “daños morales complementarios”, recogido en la Tabla IV, que viene a incrementar las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes y que “se entenderán ocasionados cuando una sola secuela excede de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos”. Se resuelve que ha de entenderse que “las concurrentes superen los 90 puntos” cuando la suma aritmética de los puntos reconocidos por secuelas excede de dicha puntuación. Indicando que ha de estarse a la suma aritmética de puntos puesto que se habla de puntuación correspondiente a “secuelas concurrentes” y no la “puntuación conjunta” que se obtiene tras la aplicación de la fórmula de Balthazar, lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador de referirse en este caso a la suma aritmética y no a la ponderada.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad civil médica por los daños cerebrales sufridos por un recién nacido a causa de las graves deficiencias asistenciales acontecidas durante el nacimiento. Responsabilidad solidaria de la ginecóloga y de la aseguradora sanitaria de la paciente. Obligación de emplear una diligencia adecuada a las circunstancias especiales de cada supuesto, adicional al cumplimiento estricto de las normas de protocolo de la *lex artis*. Existencia de relación de dependencia funcional entre la facultativa médica y la aseguradora

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 19 de julio de 2013.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Doña María Purificación y don Samuel, en nombre propio y de su hijo menor de edad Amadeo, ejercitaron una acción de reclamación de daños derivados de la situación de parálisis cerebral en que se encuentra este último a causa de las graves deficiencias asistenciales acontecidas durante su nacimiento el día NUM000 de 2000, imputando la responsabilidad de esa situación a la comadrona doña Enma, a la ginecóloga Dra. Milagros y al asegurador de salud Caser.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por entender que, tratándose

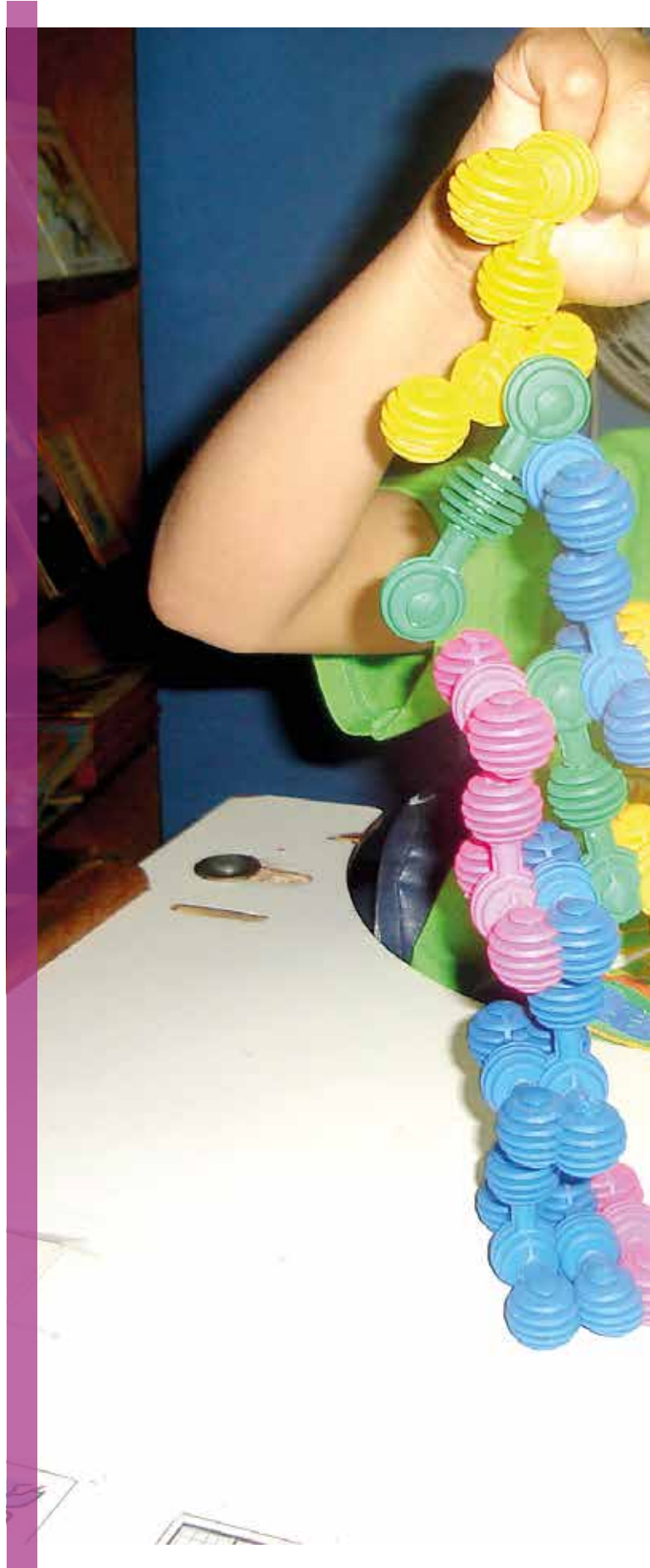
de una actuación propia de la medicina estrictamente asistencial o curativa, las profesionales demandadas no incurrieron en negligencia alguna en función de la situación clínica de la parturienta, como tampoco el asegurador de salud por un posible déficit asistencial.

La expresada sentencia fue impugnada por la actora. El recurso fue estimado en parte por la Audiencia Provincial. De un lado, absolvió a la comadrona y, de otro, condenó a la ginecóloga y a la aseguradora a indemnizar de forma solidaria a la actora en la cantidad de 1.098.656,41 euros, mas intereses legales.

Se absuelve a la primera porque "cumplió exactamente las obligaciones asistenciales propias de su función ya que tras la preceptiva exploración de la gestante (no se cuestiona la certeza de las indicaciones clínicas reflejadas por la comadrona Jacinta en la historia, transmitidas vía telefónica a la ginecóloga Milagros), dio cuenta inmediata de sus hallazgos a la médico responsable, quedando a las resultas de sus indicaciones (monitorización de la gestante), entre las cuales no se cuenta la de que diera inmediato aviso al médico de guardia del centro hospitalario. Ni siquiera consta que Enma conociera el lugar de residencia de la doctora Milagros a fin de que pudiera hacerse una composición del tiempo que requeriría esta última para hacer acto de presencia física en la clínica".

Se condena a la segunda, porque considera que existe directa relación de causalidad entre el desprendimiento parcial de placenta de la parturienta y la encefalopatía hipóxico-isquémica de su hijo Amadeo, y le atribuye responsabilidad porque, informada por vía telefónica, debió indicar a la comadrona la necesidad de recabar la intervención de un médico dado que se hacía de todo punto inexcusable la práctica de la cesárea, "en el menor tiempo posible". La cesárea se practicó noventa minutos después de su llegada a la clínica.

Y se condena finalmente a la aseguradora porque los medios personales (en este caso, una de las profesionales de su cuadro médico) a través de la cuales atiende las necesidades asistenciales de los beneficiarios de sus pólizas de salud se prestaron con grave negligencia, determinante de una inadmisibles demora en la adopción de la indicación médica (práctica de una cesárea de urgencia) que aconsejaba el estado de la gestante, lo que con toda certeza contribuyó a las lesiones neurológicas que presenta su hijo.





Además, "a falta de toda explicación por parte de Caser acerca del tipo de vínculo que le une con la ginecóloga Milagros, integrante del cuadro médico puesto a disposición de los beneficiarios de la póliza de salud, cabe entender que se trata de un mero auxiliar del que el asegurador se sirve para cumplir la prestación asistencia a su cargo, de tal manera que la grave deficiencia asistencial en que incurrió aquélla ha de considerarse signo revelador de un incumplimiento de contrato por parte del asegurador (STS 22 de julio de 2010)... ya que es indudable (1) que existe una relación contractual directa -no se niega ese extremo- entre dicho asegurador de salud y la ginecóloga Milagros incluida en su cuadro médico, lo que origina una relación de dependencia funcional entre ambos, perfectamente compatible con la autonomía científica con la que actúa todo profesional de la medicina, o (2) que Caser incurrió en una presumible negligencia en la selección de esa profesional (el asegurador demandado no ha explicitado los criterios que sigue para esa selección)".

La sentencia desestimó, asimismo, la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora. La sentencia ofrece dos argumentos: 1º) la acción dirigida contra Caser es de base nítidamente contractual, derivada de una póliza de salud, por lo que su plazo de ejercicio es el previsto en el artículo 23 LCS, que cuenta con un plazo de cinco años desde que pudo ejercitarse, conforme establecen los artículos 1.969 CC y 23 LCS, y 2º) el día de inicio del cómputo del plazo no ha de fijarse en septiembre de 2000, sino en el día en que quedó definitivamente establecido el alcance de las secuelas e incapacidades que sufre Amadeo, lo que aconteció el día 21 de diciembre de 2007 con la determinación por el órgano competente de la Generalitat del grado de disminución que aqueja al referido menor.

Recurren en casación doña Milagros y Caser. RECURSO DE CASACIÓN DOÑA Milagros.

SEGUNDO.- Se formulan dos motivos. En el primero denuncia la infracción de los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil, sosteniendo la inexistencia de acción u omisión culpable. El segundo se ampara en la Ley de Profesiones Sanitarias de 21 de noviembre de 2003, que impide se le pueda imputar a título de grave negligencia profesional, que traslada a la comandrona en función de la competencia que a cada una se le atribuye y porque no tuvo noticia alguna de la situación; infracción esta que, dado el carácter genérico de la norma que se

cita difícilmente puede servir de apoyo a un motivo de casación ya que se permitiría una impugnación abierta contraria a la propia naturaleza de la casación, que no constituye una tercera instancia (SSTS 4 de octubre 2007; 5 noviembre 2009, 25 noviembre 2011 y 19 enero y 21 de diciembre 2012).

El primer motivo se desestima. El motivo altera la base fáctica de la sentencia a partir de la cual ha sido posible imputar a la ginecóloga el resultado dañoso, para negar los hechos que la sentencia declara probados sobre la relación existente con la comadrona en orden a lo que debió hacer y lo que se hizo. La diligencia del buen médico en todo acto o tratamiento, comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias (STS 19 de octubre de 2007, 20 de julio 2009), lo que no se hizo. Es cierto que la recurrente puso los medios necesarios para asistir personalmente al parto y así lo hizo ciertamente pasado un tiempo desde que fue avisada, pero no es por esto por lo que se le imputa la responsabilidad que deriva del daño sufrido por el menor en lo que en principio parece más una defectuosa prestación asistencial por parte de quien no actúa los medios precisos a su alcance para, en ausencia del facultativo, adoptar las medidas necesarias con la urgencia que el caso merecería, que una negligencia directa del personal médico del Centro. Lo que dice la sentencia es que la intervención médica "era de todo punto inexcusable habida cuenta los datos "poco tranquilizadores" que mostraba la primera exploración efectuada, "con lo que sin duda se propiciaba la situación más idónea para que la decisión médica más acorde con el cuadro de la gestante, la práctica de la cesárea, se adoptase en los minutos siguientes a aquella primera exploración y no a los 90 minutos como ocurrió en la práctica", pese a lo cual, la doctora doña Milagros asumió "la dirección 'a distancia' de la situación clínica de la gestante María Purificación, pese a que desde la primera comunicación con la comadrona Enma, a las 6:15 horas, fue advertida de su ingreso de urgencia con rotura de aguas y de la presencia de signos reveladores si no de sufrimiento fetal, sí al menos de posible pérdida de bienestar fetal". Se asumió, en suma, un riesgo innecesario a partir de unas indicaciones que por sí mismo ponían de relieve la situación de urgencia que el caso requería y se actuó en contra de lo





que la lex artis exigía ante una situación como la que se le representaba.

RECURSO DE CASER.

TERCERO.- Se formulan dos motivos. El primero relativo a la prescripción de la acción por infracción de los artículos 1.968 y 1.969 del CC, porque los hechos acaecieron en el año 2000 y la aseguradora tuvo conocimiento de los mismos con la demanda formulada en el año 2008.

Se desestima. La sentencia fija el plazo de prescripción conforme al artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro y artículo 1.969 del Código Civil, remitiendo el día inicial para el cómputo de los cinco años a aquél en que quedó definitivamente establecido el alcance de las secuelas incapacidades del menor -21 de septiembre 2007-. Y lo cierto que las partes han admitido la aplicación de esta normativa que pone un plazo de cinco años para el correcto ejercicio de esta acción, propia de la relación aseguradora- asegurado, y no de la contractual que produjo con la aseguradora de asistencia sanitaria en cuya virtud Doña María Purificación fue atendida.

En cualquier caso, según reiterada jurisprudencia, de la que es ejemplo la STS de 27 de mayo de 2009, RC núm. 2933/2003, la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones corresponde en principio a la Sala de instancia, en cuanto está estrechamente ligada a la apreciación de los hechos que entra dentro de sus facultades exclusivas. Este juicio fáctico solo es susceptible de ser revisado por el cauce procesal pertinente, que, como señala la STS de 15 de octubre de 2008, RC núm. 2127/2003, no es el propio de este recurso de casación, sino el extraordinario por infracción procesal cuando proceda. Sin embargo, junto al aspecto fáctico, la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción presenta una dimensión eminentemente jurídica, relacionada con la correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables. Ejemplo de ello lo encontramos en relación al cómputo de la prescripción cuando se trata de responsabilidad por lesiones sufridas por una persona de las que derivan secuelas, respecto del cual la decisión de la sentencia de instancia ha sido revisada por esta Sala en varias ocasiones.

En estos casos, como el que aquí se plantea, es reiterada la doctrina jurisprudencial de que no puede entenderse como fecha inicial del

cómputo la del alta en la enfermedad, sino la de la determinación del efecto de invalidez de las secuelas, es decir, el momento en que queda determinada la incapacidad o los defectos permanentes originados, pues hasta que no se conoce su alcance no puede reclamarse con base en ellas, ya que es en ese momento cuando el perjudicado tiene un conocimiento preciso de la entidad de los perjuicios (SSTS de 20 de mayo de 2009, 14 de julio de 2008, 3 de octubre de 2006, 20 de septiembre de 2006, 22 de julio de 2003, 13 de febrero de 2003, 22 de enero de 2003 y 13 de julio de 2003).

Esta doctrina 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 de su daño, por causas en modo alguno imputables a su persona o comportamiento (SSTS 2 de enero de 1991, 6 de octubre de 1992, 30 de noviembre de 1999, 3 de marzo de 1998 y 12 de junio de 2009, RC núm. 2287/2004).

CUARTO.- El motivo segundo cuestiona la imputación de responsabilidad en base a la relación de dependencia que establece la sentencia entre la aseguradora y la ginecóloga, por infracción de los artículos 1.902 y 1.903.

Se desestima. La responsabilidad de las entidades de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o Centros médicos, tal y como señalan las sentencias de 4 de diciembre de 2007 y 4 de junio de 2009, ha venido reconociéndose o rechazándose por la jurisprudencia de esta Sala en función de diversos criterios aplicados, alternativa o combinadamente, en atención a las circunstancias de cada caso, uno de ellos el que resulta de la relación de contrato que contrae la entidad aseguradora de la asistencia médica frente a sus asegurados, basada normalmente en asumir, más o menos explícitamente, que la aseguradora garantiza o asume el deber de prestación directa de la asistencia médica (SSTS de 4 de octubre de 2004; 17 de noviembre de 2004), con apoyo en los precedentes históricos del contrato de seguro de asistencia médica, pues en las mutuas e iguales no existía separación entre la gestión del seguro y la prestación de la asistencia médica, y en el hecho de que el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro establece como característica del seguro de asistencia sanitaria, frente al seguro de enfermedad o de reembolso, la circunstancia de que "el asegurador asume di-

rectamente la prestación de servicios médicos y quirúrgicos". Asimismo, el contrato de seguro de asistencia sanitaria exige la previa concertación entre la entidad aseguradora y cada uno de los médicos y centros hospitalarios que forman su cuadro médico, lo cual se produce por medio de un contrato de arrendamiento de servicios entre los codemandados estableciéndose así una relación de dependencia cuando menos económica y funcional que da lugar a la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, establecida con carácter general en el art. 1.903,4º CC, caso de producirse daños y perjuicios concretos con motivo de una actuación culposa o negligente del facultativo, como sucede en este caso en el que, en el ámbito de esta relación, ha quedado probado la producción del resultado lesivo por una defectuosa prestación del servicio por personal perteneciente al cuadro médico de la aseguradora.

QUINTO.- Consecuencia de lo razonado es la desestimación de ambos recursos y la imposición de las costas a los recurrentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar los recursos formulados por la representación legal de doña Milagros y Caser Seguros, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16, de fecha 11 de marzo de 2011, con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos 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. 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.

Nos encontramos en esta Sentencia ante un supuesto de responsabilidad civil derivada de una actuación médica. Los padres de un menor reclaman por los daños causados a éste durante su nacimiento, los cuales han derivado en una encefalopatía hipóxico-isquémica. Tras ser desestimada tal pretensión en primera instancia, el Recurso de Apelación formulado por aquellos es estimado en parte, condenando a la ginecóloga y aseguradora de asistencia sanitaria que habían sido demandadas.

La Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo resuelve este asunto de forma clara y contundente. En primer lugar deja claro que el motivo de la condena de la profesional encargada del nacimiento del menor radica en el hecho de que ésta adoptara una decisión no acorde a la *lex artis* en atención a las circunstancias concurrentes en aquel supuesto, pese al cumplimiento de protocolo previsto para tal asistencia

De los recursos de casación formulados sólo es admitido el que presenta la ginecóloga demandada, debiendo destacar como de especial interés para el comentario de esta Sentencia, la alegada infracción de normas que regulan la valoración de los dictámenes periciales

Pues bien, la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo resuelve este asunto de forma clara y contundente. En primer lugar deja claro que el motivo de la condena de la profesional encargada del nacimiento del menor radica en el hecho de que ésta adoptara una decisión no acorde a la *lex artis* en atención a las circunstancias concurrentes en aquel supuesto, pese al cumplimiento de protocolo previsto para tal asistencia; y ello por cuanto tales circunstancias a la vista de la información que la comadrona le estaba suministrando vía telefónica, hacían ver que era precisa una cesárea de forma urgente, resultado finalmente que la misma no se realizó hasta noventa minutos después de que la ginecóloga fuera avisada, momento en el que ésta llega al hospital. En este sentido no existió una negligente actuación por parte de la comadrona, tal y como pretende oponer la recurrente, si no que ésta siguió las indicaciones que de forma errónea se dieron por quien era la profesional encargada de dirigir las técnicas adecuadas para el parto, resultado que tales indicaciones no fueron acordes a las reglas de la *lex artis* que aconsejaban iniciar cuanto antes la cesárea a la gestante.

Con ello la Sentencia acoge un importante fundamento para desestimar la pretensión de la recurrente, indicando que la diligencia de todo buen médico no debe limitarse al cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, si no la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada inter-

La Sentencia acoge un importante fundamento para desestimar la pretensión de la recurrente, indicando que la diligencia de todo buen médico no debe limitarse al cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, si no la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias

COMENTARIO

vención según su naturaleza y circunstancias. Este fundamento sin duda nos ofrece la posibilidad de exigir responsabilidad aún en el caso del cumplimiento formal del protocolo previsto para una determinada asistencia facultativa por parte del profesional médico, siempre y cuando pueda acreditarse que las circunstancias especiales del supuesto en cuestión exigían una diligencia adicional adecuada precisamente a tales circunstancias.

Nos ofrece también esta Sentencia la resolución sobre la posible prescripción de la acción, excepción planteada por la aseguradora, al haber tenido conocimiento de la demanda ocho años después de la producción de los hechos en los que se basa. Ante ello la Sala responde estableciendo que han sido las propias partes las que han aceptado la aplicación al supuesto del plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 23 de la LCS

Añade la Sala que la ginecóloga asumió un riesgo innecesario a partir de las indicaciones que recibía de la comadrona, las cuales estaban poniendo de manifiesto una situación de urgencia ante la que finalmente no actuó de forma correcta. Vemos por tanto, que aún estando su comportamiento dentro de los parámetros formales del protocolo de actuación, el riesgo que presentaba la situación le exigía extremar su diligencia, actuar de otro modo, y no lo hizo.

En cuanto a la condena solidaria de la facultativa médica y la aseguradora, resuelve la Sala atendiendo a la relación de dependencia que surge entre ambas y se deriva del contrato de prestación de servicios que las une. En virtud de tal relación, la responsabilidad personal de la ginecóloga en atención a su negligencia profesional es totalmente compatible con la responsabilidad de la aseguradora, quien debe responder, en base a la norma general del artículo 1.903.4º Código Civil, precisamente por los actos culposos o negligentes de aquellos que actúan bajo su influencia o dependencia. Por tanto, en el presente supuesto se unen por un lado la responsabilidad de la ginecóloga que de forma voluntaria asume personalmente a distancia el control del parto de la paciente y decide las actuaciones que deben realizarse para llevar a cabo el nacimiento de su hijo, y por otro lado la responsabilidad de la aseguradora médica, quien a través del contrato suscrito con aquella, se obliga a prestar un servicio médico adecuado, decidiendo sobre el cuadro médico a través del cual prestará tal servicio y reservándose la facultad de organización de los servicios médicos que ofrece.

Nos ofrece también esta Sentencia la resolución sobre la posible prescripción de la acción, excepción planteada por la aseguradora, al haber tenido conocimiento de la demanda ocho años después de la producción de los hechos en los que se basa. Ante ello la Sala responde estableciendo que han sido las propias partes las que han aceptado la aplicación al supuesto del plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 23 de la Ley del Contrato de Seguros, previsto para las relaciones que surgen entre aseguradora y asegurada, aún siendo posible también aquí la aplicación del plazo de prescripción previsto para las relaciones contractuales, dada precisamente la relación que surge con la aseguradora de asistencia sanitaria y en virtud de la cual la paciente es asistida. Igualmente la prescripción es desestimada en base a la determinación del día a quo del plazo previsto para el ejercicio de la acción, y ello por cuando se recuerda al recurrente que en supuestos de daños corporales el citado plazo de prescripción no comienza si no a partir del momento en el que el perjudicado conoce el alcance definitivo de los daños sufridos, situándose éste en el momento en el que queda determinada la incapacidad o los defectos permanentes que le restan.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Accidente ocurrido en Cataluña: Prescripción de la acción por aplicación del plazo anual previsto en la LRCSCVM y no el de tres establecido en el Código Civil de Cataluña. Consorcio de compensación de seguros: Responsabilidad por los daños causados por vehículo no identificado

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 6 de septiembre de 2013.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Agrologística Sociedad Cooperativa formuló demanda contra don Fernando y el Consorcio de Compensación de Seguros y otros, respecto de los que posteriormente desistió, en reclamación de la cantidad de 3.047,47 euros, más intereses, en concepto de indemnización por los daños sufridos por el camión de su propiedad Mercedes, matrícula...YYY, al ser colisionado el día 7 de julio de 2006, en Mataró, por el camión matrícula AL-5398-AN, propiedad de Frigo Ivan, y el remolque AL-3944R, propiedad de Almetrans 2005 S.L.U., careciendo ambos de seguro de responsabilidad civil.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda en nombre del Consorcio de Compensación de Seguros alegando, en primer lugar y junto con otros motivos, la prescripción de la acción por haber transcurrido con exceso el plazo de un año previsto en el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Barcelona dictó sentencia de fecha 22 de julio de 2010 por la que desestimó la excepción de prescripción y acogió la demanda condenando a don Fernando y a la entidad demandada a abonar conjunta y solidariamente a la demandante la cantidad de 3.047,47 euros, más los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde el día 20 de marzo de 2008, con imposición de costas al Consorcio.

El Abogado del Estado, en la representación dicha, recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) dictó sentencia de fecha 16 de mayo de 2012, por la que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte apelante. Contra dicha sentencia recurre en casación el Abogado del Estado, en nombre del Consorcio de Compensación de Seguros.

SEGUNDO.- El recurso se fundamenta en la infracción del artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en cuanto dispone que el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de que se trata es de un año -por lo que la acción estaría prescrita en el presente caso en el momento de su ejercicio ante los tribunales- mientras que la sentencia impugnada ha entendido que el plazo aplicable es el de tres años que para las reclamaciones fundadas en culpa extracontractual establece con carácter general el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña. La parte recurrente justifica la existencia de interés casacional por cuanto aporta dos sentencias, dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), que mantienen la postura defendida en el recurso, así como otras dos de la Audiencia Provincial de Tarragona (Secciones 1ª y 3ª) que sostienen lo contrario, siendo favorables a la aplicación del plazo de prescripción de tres años previsto en el código catalán. El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004 establece que: "El asegurador, dentro del ámbito del asegu-

ramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley. Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por éste en su persona y en sus bienes». Por su parte el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña establece el plazo de prescripción





de tres años para el ejercicio, entre otras, de las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual.

TERCERO.- Las sentencias que aporta el Abogado del Estado en igual sentido al que se refiere su recurso son las siguientes:

Sentencias Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) nº 295/2011, de 12 mayo (Rollo de Apelación nº 862/2009) y nº 206/2011, de 28 marzo (Rollo de Apelación nº 714/2009). En ambas se afirma que "no cabe aplicar a la repetida acción el plazo de prescripción de tres años establecido en el artículo 121-21d/ del

CCCat. toda vez que, aunque el mismo conforma sin duda el derecho común de Cataluña en lo relativo a las acciones de responsabilidad extracontractual, según resulta del propio CC-Cat., el derecho civil catalán no abarca aquellas materias de competencia legislativa estatal como la mercantil (art. 149-1-6ª CE) de la que forma parte la normativa de seguros.

La aplicación directa en Cataluña del derecho estatal de seguros es una consecuencia de la distribución constitucional de la competencia legislativa entre los entes territoriales que ya tuvo en cuenta el artículo 111-5 CCCat. al prever la heterointegración del derecho civil catalán "mediante la aplicación como supletorio del derecho del Estado" (el preámbulo de la propia Ley destaca que el precepto "se refiere tanto al carácter preferente de las disposiciones del derecho civil de Cataluña, salvo los supuestos en que sean directamente aplicables normas de carácter general, como a la limitación de la heterointegración mediante la aplicación como supletorio del derecho estatal, la cual sólo es posible cuando no sea contraria al derecho propio o a los principios generales que lo informan").

Las sentencias que aporta y que definen la tesis contraria son las siguientes: a) Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 21 de junio de 2010 (Rollo de Apelación nº 92/2010) la cual, reiterando lo ya expresado en anterior sentencia de la Sección 3ª de fecha 18 de junio de 2009, dice que: "a tal efecto conviene destacar que con independencia de que la acción que contempla el citado art 7 es la acción directa del perjudicado frente a la aseguradora, y la aquí ejercitada es la que le corresponde frente al responsable de los daños a la aseguradora una vez pagados los gastos de asistencia de su asegurado que como consecuencia de un hecho de tráfico ocurrido el 8-2-2006 resultó con lesiones, que no es otra en definitiva que la acción de responsabilidad extracontractual que correspondería a su asegurado, ha de convenirse con la Juzgadora "*a quo*" que conforme a lo dispuesto en art 121-21 d) del libro primero del Código Civil de Cataluña prescribe a los tres años, al estar ya vigente en el momento de ocurrir el hecho de tráfico y tratarse de un hecho aquí ocurrido, al establecer que "Las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual. prescriben a los tres años"; pues si bien en el referido RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tanto en el supuesto de la acción directa del perjudicado frente a la aseguradora como en el caso de la acción de repetición de

la aseguradora contra el tercero responsable del daño, ex arts. 7 y 10, establece un plazo de prescripción de un año, y dicha norma se trata de una norma especial, debe tenerse en cuenta que el derecho civil de Cataluña que tiene eficacia territorial, debe aplicarse con carácter preferente a cualesquiera otra normativa al estar expresamente regulado el instituto de la prescripción por dicho código, ex art 111-5 del citado libro»; y b) Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) de 9 de septiembre de 2010 (Rollo de Apelación nº 23/2010), según la cual "este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de ser aplicable a las acciones extracontractuales, también a las derivadas de accidentes de tráfico y ejercitadas contra aseguradoras y Consorcio, el plazo de prescripción de tres años establecido al art. 121.21 del CC de Cataluña. Así lo vienen a establecer la SAP Tarragona, secc. 3ª, de 17 de noviembre de 2007 y a la SAP Tarragona, secc. 3ª, de 18 de junio de 2009. Es este el criterio seguido también por la AP de Lleida (SAP Lleida, sección 2ª, de 20 de mayo de 2010), por la AP de Girona (SSAP de Girona de 30-4-2008 y 8-10-2008) y por algunas secciones de la AP de Barcelona (SAP de Barcelona, sec. 11ª, de 26-09-2006, de 11-11-2009 y de 18-12-2009).

En contra encontramos, sin embargo, algunas secciones de la AP de Barcelona (SAP Barcelona, sec. 16ª, de 14 de mayo de 2010, por ejemplo), que lo fundamentan al ser la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor "*lex specialis*" y en el carácter mercantil de la materia de seguros. Los motivos que fundamentan nuestro criterio son numerosos, entre ellos: a) Tener el Derecho civil de Cataluña eficacia territorial (arte. 111.3 del CC de Cataluña); constituyendo el derecho común en Cataluña (arte. 111.4 CC de Cataluña); y aplicándose con preferencia a cualesquier otro, de forma que el derecho supletorio sólo rige en la medida que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan (art. 111.5 CC de Cataluña), estableciendo también taxativamente el art. 10.9 CC que "las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que derivan"; b) Ser la acción ejercitada, por mucho que se fundamente en el art. 7 del Real decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, claramente una acción de responsabilidad civil -como expresamente dice el mismo Real Decreto Legislativo





8/2004- del tipo extracontractual, igual pues que la prevista en el art. 1.902 CC o la prevista en otras normas, por mucho -reiteramos- que se ubique en una ley especial, el que nunca puede alterar su naturaleza, y para tal acción, de naturaleza indudablemente civil, establece la legislación civil catalana un plazo de prescripción de tres años (arte. 121.21 CC de Cataluña); c) Evitar interpretaciones que conduzcan a situaciones anómalas, como sería aplicar dos plazos de prescripción por el mismo hecho, uno de tres años aplicable al responsable y uno de un año aplicable a su aseguradora o al Consorcio, más todavía cuando la interpretación y aplicación de las normas sobre la prescripción tiene que ser siempre restrictiva (SSTS 17 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1981, 2 de febrero de 1984, 19 de septiembre de 1986 y 6 de noviembre de 1987, entre muchas), y la responsabilidad de ambos -responsable y su aseguradora- es solidaria, habiendo, además, la aseguradora de responder frente a terceros perjudicados en los mismos términos que su asegurado, según establecen los artes. 73 y 76 LCS».

CUARTO.- La Sala a la vista de las soluciones contradictorias e inconciliables que se han dado sobre la cuestión que se discute considera que ha de aplicarse el plazo de prescripción de un año establecido en el 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, estimando el recurso interpuesto por el Abogado del Estado. Se impone dicha solución si se parte de considerar, como resulta necesario, cuál es la naturaleza de la acción ejercitada y de dónde nace el derecho que mediante ella se hace valer ante los tribunales por medio de la pretensión.

En el presente caso no se trata de una simple acción derivada de culpa extracontractual en virtud de la cual el que ha sufrido un daño se dirige contra aquél que se lo produjo para reclamarle la indemnización oportuna. Por el contrario el ejercicio de la acción contra el Consorcio de Compensación de Seguros nace precisamente de un derecho de carácter extraordinario que no confiere al perjudicado la legislación civil catalana sino el artículo 11.1.b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y el 11.3 del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, normas de las que deriva la obligación de dicho orga-

nismo de indemnizar cuando el daño haya sido causado por vehículo no asegurado. De ahí que, nacida de la ley la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros, ha de entenderse aplicable el plazo de prescripción que la propia ley establece para la exigencia del cumplimiento de tal obligación ante los tribunales, que en este caso –como se ha repetido– es el de un año fijado en el propio artículo 7.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Así lo establece el artículo 1.090 del Código Civil cuando dice que las obligaciones derivadas de la ley “se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido”. La propia Disposición Final Primera de dicha ley refiere que el Texto Refundido se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, por lo que las normas de dicha ley rigen directamente en todo su territorio, sin que pueda operar en este caso el principio de territorialidad para reclamar la aplicación de la norma catalana.

QUINTO.- En consecuencia ha de ser estimado el presente recurso de casación, desestimando la demanda instauradora del proceso en cuanto condena al Consorcio de Compensación de Seguros, por cuanto no se discute que, en el momento de su interposición, había transcurrido con exceso el plazo de prescripción de un año que resulta aplicable para la exigencia de su obligación legal, fijando como doctrina jurisprudencial que “en el caso de que el perjudicado por un accidente de tráfico ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente o, en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, el plazo de prescripción de dicha acción es el de un año previsto en el artículo 7.1 de dicha Ley y no el de tres años a que se refiere el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña para las reclamaciones derivadas de culpa extracontractual”.

La estimación del recurso da lugar a que no se haga especial declaración sobre costas causadas por el mismo (artículo 398.1 Ley de Enjuiciamiento Civil). Pese a la desestimación de la demanda, se aprecian razones suficientes para no condenar en costas de primera instancia a la parte demandante dadas las dudas de derecho que suscita la cuestión planteada y la discrepancia en cuanto a las soluciones adoptadas por las Audiencias Provinciales, sin que hasta

ahora se hubiera pronunciado este tribunal (artículo 394). Tampoco se hace especial pronunciamiento sobre costas de la apelación, que debió ser estimada (artículo 398).

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en defensa del Consorcio de Compensación de Seguros contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) de fecha 16 de mayo de 2012, en Rollo de Apelación nº 150/2011 dimanante de autos de juicio ordinario número 1012/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta contra la entidad hoy recurrente por Agrologística Sociedad Cooperativa, la que casamos y, en su lugar, desestimamos la referida demanda en cuanto dirigida frente al Consorcio de Compensación de Seguros al cual absolvemos, fijando como doctrina jurisprudencial la siguiente: “en el caso de que el perjudicado por un accidente de tráfico ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente o, en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, el plazo de prescripción de dicha acción es el de un año previsto en el artículo 7.1 de dicha Ley y no el de tres años a que se refiere el artículo 121-21 d) del Código Civil de Cataluña para las reclamaciones derivadas de culpa extracontractual”. No ha lugar a especial pronunciamiento sobre costas causadas en ambas instancias y por el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Ramón Ferrándiz Gabriel. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Sarazá Jimena. Sebastián Sastre Papiol. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

COMENTARIO

Por **Andrés Cid Luque**
Abogado

La sentencia del Tribunal Supremo que ahora comentamos tiene bastantes alicientes.

Por un lado, estudiar el siempre controvertido tema de la prescripción, y por otro, el estudio de las legislaciones autonómicas y el alcance de sus disposiciones que se solapan en ocasiones a la regulación nacional.

En el presente caso se trata de una reclamación que efectuaba, contra el Consorcio de una entidad que había tenido daños en su vehículo por la colisión contra otro que circulabas sin seguro. Algo, que tan aparentemente resulta tan simple, y por escasos daños, ascendentes a 3.047,47 euros, resultaba casi impensable, que llegará hasta el Alto Tribunal.

Sin embargo, y aquí surge el instituto de la prescripción, la demanda se interpuso después de transcurrido un año del accidente de tráfico, y 'algo' tan simple se tornó en difuso y contradictorio.

La cuestión fundamental era saber, si el tiempo para la prescripción era de 1 año como determina la Ley estatal, o de 3 años como establece el Código Civil de Cataluña. Evidentemente, la diversidad de criterios en las Audiencias Provinciales Catalanas es lo que propicio que pudiera resolver el asunto el Tribunal Supremo.

Por su parte la sentencia impugnada de la Audiencia Provincial de Barcelona había entendido que el plazo aplicable era el de tres años, que para las reclamaciones funda-

La cuestión fundamental era saber, si el tiempo para la prescripción era de 1 año como determina la Ley estatal, o de 3 años como establece el Código Civil de Cataluña. Evidentemente, la diversidad de criterios en las Audiencias Provinciales Catalanas es lo que propicio que pudiera resolver el asunto el Tribunal Supremo

COMENTARIO

das en culpa extracontractual establece con carácter general el artículo 121-21d) del Código Civil de Cataluña.

Sin embargo, el Alto Tribunal del Estado entendía que las acciones de responsabilidad civil extracontractual del derecho civil catalán no abarcaban aquellas materias de competencia legislativa estatal, como es la material mercantil (artículo 149-1-6ªCE) de la que forma parte la normativa de seguros.

El Alto Tribunal del Estado entendía que las acciones de responsabilidad civil extracontractual del derecho civil catalán no abarcaban aquellas materias de competencia legislativa estatal, como es la material mercantil (artículo 149-1-6ªCE) de la que forma parte la normativa de seguros

Así imponía la solución, partiendo de considerar, que la naturaleza de la acción ejercitada, en el presente caso, no se trataba de una simple acción derivada de la culpa extracontractual en virtud de la cual el que ha sufrido un daño se dirige contra aquel que se lo ha producido, sino que por el contrario el ejercicio se ejecuta contra el Consorcio de Compensación de Seguros, naciendo la acción de un derecho de carácter extraordinario que no confiere al perjudicado la legislación civil catalana, sino el artículo 11.1.b) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos motor y el artículo 11.3 del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de octubre, normas de las que deriva la obligación de dicho organismo de indemnizar cuando el daño haya sido causado por vehículo no asegurado. De ahí que, ha de entenderse aplicable el plazo de prescripción que la propia ley establece para la exigencia del cumplimiento de tal obligación ante los tribunales, que en este caso –como se ha repetido– es el de un año fijado en el propio artículo 7.1 de la Ley de Responsabilidad Civil.

El razonamiento, consideramos no puede ser más correcto. Todo un acierto, que pone alfo de orden en todo este enmarañado país de legislaciones autonómicas. Muy bien.

La naturaleza de la acción ejercitada, en el presente caso, no se trataba de una simple acción derivada de la culpa extracontractual en virtud de la cual el que ha sufrido un daño se dirige contra aquel que se lo ha producido, sino que por el contrario el ejercicio se ejecuta contra el Consorcio de Compensación de Seguros, naciendo la acción de un derecho de carácter extraordinario que no confiere al perjudicado la legislación civil catalana, sino el artículo 11.1.b) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos motor y el artículo 11.3 del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2.004 de 29 de octubre

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Seguro de caución para cooperativas. Concurrencia de los requisitos previstos legalmente para proceder a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los cooperativistas asegurados de una promoción, a pesar de que ésta no llegara ni a iniciarse. Aplicación de la protección especial de la Ley 57/1968 a favor de los compradores cooperativistas

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 13 de septiembre de 2013.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Fundamentos de Derecho

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

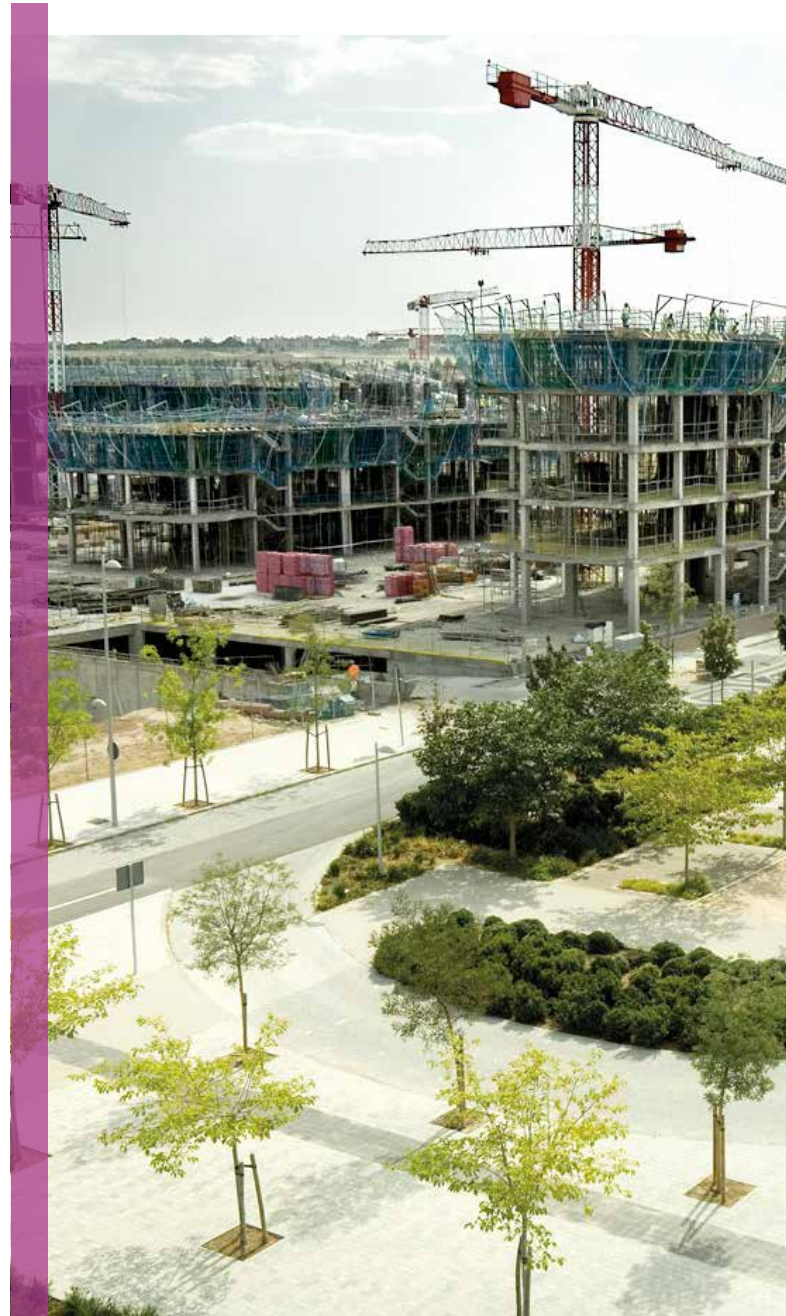
QUINTO.- Motivo primero: el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en concreto la de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Este motivo, formulado al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), se funda en infracción del art. 24.2 de la Constitución “por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, debida a una falta de imparcialidad de los Ilmos. Sres. Magistrados D. Pablo Quecedo Aracil y D. Juan Uceda Ojeda, conse-

cuencia de sus relaciones de parentesco con dos letrados que mantienen con la demandada, ASEFA, una relación de arrendamiento de servicios profesionales)”.

Según su desarrollo argumental, la parte demandante- recurrente tuvo conocimiento, “[p]oco después de serle notificada la Sentencia recurrida”, de que en dos de los tres magistrados que habían integrado el tribunal sentenciador de segunda instancia, concretamente los dos mencionados anteriormente, concurrían circunstancias objetivas que evidenciaban su falta de imparcialidad para juzgar sobre la apelación de Asefa, pues un hermano de D. Pablo Quecedo Aracil, presidente del tribunal y ponente de la sentencia, era titular del despacho “Quecedo Abogados”, especializado en seguros de caución, y había defendido a Asefa en diversos asuntos, y los dos hermanos Quecedo Aracil tenían a su vez una hermana casada con D. Ángel Uceda Ojeda, hermano del magistrado integrante del tribunal sentenciador D. Juan Uceda Ojeda, resultando que una sobrina carnal tanto de los dos magistrados como del abogado referidos, D^a Victoria Uceda Quecedo, trabajaba en el despacho “Quecedo Abogados”.

A los anteriores argumentos, que resumen la esencia del motivo, la parte recurrente añade los siguientes: 1) Según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la imparcialidad judicial exigible no debe identificarse con la neutralidad en el ánimo interno del juez, sino con “la ausencia de datos externos y objetivos de los que se pueda racionalmente inferir alguna sospecha de parcialidad”, de modo que “la apariencia de imparcialidad se convierte en elemento legitimador del ejercicio de la función jurisdiccional”; 2) de acuerdo con el principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales la jurisprudencia viene reconociendo la necesidad de una interpretación teleológica de las causas de abstención y recusación previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (auto de 1 de octubre de 1997 de la Sala especial del Tribunal Supremo del art. 61 de dicha Ley Orgánica y sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 y 30 de noviembre de 2001); 3) el Tribunal Constitucional, por su parte, viene reconociendo “implícitamente” que, “junto a la lista de causas recogidas en el artículo 219 LOPJ, tiene autonomía propia la recusación que se formula en virtud del art. 24. 2 CE que reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y alejado de los intereses de las partes en litigio (cfr. SSTC 151/2000, de 12 de junio; 154/2011, de 2 de julio; 39/2004, de 22 de



marzo; 41/2005, de 28 de febrero; y 143/2006, de 8 de mayo, entre otras”); 4) interpretando el art. 219 LOPJ “de manera teleológica”, el magistrado D. Pablo Quecedo Aracil incurría en la causa de abstención 2^a de dicho artículo, por ser pariente consaguíneo en segundo grado del abogado defensor de Asefa en varios procedimientos, y en la causa 10^a del mismo artículo, “pues al menos le era achacable un posible interés indirecto en que la sentencia beneficiara a ASEFA”, cliente habitual del despacho de su hermano; 5) por su parte el magistrado D. Juan Uceda Ojeda incurría en la causa de abstención 10^a del art. 219 LOPJ, por ese mismo interés indirecto a favor del despacho en el que trabajaba su sobrina carnal y que era dirigido por el



cuñado de su hermano; 6) la composición del tribunal influyó en su decisión, porque si en la sentencia no hubieran participado los dos magistrados referidos “el sentido del fallo de apelación podría haber sido diferente”, máxime cuando “toda la jurisprudencia recaída hasta la fecha mantenía la tesis jurídica contraria a la que, finalmente, sostuvo la sentencia hoy recurrida”; 7) la parte recurrente no pudo denunciar la infracción antes de dictarse la sentencia recurrida porque, en principio, “siempre ha confiado en la profesionalidad de los jueces y magistrados”, de modo que, solo ante la extrañeza que le produjo la sentencia, “sospechó que algo extraño había ocurrido” y, emprendiendo “una pequeña indagación a través de Internet” durante las dos

primeras semanas de enero de 2013, pudo comprobar las circunstancias concurrentes en los dos magistrados referidos, que se vieron confirmadas al tener conocimiento de un incidente de recusación promovido en otro asunto diferente; 8) en cuanto a las consecuencias de la estimación del motivo, como este afecta únicamente a la sentencia, lo procedente sería, conforme a la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que esta Sala dicte nueva sentencia teniendo en cuenta los motivos del recurso de casación.

Así planteado, el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Ante todo debe puntualizarse que la estimación del motivo no comportaría la consecuencia propuesta por la parte recurrente, sino la anulación de la sentencia recurrida y la reposición de las actuaciones de segunda instancia al momento, necesariamente anterior a cuando se dictó dicha sentencia, en el que quedó determinada la composición del tribunal de segunda instancia. Esto es así porque la disposición final 16ª LEC, reguladora de un «[r]égimen transitorio en materia de recursos extraordinarios» que no puede menos que calificarse de anómalo si se considera que la LEC entró en vigor hace ya más de doce años, establece la consecuencia que propone la parte recurrente cuando se «estimase producida una vulneración del art. 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia», pero no cuando, como en este caso, la vulneración alegada habría sido anterior, más relacionada con el motivo de infracción procesal del ordinal 3º del art. 469.1 LEC («[i]nfracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso») que con lo de su ordinal 2º («[i]nfracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia»), siendo esta última la que, según la disposición final 16ª LEC, siempre da lugar, de ser estimado el correspondiente motivo, a que esta Sala dicte nueva sentencia, lo que por otra parte ha tenido que ser matizado en algunas ocasiones por la jurisprudencia p. ej SSTS 25-6-12, 18-6-12, 21-1-12 y 3-11-09).

En el presente caso, al constar en las actuaciones de segunda instancia que el recurso de apelación y la impugnación añadida se turnaron el 3 de abril de 2012 a la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid (folio 1), de la que los dos magistrados referidos formaban parte como titulares; que el siguiente día 22 se designó ponente al magistrado D. Pablo Quecedo Aracil (diligencia de ordenación de la misma fecha, folio 345); que el 25 de mayo de 2012 dicha Sección 14ª, integrada no solo por el

magistrado D. Pablo Quecedo Aracil sino también por el magistrado D. Juan Uceda Ojeda, dictó un auto denegando una prueba propuesta por Asefa (folios 350 a 352); que el 3 de septiembre de 2012 la misma sección, con idéntica composición, dictó otro auto desestimando el recurso de reposición interpuesto por Asefa contra el de 25 de mayo (folios 395 y 396); y en fin, que el 19 de septiembre de 2012 se dictó providencia (folio 400) señalando “para deliberación, y en su caso, VOTACIÓN Y FALLO” del asunto el siguiente día 17 de octubre, en la que figuraban los dos magistrados cuestionados y que se notificó a la parte hoy recurrente el 26 de septiembre de 2012 (folio 403), es indudable que la alegada vulneración del art. 24 de la Constitución, de haberse producido, no afectaría “sólo” a la sentencia recurrida, como exige la disposición final 16ª LEC para que se proceda como propone la parte recurrente, pues antes de dictarse la sentencia recurrida, cuya fecha es el 31 de octubre de 2012, el mismo tribunal que la dictó ya había dictado otras resoluciones en el mismo asunto y uno de los dos magistrados cuestionados ya había sido designado ponente, por lo que, de concurrir las causas de abstención propuestas en este motivo, se tendrían que haber apreciado, como muy tarde, al dictarse el primero de los referidos autos.

A lo anteriormente razonado se une que la solución propuesta en el motivo determinaría la completa supresión de una de las dos instancias, consecuencia que la jurisprudencia de esta Sala rechaza incluso en determinados casos de estimación de recursos de casación como contraria a la posición institucional del Tribunal Supremo y a la configuración del proceso civil, por regla general, en dos instancias (p. ej SSTs 30-11-11, 10-6-11, 1-2-11 y 29-4-09, esta última de Pleno).

En suma, si se estimara el presente motivo la consecuencia tendría que ser la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la designación del ponente o, como muy tarde y toda vez que los autos de mayo y septiembre de 2012 fueron favorables a la parte hoy recurrente y no a Asefa, al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia recurrida, el del señalamiento para deliberación, votación y fallo, porque lo esencial siempre sería que volviera a dictarse sentencia de segunda instancia por un tribunal imparcial.

2ª) En cuanto a la materia de fondo del motivo, ninguna duda cabe de que la imparcialidad del juez unipersonal o de los jueces colegiados es la garantía más importante de todas las que

cabe imaginar para el ciudadano que, ejerciendo el derecho fundamental que le reconoce el apdo. 1 del art. 24 de la Constitución, pretende obtener la tutela judicial efectiva del juez ordinario predeterminado por la ley y en un proceso público con todas las garantías, como la Constitución también le reconoce en el apdo. 2 del mismo art. 24. Es más, hasta tal punto esto es así que cuando la Constitución se refiere al «Juez ordinario predeterminado por la ley» (art. 24.1), a «Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley» (art. 117.1) o a «los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes» (art. 117.3), sin mencionar expresamente la imparcialidad, debe entenderse que esta se omite no porque sea menos importante que, por ejemplo, la independencia o la inamovilidad, sino, antes al contrario, porque se trata de una garantía tan obvia o evidente que necesariamente hay que darla por supuesta, siquiera sea por la elemental consideración de que un juez parcial, solamente por ser parcial, dejará de estar sometido al imperio de la ley por más que sus conocimientos técnicos le permitan aparentar que no es así mediante una motivación de sus resoluciones aparente o formalmente correcta.

En definitiva, cuando un ciudadano acude a los tribunales lo primero que espera y tiene derecho a esperar es que quien ha de juzgar su caso sea imparcial. Por esta razón la garantía de imparcialidad del juez sí aparece expresamente reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, de conformidad con los cuales han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (art. 10 de la Constitución); así, en el art. 10 de la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948 («Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...»), en el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...») o en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 («Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente

e imparcial...»). Y debe entenderse que por la misma razón el Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 145/1988, de 12 de julio, declaró que entre las garantías del proceso (art. 24.2 de la Constitución) «debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 CE», doctrina que se reitera en otras sentencias posteriores que realzan la importancia de la imparcialidad como garantía esencial p. ej SSTC 60/1995, de 17 de marzo, y 38/2003, de 27 de febrero).

3ª) Sucede, sin embargo, que la garantía de imparcialidad se asegura en nuestro ordenamiento jurídico mediante las causas de abstención, y en su caso recusación, enumeradas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), con carácter taxativo (SSTS 14-6-91 y 20-1-96 y STC 138/94) porque, de admitirse que cualquier sospecha de parcialidad del juez o tribunal manifestada por una parte litigante debe ir seguida de la abstención, se estaría vulnerado otro derecho fundamental, el de la parte contraria al juez ordinario predeterminado por la ley, y a su vez el juez que se abstuviera podría incurrir en responsabilidad disciplinaria, pues el art. 418.5 de la misma Ley Orgánica tipifica como falta grave «[l]a abstención injustificada, cuando así sea declarada por la Sala de Gobierno».

4ª) Lo anterior no significa que las causas de abstención enumeradas en el art. 219 LOPJ no puedan ser interpretadas, como el contenido de cualquier otra norma, pero sí que la superación de su estricta literalidad habrá de guardar el debido equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto, el de la parte que cuestiona la imparcialidad y el de las demás partes al juez ordinario predeterminado por la ley, que a su vez es inamovible conforme al art. 117.1 de la Constitución para garantizar su independencia.

5ª) De aplicar las anteriores razones al caso examinado y de valorar las pruebas admitidas por esta Sala en relación con el presente motivo se sigue que ninguno de los dos magistrados cuestionados estaba incurso en causa de abstención.

El magistrado D. Pablo Quecedo Aracil no incurría en la causa de abstención 2ª del art. 219 LOPJ («El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de

las partes que intervengan en el pleito o causa») porque si bien es cierto que concurría la relación de parentesco por consanguinidad dentro de dicho grado con el titular del despacho “Quecedo Abogados”, no lo es menos que, como la propia parte recurrente admite, no concurría la otra circunstancia exigida de forma acumulativa por la norma, es decir, que tal relación se diera con el letrado de cualquiera de las partes del presente litigio.

En cuanto a la otra causa de abstención, la 10ª del mismo art. 219 («Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa»), ni el magistrado D. Pablo Quecedo Aracil ni el magistrado D. Juan Uceda Ojeda incurrieron en ella por la sola circunstancia de que en el despacho “Quecedo Abogados”, del que era titular un hermano de D. Pablo Quecedo y en el que trabajaba como abogada una sobrina carnal de ambos magistrados, hubiera defendido a la aseguradora Asefa en otros litigios diferentes, porque el «interés indirecto», que es el que se alega en este motivo, no puede tener un ámbito tan extenso que imponga a todo juez o magistrado una indagación permanente de todos los asuntos encomendados a despachos de abogados dirigidos por familiares o en los que trabajen sus parientes para, así, poder abstenerse cuando resulte que una de las partes litigantes del pleito de que conozcan fue, ha sido, es o será defendida por ese despacho, indagación tanto menos exigible cuanto mayores sean la población y la actividad económica y comercial concentradas en la circunscripción donde el juez o magistrado ejerzan su función jurisdiccional, cual es el caso de la provincia de Madrid, circunscripción territorial de su Audiencia Provincial y de las Secciones de esta.

6ª) Finalmente, la alegación de la parte recurrente de no haber conocido la concurrencia de las aducidas causas de abstención hasta que hizo “una pequeña indagación a través de Internet” después de serle notificada la sentencia recurrida, extrañada por el contenido desfavorable de la propia resolución, porque hasta entonces siempre había confiado en la profesionalidad de los jueces y magistrados, se compadece mal con la exigencia legal de que la recusación se proponga «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde» (art. 223.1 LOPJ), porque estando orientado este requisito a impedir recusaciones puramente oportunistas, motivadas más por el hecho de que la sentencia haya sido desfavorable que por la propia concurrencia de la causa de abstención y la consiguiente salvaguardia de la garantía de imparcialidad, lo alegado por la propia parte recurrente demues-

tra que con una mínima diligencia, es decir haciendo antes de la sentencia la misma “pequeña indagación” por Internet que hizo después, habría podido recusar en tiempo a los dos magistrados cuya imparcialidad ha cuestionado ahora mediante el presente motivo por infracción procesal, sometido a su vez a la exigencia de que la infracción se denuncie tan pronto se produzca (art. 469.2 LEC y SSTs 28-2-11, 8-2-11, 29-6-10 y 21-10-09 entre otras muchas).

SEXTO.- Motivo segundo: el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión como incompatible con un pronunciamiento judicial arbitrario, ilógico o irrazonable.

Se formula este último motivo por infracción procesal al amparo también del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y citando como infringido el art. 24.1 de la Constitución.

Según su desarrollo argumental, la terminante declaración contenida en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida acerca de la absoluta indeterminación de la fecha de comienzo de la obra (“... ni se conoce, ni aun por aproximación, cuándo podrá comenzar la obra...”) es arbitraria, ilógica e irrazonable porque la propia aseguradora demandada aportó con su contestación a la demanda, como documento nº 2, un informe de su departamento de caución, anterior a la firma de la póliza global, en el que como fecha de comienzo de la obra figuraba junio de 2009. En consecuencia se habría infringido también el art. 218.2 LEC, al no haberse ajustado la sentencia recurrida a las reglas de la lógica y la razón, y se darían las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Sala para denunciar el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Así planteado, el motivo debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª) Como alega la parte recurrente, es jurisprudencia de esta Sala que el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba pueden ser materia del recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y citando como infringido el art. 24 de la Constitución porque una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria o ilógica no superaría, conforme a la doctrina constitucional, el test de racionalidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTs 28-11-08, 6-11-09, 10-1-12 y 9-7-12 entre otras muchas).

2ª) Según esa misma jurisprudencia la valoración probatoria accede al recurso por infrac-

ción procesal solo excepcionalmente, por la vía antes indicada, y esta determina que para la admisión a trámite del motivo correspondiente no baste con alegar la arbitrariedad o que el error probatorio es patente, sino que será necesario, además, justificar tal alegación mediante el contraste de lo declarado por la sentencia con el resultado de una prueba determinada que desvirtúe tal declaración.

3ª) El presente motivo no solo cumple los referidos requisitos de admisión sino que, además, consigue demostrar el error patente denunciado porque, en verdad, la declaración de la sentencia recurrida acerca del total desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras queda inmediatamente desmentida por el documento de contraste invocado, un informe elaborado por la propia aseguradora demandada, titulado “AVALES PARA SOCIEDADES COOPERATIVAS”, aportado por la misma aseguradora como documento nº 2 de su contestación a la demanda, fechado el 17 de agosto de 2007 con modificaciones el 21 y el 24 de septiembre siguiente, es decir en cualquier caso antes de la fecha de la póliza global del seguro de caución, consistente en un muy detallado estudio de la solicitud de seguro de una correduría fechada el 2 de agosto de 2007, con información completada por la misma correduría el siguiente día 17, y en cuya página 7 consta lo siguiente: “Fecha de inicio de las obras: junio 09 Porcentaje actual de obra ejecutada: 0% Fecha prevista finalización de obras: dic-10 Fecha entrega de las viviendas: mar-11”.

4ª) No es cierto, por tanto, la absoluta indeterminación (“... ni aun por aproximación...”) que como hecho probado declara la sentencia recurrida, porque el documento examinado prueba la constancia de datos que fueron considerados por la aseguradora demandada precisamente para valorar el riesgo, y esos datos, además, se corresponden con la fecha de vencimiento de la póliza según sus condiciones particulares: 31 de marzo de 2011, coincidente con la fecha prevista para la entrega de las viviendas.

5ª) El error probatorio es relevante, porque la declaración de hecho contenida en la sentencia impugnada y desmentida por el documento es uno de los argumentos principales para, según la propia sentencia, considerar que el seguro litigioso quedaba al margen de la Ley 57/68 y pertenecía a los denominados seguros “de Tramo I”.

6ª) Finalmente, la estimación del motivo no supone dar prevalencia al documento examina-

do sobre los demás medios de prueba, como alega la demandada-recurrida en su escrito de oposición, sino, únicamente, afirmar una realidad tan manifiesta e incontrovertible como es que Asefa, al valorar el riesgo, lo hizo sobre la base de unas fechas previstas para el comienzo de las obras, para su finalización y para la entrega de las viviendas.

SÉPTIMO.- Consecuencias de la estimación del motivo

La parte recurrente, ateniéndose a la literalidad de la regla 7ª de la disposición final 16ª LEC, solicita, para el caso de estimarse el motivo segundo de su recurso extraordinario por infracción procesal, que se dicte nueva sentencia teniendo en cuenta, en su caso, lo alegado como fundamento del recurso de casación.

Sin embargo, una interpretación de dicha regla ajustada a su finalidad, a la jurisprudencia de esta Sala sobre la vía adecuada para alegar el error patente en la valoración de la prueba y, sobre todo, a que el error apreciado es relevante pero no por sí solo determinante de la consideración del seguro litigioso como un seguro “de Tramo I” excluido del ámbito de la Ley 57/68, determina que lo procedente sea examinar los motivos del recurso de casación relativos a la naturaleza, régimen jurídico y cobertura del seguro litigioso como tales motivos de casación y no como alegaciones que esta Sala deba valorar en funciones ya de órgano de instancia.

Procede, por tanto, resolver dichos motivos actuando esta Sala en funciones de tribunal de casación.

RECURSO DE CASACIÓN

OCTAVO.- Motivos que impugnan la sentencia de segunda instancia por considerar el seguro litigioso como “de Tramo I” y excluido del ámbito de la Ley 57/68.

De los ocho motivos del recurso, siete se dedican a reafirmar, frente a la sentencia recurrida, que el seguro de caución documentado mediante la póliza global nº 09/2007/31, es decir el contrato celebrado entre la cooperativa y la demandada Asefa el 22 de noviembre de 2007, sí garantizaba a los cooperativistas las cantidades anticipadas por ellos incluso aunque la construcción no llegara a iniciarse. En definitiva, lo consideran incluido en el ámbito de la Ley 57/68, como un seguro obligatorio destinado precisamente a proteger, con carácter irrenunciable, a quienes, como los demandantes hoy

recurrentes, pretendían acceder a la propiedad de una vivienda en régimen de cooperativa.

El motivo primero se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/68 por haber considerado la sentencia recurrida que dicho artículo no es aplicable a las cantidades de dinero entregadas al promotor de viviendas en las fases iniciales de la promoción y haber concluido que el seguro de caución litigioso no puede ampararse en el artículo de que se trata.

El motivo segundo se funda en infracción de la disposición adicional primera de la LOE por haberla considerado la sentencia no aplicable al seguro litigioso.

El motivo tercero se funda en aplicación indebida del art. 5.1 del Real Decreto 515/1989 por haber deducido del mismo la sentencia recurrida conclusiones contrarias a la disposición adicional primera de la LOE, norma posterior, del año 1999, y superior en rango. Por esta misma razón, el motivo cuarto se funda en aplicación indebida del art. 114 del Decreto 2114/1968 y el motivo quinto en infracción del art. 1.D) del Real Decreto 2028/1995.

El motivo sexto se funda en infracción del art. 68 LCS porque la definición del seguro de caución contenida en la sentencia impugnada resulta contraria a su concepto legal.

Finalmente, el motivo séptimo se funda en infracción del art. 1.281 en relación con el art. 1.282, ambos del Código Civil, por no haber tenido en cuenta la sentencia recurrida cuál fue la intención evidente de los contratantes al determinar la naturaleza y contenido del seguro litigioso.

NOVENO.- Regulación legal del seguro de caución y garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas.

El seguro de caución aparece definido en el art. 68 LCS en los siguientes términos: “Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurado deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”. Esta norma debe ponerse en relación con otras de la propia LCS, en especial su art. 1 según el cual “[e]l contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro

de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas"; y su art. 3, que en los incisos segundo y tercero de su párrafo primero dispone lo siguiente: "Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito".

En cuanto a las garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, la norma básica es la Ley 57/68, dictada, según su preámbulo, ante "[l]a justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos". Estos ofrecimientos son los mencionados en el párrafo primero del propio preámbulo cuando constata que "[e]s frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella". Por eso, como finalidad de esta ley se declara la de "establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo", de modo que "se estima necesario extender a toda clase de viviendas" las medidas de garantía que para las viviendas protegidas estableció el Decreto de 3 de enero de 1963 y se valora positivamente la jurisprudencia penal "al dar vida al denominado delito único, delito masa, ya que los actos que se realicen y afecten a la comunidad o convivencia social y al interés público son dignos de la mayor protección".

Compuesta en su origen de solamente siete artículos (hoy seis por la derogación de su art. 6 en 1995), dos disposiciones finales y una disposición adicional, y declarada expresamente vigente en 1984 por la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de agosto de ese año (apdo. 2.h. de su disposición derogatoria), interesa destacar, como más relevantes para la decisión del recurso, sus artículos 1, 2, 3, 5 y 7 cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 1

Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

Artículo 2.

En los contratos de cesión de las viviendas a que se refiere el artículo primero de esta disposición en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente:

a) Que el cedente se obliga a la devolución al cesionario de las cantidades percibidas a cuenta más el seis por ciento de interés anual en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la Cédula de Habitabilidad.

b) Referencia al aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora.

c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las can-

tidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato celebrado.

En el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

Artículo 3.

Expresado el plazo de iniciación de las obras de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

El contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente.

Artículo 5.

Será requisito indispensable para la propaganda y publicidad de la cesión de viviendas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el periodo de construcción, que se haga constar en las mismas que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley; haciendo mención expresa de la Entidad garante, así como de las Bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial. Dichos extremos se especificarán en el texto de la publicidad que se realice.

Artículo 7.

Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables”.

En su disposición adicional se autorizaba al gobierno para que por Decreto y en el plazo de seis meses se adaptaran los principios de la ley “que pudieren serles de aplicación a las comunidades y cooperativas de viviendas”. Y en ejercicio de tal facultad se dictó el Decreto 3114/1968, de 12 de noviembre, compuesto también de solamente siete artículos y de los que interesa destacar, para la decisión del recurso, los artículos 1, 2, 3 y 4 cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 1

Queda sometida a las disposiciones contenidas en la Ley 57/1968, de 27 de julio, la promoción para la construcción de viviendas que no sean de protección oficial por medio del denominado “régimen de comunidad”.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las normas del presente Decreto serán aplicables a las personas físicas o jurídicas que individualmente o agrupadas, siendo titulares de un solar o con opción de compra o promesa de venta sobre el mismo, pretenden la construcción de un edificio o conjunto de edificios, obteniendo para ello o para la adquisición del solar cantidades anticipadas de los comuneros, de los aspirantes a esta cualidad o de los adquirentes en régimen de propiedad horizontal obligándose a llevar a cabo tal construcción y adquisición, en su caso, y construir bien una comunidad de bienes o bien a someter el edificio, una vez construido, al régimen de propiedad horizontal regulado en la Ley 49/1960, de 21 de julio.

Artículo 2.

La garantía a que se refiere la condición primera del art. 1 de la Ley 57/68, será exigida a la persona física o jurídica que gestione la adquisición del solar y la construcción del edificio, y, en consecuencia, perciba las cantidades anticipadas, ya sea en calidad de propietaria del solar o como mandataria, gestora o representante de aquella o bien con arreglo a cualquier otra modalidad de hecho o de derecho, directamente o por persona interpuesta.

En los contratos de adhesión a la comunidad o al régimen de propiedad horizontal en los que se pacte la aportación de cantidades antes de iniciar la construcción o durante la misma se hará constar expresamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 57/68, de 27 de julio:

a) Que el gestor o gestores a que se refiere el primer párrafo de este artículo se obligan a la

devolución de las cantidades percibidas más el 6% del interés anual en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos, que habrán de ser determinados en el contrato o no se obtenga la cédula de habitabilidad.

b) Referencia al aval o contrato de seguro a que se refiere la condición primera del art. 1 de la Ley 57/68, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora.

c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer la entrega por los adquirentes, comuneros o aspirantes a esta cualidad, de las cantidades que se hubiesen comprometido a aportar como consecuencia del contrato celebrado.

En el momento del otorgamiento del contrato a que se refiere el párrafo anterior, el gestor o gestores, definidos en el párrafo primero de este artículo, harán entrega al interesado del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser aportadas para la adquisición del solar y, en su caso, para la construcción del edificio.

Artículo 3.

En los textos de propaganda y publicidad de estas comunidades se hará constar expresamente que las aportaciones serán garantizadas conforme a lo dispuesto en este Decreto, con mención expresa de la Entidad garante, así como de la bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de ingresarse las citadas aportaciones.

Artículo 4.

Las Cooperativas constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley de dos de enero de mil novecientos cuarenta y dos y Reglamento de once de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres, que construyan viviendas no acogidas a la legislación de «Viviendas de Protección Oficial», estarán sometidas a las normas de garantía establecidas en los artículos anteriores para las Comunidades, a cuyo efecto, las Juntas Rectoras garantizarán a todos y cada uno de los interesados la devolución del importe de sus aportaciones más el seis por ciento de interés anual, mediante aval bancario o contrato de seguro, para el supuesto que la construcción no se inicie o termine en los plazos señalados, debiendo hacer entrega del documento que acredite tal garantía individualizada en el momento que se exijan al socio cooperador cantidades para la

adquisición del solar o para la construcción del edificio.

El aval bancario o contrato de seguro podrán ser sustituidos por certificación de garantía otorgada a favor de la Cooperativa por la «Obra Sindical de Cooperación», en cuyo caso esta Entidad Sindical asumirá las obligaciones a que se refiere la condición primera del artículo primero de la Ley cincuenta y siete mil novecientos sesenta y ocho de veintisiete de julio”.

Finalmente, la otra norma con rango de ley que se refiere a las garantías de las cantidades anticipadas es la disposición adicional primera de la LOE de 1999, cuyo contenido es el siguiente:

“La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/68, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/68 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.

c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del art. 6 de la citada Ley, se impondrán por las comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas.

DÉCIMO.- Valoración de la Sala: estimación de los motivos.

La regulación legal anteriormente expuesta, tanto del seguro de caución como de la

garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, determina que los motivos primero al séptimo del recurso deban ser estimados por haber infringido la sentencia recurrida las normas citadas en los mismos.

La razón básica o fundamental es que el contrato de seguro de caución documentado en la póliza global de 22 de noviembre de 2007 describía el tipo de riesgo como "SEGUROS DE CAUCIÓN EN GARANTÍA DEL BUEN FIN DE LOS ANTICIPOS DE LOS COOPERATIVISTAS DE LA PROMOCIÓN, 120 VRL+50 VPP ÁMBITO URBANÍSTICO VALDEBEBAS US 4.01" (significando "VRL" viviendas de renta libre y "VPP" viviendas de protección pública), y por buen fin de los anticipos tan solo cabe entender, tanto en lenguaje jurídico como en lenguaje vulgar, la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, quienes conforme al mismo contrato eran los asegurados, es decir los titulares del derecho a la indemnización, según el art. 68 LCS, en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales por el tomador, es decir la cooperativa.

Hasta tal punto es así que, incluso aunque se prescindiera de la Ley 57/68 y el seguro litigioso se considerase voluntario y no obligatorio, también los asegurados tendrían derecho a ser indemnizados por habérseles garantizado en el contrato, de forma clara, el buen fin de sus anticipos, buen fin que se reiteró por Asefa, como tipo de riesgo, en el suplemento de aclaración de la póliza de 15 de diciembre de 2008 (doc. nº 72 de la demanda) que se emitió a causa de una modificación en el número de viviendas de renta libre y de protección pública de la promoción, que pasaron a ser 120 de protección pública y 50 de renta libre.

Por otra parte, el que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista dijeran no garantizar "el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas" es irrelevante, porque al ser unos documentos unilaterales, es decir elaborados por Asefa y carentes de otra parte como contratante, no podían alterar el contrato bilateral, documentado en la póliza, ni menos aún, evidentemente, limitar, en contra del principio recogido en el art. 3 LCS, los derechos de los asegurados. La limitación contenida en los certificados podrá ser un simple error o podrá ser una estratagema de la aseguradora en prevención de un futuro siniestro, pero resulta ineficaz contractualmente.

A la razón básica o fundamental expuesta hasta ahora, suficiente por sí sola para casar la sentencia recurrida al desvirtuar sus argumentos de que el certificado individual "ya es mucho más preciso" (FJ 3º) y de que "las pólizas individuales de los cooperativistas", en realidad inexistentes porque no eran pólizas sino certificados, no decían que el seguro fuera de los comprendidos en la Ley 57/68 (FJ 6º), se unen las siguientes:

1ª) No es cierto, pese a que así lo considere la sentencia recurrida, que las condiciones de la póliza especiales para cooperativas digan "de forma muy clara" que el objeto del seguro "no es el de la Ley 57/68" (FJ 3º). Antes al contrario, la lectura de esas condiciones especiales, a las que se remiten las condiciones particulares mediante la fórmula "VER CONDICIONES ESPECIALES AL DORSO", revela por sí sola que no hacen alusión alguna a la Ley 57/68, ni para incluir el seguro en su ámbito ni tampoco para excluirlo, y, además, que la aseguradora era perfecta conocedora de los contratos mediante los cuales se fueron incorporando los demandantes a la cooperativa, pues la condición especial 4ª establece que "[l]a cantidad máxima garantizada a cada asegurado es la cifra consignada en los Certificados de Seguro de Caución, cifra que se obtiene a partir de la información contenida en los contratos de adhesión de los cooperativistas a la Cooperativa". Esto último, a su vez, se corresponde con otra característica más de los seguros obligatorios de la Ley 57/68, pues la Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas dispuso, en su art. 4, que en el condicionado general del contrato de seguro colectivo figurase como condición mínima, uniforme para todas las entidades aseguradoras, que: "a) Formasen parte del seguro los respectivos contratos de cesión de viviendas, la redacción de los cuales, así como la de cualquier modificación de sus términos, ha de haberse sometido al propio conocimiento de la Entidad aseguradora".

2ª) El razonamiento de la sentencia recurrida acerca de que el siniestro era "la realización por parte de los órganos rectores de la cooperativa de gastos desproporcionados para la compra de terrenos etc., y la indiligencia en la gestión y control de la cuenta por la aseguradora que la fiscaliza" es contrario a la estructura del seguro de caución resultante del art. 68 LCS, porque asegurarse frente a la "indiligencia" de la aseguradora equivale a que esta fuera aseguradora de sí misma y no de los cooperativistas frente a los incumplimientos de la cooperativa para con ellos.

3ª) Precisamente el dato de que la aseguradora, además de cobrar a cada asegurado la prima proporcional del seguro de caución, percibiera también una retribución por controlar y fiscalizar las cuentas especiales, como prestadora de un servicio aparte, demuestra por sí solo que el objeto del seguro no podía limitarse a esa labor fiscalizadora. Y buena prueba añadida de esto es que la aseguradora demandada eludió ese dato en su contestación a la demanda y luego ha tratado de justificarlo amparándose en “la práctica aseguradora” (p. 39 de su escrito de oposición a los recursos), llegando hasta el punto de, ante la dificultad de vencer lo que legal y contractualmente está claro, alegar una posible nulidad del contrato de seguro, al amparo del art. 4 LCS, “al no existir riesgo alguno en el momento de su suscripción” (p. 47 de su escrito de oposición a los recursos).

4ª) Los esfuerzos de la sentencia recurrida por encontrar en normas de rango inferior a la ley argumentos favorables a su tesis interpretativa del seguro litigioso como un seguro “de Tramo I” carecen de sentido cuando la norma especial de adecuación de la Ley 57/68 a las cooperativas, es decir el Decreto 3114/1968 parcialmente transcrito en el fundamento jurídico anterior, distinto del Decreto 2114/1968 de 24 de julio al que atiende la sentencia recurrida y que en realidad es la disposición por la que se aprobó el Reglamento de la Ley sobre viviendas de Protección Oficial, somete a la Ley 57/68 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición del solar, es decir en esa “fase embrionaria” que tanto la aseguradora demandada como la sentencia recurrida consideran excluida de dicha ley.

5ª) Se trata, por tanto, no de un problema de jerarquía normativa, que no lo hay, ni tampoco de derogación de unas normas por otras posteriores de superior rango, sino de prevalencia de la ley especial sobre la general, de que la promoción de viviendas en régimen de cooperativa tiene sus propias peculiaridades y entre estas se encuentra el de la unión de esfuerzos desde un principio para adquirir los terrenos y, por tanto, el anticipo inicial de sumas muy importantes de dinero, mucho más elevadas que las habitualmente entregadas cuando la promoción se ajusta a otro régimen distinto, que la ley también quiere garantizar. Es desde este punto de vista como debe interpretarse la disposición adicional primera de la mucho más reciente LOE de 1999 cuando extiende las garantías de la Ley 57/68 a la “promoción de toda clase de viviendas, incluso las que se realicen

en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa”, y no como propone la aseguradora demandada argumentado que al tratarse de una ley sobre edificación la garantía de los anticipos solo sería exigible una vez comenzada la construcción. En definitiva, el riesgo asegurado por el seguro de caución en los casos de promoción en régimen de cooperativa es el fracaso del proyecto, y a esta conclusión conducen tanto la ley como las condiciones particulares del seguro litigioso no desvirtuadas por las especiales; como los términos de los contratos de adhesión de los cooperativistas demandantes; como la publicidad que hizo Gesteco; como, en fin, los certificados de las entidades financieras en las que se abrieron las cuentas especiales. Frente a este conjunto de argumentos no puede prevalecer la “práctica aseguradora” constantemente invocada por Asefa en defensa de la distinción entre seguros “de Tramo I” y de “Tramo II” o de que sea compatible cobrar dos veces por lo mismo, porque ni esa “práctica aseguradora” se incorporó al contrato distinguiendo entre Tramo I y Tramo II ni ninguna “práctica aseguradora” puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables.

6ª) En último extremo, cualquier duda interpretativa de las normas aplicables al caso tendría que resolverse aplicando la Constitución, y es insostenible que después de la Constitución, cuyo art. 47 reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y cuyo art. 51 impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, la protección de cooperativistas que se encuentran en la misma situación que los demandantes pueda ser inferior a la que habrían tenido en el año 1968, como si el detalle de las normas administrativas sobre cédulas urbanísticas y calificación provisional tenidas en cuenta por la sentencia impugnada fueran capaces de diluir una protección que, arrancando del año 1968, hoy solo puede entenderse reforzada y no disminuida.

7ª) Mediante todas las razones anteriores queda claro que esta Sala resuelve “únicamente conforme a Derecho”, como pide la aseguradora demandada en la página 14 de su escrito de oposición. Esta petición se funda en que la aseguradora teme “una perversión no ya de nuestro sistema de justicia, sino de las mismas bases sobre las que se fundamenta nuestra convivencia, lo que conduciría a otorgar siempre una mayor razón a la mayoría –cualquier mayoría– frente a quienes sostienen una posición minoritaria”, ya que, sigue diciendo Asefa, “[n]uestro siste-

ma jurídico no quiso una justicia distributiva o social, sino un sistema de distribución de responsabilidades basado en Derecho, pues sobre esos principios se asienta todo el edificio constitucional español. Es, en suma, en esta posición objetiva, equidistante y desapasionada donde se debe enmarcar la labor del Alto Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos”.

Pues bien, precisamente es conforme a la Constitución y a la ley como esta Sala ha resuelto los motivos de casación examinados, dándose en este caso la circunstancia de que un elevado número de personas tiene la ley de su lado, especialmente una ley que, como la de 1968, se dictó por “la justificada alarma” que en la opinión pública había producido “la reiterada comisión de abusos” que constituían una “grave alteración de la convivencia social”; es decir, atendiendo a un factor social cuya relevancia jurídica no puede desdeñarse porque la proclamación de España como “un Estado Social y democrático de Derecho”, en el artículo 1 de nuestra Constitución, no es una declaración puramente simbólica o retórica, sino la introducción a los valores que acto seguido se enuncian como “superiores de su ordenamiento jurídico” y, por consiguiente, de ineludible consideración en la interpretación de las normas.

UNDÉCIMO.- Consecuencias de la estimación de los motivos primero al séptimo del recurso: anulación de la sentencia recurrida y examen del motivo octavo y último en funciones de instancia.

Conforme al art. 487.2 LEC procede casar en todo la sentencia recurrida y, como resulta de todo lo razonado para estimar los motivos primero al séptimo del recurso, la consecuencia debe ser la confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia tanto en las cantidades que la demandada Asefa ha de pagar a cada uno de los demandantes como en su incremento con los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, pronunciándose este que se ajusta a la letra c) de la disposición adicional primera de la LOE como norma que, por ser posterior a la Ley 57/68, debe considerarse aplicable en este punto con prevalencia sobre el art. 1 de esta última, que establecía un interés del seis por ciento anual.

En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 LCS y cuya aplicación fue pedida por los demandantes en su demanda, reiterada por ellos al impugnar la sentencia de primera

instancia después de que Asefa la recurriera en apelación y reafirmada en el motivo octavo del recurso de casación, debe considerarse procedente, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia únicamente en este particular, por las siguientes razones:

1ª) Como resulta de la introducción a las diez reglas contenidas en dicho art. 20, este configura una indemnización por mora a cargo del asegurador en el cumplimiento de su prestación, es decir, en pagar al asegurado lo que corresponda según el contrato de seguro.

2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, determinado en la regla 4ª del art. 20, no debe confundirse con el de la propia cobertura del seguro, que en el caso enjuiciado comprendía ya las sumas anticipadas por los cooperativistas y sus intereses legales no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento.

3ª) De lo anterior se sigue que la disposición adicional primera de la LOE no excluye la aplicación del art. 20 LCS, como pareció entender la juez de primera instancia, sino que una y otra norma tienen ámbitos distintos: la de la LOE determina la cobertura del seguro o contenido de la prestación del asegurado; y la de la LCS determina la indemnización de daños y perjuicios añadida que el asegurador tendrá que pagar a los asegurados si no cumple a tiempo su prestación.

4ª) Lo razonado para estimar los motivos primero al séptimo del recurso de casación basta por sí solo para descartar que Asefa tuviera causa justificada o no imputable a ella para no pagar a los demandantes dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del siniestro, de modo que no puede exonerarse amparándose en la regla 8ª del art. 20 LCS. Es más, su comportamiento para con la cooperativa y sus socios demandantes, pretendiendo dar por resuelto unilateralmente el contrato e incluso tenerlo por nulo intentando devolver las primas, revela una voluntad manifiesta de no querer cumplir sus obligaciones como asegurador una vez que el riesgo cubierto se realizó.

5ª) Finalmente, el argumento de Asefa de que el art. 20 LCS no puede aplicarse en su contra por ser el seguro litigioso un seguro por grandes riesgos de los mencionados en el apdo. 2 b) del art. 107 de la misma ley, que permite a las partes la libre elección de la ley aplicable, no conduce a consecuencia práctica alguna: pri-

mero, porque no se precisa qué ley sería aplicable en lugar de la LCS; y segundo, porque las condiciones generales de la póliza global de 22 de noviembre de 2007, redactadas por la propia Asefa, comienzan así, en letra negrita: “El presente contrato se rige por lo dispuesto en la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro...”.

6ª) En consecuencia, la indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4ª del art. 20 LCS, y el límite inicial del cómputo de los intereses en que consiste la indemnización será el 19 de enero de 2010, fecha en la que Asefa tuvo conocimiento del siniestro.

DUODÉCIMO.- Costas procesales y depósito para recurrir:

1.- Conforme al art. 394.1 LEC las costas de la primera instancia deben imponerse a la demandada Asefa, ya que la demanda contra ella se ha estimado íntegramente.

2.- Conforme al art. 398 LEC en relación con su art. 394.1, de las costas de la segunda instancia deben imponerse a Asefa las causadas por su recurso de apelación, que tenía que haber sido totalmente desestimado, y no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por la impugnación añadida de los demandantes, que tenía que haber sido totalmente estimada.

3.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos resueltos por esta Sala, dada la estimación de ambos.

4.- Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15ª LOPJ procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuestos por los demandantes mencionados en el encabezamiento contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2012 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 320/2012.

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

3º.- En su lugar, desestimar totalmente el recurso de apelación interpuesto en su día contra la sentencia de primera instancia por la demandada “Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros”, y estimar la impugnación añadida de la misma sentencia formulada por los demandantes.

4º.- En consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en las cantidades que la demandada “Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros” deberá pagar a cada demandante con sus intereses legales, y revocarla en cuanto no considera aplicable el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

5º.- Por tanto, condenar también a la compañía de seguros demandada a pagar la indemnización por mora establecida en dicho artículo 20 consistente en un interés anual de las prestaciones debidas a cada demandante igual al interés legal del dinero, vigente en el momento en el que se devengue, incrementado en el 50%, pero sin que a partir del 20 de enero de 2012 pueda ser inferior al 20%.

6º.- Imponer a la compañía de seguros demandada las costas de la primera instancia y las de su recurso de apelación.

7º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la impugnación de la sentencia de primera instancia por la parte demandante ni las causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

8º.- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos. 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 Ramón Ferrándiz Gabriel, José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Sarazá Jimena, Sebastián Sastre Papiol.

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.

En el presente caso, la sentencia analizada resuelve un interesante litigio que versa sobre si la garantía asegurada en un contrato de seguro de caución celebrado entre la aseguradora y una cooperativa de viviendas, es de aplicación para el caso de que ni tan siquiera llegara a iniciarse la promoción. En este sentido, resulta llamativo el hecho de que en el momento de la constitución tanto de la cooperativa como de la emisión del certificado de seguro, había dudas sobre si la promoción era viable por motivos urbanísticos.

Resulta llamativo el hecho de que en el momento de la constitución tanto de la cooperativa como de la emisión del certificado de seguro, había dudas sobre si la promoción era viable por motivos urbanísticos

El procedimiento se inicia con la reclamación de los cooperativistas frente a la aseguradora por importe de 5.067.441,60 euros, más los intereses legales del artículo 20 de la LCS, por las cantidades anticipadas en la promoción de las viviendas en el momento de la constitución de la cooperativa. La sentencia de primera instancia estima la demanda al considerar que la póliza aseguraba el buen fin de la promoción, lo cual no se ha producido al no haberse llegado ni tan siquiera a iniciar, dado que habrá que considerar como día inicial de la obligación “el periodo de construcción”, es decir, desde la calificación provisional. La sentencia es recurrida en apelación por la aseguradora condenada frente a la Audiencia Provincial, la cual dicta sentencia estimando el recurso al entender que no se había tenido en cuenta por el Juzgador “a quo” las condiciones particulares pactadas y especiales contempladas en el seguro de caución. La anterior resolución es recurrida por los cooperativistas, basándose en ocho motivos de casación que prácticamente se pueden reducir a discutir la aplicabilidad de la Ley 57/68 al presente caso.

Para determinar el fallo de la sentencia, nuestro Alto Tribunal aborda aspectos diversos que deben considerarse particularmente en las pólizas de afianzamiento emitidas para cooperativas. La aplicabilidad imperativa o no de la Ley 57/68 al presente caso, así como de la Ley de Ordenación a la Edificación ocupa el punto principal de la controversia, aunque

Nuestro Alto Tribunal aborda aspectos diversos que deben considerarse particularmente en las pólizas de afianzamiento emitidas para cooperativas. La aplicabilidad imperativa o no de la Ley 57/68, así como de la Ley de Ordenación a la Edificación ocupa el punto principal de la controversia, aunque también se consideran otras circunstancias como es la naturaleza del seguro (de carácter obligatorio o voluntaria), así como el carácter asegurable o no de las obras que aún no estén ni proyectadas

COMENTARIO

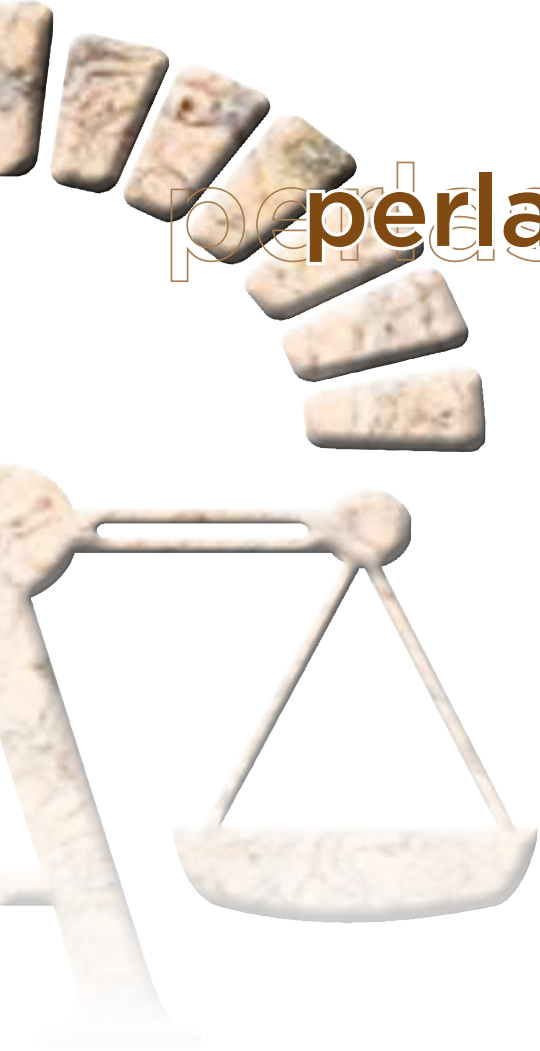
también se consideran otras circunstancias como es la naturaleza del seguro (de carácter obligatorio o voluntaria), así como el carácter asegurable o no de las obras que aún no estén ni proyectadas. Concluye la sentencia analizada estimando la aplicación de la garantía asegurada mediante la póliza de caución contratada para la futura promoción de unas viviendas en régimen de cooperativa, al entender que no cabe lugar a dudas sobre la aplicabilidad de la Ley 57/68 al presente caso, debiendo por tanto, atender a la finalidad de la misma, dado que los anticipos no han sido destinados al buen fin de la promoción, al no haber sido iniciadas ni terminadas las obras –en contra con lo defendido por la aseguradora de que el objeto del seguro se limita únicamente a garantizar que las cantidades entregadas se destinen para atender las necesidades de financiación de la cooperativa–.

Resulta interesante la decisión adoptada por la Sala, y será interesante observar cómo influirá en las futuras resoluciones judiciales sobre la materia, sobre todo para el supuesto de promociones de Cooperativas que sí se han iniciado y se han finalizados pero no en el plazo inicialmente considerado. Y es que como viene determinando una línea jurisprudencial, en materia de cooperativas hay que considerar dos elementos determinantes como son, la inexistencia de plazo en el contrato de adjudicación de vivienda, y el hecho de que los cooperativistas asegurados en definitiva, contribuyen al resultado de la promoción con sus propias decisiones en su condición de verdaderos socios auto-promotores de las viviendas.

Como decimos, en el presente caso no se han tomando en consideración dichos elementos, dado que al declararse la insolvencia de la Cooperativa y no haberse iniciado las obras, parece que está justificada la producción del siniestro y la frustración de las expectativas de los cooperativistas, pero ¿qué ocurriría si la reclamación a la aseguradora se produce cuando las obras ya están iniciadas?, ¿y si la reclamación se efectúa cuando las obras ya están finalizadas pero no en el plazo determinado como fecha de vencimiento en la póliza?

Por último, haremos alusión a otro aspecto que entendemos que hay que tener en cuenta y que esta sentencia tampoco tiene en consideración por las particularidades del caso, como es la vinculación del contrato de adjudicación de viviendas –que es el negocio jurídico que sirve de base a la póliza de caución en estos supuestos– a la Ley de Cooperativas y por tanto, a los Estatutos Sociales de la misma. Nos referimos a lo siguiente: ¿es necesario que el cooperativista curse baja de la cooperativa según el procedimiento previsto en los estatutos para poder ejercitar la garantía cubierta por la póliza de caución? Esta discusión ha sido analizada por diversas audiencias provinciales y parece que no hay un criterio uniforme, por lo que esperamos que después de esta sentencia el Tribunal Supremo pueda tener la oportunidad de ir más allá y determinar una solución a estas incógnitas planteadas.

Haremos alusión a otro aspecto que entendemos que hay que tener en cuenta y que esta sentencia tampoco tiene en consideración por las particularidades del caso, como es la vinculación del contrato de adjudicación de viviendas a la Ley de Cooperativas y por tanto, a los Estatutos Sociales de la misma



perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes

Venciendo la desproporción de medios, entre empresas de suministros eléctricos y el usuario, e incluso de prueba para quienes, como aquellas, aportan al proceso lo que “autocertifican”, es de gran interés la Sentencia nº 71/2013 de 22 de febrero, de la Sección 3ª, de la Audiencia Provincial de Granada:

“Como ha señalado esta Sección, en sentencias de 5 de febrero de 2010 y 12 de mayo de 2011, tal y como mantienen también las restantes secciones de esta Audiencia, (S. 40 de 5/11/2010 y 50 de 15/5/2009), “el hecho de no haberse detectado incidencias en el suministro, conforme al sistema de detección establecido por la normativa eléctrica, no tiene el efecto de exonerar de responsabilidad a la entidad suministradora”, y ello porque como a su vez señala la Sentencia de 26 de junio de 2009 sección 5ª, de esta Audiencia Provincial, “el Registro Oficial de Incidencias, única-

mente está implantado en lo que se refiere a la continuidad del suministro, de modo que los demás parámetros a los que se refiere el recurrente que este ha hecho constar en tal registro de incidencias -folios 79 a 81-, y entre ellos el control de calidad, no tienen cobertura oficial y se trata de pruebas de parte, elaboradas por ella y sin respaldo legal alguno y por ello que no se infrinjan las normas de la sana crítica por el Juzgador”.

Es decir, no cabe atribuir a quien recibe un suministro eléctrico defectuoso la determinación del origen de tal

fallo, sin que el desconocimiento por parte de la actora o de sus peritos de la causa de tal daño permita exonerarle de responsabilidad. Menos aún cabe requerir a la demandante una prueba diabólica, sobre hechos negativos, acreditando que el daño no proviene de un fallo interior de la instalación. Por ello las sentencias de la sección cuarta de esta Audiencia Provincial de 12 de noviembre de 2010, o de 6 de febrero de 2009 de la Audiencia Provincial de Málaga sección cuarta, establecen en definitiva que es a la empresa suministradora a quien

corresponde probar el defectuoso estado de la instalación interna donde se produjo el daño, acreditando así que no puede serle imputado.

Además, sin perjuicio del razonamiento anterior, podemos constatar también como otras Sentencias, AP Cádiz sección 8 del 29 de diciembre del 2009, determinan que para el caso de daños ocasionados en la actividad de producción y suministro de energía eléctrica, advierte nuestro Alto Tribunal que la circunstancia de que el invocado Reglamento de 2 de Agosto

de 2002 (Reglamento Electrotécnico para baja Tensión) establezca un régimen de mantenimiento e inspección de las instalaciones eléctricas no libera a las empresas de su eventual responsabilidad por culpa extracontractual en el supuesto de daños causados a consecuencia de la actividad desarrollada en aquéllas (STS de 28 mayo 1996). De manera que aquella legislación eléctrica en modo alguno exime de responsabilidad a la demandada si no prueba que cumplió con la debida diligencia en el mantenimiento del suministro”.

La Sentencia nº 350/2013, de 17 de julio, de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Burgos) expresa perfectamente la consideración de Incapacidad Permanente total en un deportista de élite, ciclista:

“...nos encontramos ante un deportista profesional. El nivel de exigencia y rendimiento que cabe requerir de una persona que hace del deporte su modo de vida alcanza cotas si cabe extremas, siendo preciso que en el desempeño de su labor diaria se reclame un cien por cien de su capacidad para alcanzar así el cien por cien de los resultados también exigidos. Y normalmente, dichos resultados y exigencias, se ven satisfechas en la plenitud de condiciones físicas y psíquicas que se hacen imprescindibles para abordar la ardua tarea de llegar a ser el mejor. En el presente supuesto, es evidente que las condiciones físicas no revisten la plenitud requerida al deportista de élite, pues la simple existencia de dolor e impotencia funcional en la muñeca derecha impedirán al aquí demandante desarrollar su profesión con la diligencia y profesionalidad que le es demandada. La limitación de movilidad en la muñeca dere-



cha, aún cuando no alcance el 50%, repercute de forma directa en el desempeño de una profesión que exige el manejo constante de las dos extremidades superiores así como la adopción de diversas posturas a los mandos de la bicicleta en los que la articulación de muñeca se ve sometida a esfuerzo y tensión constante. Dichos requerimientos físicos se ven limitados por las secue-

las padecidas, que a juicio de la Sala incapacitan al demandante para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión de ciclista profesional, por lo que, no entendiéndolo así el Magistrado de instancia, procede estimar el motivo de recurso examinado, y por declarar afecta al demandante a un grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Partiendo del hecho cierto de que el conocimiento directo de causa -del que carezco- aporta matices que permiten opinar sin error, -para quienes conocemos el trabajo de los destinatarios de su texto- no deja de impactar la dureza de la Sentencia nº 594/13, de 4 de julio de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, decidiendo un recurso de casación del Ministerio Público frente a un auto decisorio de competencia en un proceso cuyo enjuiciamiento inició un Juzgado de lo Penal, este se inhibió a favor de la Audiencia Provincial, acordando esta al inicio de las sesiones de Juicio Oral de oficio -sin que lo hubiera planteado ninguna de las partes- la devolución al Juzgado de lo Penal, para enjuiciar exclusivamente los hechos recogidos en el auto de incoación del procedimiento Abreviado, por entender que el escrito de acusación del Ministerio Fiscal comprendía hechos no recogidos en él -determinantes de la competencia objetiva de la Sala-:

“La Sala constata con sorpresa que no es la primera vez que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada elude su competencia, inicialmente asumida, mediante una resolución dictada en virtud de una cuestión previa promovida de oficio en el turno habilitado por el art. 786.2 LECrim. Así aconteció, por ejemplo, en el procedimiento abreviado núm. 77/2010, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 3 de Motril -rollo de la Sala 64/2012- y que dio

lugar al recurso de casación núm. 1749/2012.

De ahí que abierto el juicio oral ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada y fijada fecha para el inicio de las sesiones, la devolución de la causa al Juzgado de lo Penal de procedencia presenta los inequívocos síntomas, no de la activación de un celoso filtro competencial, sino de una censurable estrategia de liberación del conocimiento de asuntos que, como el presente, encierran una aparente com-

plejidad. Refuerza esta sensación -como hemos expresado supra- la iniciativa procesal del órgano decisorio que, sin que ninguna de las partes haya censurado su competencia, promueve debate sobre esta materia, alterando así la literalidad del art. 786.2 de la LECrim.

El debate traído a colación por la Sección Primera sobre la hipotética infracción del derecho a ser informado de la acusación, se presenta como lo que efectivamente fue, es decir, una discusión prematura artificialmente provocada por la Audiencia con el fin de autoexcluirse del conocimiento del asunto sometido a su valoración.

La Sala estima que la efectiva vigencia del derecho a un proceso con todas las garantías y la necesidad de descartar cualquier duda sobre la imparcialidad del órgano decisorio (art. 24.2 CE), hace aconsejable que sea otro Tribunal, con composición distinta, la que asuma el enjuiciamiento de los hechos que integran la causa de la que trae origen la presente impugnación”.

En un supuesto en el que, un caballo escapa de su dueño, irrumpe en una carretera y provoca un accidente, su propia muerte, lesiones leves a dos personas, y daños en tres vehículos que en ella circulaban, hallamos la Sentencia nº 484/13 de, 4 de octubre de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada:

“un animal dañino es aquel que dejado a su albur está en condiciones de causa un daño previsible y ese daño no tiene por qué responder a lo que usualmente se denominan «malos instintos» sino sencillamente a modo natural que el animal tiene de comportarse”. “Ahora bien, la conducta que describe el Art. 631.1 del C.P. se caracteriza por la dejación o indolencia del sujeto agente que posibilita que

el animal potencialmente dañino que tiene a su cuidado se sitúe en condiciones aptas para producir un perjuicio a terceros”.

La Sala absuelve de un lado por falta de prueba concreta de las circunstancias bajo las que se produjo la huida del caballo “sin perjuicio de las acciones civiles que a los perjudicados asistan, y singularmente de la que otorga el Art. 1905 del Código Civil”.



Añadir a la aplicación orientativa del “Baremo” a hechos ajenos al ámbito del automóvil –caída en una gran superficie de comercio– la Sentencia nº 261/2013, de 12 de julio de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada:

“...resaltar que en este caso, se aplica con carácter orientativo el baremo previsto en la reglamentación del Seguro de vehículos de motor, por lo que entendemos que si se insta en función al mismo, deberá hacerse correctamente, y con una aplicación completa, sin que resulte posible una vez aceptado, pretender indemnización al margen de aquel (Sentencia del Tribunal Supremo 30-11-2011)”.



Es de provecho en cuanto a la responsabilidad civil derivada de *mala praxis* médica –que desembocó en asfixia intraparto del feto– facilidad probatoria, y “baremo” la Sentencia nº 403/13, de 18 de julio de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.



“No resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico, en la forma que en la actualidad establece el artículo 217.6 de la LEC, sobre la facilidad probatoria, pues a su cargo, y no al del paciente, esta la prueba de una documentación de la que disponía, la de ofrecer una explicación satisfactoria de que esta no apareciera, o la de negar su eficacia en el origen del daño, puesto que le era posible hacerlo.

El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente. Consagrado en la LEC, ya venía siendo acogido por la juris-

prudencia de esta Sala (SSTS de 8 de marzo, 28 de noviembre de 1996, 2/ de febrero de 1997, 30 de julio de 1999, 29 de mayo de 2000, 8 de febrero de 2001, 18 de febrero y 17 de julio de 2003).

El baremo no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas, sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial.

Pues bien, para la determinación, valoración y cuantificación de los días de estabilización y secuelas, la parte actora se acogió al baremo vinculante para los accidentes de tráfico, pero orientativo en otros casos, como el que resulta de la responsabilidad civil médica. Y lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial para, como en este caso conseguir una renta vitalicia incompatible con la indemnización que se determina: el baremo establece la posibilidad de un doble sistema indemnizatorio a elegir entre una indemnización global que se establece en función de distintos factores, entre otros el de la edad de la persona lesionada, o la renta vitalicia. Lo que no es posible son los dos”.

La Sentencia n° 3404/13 de 6 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo decide recurso en casación unificadora por la demandante, alegando, que es contradictoria con la dictada por el Pleno de esta Sala en fecha 17 de julio de 2007 denunciando la infracción de los artículos 1.101 y 1.102 del Código Civil, en relación con los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, sosteniendo, en síntesis, que debe analizarse si para la cuantificación de daños y perjuicios, una vez que se ha tomado como referencia el Baremo para los daños causados por accidentes de circulación, el mismo debe aplicarse con todas sus consecuencias o, por el contrario, debe servir como criterio orientativo, sin que pueda limitar las indemnizaciones:

“...sentencia recurrida no valora los daños morales de las secuelas corporales porque no suman en su conjunto los puntos que determina el Baremo, mientras que en la sentencia de contraste se valoraron dichos daños morales ocasionados por las secuelas físicas que dieron lugar a una IPT, a pesar de que las mismas sólo alcanzaban los 44 puntos, sin vinculación por tanto a la exigencia de la Tabla IV del Baremo.

... incurre en un error al razonar que cuando se acude al baremo para fijar la cuantía de la indemnización debe estarse al baremo, y el mismo ha resultado incorrectamente aplicado pues para tener derecho a daños morales complementarios deben tenerse 75 o 90 puntos, ya que la sentencia de instancia no aplicó el concepto “daños morales complementarios”, sino el concepto de “lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima”, y al revocar por tanto la indemnización por una razón errónea el resultado es injusto, máxime, cuando para llegar a la conclusión de que no procede la valoración del daño moral respecto de las secuelas permanentes que deriven en una incapacidad permanente absoluta, no lleva a cabo ningún otro razonamiento distinto del formal ya expuesto.

3. Esta tesis de la sentencia recurrida no puede mantenerse pues no negándose la exis-

tencia de daños morales -se acepta su existencia y la valoración que respecto a los mismos efectúa la sentencia de instancia durante la situación de Incapacidad Temporal- se infringe la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias referenciadas, conforme a la cual,

con la indemnización de daños y perjuicios causados por un accidente de trabajo en el que concurre culpa o negligencia del empresario -como aquí acontece- “De lo que realmente se trata es de complementar las indemnizaciones hasta la total reparación del daño...”.



En el año 2007, un grupo de amigos en Bornos (Cádiz) se dirigen al campo, portando uno de ellos una carabina de aire comprimido, calibre 6,35 mm. Al llegar al lugar elegido, uno de ellos toma la escopeta para retirarla y dispara sin darse cuenta de modo que el proyectil alcanza a otro amigo -a 203 metros de distancia- en el cráneo determinando que finalmente se halle en estado vegetativo. La escopeta lanza el proyectil a una velocidad de 152 metros por segundo a 2 metros de la boca de fuego, y 144 metros por segundo a 4 metros de distancia, y para atravesar hueso la velocidad ha de ser superior a 61 metros por segundo. El acusado fue condenado por la Audiencia como autor de una falta de imprudencia. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, nº 548/13 de 28 de junio revoca considerando los hechos constitutivos de delito:

“se aprecia que se dan los elementos propios de la imprudencia grave. Y ello porque la infracción del deber objetivo de cuidado por parte del autor del disparo ha sido de notable entidad, en cuanto que el riesgo que generaba con su forma de maniobrar con el arma era relevante, pues al cogerla del suelo la orientó hacia la víctima, que quedó así comprendida en el radio de acción de la carabina de aire comprimido en un ins-

tante en que el acusado tenía un dedo en el gatillo.

Además, el riesgo que generaba no aportaba utilidad social relevante alguna y afectaba a un bien jurídico de primera magnitud: la integridad física de Severino. Ello imponía la exclusión de cualquier clase de riesgo, dado que la situación no lo permitía ni lo justificaba. Y en cuanto al menoscabo del bien jurídico tutelado por la norma penal, alcanzó en

este caso una gravedad extrema, puesto que la víctima, al introducirse el proyectil en la cavidad craneal, ... le quedan como secuelas un coma neurológico estructural por síndrome mesencefálico bilateral que determina un estado vegetativo persistente, así como necesidad de recibir alimentación mediante una sonda.

Por último, en lo que atañe a la gravedad del deber subjetivo de cuidado es claro que el acusado tenía la obligación de saber que un disparo con un arma de esas características podía producir graves heridas en órganos importantes de la víctima. Estaba pues obligado a advertir los peligros que conllevaba el arma en el caso concreto, por lo que debió asegurarse de que estaba descargada y también de que no había personas que pudieran resultar alcanzadas por los movimientos que hiciera con ella, de modo que en ningún caso quedaran comprendidas dentro de su radio directo de acción debido a un encañonamiento negligente y a la manipulación del gatillo”.

En los hechos precedentes el recurrente pretendía que se condene al Consorcio de Compensación de Seguros como responsable civil para que se haga cargo del pago de la indemnización, puesto que no consta que el dueño del arma tuviera suscrita ninguna póliza de seguro para responder de los perjuicios derivados de los riesgos que generaba la carabina de aire comprimido, el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal en Sentencia nº 598/2013 de veintiocho, de Junio de dos mil trece, da la respuesta:

“la sentencia recurrida yerra cuando califica el arma intervenida como un arma de fuego, pues la realidad es que el informe pericial de balística explica que se trata una carabina de aire comprimido, marca “Gamo”, modelo hunter 440WT, calibre 6,35 mm, con número de identificación NUM000 (folios 86 al 93 del sumario). Por lo cual, ha de ser catalogada como un arma de

la 4ª.1 categoría, cuya tenencia requiere la posesión de la correspondiente tarjeta de armas.

Y el contenido del Reglamento de Armas vigente, aprobado por RD 137/1993, de 29 de enero, establece en su art. 2 que “A los efectos del presente Reglamento, en relación con las armas y su munición, se entenderá por:

1. Arma de fuego: Toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar, un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor.

2. Arma de aire u otro gas comprimido: Armas que utilizan como fuerza impulsora del proyectil la originada por la

expansión de un gas comprimido.

Visto lo cual, se afirma en la sentencia de esta Sala 770/2012, de 9 de octubre, que no pueden confundirse lo que son dos realidades distintas: arma de fuego y arma de aire comprimido. Pues, en el art. 3 del referido Reglamento, se precisa ... categorías:

4ª categoría:

1. Carabinas y pistolas, de tiro semiautomático y de repetición; y revólveres de doble acción, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas.

2. Carabinas y pistolas, de ánima lisa o rayada, y de un solo tiro, y revólveres de acción simple, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas.

Por su parte el art 96 del Reglamento de 1993 distingue: 2. La tenencia y el uso de las armas de la categorías 1ª, 2ª y 3ª precisará de licencia de armas. 6. Para llevar y usar armas de la categoría 4ª se necesita obtener tarjeta de armas.

Y el art. 105 concluye que: "1. Para poder llevar y usar las armas de la categoría 4ª fuera del domicilio habrán de estar documentadas singularmente, mediante tarjetas de armas, que las acompañarán en todo caso. Las tarjetas de armas serán concedidas y retiradas, en su caso, por los Alcaldes de los municipios en que se encuentren avecindados o residiendo los solicitantes, previa consideración de la conducta y antecedentes de los mismos. Su validez quedará limitada a los respectivos términos municipales".

De todo ello se coligen dos conclusiones relevantes



para dirimir el recurso. En primer lugar, que el arma con la que maniobró el acusado no era un arma de fuego, como erróneamente se dice en la sentencia impugnada, puesto que no propulsa proyectiles mediante la deflagración de la pólvora (SSTS 960/2007, de 29-11; y 84/2010, de 18-2). Y en segundo lugar, que no es un arma con la que esté permitido cazar, ya que solo se autoriza su uso para practicar el tiro en campos y galerías de tiro, considerándose tales los espacios habilitados que reúnan las características y medidas de seguridad que se determinan en anexo del Reglamento.

En consecuencia, si se trata de un arma con la que no está permitido el ejercicio de la caza es lógico que no se considere comprendida en el Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria. Pues en su art. 1 dispone ese Reglamento que el seguro de responsabilidad civil del cazador, de suscripción obligatoria,

constituye una especialidad del seguro de responsabilidad civil que tiene por objeto la cobertura, dentro de los límites fijados en el presente Reglamento, de aquella en la que pueda incurrir el cazador con armas con ocasión de cazar.

Y añade a continuación que todo cazador con armas deberá, durante la acción de cazar, estar asegurado por un contrato de seguro de responsabilidad civil del cazador adaptado al presente Reglamento.

La prohibición del ejercicio de la caza con el arma de aire comprimido que portaba el acusado en el momento de los hechos significa que no estaba sometida a la cobertura de ningún seguro obligatorio, circunstancia que a su vez excluía la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros de asegurar los riesgos que pudiera generar la referida arma por no tener cubierto con un seguro el riesgo generado por una actividad, la caza, para la que no estaba autorizada".

Sin duda tras una buena resolución se halla la pluma del Magistrado que la rubrica, y antes, necesariamente, el impulso de un letrado convencido de que le asiste la razón. Tal es el caso del que se da cuenta en los dos últimos números de la Revista 'La Toga' del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, de autoría del compañero Pedro Arnaiz García obstinado en que el ejercicio de la acción ejecutiva derivada del art. 13 de la Ley del Automóvil no devenga la tasa establecida en la Ley 10/2012, de 20/11. Así lo establece el Auto de 26 de julio de 2013, de la Sección 5ª, de la Audiencia Provincial de Sevilla, y apostilla la consulta V2532-13 vinculante con Hacienda:

no o vía que hemos de seguir para entender qué ha querido decir el legislador en el art. 2 de la Ley de Tasas cuando se refiere a títulos ejecutivos extrajudiciales, calificando como hecho imponible, es decir, que los procesos de ejecución que se incoen en virtud de estos títulos han de abonarla...

«Decimos que esa es la vía interpretativa para dilucidar qué se entiende por título extrajudicial, y consecuentemente deducir qué se entiende por judicial, porque la emplea el propio legislador en el art. 4-1º E, al regular un supuesto que está exento de tasas como es la presentación de petición inicial del procedimiento monitorio y la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere dos mil euros.

Sin embargo, señala que no se aplicará esta exención cuando en estos procedimientos la pretensión ejercitada se funde en un documento que tenga el carácter de título ejecutivo extrajudicial de conformidad con lo dispuesto en el art. 517 de la Ley 1/2000. En definitiva, acude a dicha norma para determinar qué se entiende por título ejecutivo extrajudicial».

«Que el título judicial lo ejecute directamente el Tribunal que lo dictó u otro distinto, como ocurre cuando estamos ante el Auto de cuantía máxima dictado en base a la Ley de Responsabilidad Civil, es una singularidad que excede de la cuestión analizada y que no se puede tener en cuenta, porque es una cuestión que el legislador no la ha expresado en ningún supuesto».

«Estimar lo contrario, supondría distinguir donde la ley no distingue *"ubi lex non distinguit, non distinguere debemus"*.



«Por extrajudicial hemos de entender toda aquella que procede de un ámbito distinto o externo al judicial, parece obvio, pero así ha de señalarse».

«Desde luego bastaría la lectura de los nueve apartados del art. 517 LEC para identificarlos por su naturaleza, pero en ambas normas (556 y 557

LEC) se identifican claramente que judiciales son los recogidos en el apartado primero, octavo –el supuesto a que se contrae la presente *litis*– y párrafo primero del apartado noveno; el apartado segundo es arbitral y los apartados cuarto, quinto, sexto, séptimo y párrafo segundo del noveno son extrajudiciales. Este es el cami-

NUM-CONSULTAV2532-13. ÓRGANO SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. FECHA-SALIDA 29/07/2013. NORMATIVA Ley 10/2012. Art. 2. DESCRIPCIÓN- Demanda ejecutiva ante el orden jurisdiccional civil formulada en base a HECHOS auto de cuantía máxima prevista en el artículo 517.2.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. CUESTIÓN- Sujeción a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los PLANTEADA órdenes civil, contencioso-administrativo y social. CONTESTACIÓN- En relación con la cuestión planteada, este Centro Directivo inform”a lo siguiente: El artículo 2 a) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, sujeta a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social las demandas de ejecución de los títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil. En relación con este supuesto se ha de señalar que no se ha introducido modificación alguna respecto de la regulación de las tasas por la Ley 53/2002, de tal forma que sólo cuando el título que se lleva a ejecución no hubiera sido fruto de una previa intervención judicial se sujetaba y se sujeta ahora al pago de este tributo. Desde este mismo punto de vista, el auto de cuantía máxima procede de un órgano judicial del orden penal, por lo que no se trata de un título extrajudicial, sino judicial, consideración que supone que esta demanda de ejecución no esté sujeta al pago de la tasa. Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”. Fruto de la investigación e impulso procesal de dos compañías aseguradoras –el Ministerio Fiscal declinó acusar– es el caso de tentativa de estafa procesal resuelto en la Sentencia nº 434/13, de 20 de septiembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña. En ella, dos grupos de personas formularon sendas demandas frente a una aseguradora –bajo una misma representación y defensa– acumulándolos, pretendiendo indemnizaciones importantes, consecuencia de una accidente de circulación ficticio:

“Todos los acusados han reconocido en el acto del juicio oral que han tenido varios accidentes de tráfico en los que resultaron lesionados. Este número inusitado de accidentes de tráfico es, sencillamente, incompatible con la experiencia humana. El número de accidentes que los acusados dicen haber padecido constituye, sin duda, un poderoso indicio en su contra.

Pero es que, además, contamos con pruebas periciales que acreditan el fraude objeto de enjuiciamiento. Consta en el procedimiento el informe pericial elaborado por la entidad Ingeniería y Peritaciones del Noroeste, folios 403 a 418, y ha comparecido en el plenario uno de sus autores, el perito José Luis Ayestarán, ingeniero técnico industrial, quien ha ratificado dicho informe afirmando con claridad y contundencia que el accidente del día 26 de noviembre de 2003 tal y como lo describen los implicados no ocurrió porque es técnicamente imposible que los daños reflejados en autos puedan haber sido oca-

sionados según relatan los conductores y ocupantes implicados. El perito de Mapfre, J M P F declaró que examinó los daños del Renault Megane, que fue él quien hizo la fotografía que consta en el folio 188 de la causa, afirmando sin dudar que no es posible que dos vehículos en movimiento que colisionan aunque frenen dejen en el Renault Megane los daños que aparecen en dicha fotografía. Asimismo, constan los informes pericial es de los doctores Antonio E. Hernando, Francisco Souto y Javier Diaz, todos ellos han llegado a la misma conclusión, las lesiones que trataban de justificar los lesionados no se pudieron ocasionar en el accidente del día 26 de noviembre de 2003 descrito por los conductores y lesionados.

....10.- Las secuelas que se han establecido para estos cuatro ocupantes del turismo Renault Megane Scenic, son todas de carácter subjetivo, salvo una hipoacusia ...

En cuanto a las manifestaciones del médico forense que

examinó a los lesionados, José Manuel L R (folios 67, 77, 86, 92), éste ha reconocido en el plenario que si hubiese conocido que los lesionados habían tenido otros accidentes anteriores hubiese modificado sus conclusiones médico legales pero los lesionados no le proporcionaron información alguna al respecto. En el acto del juicio oral ha declarado también, en este caso como testigo Valentín Tomás Rupérez, detective privado, autor del informe que consta en las actuaciones (folios 142 y siguientes), quien llegó a la conclusión que el accidente de 26.11.2003 era falso.

Contamos, por tanto, con suficiente prueba indiciaria para concluir que el siniestro de fecha 26 de noviembre de 2003 declarado por los hoy acusados y que dio lugar a que éstos presentaran las demandas que dieron lugar a los procedimientos ordinarios que se han hecho constar en el relato fáctico de esta sentencia contra una de las aseguradoras hoy querellantes, C..., no existió”.

Firme una sentencia ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, el actor solicita de éste la tasación de costas impuestas, el secretario, dicta diligencia de ordenación acordando no haber lugar a lo interesado “en aplicación de lo dispuesto en el Art. 243.1 LEC”. El actor dirigió su pretensión a la Sala, y ésta le devolvió el escrito para su presentación con testimonio de su providencia en la que se razona que corresponde efectuar la tasación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Se dirige el demandante a ésta acompañando la minuta y obtiene contestación mediante diligencia de ordenación, –claro– rechazándolo, al haber devenido firme la anterior –que le remitió a la Sala– por no haber sido recurrida (!!), recurrida en reposición y en revisión fue desestimada. En el presente caso, muestra de que la realidad supera cualquier pesadilla jurídica, la sentencia nº 121/2013, de 20 de mayo, de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional, despierta a la razón:

“Entiende el Fiscal que el órgano judicial ha dictado una resolución absolutamente irrazonable, si no extravagante, basada en una perspectiva formal y rigorista del efecto de la cosa juzgada, pues la diligencia de ordenación de 16 de diciembre 2011 de la que se predica la firmeza, se sirvió de la cita del art. 243.1 de la Ley de enjuiciamiento civil para señalar a la Sala que conoció del recurso de apelación como el órgano competente para practicar la tasación de costas. Pero una vez que dicho órgano acuerda que sea el Juzgado el competente para la tasación, la resolución judicial que rechaza acatar tal determinación supone tanto como denegar al demandante la efectividad del pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, sirviéndose para ello de una construcción absolutamente formalista e incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.”

“lo declaramos en la STC 135/2002, de 3 de junio, al afirmar que “la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que compete a los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 92/1993, de 15 de marzo, FJ 3; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 4)”.

“el órgano judicial cuya decisión está sometida a nuestro enjuiciamiento desconoció el carácter vinculante de la decisión adoptada por el órgano judicial superior jerárquico en el seno del mismo proceso, utilizando para ello una argumentación que por su irrazonabilidad no puede calificarse de fundada en Derecho. No puede afirmarse

que la cuestión de qué órgano judicial era el competente para realizar la tasación de costas hubiera sido decidida con carácter definitivo mediante la diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2011 en favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que conoció de la apelación. Aun cuando es cierto que el demandante siguió la indicación efectuada en la instancia –bien que de forma críptica mediante la escueta cita del art. 243.1 LEC– y acudió al órgano judicial que se le indicaba como competente, no lo es menos que tal decisión no era vinculante para la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la cual, en uso de sus atribuciones, fijó la competencia del inferior en una decisión que se impone al órgano inferior y que éste no puede sino cumplir por haber sido dictada en el seno de un mismo proceso aunque en instancia distinta”.

Profundizando en la doctrina constitucional contraria a las resoluciones en segunda instancia, tras una sentencia de primera instancia absolutoria, sin que medie nueva prueba, inmediatez y contradicción hallamos la Sentencia del Tribunal Constitucional Sala Primera. Sentencia 118/2013, de 20 de mayo de 2013 (BOE núm. 145, de 18 de junio de 2013).

encontramos ante un caso en que la Sala de apelación haya deducido una conclusión distinta ante unos hechos base acreditados por el Juzgado ni ante un supuesto en que ambos órganos judiciales discrepan de la calificación jurídica dada al referido factum. Por el contrario, observamos que la Audiencia Provincial procede a una modificación sustan-

“Así las cosas, debemos constatar, como hicimos en la STC 144/2012, FJ 4 y la STC 43/2013, FJ 6, que “no nos

cial de los hechos probados en dos aspectos que son relevantes para apreciar el ilícito penal objeto de la causa: sobre la existencia en la obra de medidas de seguridad, tanto individuales como colectivas, y sobre la información dada por parte de los responsables de las empresas constructoras a los trabajadores de los riesgos de su labor, impartiendo los debidos cursos de formación en materia de seguridad en el trabajo". Para ello la Audiencia Provincial no se ha limitado a realizar una mera revisión o análisis de la estructura racional del discurso valorativo de la Sentencia de instancia, sino que, como se desprende del fundamento jurídico de la Sentencia de apelación, ha procedido a una nueva valoración de las pruebas personales (declaraciones de los acusados, perjudicado, testigos y peritos), sin celebrar vista pública.

Esta forma de actuar de la Sala de apelación no es respetuosa con el contenido de la doctrina emanada de la STC 167/2002, por referencia a los principios de inmediación y contradicción, que imponen que la prueba personal se

practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración, siendo notorio que "la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal -incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto- viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos no verbales de toda declaración", y, en el caso de la garantía de contradicción, "esta conlleva el que ese examen 'directo y personal' de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración en la segunda instancia se realice en el seno de una nueva audiencia en presencia de los demás interesados y parte adversas" (SSTC 144/2012, FJ 4 y 43/2013, FJ 6).

Por otra parte, aunque la Audiencia Provincial también afirma que ha utilizado diversas pruebas documentales y periciales para sustentar su juicio de revisión (atestado policial, expediente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pericial caligráfica de la Guardia Civil), elementos probatorios que sí pueden en prin-

cipio ser valorados en apelación sin necesidad de celebrar vista pública, sucede que en este caso, como también dijimos en las SSTC 144/2012, FJ 5 y 43/2013, FJ 6, los resultados de esos elementos probatorios en los que la Audiencia basa la modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia "están absolutamente imbricados ... con la credibilidad de los testimonios de las pruebas personales que luego se desarrollaron en el plenario (declaraciones de acusados, perjudicado, testigos y peritos), no pudiéndose disociar en la forma en que se ha hecho por la Sala unos elementos de otros, pues ello supone una desnaturalización del contenido de la doctrina emanada de la STC 167/2002, al ponderarse así con esta fórmula de manera indirecta por el órgano de apelación pruebas de carácter personal sin las debidas garantías constitucionales y otorgarse por él mismo una preeminencia al contenido de las declaraciones documentadas sobre los propios testimonios personales, practicados en el momento cumbre del proceso penal respetando los principios de inmediación y contradicción".

El Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, y el procurador afectado, formularon Recurso de amparo frente a auto de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011, auto que en recurso de revisión en incidente de tasación de costas, reduce la minuta del letrado, pero además la del procurador; frente a ello se alza la Sentencia Tribunal Constitucional Sala Primera. Sentencia 108/2013, de 6 de mayo de 2013:

"Para proyectar la doctrina expuesta sobre el presente asunto, es preciso hacer constar, en primer lugar, que no era aplicable en la revisión de la tasación de las costas la facultad que reconoce el art. 139.3 LJCA: "La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima"; de

su redacción resulta pues que su ejercicio está circunscrito al momento de la imposición de las costas, sin que pueda realizarse en un momento posterior, como, por lo demás, ha reconocido el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Auto de 5 de marzo de 2013. En el presente caso, la Sentencia del Tribunal Supre-

mo de 20 de abril de 2010 condenó a la Administración recurrente a las costas de casación sin introducir limitación alguna y, por tanto, sin que el Auto de 19 de julio de 2011 pudiera adicionar prescripciones nuevas, como efectivamente hizo. A su vez, los arts. 242.4 y 245.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) no prevén la posible im-



pugnación por “excesivos” de los derechos de los profesionales sometidos a arancel. En efecto, el art. 245.2 LEC dispone que “la impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo”. Consecuentemente, no cabe impugnar los derechos de los Procuradores por excesivos, sólo los honorarios de los Abogados. Por ello, si no existe posibilidad legal de impugnar la tasación de las costas por estimar excesivos los derechos del Procurador, no parece lógico que pudiera

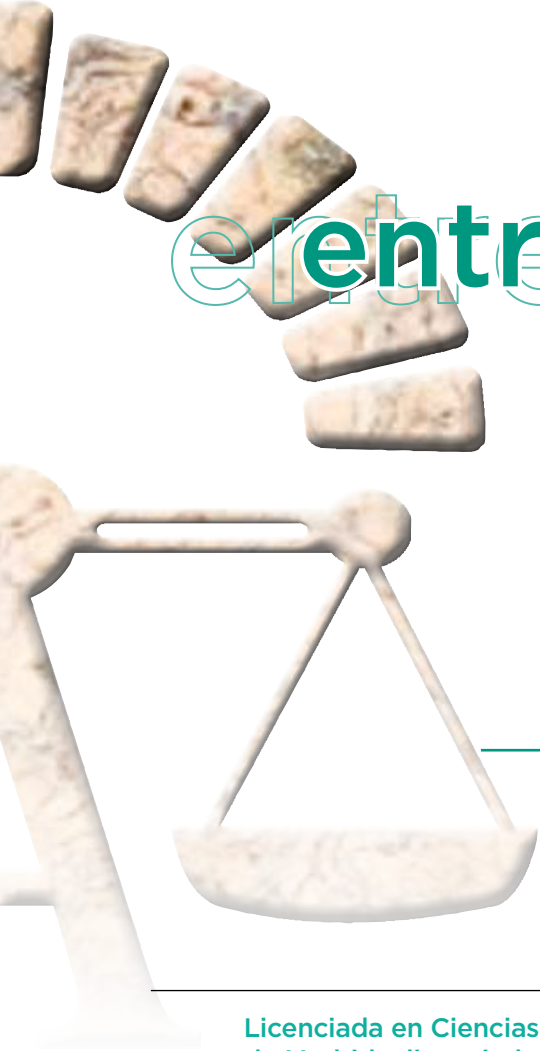
afirmarse la viabilidad de su modificación o reducción por su relación con otra situación (los honorarios del Letrado); situación sobre la que dicho artículo sí reconoce una posibilidad legal de impugnación.

En segundo término, ha de destacarse igualmente que el Auto de 19 de julio de 2011 se aparta de los aranceles fijados reglamentariamente para los Procuradores respecto de sus honorarios e introduce un criterio de proporcionalidad. Esto supone una alteración (como pone de manifiesto el Voto particular del Auto) del sistema de retribución de los derechos de los Procuradores, que se fijan por arancel, como se ha dicho, cuando el legislador no ha modificado la Ley de

enjuiciamiento civil en materia de impugnación de costas, ni el Real Decreto 1373/2003 por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. El cambio de criterio se sustenta únicamente en una interpretación de lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, cuyo epígrafe 1 establece: “La cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros. Excepcionalmente, y sometido a justificación y autorización del juez, se podrá superar el límite anteriormente señalado para remunerar justa y adecuadamente los servicios profesionales efectivamente realizados por el procurador de manera extraordinaria”. De ahí el órgano judicial hace derivar un “principio de proporcionalidad”, cuando de su lectura se extrae un “principio de limitación”, es decir, en palabras del preámbulo del Real Decreto-ley, un “tope máximo” que no puede superar la cantidad a percibir por el Procurador en concepto de derechos.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no podemos sino concluir que se ha producido una interpretación contra legem, debiéndose tener en cuenta que un órgano judicial no puede lógicamente inaplicar una norma reglamentaria sin expresar razonamientos sobre su ilegalidad y sin que nadie lo haya impugnado. Como consecuencia, se ha vulnerado el derecho de los demandantes legitimados a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado, sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de las quejas expuestas en el recurso de amparo.

entrevista a...



FLAVIA RODRÍGUEZ-PONGA

por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Complutense de Madrid y licenciada en Derecho por la Universidad Europea de Madrid, Rodríguez-Ponga pertenece a los Cuerpos de Inspectores de Seguros del Estado y de Inspectores de Hacienda. Fue coordinadora del Área de Financiación Interior en la Dirección General de Tributos, y en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ocupó los puestos de subdirectora general de Seguros y Política Legislativa (entre 1995 y 2001) y de subdirectora general de Inspección (desde 2001 hasta 2004). Posteriormente se incorporó a GRUPO MUTUA MADRILEÑA, donde ha sido directora de Auditoría Interna, directora general adjunta de Gestión de Negocio, directora general del Área Aseguradora y secretaria general técnica. Desde 2008 era directora de Relaciones Sectoriales, Estudios y Reaseguro de la Mutua Madrileña.

Dado que nos consta la estrecha relación existente entre nuestra Asociación y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, quisiéramos conocer su opinión sobre la actividad de la misma y si comparte con ésta sus objetivos y los proyectos que desarrolla.

Considero que es de gran utilidad la labor que desempeña la Asociación en el estudio, análisis y difusión en materia de responsabilidad civil y seguro. Y desde luego, valoramos muy positivamente, la contribución de la Asociación en el grupo de trabajo para la reforma del sistema de valoración de daños personales por accidentes de circulación, conocido como Baremo de autos.

¿Podría decirnos qué proyectos normativos destacaría usted, de los iniciados por el Go-





bierno y en los que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha participado?

La actividad de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en materia normativa es intensa. Durante este año 2013, ha visto la luz la Orden ECC/371/2013 que modifica la Orden ECO/805/2003 sobre normas de valoración de bienes inmuebles, que introduce la necesidad de que las entidades aseguradoras sometan a tasación sus bienes inmuebles cada dos años. También se ha aprobado el Real Decreto-Ley 6/2013, por el que se ha suprimido la limitación de las entidades aseguradoras españolas para operar como Agencia de Suscripción. Además la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha introducido un nuevo supuesto de disponibilidad de los Planes de Pensiones en caso de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual y ha establecido la base para regular la obligación de informar de la rentabilidad esperada. Por su parte la Ley 11/2013, ha dado cabida a las inversiones en el MAB por parte de las entidades aseguradoras y ha introducido modificaciones que afectan a la igualdad de trato entre hombre y mujeres.

De los proyectos en marcha puedo citar, entre otros, la Orden Ministerial de transición a Solvencia II, la reforma del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, la regulación en detalle del cálculo de la rentabilidad esperada, la reforma del Baremo de autos o la reforma de la Ley de Contrato de Seguro, a través del Proyecto de Código Mercantil.

El Estudio sobre el desarrollo de la previsión social complementaria está previsto en la disposición adicional decimonovena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. El Estudio contiene, por un lado, el grado de desarrollo de la previsión social complementaria y por otro, medidas que podrían adoptarse para promover su desarrollo en España.

¿Cuáles son los objetivos que se ha marcado en su línea de trabajo al frente de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones?

Puedo destacar el importante trabajo que se está desarrollando para impulsar mejoras normativas, técnicas y de supervisión, entre las que destacan, los grupos de trabajo internos o la creación de dos departamentos dentro de la



Subdirección de Ordenación del Mercado, que son el departamento de valoración de inmuebles y el departamento de prácticas de mercado. Para la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el momento actual requiere un doble esfuerzo, por un lado el desempeño de las competencias habituales y, por otro lado, la necesaria adaptación a los nuevos retos que trae consigo Solvencia II.

¿Cómo calificaría la situación actual del sector asegurador y su influencia en nuestra economía?

El sector asegurador español ha demostrado fortaleza en estos años de crisis económica y tiene un papel relevante en la economía española, como inversor institucional, contribuyendo de manera destacada al Producto Interior Bruto, en la creación de empleo, y como estabilizador en la economía de las empresas y las familias. El seguro sirve como herramienta de estabilidad de la economía de las familias y empresas, sirve para canalizar recursos, genera empleo y es un importante inversor institucional. Y supone un apoyo a emprendedores y empresas para afron-

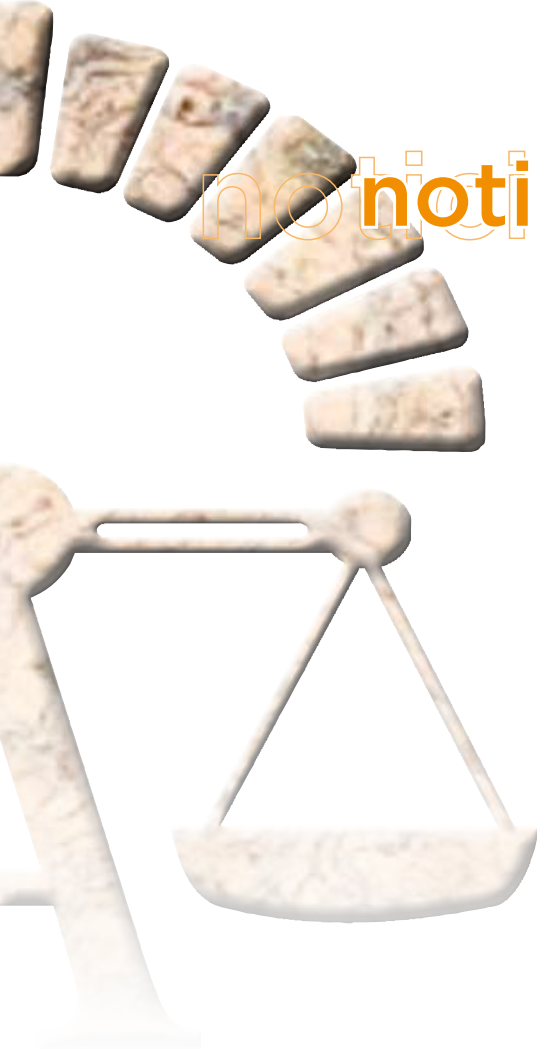
tar nuevos negocios, que de no estar asegurados no se realizarían.

¿Cree que la labor de información al ciudadano podría mejorarse dentro del ámbito asegurador?

El objetivo fundamental de la regulación del sector asegurador es la protección al consumidor. Para proteger al consumidor es muy importante el asesoramiento en la comercialización de los distintos productos de seguro. El cliente debe, a través de la información recibida, saber claramente qué es lo que está contratando, y lo que no está contratando, para poder decidir si le conviene o no ese producto.

Este objetivo es lo que pretende tanto la normativa comunitaria en esta materia como lo que pretendemos seguir igualmente a nivel nacional, mejorando la normativa actualmente en vigor sin apartarnos de las directrices y recomendaciones europeas. En un marco más general, es fundamental, elevar los niveles en materia de cultura de financiera de los ciudadanos, y en ello estamos trabajando.

noticias y actividades



III JORNADA SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, SABADELL, 12 DE DICIEMBRE DE 2013.

El Col·legi d'Advocats de Sabadell, a través de su Comisión de Formación, organiza la tercera edición de la Jornada sobre Responsabilidad Civil y Seguro, que se desarrollará el próximo 12 de diciembre.

La Comisión de Formación presenta una nueva Jornada, como continuidad a las celebradas los años pasados y también como preparación del XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro que tendrá lugar el próximo año en Sabadell. Esta tercera Jornada pretende alcanzar la misma aplicación práctica que las precedentes al tratar sobre asuntos en los cuales la intervención letrada

es incesante, como puede ser la responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos de la vida ordinaria, un tema muy controvertido y de máxima actualidad.

No cabe duda que la responsabilidad civil en estos ámbitos, al igual que en el de los accidentes de circulación o en la asistencia sanitaria es una temática jurídica viva y cambiante en la que la mayoría de principios y planteamientos tienen su origen en los Juzgados, de la mano de los problemas y planteamientos que la enorme casuística plantea a los profesionales y tribunales. Por ello, es imprescindible que el profesional de la Abogacía esté siempre atento



y al día, con el fin de conseguir el mayor éxito posible para sus clientes.

En este contexto, la Comisión de Formación ha diseñado un programa dirigido a dar a conocer la moderna doctrina jurisprudencial entorno a la acciones u omisiones que pueden generar responsabilidad civil en los ámbitos más corrientes como son la RC automovilística o la RC sanitaria, para a continuación tratar sobre los criterios de imputación, de la prescripción de las acciones por

Responsabilidad Civil o los riesgos extraordinarios. Y todo ello, de la mano de auténticos especialistas, primeras figuras en el ámbito de la responsabilidad civil. Así, en esta edición contamos con la presencia del magistrado de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, **MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE**; también, con la de **JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA**, abogado y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil; de **ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS**, magistrada del Tribunal

Constitucional y Catedrática de Derecho Civil; la de la letrada del Consorcio de seguros, **BERTA LEAL CAÑADELL**; y la de **JORDI SEGUÍ PUNTAS**, magistrado de la Secc. 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

La jornada se celebrará en sesiones de mañana y tarde, de 10.30 a 14.30 horas y de 16.30 a 20 horas, horario en el que se desarrollarán las cinco ponencias previstas por el comité organizador, que obsequiará a los inscritos con material diverso relacionado con la jornada.

Programa

Mañana

10.30 a 11 horas: Accidentes de Circulación a baja intensidad: El nexa causal en las lesiones.

Miguel Angel Larrosa Amante

Magistrado de la Sección 5ª de la AP de Murcia

11.30-11.45 horas: Pausa-café

11.45 a 13 horas: Responsabilidad civil médica y consentimiento informado. Daño moral por pérdida de oportunidad

Javier López y García de la Serrana

Abogado y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil

13 a 14.30 horas: El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño

Encarnación Roca Trías

Magistrada del Tribunal Constitucional y Catedrática de Derecho Civil

Tarde

16.30 a 18 horas: El plazo de prescripción en la legislación del automóvil según la última jurisprudencia

Berta Leal Cañadell

Letrada del Consorcio

18 a 19.30 horas: La responsabilidad civil y los riesgos extraordinarios de la vida

Jordi Seguí Puntas

Magistrado de la Sección 16ª de la AP de Barcelona

19.30 a 20 horas: Coloquio abierto y clausura





ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

XIV



Congreso Nacional de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

6-8 noviembre **2014**

Sabadell



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

