

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 19

Tercer Trimestre. Año 2006

■ **Cuantificación del
daño moral**
¿Nos acercamos a
America?

■ **La prueba
pericial en los
procedimientos
de tráfico**

■ **Seguridad Vial,
Velocidad y Reforma
del Código Penal**

El tiempo nos da la razón...

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



INFOLEX

Gestión Jurídica

Módulos y Características

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

Información: 902 090 001

Jurisoft Central

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

Jurisoft Madrid

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

Jurisoft Cataluña

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

Jurisoft

WWW.JURISOFT.ES
INFO@JURISOFT.ES

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº19

Tercer Trimestre. Año 2006

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

www.asociacionabogadosrcs.org



Contenidos

EDITORIAL

- ◆ El valor de una vida. *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- ◆ Cuantificación del daño moral ¿Nos acercamos a América? *Andrés Cid Luque* 7
- ◆ La prueba pericial en los procedimientos de tráfico. *José Luis Seoane Spiegelberg* 57
- ◆ Seguridad Vial, Velocidad y Reforma del Código Penal. *José María Hernández- Carrillo Fuentes* 75

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ★ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de Julio de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Culpa exclusiva del trabajador que fallece como consecuencia de accidente laboral. Competencia de la Jurisdicción Civil 93
- ★ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Existencia de responsabilidad en la empresa de suministro de gas, ante la muerte producida por intoxicación de monóxido de carbono, ocasionada por la mala combustión del gas natural que servía de combustible a la caldera instalada 101
- ★ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de responsabilidad por culpa in eligendo o in vigilando del Hospital ante la caída de un enfermo por falta de barandillas en su cama 106

CONTRATO DE SEGURO

- ★ *Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de Junio de 2006*
CONTRATO DE SEGURO: Existencia de la responsabilidad civil de la aseguradora, derivada de delito cometido con el uso del vehículo a motor asegurado 109

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ★ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de Septiembre de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Existencia de lucro cesante en establecimiento público que sufre el corte de suministro de electricidad por una causa no imputable a dicho establecimiento 127



CONTRATO DE SEGURO

- ✦ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 26 de julio de 2006*
CONTRATO DE SEGURO: Responsabilidad de la aseguradora de indemnizar por el valor real de la reparación del vehículo, a pesar de que el importe de la misma supera hasta casi cinco veces el valor venal del mismo 131
- ✦ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 21 de julio de 2006.*
CONTRATO DE SEGURO: Diferencias entre la cobertura por daños ocasionados por vehículos objeto de robo o de sustracción ilegítima 136

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 143

ENTREVISTA

- ◆ *José Manuel Rubio Gómez-Caminero.* Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 153

LEGISLACIÓN

- ◆ Tabla comparativa del anteproyecto de reforma del C. P. y el actual Código Penal en los delitos contra la seguridad vial (e imprudencias)..... 155
- ◆ REAL DECRETO 965/2006, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre 158

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ II Congreso de Derecho de Responsabilidad Civil de Ibiza 161
- ◆ Congreso SEAIDA 2006 163
- ◆ Máster Oficial en Valoración del Daño Corporal, Daño Cerebral y Discapacidades 165

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 167

EDITA:

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

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

COSEJO DE REDACCIÓN:

Mariano Medina Crespo, Javier López y García de la Serrana, Fernando Ros de la Iglesia, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés Cid Luque, Javier Téllez Rico, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Alberto Ortega Pérez, Josep Viella Massegui, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Alvarez, Miguel Traver Nicolau, Víctor Martín Álvarez, Fernando Talens Aguiló, Ubaldo González Garrote, Juan Antonio Iranzo, Luis Alberto Bezanilla Agüero, Celestino Barros Pena, Javier Prado Santos, Pedro Torrecillas Jiménez y Javier Muro Insausti

MIEMBROS DE HONOR:

Mariano Izquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleon Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paul Velasco

DISEÑO:

Aeroprnt Producciones S.L.

IMPRIME:

Imprenta Chana

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



El valor de una vida

Javier López García de la Serrana
Director

¿Qué vale una vida? Esa pregunta nos la hemos hecho muchas veces en la vida cotidiana y la respuesta siempre es, que no puede valorarse. La vida es nuestro mayor tesoro, por eso es muy complicado valorarla. No obstante, en nuestra vida profesional nos vemos obligados a hacerlo en no pocas ocasiones, aunque no debemos perder de vista que lo que realmente estamos valorando, no es la vida de una persona en sí, sino el daño moral y material que su pérdida representa para sus familiares. Cuando la vida se ha perdido en accidente de circulación disponemos, desde la Ley 30/95, de un baremo que cuantifica el valor del daño por dicha pérdida, teniendo en cuenta la mayoría de los casos posibles, víctima con o sin cónyuge, con hijos menores o mayores, padres, hermanos menores o mayores, etc., así como factores de corrección por perjuicios económicos, circunstancias familiares especiales, víctima hijo único, pérdida de feto, etc. Además se deben tener también en cuenta la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. De este modo, nos guste o no, el sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, es una herramienta muy útil para evitar la arbitrariedad y las injustas diferencias que antaño

se daban a la hora de fijar el *quantum* indemnizatorio, en supuestos que aún a pesar de reunir unas circunstancias similares, eran valorados de forma muy diferente según el tribunal enjuiciador que nos tocaba.

Ello no quiere decir, que no deban ser tenidas en cuenta las distintas circunstancias de cada caso, incluido el lucro cesante que la pérdida de una vida puede suponer. Como he dejado claro, el sistema de baremación dispone de herramientas que impiden que casos distintos se midan, como habitualmente se dice, por el mismo rasero. El axioma de igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales, está más vigente que nunca, pues dicho sistema, bien aplicado, y para eso hay que conocerlo a fondo, evita la injusta igualdad para casos diferentes, pero sin pasar a la libre discrecionalidad del juzgador que tan malas experiencias nos dio en el pasado. Además, para asegurar la total *indemnidad* de los daños y perjuicios causados, el apartado primero 7 del anexo prevé, como ya he dicho, que se tengan en cuenta la posible existencia de circunstancias excepcionales, con lo que este apartado es un cajón de sastre para que en ningún caso deje de cumplirse el principio de restitución íntegra del daño.



Otra cosa bien distinta es que haya *Señorías* que no sepan, o no quieran, aplicar correctamente el sistema de baremación. También ocurre que letrados, no muy *togados*, no saben como cuantificar el daño causado y como pedir la restitución del mismo adaptando la petición al sistema legal. No debemos olvidar que siempre hemos sido nosotros, los letrados, los que hemos ido abriendo las puertas, con nuestros *petitum*, de la restitución íntegra del daño. Desde luego, si no lo pedimos, nunca nos lo darán. Creo que aún a pesar de estar a punto de cumplir los once años de “baremo”, este sigue sin haberse explorado y aplicado en toda su integridad.

Para mi entender, el que se disponga de una herramienta de valoración del daño de la que partir, que permite tener en cuenta las distintas circunstancias personales y materiales que concurren en un caso, aunque eso sí, haya que justificar y acreditar las mismas, es siempre más positivo que negativo. Por ello soy partidario de utilizar, aún a título orientativo, el sistema legal de valoración del daño, implantado por la Ley 30/95 e incluido hoy en el RDL 8/2004, para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación. Lamento con ello diferir de la opinión del magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, **Xavier O’Callaghan Muñoz**, quien a preguntas de éste que escribe, en el **2º Congreso de Responsabilidad Civil de Baleares** celebrado los días 21 y 22 de septiembre pasados en Ibiza, manifestó su oposición a dicha práctica, argumentando para ello la errónea idea, a mi humilde entender, de que el sistema mide a todo el mundo con la misma tabla. Pero es que yo no entendía como se podía fijar en 360.000 euros, la indemnización que el Tribunal Supremo entiende que le corresponde al joven que es encarcelado en Estados Unidos por querer cambiar un dinero falso que le fue suministrado por error de un banco español, cuando en otros casos concede indemnizaciones bastante menores por casos más graves. Si las sentencias del Tribunal Supremo reflejaran los criterios de valoración del daño que han sido tenidos en

cuenta para la fijación del *quantum* indemnizatorio, podríamos disponer de unos parámetros en los que basarnos en casos futuros, pero esta práctica no es muy del agrado de *Sus Señorías*, por lo que los letrados no tenemos más remedio, si queremos justificar en algo nuestra petición, que basarnos en el sistema de baremación del daño que el legislador ha querido establecer para los accidentes de circulación, y que el Tribunal Constitucional ha entendido que no limita los derechos constitucionales de las víctimas y sus familiares.

Con independencia de esta disparidad de criterios, tengo que decir que la ponencia del Sr. O’Callaghan fue muy interesante y reveladora de su inclinación hacia la responsabilidad objetiva; por otro lado, este magistrado hizo gala de tener una gran calidad profesional y saber estar, pues, aún a pesar de que alguna estaba un poco subida de tono, contestó con una gran solvencia a todas las cuestiones que se le plantearon. El resto de ponencias, del que tienen cumplida información en el apartado de noticias, estuvo igualmente a un alto nivel, por ello y por el magnífico ambiente vivido, incluida la preciosa excursión en barco a Formentera, quiero felicitar a la compañera **Celia Pita Piñón**, vicedecana del ICAIB y organizadora impecable de este singular congreso, que el año que viene tendrá lugar en el isla de Menorca.

Por nuestra parte, en el próximo Congreso Nacional de la Asociación que se celebrará dentro de muy poco tiempo, los días 16, 17 y 18 de noviembre próximos, en la bella ciudad de Cáceres, pondremos nuestro granito de arena para aclarar si es correcto y oportuno utilizar el sistema legal de valoración del daño, para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación, pues está previsto que el Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, **Juan Antonio Xiol Rios**, nos de su visión sobre este mismo tema. Allí podremos ver si la postura del Supremo es pacífica a este respecto.

Cuantificación del daño moral ¿Nos acercamos a America?

Andrés Cid Luque

*Abogado. Profesor Asociado de la Universidad de Córdoba
Secretario de la Comisión de Conciliación del Tribunal Español de
Arbitraje de Seguros*



SUMARIO

I. Cuestión previa

II. Introducción

1. *A modo de inicio*
2. *Concepto*
3. *Cuantificación*
4. *¿Pero realmente nos acercamos a América?*
5. *El legislador un poco a remolque*
6. *Referencia a los daños punitivos*



III. Casos civiles

1. Asuntos de la última década

- A. Venta y reparación de automóviles.
- B. Pérdida del derecho de coto de caza.
- C. Reclamación bancos.
- D. Primera comunión.
- E. Bodas y complementos.
- F. Agencias de viajes.
- H. Vuelos aéreos.
- I. Registros de Morosos.
- J. Abandono de datos en vía pública.

2. Otros supuestos civiles clásicos

- A. Derecho de Familia
- B. Discriminación por razón del sexo
- C. Pleito de Comunero contra la Comunidad
- D. Contratos singulares
 - a. Anuncio publicitario
 - b. Contrato de compraventa

3. Algunos ejemplos de culpa extracontractual

- A. Accidentes de Tren
- B. Fugas de gas
- C. Electrocutión
- D. Pirotecnia
- E. Caída en establecimientos
- F. Festejos taurinos
- G. Actividad deportiva. Daño a participante por causa de las instalaciones
- H. Consumidores
- I. Reciente jurisprudencia con desglose de conceptos y detalles

4. Daño relacionado con la vivienda

- A. Ascensores
- B. Arrendatario-Desalojo
- C. Desalojo por vicios de la construcción
- D. Perjuicios en las relaciones vecinales.
- E. Desalojo por daños del colindante
- F. Entrega tardía de la vivienda por el vendedor
- G. Privación de suministros básicos
- H. Desalojos por incendios
- I. Inmisiones y Ruidos

5. Otros supuestos civiles

- A. Derecho de Autor y Propiedad Intelectual
- B. Perito Judicial, Procurador y Abogados
 - a. Perito contable

- b. Procuradores
- c. Abogados
- C. Derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen
 - a. Listado de sentencias del Tribunal Supremo
 - b. Caso singular del honor de un magistrado

IV. Supuestos híbridos que afectan a varios órdenes

1. Pérdida de oportunidad

2. Negligencias médicas

- A. Falta de consentimiento informado.
- B. Supuestos singulares de mala praxis médica

3. Centros docentes. Profesores y alumnos

4. Breve referencia al tráfico rodado

V. Jurisdicción Penal

VI. Jurisdicción Administrativa

1. Suicidio de personas bajo control del estado

2. Cuestiones penitenciarias

3. Afectados militares

4. Supuestos singulares y curiosos

VII. Accidentes de trabajo

1. Relación de sentencias de la sala primera en que se considera competente.

- A. Listado de sentencias (Sala 1ª).
- B. No produce "Cosa Juzgada" el previo pronunciamiento del orden laboral, en el pleito civil.

2. Recargo de prestaciones económicas

3. Supuestos especiales y curiosos de la jurisdicción laboral

VIII. Conclusiones y soluciones a nuestro propio litigio

IX. Bibliografía consultada

I. Cuestión previa

Hace unas fechas recibí una demanda, en la que planteaban a mis clientes, la reclamación de 15 millones de pesetas (ahora 90.000 €), por el concepto del daño moral sufrido durante la tramitación de un pleito anterior, en el que finalmente se decantó, al decidir un Perito (de aquellos de proposición de parte con insaculación de papelitos) que la firma del reconocimiento de deuda, aportado en autos no estaba estampada, por quién, se suponía que lo había firmado.

El pleito había durado 4 años, y los actores habían sufrido la zozobra, impotencia, incertidumbre, congoja, etc., durante ese tiempo, y ahora, en ésta demanda reclamaban, esos 15 millones de pesetas por el **daño moral** ocasionado al aportar el litigante un documento supuestamente falsificado.

Lo primero que se me ocurrió (por aquello de ser un animal del Sur Mediterráneo), es, pensar, ¿pero que incertidumbre, zozobra, impotencia, y congoja, etc.?, si esa la tenemos todos los Abogados antes de una sentencia firme. Luego, después, con el paso del tiempo de reflexión, pensé de nuevo, ¿tanto nos parecemos ya a los angloamericanos?.

La cuestión no es tan simple, pues, de inmediato, y después de leer alguna jurisprudencia para montar mi oposición a la demanda, dije, pues, no estaría mal compartir un artículo de esta revista con las personas que sufren mis mismas inquietudes en esta Asociación. Y me puse manos a la obra.

Después, uno se desinfla un poco, cuando ya ha leído a Reglero, Pantaleón, Yzquierdo, Salvador, Medina, Llamas Pombo, Illescas, Martín Casals, y otros craks de nuestra actual liga jurídica, pero enseguida me repuse y dije, bueno, ¿no tenemos todo el verano por delante?. Pero, lo peor es que ha llegado el otoño, y uno sigue atascado. Y es que, los prácticos del derecho, necesitamos el plazo del último día, para meternos adrenalina. Al final, lo he decidido, lo voy a intentar.

De partida, me viene a la cabeza, aquel chiste, de.... Padre e hijo en medio del océano, y le pregunta, ¿papa, falta mucho para América?, calla niño y sigue nadando. Si, es probable que cuando hace relativamente pocos años, veíamos por

televisión aquellos rascacielos neyorkinos, con grupitos de gente “fumando” en la puerta, pensábamos, sin poder evitarlo, ¡americanos!, sin embargo, cuando ahora ya la imagen nos parece cotidiana, NOS GUSTE O NO, el debate está servido.

No obstante, los que seguimos (a pesar de la edad) siendo muy optimistas, creemos, que ya el dólar no es lo que era, y que nuestro BALONCESTO ha superado, con orgullo, a los inventores del mismo, y que podemos mirar hacia atrás, o hacia el oeste, sin ningún complejo.

Y esa fue mi primera reacción, cuando comprendí, que, en el fondo, cuando tratamos de la responsabilidad, siempre estamos hablando de lo mismo, como evitar el daño (que es seguro que se va a producir) y como podemos indemnizarlo, del modo más justo posible. Y es que, las raíces sociales son iguales en el ser humano, y la solución de los conflictos derivan de las **influencias** de nuestros ancestros, y de las **influencias** de nuestros convecinos, (aunque anteriormente hubieran estado en permanente conflicto entre ellos) pero ciertamente son comunes.

Por tanto, se trataba, al iniciar este estudio, de no descender por debajo del nivel de la ley Aquilia del 185 a J.C., superando el viejo talión, y conseguir, en la medida de lo posible, evitar el próximo (casi seguro) daño, y reparándolo con la mayor justicia posible. Y todo ello, sin olvidar, que las leyes son el fruto, de los intereses de cada tiempo, ó época, y que al final serán realmente los jueces (como en el sistema anglosajón) quienes, forzarán la ley, para hacer “su” justicia, o nuestra justicia. Me referiré a ello más adelante; al igual, que intentaré dar una solución a mi demanda de 15 millones, antes de que recaiga sentencia firme.

Motivación

Lo que si tengo que dejar claro, es, que a pesar de haber estado todo el mes de agosto, con este bendito o maldito proyecto, no intentaré, hacer un dogma doctrinario de nada, ni caeré en el academicismo del que carezco, y prometo, que lo único que verdaderamente pretendo, es, que sirva de motivación a todos aquellos, que con mayores recursos intelectuales, desarrollen el tema de los daños morales, y delimiten la infinidad de cuestiones que hoy día, parecen estar mezcladas en el mismo.



II. Introducción

1. A modo de inicio

No queremos comenzar este estudio por las raíces romanas, más que nada, por evitar, hablar, de los miembros del cuerpo de los esclavos, y de otros menesteres que hoy nos parecen, políticamente poco correctos- además hay magníficos tratados que citaré en la bibliografía, y que ya lo estudian con detalle- tampoco trataré, del **no** aseguramiento de determinados supuestos, que en el S- XIX por su vinculación a la moral estaban prohibidos, sino que, iremos directamente a la clave, en la que se va a desarrollar este artículo (evitando como he dicho, caer en el academicismo del que carezco). Por ello, lo que trataré, será, facilitar infinidad de pistas, a modo de sentencias, a los letrados de batalla judicial, para su futuros casos judiciales.

2. Concepto

De una manera muy general, y sin querer entrar a polemizar, se podría decir, que el daño moral es, el extramatrimonial, el inmaterial o el que no posee un valor económico a priori (como digo, sin entrar en cuestiones ni pedagógicas, ni delimitadoras de sus diferentes formas o variantes; nos quedamos, sólo, con el daño moral puro).

3. Cuantificación

Entrando directamente en materia, nos ceñiremos a los diferentes parámetros sostenidos tradicionalmente por nuestra jurisprudencia, si bien, en ningún caso vamos a citar referencias, pues las bases de datos recogen, hoy día, prácticamente la totalidad de las sentencias.

Como nudo gordiano del sistema, estará, el principio, de que será “el prudente arbitrio judicial” el que decida el quantum indemnizatorio (salvo tráfico rodado); pero, escuchemos el criterio de nuestros jueces.

La cuantificación de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, que deberán desempeñarlos, “caso por caso” valorando las pruebas practicadas en autos, evitando pasar de la discrecionalidad a la arbitrariedad. Centrándonos en el daño moral, no cabe desconocer que los daños biológicos o funcionales, los estéticos, los dolores y sufrimientos, son de suyo

incuestionables, y sin valoración asignada previamente.

Se ha dicho, que son consecuencia natural de la muerte,....., la indefinible sensación de soledad, desgarró y siempre pérdida de optimismo (S.T.S. S^a 2^a, 26-6-86), el dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura, están ahí, sin necesidad de su acreditación, sin prueba, cuando fluye de manera directa y natural (S.T.S. S^a- 2^a, 5-3-91, 7-7-92), y en tales casos habrá que cuantificar el referido daño de modo prudencial y sin más limitación por la racionalidad más elemental y como dice la S.T.S. S^a 2^a 17-1-92 en ocasiones, el daño moral, el dolor o el sufrimiento que produce la pérdida de una persona muy próxima en relación parental.... no necesitan ser probados, porque es, ésta una circunstancia tan notoria que debe estar exenta de la obligación de prueba”.

La prueba revelará, pues, meros datos objetivos, lo que en sentido figurado se le pueden nombrar como “bases” de la cuantificación, y de forma explícita lo ha reconocido la Sala 2^a del T.S. al señalar que “el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza” (12-5-90, 25-2-92, 23-11-96), y que “la indemnización de los daños morales carecen de toda posible determinación precisa “(3-11-93, 28-4-95), o que el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados y más o menos precisos como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación o de reposición, etc., por el contrario, el daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del dolor producido por la ofensa padecida “(26-9-94).

O como recientemente ha manifestado la Sala 1^a del T.S. 10-2-06.... “en efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras SSTS 31-5-83, 25-6-84, 28-3-05, 28-4-05)”.

Todas estas palabras de una u otra forma se repiten y reiteran casuísticamente en la práctica totalidad de las resoluciones judiciales que tratan del daño moral y que analizaremos más adelante.

4. *¿Pero realmente nos acercamos a AMERICA?*

Evidentemente, nada de lo expuesto hasta ahora supone ninguna novedad, y probablemente, pocas sorpresas nos llevaremos a lo largo del artículo, pero es necesario, saber, donde imaginamos que nos encontramos.

Quizás la doctrina, y en menor medida la jurisprudencia, han tratado de delimitar la función de la responsabilidad civil en una búsqueda siempre difusa de algo inalcanzable, o a lo mejor, que ni siquiera existe en este mundo de mortales; pero al final, donde más fácilmente se llega por sentido práctico, es, a considerar que, la responsabilidad civil tiene unas funciones múltiples, mezcladas, interesadas, y que dependerán del nivel económico y cultural de la sociedad concreta que la desarrolle. Por ello es interesante, citar las sentencias antiguas de la Sala Primera del Tribunal Supremo, para situarnos en fechas, y comprobar desde cuando abrieron el camino a la consolidación de que se indemnizara el daño moral, 6-12-12, 14-12-17, 12-3-28, 10-7-28, 31-3-30, 25-6-45, 2-12-46, 9-12-49, 21-1-57, 28-2-59, 7-2-62, 4-6-62, 11-5-77, 20-3-79, 31-5-83, 25-6-84, 26-11-85, 19-12-86, 6-7-90, 15-10-90, 19-11-91; y las de referencia de la Sala 2ª del Alto Tribunal, 29-5-52, 12-11-57, 24-10-59, 23-1-61, 24-6-64, 15-6-64, 21-2-66, 10-3-67, 6-7-67, 19-3-68, 7-10-70, 22-10-75, 30-6-79, 10-11-79, 7-5-87, 29-6-87, 15-4-88, 19-4-88, 22-4-89, 24-4-91, 11-7-91, 17-1-92, 19-1-94; si pudiésemos leerlas todas tranquilamente, encontraríamos, que es cierta esa clara mezcla de funciones que reseñamos.

Unas veces tiene una función reparadora, otras la satisfactiva, otras la función preventiva, o punitiva, la cuestión es, que se utiliza el instituto de la responsabilidad civil, sobre todo en cuanto a la valoración y pago del daño moral, para, **o bien** indemnizar unos daños que se sabe que existen, pero no se han podido probar suficientemente, **o bien**, por “comodidad”, de la condena en conjunto del daño moral y patrimonial en bloque, **o bien**, porque repugna la mente del ciudadano (y por supuesto del jurista) que un condenado abone sólo la reparación material por su incumplimiento malicioso, sin un plus de castigo por la conducta dolosa, **o bien**, para que sirva de ejemplo, del que la hace la paga (y si es posible, que sea inasegurable el daño), **o bien**, para que al dañante no le resulte barato (o más barato) el indemnizar, que evitar el daño, **o bien**, por el motivo que entendiésemos el Tribunal, que fuese necesario para compensar el

desequilibrio creado por el dañante; lo cierto y verdad es, que se ha ido empleando, en esta última centuria pasada, este “daño moral”, para intentar reestablecer la justicia material por la jurisdicción, en orden a beneficiar al perjudicado, por una actuación culpable y dolosa del dañador.

RESUMIENDO, diríamos, que el acercamiento de los sistemas anglo-americano y continental, o viceversa, tiene su sentido, en penalizar judicialmente a un causante del daño, con un plus de castigo, y sobre todo, fuera del ámbito de la protección estatal, es decir, en el marco de la relación entre privados, o incluso, penalizando al Estado por su extralimitación de poder. El resumen jurisprudencial que expondremos va en esa línea. Penalizar privadamente en supuestos que escapan del ámbito criminal o sancionador público.

5. *El legislador un poco a remolque*

Con independencia del denominado “recargo de prestaciones” de la Seguridad Social (artículo 123 LGSS), con claro carácter sancionador- del que trataremos al hablar del ámbito laboral- y que hunde sus raíces en la Ley Dato de accidentes de trabajo de 1.900, la jurisprudencia siempre ha ido adelantada respecto del legislador, sobre todo, en cuanto a la protección de la víctima, y a su daño moral.

Es incuestionable, que nuestro Código Civil, ya poseía desde el siglo XIX sus preceptos referentes al enriquecimiento sin causa, a las acciones inhibitorias, al incumplimiento contractual doloso (1.107), y el denominada incumplimiento negligente o culposo de los artículos 1.902 y ss, o en el contrato de compraventa con vicios ocultos, POR SUPUESTO, y además de otros artículos de carácter protector y tuitivo; pero también es innegable, que ha sido la expansión interpretativa de estos artículos por los Tribunales, lo que definitivamente ha decantado el panorama, que después describiremos en los siguientes apartados.

Pero no podemos dejar pasar la oportunidad para mencionar, que también el Legislador se ha preocupado de esta materia reparadora/satisfactiva/sancionadora, que existe en la actual “responsabilidad civil”.

No cabe duda, que después de la Constitución de 1.978, nuestro país se ha “disparado” (en el ámbito jurídico), para bien o para mal, pero es una



realidad, y así, en la primera Ley Orgánica (Ley de Contrato de Seguro) ya se incorporaron una batería de artículos, para cumplir el pronto pago de sus obligaciones, o sancionar con un recargo del 20% su dejadez; e incluso si se actuaba dolosamente por el asegurado, se concedía el derecho de repetición a la Aseguradora para recobrar el importe de esa conducta de **intolerable** aseguramiento (todo ello se da por archisabido del lector de este artículo, pero no queda más remedio que apuntarlo), y así llega de inmediato la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, que incorpora un apartado 3 en su artículo 9, referido a los beneficios obtenidos por el infractor, para que sean atendidos al momento de la fijación del quantum indemnizatorio.

Y como decíamos, los Tribunales con su lógico afán de justicia material, forzando y forjando la tutela de las víctimas (inversión de la carga de la prueba, teoría del riesgo, el agotamiento de la diligencia, la facilidad probatoria, etc...) han conseguido, que al abrigo de la Legislación Comunitaria (ya influida por el sistema anglosajón) se tuviese que abonar el terreno legislativo nacional, para expandir de modo definitivo, esa protección a ultranza del débil, de la víctima, del dañado, así como de sus familiares y allegados. (Siempre hablando a grandes rasgos).

Con más detenimiento y quizás detalle, lo desarrollaremos en los apartados jurisprudenciales siguientes.

Terminamos apuntando, en su haber, que el Legislador, por esta influencia de nuestros antecedentes históricos, de los Tribunales y de los aires exteriores, pretendiera, que nadie se enriqueciera injustamente, ni sin causa, menos aún a costa del dañado, y lo ha ido incorporando también, en las Leyes mercantiles del comercio, como son claros ejemplos los artículos 66.2.8 de la Ley de Patentes, el 38.2.b. de la Ley de Marcas, o el artículo 18 de la Ley de Competencia desleal.

6. Referencia a los daños punitivos

Es cierto que en países como Gran Bretaña, Canada o Estados Unidos, están siendo revisados sus postulados iniciales sobre esta materia, y han sufrido incluso, la crítica interna de grandes tratadistas del derecho de daños, pero sin embargo, los principios inspiradores de los mismos,

siguen vigentes. Y además, de vez en cuando, dependiendo de algún CASO "sonado" de los que desencadena la polémica, estos países tradicionalmente puritanos, corrigen con serenidad su criterio.

Y es que hay que reconocer, que después de una "barrabasada" monumental de algún "energúmeno"- aunque sea en el ámbito civil- a todos nos apetecería, que esa pena privada, tradicional que algunas veces han aplicado los Tribunales (bajo el manto del daño moral) fuese ejemplarizante. Por ello, en ese sentido amplio y práctico que tiene este "pequeño" estudio, se podría decir, que la triple función de las indemnizaciones punitivas (sancionar al causante, prevenir casos posteriores, e imposibilitar el enriquecimiento injusto del dañado a costa del perjudicado) se incorporarán también irremisiblemente en nuestra mente.

Por ello, por copiar sólo lo bueno, por asimilar lo positivo y por tener la suerte de contar con Pau Gasol, somos actualmente campeones del mundo de baloncesto. Sin complejos. Además, todos sabemos que hay que disfrutar, pues, ya llegarán tiempos peores.

III. Casos civiles

Por supuesto, que no pretendemos descubrir nada nuevo, ni somos tan osados, de querer sorprender a nadie, pero siempre resulta interesante, repensar supuestos concretos, que nos puedan servir para disfrutar de resoluciones curiosas, y que nos resulten útiles, en nuestro quehacer cotidiano. Por eso, hemos intentado clasificar de modo aleatorio, diferentes supuestos prácticos en varios bloques, y como decimos, sin ningún rigor de carácter académico.

Como analizaremos más adelante, la cuestión emblemática de este nuevo siglo será, la petición del daño moral en los distintos pleitos.

Si en los años sesenta y setenta, los despachos Profesionales ocupaban su tiempo en arrendamientos y comunidades de propietarios (responsabilidad decenal y regulación de comuneros), y pasó el tráfico rodado a ser la estrella de los años ochenta y noventa, hasta que el Sistema de tasación legal de baremos eclipsó prácticamente el "chollo" de peticiones bárbaras, hoy sin lugar a duda, el REY SOL es la responsabilidad civil en general.

1. Asuntos de la última década

Los cambios de hábitos surgidos con las nuevas generaciones, han provocado que las reclamaciones se amplíen a supuestos novedosos y propios de nuestro vivir estresante, y a su vez, de mayor crispación. Por ello, esa zozobra, impotencia vital, impacto emocional, incertidumbre, tener pesadumbre, melancolía, etc., se ha trasladado, a todo tipo de actividades, como podremos apreciar a continuación.

Reiteramos, que la clasificación y orden de estos epígrafes, no tiene otra virtualidad, que la mera enumeración práctica, para la fácil localización de las sentencias, datos, números, detalles, etc....

A. Venta y reparación de automóviles

Como podemos apreciar por el título de este apartado, y los que seguirán a continuación, la casuística supera a la ficción, y en algunos casos es incluso, hasta forzada la concesión de daño moral. Pero como decíamos en la introducción, se concede el daño moral en situaciones, que producen hastío en nuestra sociedad, y cuya negligencia o incumplimiento culposos, no tiene otra sanción real, que el amparo de los Tribunales.

- **S.A.P. Asturias (S^a 4) de 29 de octubre de 2.002 (Rec. 186/02) Ponente Sra. Fernández-Rivera.**
100.000 Ptas., por habersele ofrecido un vehículo con mando a distancia integrado en la llave, que le había generado unas expectativas, que después se vieron frustradas al no ser posible la referida integración.
- **S.A.P. Alicante (S^a 4) de 14 de noviembre de 2.002 (Rec. 337/02) Ponente Sr. Flórez Menéndez.**
3.000 €, por 17 visitas al taller, que ocasionaron una serie de molestias que exceden de lo razonable y tolerable, lo que constituye sin duda un daño moral o perjuicio indemnizable, que quedaría sin compensación si la condena se redujera a la reparación del vehículo.
- **S.A.P. Baleares (S^a 3) de 14 de marzo de 2.005 (Rec. 79/05) Ponente Sra. Moragues Vidal.**

3.000 €, pues se estuvo privado 3 meses de su medio de trabajo (furgoneta) con la lógica preocupación por su sustento y futuro, privación que tiene su causa única y exclusivamente en la defectuosa realización de la revisión y reparación.

- **S.A.P. Valladolid (S^a 1) de 18 de julio de 2.005 (Rec. 202/05) Ponente Sra. Muñoz Muñoz.**
5.000 €, indemnización por el desasosiego, malestar y contrariedad que le supuso que el concesionario no le instalase en su vehículo la tapicería por él elegida.
 - **S.A.P. Murcia (S^a 3) de 8 de septiembre de 2.005 (Rec. 235/05) Ponente Sr. Martínez Pérez.**
3.000 €, las averías que sufre el vehículo adquirido, especialmente el defecto no subsanado de la suspensión le ha ocasionado un trastorno de ansiedad (informe psiquiátrico), con relación de causalidad, entre las averías múltiples y la crisis de estrés y ansiedad, lógico en el esfuerzo de comprar un vehículo nuevo, y la propia ilusión, lo que le ocasiona una inestabilidad emocional por la aparición de defectos en fechas recientes a su adquisición.
- ### B. Pérdida del derecho de coto de caza
- **S.A.P. Salamanca (S^a 1) de 30 de noviembre de 2.005 (Rec. 555/05) Ponente Sr. González Clavijo.**
2.400 €, (cita la sentencia múltiple jurisprudencia sobre daños morales), por permitir el arrendador la entrada de cazadores ajenos, que de alguna manera hay que compensar por la pérdida del disfrute limitado de la caza, en la finca arrendada.
- ### C. Reclamación Bancos
- **S.A.P. Valladolid (S^a 3) de 23 de mayo de 2.001 (Rec. 117/01) Ponente Sr. Salinero Román.**
484.198 Ptas. a un reclamante y 1.057.198 Ptas. al otro reclamante contra el Banco.

“... la depresión reactiva que padecieron los actores tuvo su origen al menos en parte en el proceso que indebidamente



siguió el banco en su contra como se desprende de los informes y de la declaración del médico que los atendió, y al menos en parte han de ser indemnizados por la demandada. El Juez concede menos cuantía de la solicitada en la demanda, y de la que les correspondería aplicando la cuantía del baremo en la fecha de los hechos, que ha utilizado con un criterio analógico para cuantificar el padecimiento moral de los actores, lo que pone de manifiesto que ha ponderado la existencia de otros motivos en el padecimiento de los actores. Que no estuviesen impedidos para trabajar no supone que no sufriesen una merma en su salud, pues existen estados de *minora- ción de la salud compatibles con el trabajo habitual*, a los que responde el concepto *indemnizable del día de enfermedad no im- peditivo*. La enfermedad en cuanto genera sufrimiento hace presumir que cualquiera conlleva un dolor de tipo moral que debe de ser resarcido...”

- **S.A.P. Sevilla (S^a 5) de 10 de noviembre de 2.003 (Rec. 5.713/03) Ponente Sr. Sáez Talayero.**

7.000 €, en este caso es censurable y abusiva la actitud del Banco que ha tardado más de cinco años en devolver una pequeña cantidad de dinero, debiendo incluso añadir al proceso judicial. La lesión no es grave, pero se ha sentido menospreciado, humillado y maltratado ante la conducta de una poderosísima entidad financiera.

- **S.T.S. (Sala 1^a) de 17 de febrero de 2.005 (Rec. 3467/05) Ponente Sr. O’Callaghan Muñoz.**

78.131 €, el banco negligentemente entregó billetes falsos, para viajar por Rusia, y razona la sentencia.

“... En aplicación de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil la entidad demandada debe indemnizar a los demandantes los daños sufridos y éstos no son otros que los daños morales, que afectan a intereses espirituales del ser humano, evidentes en el caso presente que fueron atentados al sagrado derecho a la libertad personal, prescindiendo del tiempo que durara, al inaleable derecho a la dignidad,

por las afrentas y vejámenes sufridos y al derecho a la seguridad jurídica, al verse inmersos en situaciones violentas en un país con escasa tradición democrática, lengua desconocida y garantías ignoradas. La valoración jurídica de los daños morales es clara en su importancia y gravedad; la valoración económica, como en todo daño mora es difícil; lo que es razonable es la cuantía reclamada, a la vista de la entidad causante del daño (si en Derecho español existiera la indemnización punitiva sería muchísimo mayor) y del sufrimiento de las víctimas...”

- **S.T.S. (Sala 1^a) de 28 de marzo de 2.005 (Rec. 4.185/2005) Ponente Sr. O’Callaghan Muñoz.**

360.000 €, se trataba de un supuesto de venta de billetes falsos similares al anterior, salvo que ocurre en Estados Unidos. En primera instancia se fijó la cuantía indemnizatoria de 5.000.000 Ptas., en apelación se fijó en 650.000 Ptas., y en casación se estableció definitivamente en 60 millones de pesetas.

D. Primera Comunión

- **S.A.P. Alicante (S^a 8) de 13 de julio de 2.005 (Rec. 345/05) Ponente Sr. García-Chacón.**

900 €, es fácil inferir que ante la deficiente prestación del servicio de hostelería, la caída de un tablón de la mesa de los niños, y ante la tensión en el desarrollo del banquete, lo que debió ser un feliz acontecimiento religioso, familiar y social se convirtió en una desgraciada y frustrante celebración.

E. Bodas y Complementos

- **S.A.P. Salamanca (S^a 1) de 19 de junio de 2.002 Ponente Sr. González Clavijo.**

60% del valor del banquete (1.068.898 Ptas.)

“... En cualquier caso, la intoxicación se produjo y con ello la situación de incomodidad y sensación de fracaso, siempre posterior al banquete, en una fiesta tan señalada como es una boda. No hay que

olvidar que realmente lo que se está reclamando son daños morales, y no los daños concretos que cada comensal afectada sufrió, y que es en base a estos daños morales por lo que se estima parcialmente la Sentencia de instancia. No cabe duda en este sentido, de la incomodidad y bochorno sufrido por los novios, que aunque no renunciaron a su viaje de luna de miel, sí que se vieron alterados en su tranquilidad y serenidad de espíritu derivada en sí misma de la difícil situación creada para alguno de sus familiares y amigos, y ello con independencia de que esté más o menos probado, que tuvieron que interesarse por los enfermos incluso desde el lugar en el que encontraban...”

- **S.A.P. Baleares (S^a 5) de 22 de junio de 2.004 (Rec. 277/04) Ponente Sr. Zaforteza Fortuny.**
2.000 €. Vídeo de boda en pésimas condiciones.

“... ni tampoco se ha constatado el número de personas a las que, por razones de proximidad familiar o afectiva con los contrayentes, habría sido enviado el reportaje de la boda si se hubiera efectuado correctamente. Ante esas circunstancias, y calibrando además que en las fotografías obrantes en autos se aprecia que fue reducido el número de invitados a la ceremonia así como que en el vídeo elaborado por el dependiente del demandado se puede comprobar que fueron también escasas las personas que tomaron parte en la celebración posterior...”

- **S.A.P. Madrid (S^a 12) de 29 de abril de 2.004 (Rec. 607/03) Ponente Sr. Herrero de Egaña.**
600 €, se concede esta indemnización dado que en definitiva no se trataba de un defecto que hubiera impedido la celebración de la boda, ni siquiera su normal celebración, si no de una omisión, que ha ocasionado el deslucimiento, por así decirlo, **al privar de la música del órgano**, a lo que cabe añadir la lógica zozobra de ver reducido el lucimiento de la boda.
- **S.A.P. León (S^a 2) de 4 de noviembre de 2.004 (Rec. 361/04) Ponente Sr.**

Álvarez Rodríguez.

50 %, del valor del traje de boda por estropearlo en la tintorería.

F. Agencias de viajes.

- **S.A.P. Guadalajara (S^o 1) de 4 de febrero de 2.005 (Rec. 31/05) Ponente Sra. Serrano Frías.**

Concede lo solicitado por daño moral por el incumplimiento respecto de las calidades y servicio del hotel, totalmente diferente al contratado.

- **S.A.P. Valencia (S^o 9) de 18 de febrero de 2.005 (Rec. 82/05) Ponente Sra. Gaitón Redondo.**

Se declara la responsabilidad de la Agencia, por la frustración del viaje contratado, lo que conlleva a la estimación de la indemnización por daños morales, ante las incuestionables molestias, zozobra e inquietud que finalmente hubo de suponer la imposible realización de un viaje tan anticipadamente programado (1 año).

- **S.A.P. Vizcaya (S^o 5) de 9 de septiembre de 2.005 (Rec. 297/04) Ponente Sra. García Larragán.**

100 €, pues debe ponderarse en la valoración de la frustración de las expectativas de los actores en tal viaje, molestias e incomodidades que se traducen en esa contraprestación económica.

- **S.A.P. Madrid (S^o 12) de 18 de octubre de 2.005 (Rec. 513/04) Ponente Sr. Zapater Ferrer.**

55.147 € (aproximadamente ya que se fija en 46.666 derechos especiales de giro), por el fallecimiento de un pasajero de un crucero, que sufre un infarto de miocardio, cuando el Médico había salido con otros pasajeros a una excursión voluntaria.

- **S.T.S. (Sala 1^a) de 2 de febrero de 2.006 (Rec. 2.181/99) Ponente Sr. Seijas Quintana.**

25 millones de pesetas, más 8.000 Ptas. diarias durante los días de incapacidad desde el 26 de agosto hasta el 19 de octubre de 1.994. Por el fallecimiento de un menor de 9 años en Egipto por un acto terrorista. La respon-



sabilidad es de la agencia de viajes que pese a conocer la situación inestable del país, no informó de esta circunstancia a los contratantes.

G. Vuelos aéreos

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 31 de mayo de 2.000 (Rec. 2.332/95) Ponente Sr. Corbal Fernández.**

250.000 Ptas. Razona la sentencia:

“... Y así, a la tensión, incertidumbre incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo (fto. Cuarto de la sentencia de instancia), hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia, contractual de la Compañía que, incidiendo en el sinalagma, lo cambia a su comodidad, con desprecio de los intereses de la otra parte, sin sacrificio alguno por la suya...”

- **S.A.P. Guadalajara (Sª 1) de 4 de febrero de 2.005 (Rec. 352/04) Ponente Sra. Serrano Frías.**

Importe de los billetes de avión, como importe de daño moral, por coincidir los vuelos con el golpe de Estado de Venezuela. No fuerza mayor, por falta de prueba.

- **S.A.P. Asturias (Sª 7) de 1 de marzo de 2.005 (Rec. 810/04) Ponente Sr. Casero Alonso.**

350 €. Retraso de vuelo de salida del viaje contratado. Desazón y sensación agri-dulce consecuente con la incertidumbre sobre el futuro viaje.

- **S.A.P. Valencia de 6 de septiembre de 2.005 (Rec. 280/05) Ponente Sr. Dilata Menadas.**

500 €, abogado con vuelo retrasado, lo que lleva inherente la pendencia de una incertidumbre, y las consecuencias de la incomodidad de tener que contratar otro vuelo con otra Cía. Aérea.

- **S.A.P. Las Palmas (5º 5) de 16 de septiembre de 2.005 (Rec. 490/05) Ponente Sra. García de Yzaguirre.**
481,60 €, y lo justifica así la sentencia:

“... En definitiva, teniendo en cuenta que el retraso fue de más de ocho horas, que dichas horas fueron nocturnas, que no se proporcionó a los apelantes una estancia en hotel cercano al aeropuerto de Barajas ni se les prestó asistencia alguna en el retraso, pueden valorarse los daños morales y las molestias sufridas por los apelantes como la pérdida de un día del viaje. La reducción proporcional supondría así una octava parte del precio pagado, lo que ascendería a 385, 28 €, cantidad que entiende la Sala debe incrementarse en un 25% en atención a la circunstancia de tratarse del viaje de novios de los apelantes...”

H. Negligencia con los equipajes

- **S.A.P. Baleares (Sº 3) de 19 de enero de 2.005 (Rec. 620/04) Ponente Sra. Moregues Vidal.**

3.000 €. (Viaje de novios). El padecimiento en el ánimo, la incertidumbre, las molestias de la espera, la preocupación y el disgusto que los hechos causaron, justifican su apreciación.

- **S.A.P. Vizcaya (Sº 5) de 25 de enero de 2.005 (Rec. 632/03) Ponente Sra. García Larragán.**

600 €. Demora en la entrega de la silla de ruedas por parte de la Cía. Aérea.

- **S.A.P. Madrid (Sº 10) de 18 de febrero de 2.005 (Rec. 208/05) Ponente Sr. González Olleros.**

100 €. La Sala teniendo en cuenta que la pérdida de los equipajes se limitó a 2 de los 4 días que duró el viaje, y haciendo uso de su facultad moderadora, estima más adecuada y justa esta cantidad.

- **S.A.P. Baleares (Sº 4) de 7 de marzo de 2.005 (Rec. 351/04) Ponente Sr. Aguiló Monjo.**

400 €. Pérdida de la maleta, en un viaje de 8 días.

- **S.A.P. Valencia (S° 9) de 20 de junio de 2.005 (Rec. 193/05) Ponente Sr. Carucana Font de Mora.**
2.500 €. Pérdida de las maletas, durante toda la estancia en el extranjero, con falta absoluta de vestimenta y objetos de uso personal, que concluye en una situación de preocupación y trastorno. Más, cuando tenía concertada una entrevista de trabajo, sin tiempo para nueva adquisición.
- **S.A.P. Barcelona (S° 14) de 11 de noviembre de 2.005 (Rec. 155/05) Ponente Sr. Pereda Gámez.**
2.000 € por persona. Por overbooking, extravío de maletas y cambio de ruta.
- **S.A.P. Madrid (S° 18) de 30 de noviembre de 2.005 (Rec. 495/05) Ponente Sr. Pérez San Francisco.**
1.000 € retraso en la entrega del equipaje, valorando que no es igual la pérdida del mismo, el simple retraso, o la entrega a los varios meses.
- **S.A.P. Vizcaya (S° 3) de 30 de diciembre de 2.005 (Rec. 102/05) Ponente Sra. Gutiérrez Gegúndez.**
750 € por cada persona, por el extravío no definitivo del equipaje, pero si durante el tiempo de duración del viaje en Italia.
- **S.A.P. MADRID (S° 14) de 14 de febrero de 2.006 (Rec. 375/05) Ponente Sra. Camazón Linacero.**
600 € resalta la sentencia:

“En el supuesto presente se dio la afección en la esfera psíquica habida cuenta del juicio de notoriedad al que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo citada pues de los componentes del dolor moral hechos valer por el actor resultan justificados, por ser notoria y necesariamente producto de la pérdida de todo el equipaje en un viaje vacacional, los siguientes; situación de desasosiego por no poder disponer de los efectos personales; inquietud acerca del paradero de la maleta; frustración de alguna visita de interés durante la compra de los artículos necesarios e intento de localizar la maleta; molestias por el cúmulo de reclamaciones efectuadas-acreditadas mediante prueba

documental; y producción del incidente en un país extranjero que dificulta la comunicación y agrava molestias.”

I. Registros de morosos

- **S.A.P. CADIZ (S° 2) de 1 de Septiembre de 2.000 (Rec. 194/99) Ponente Sr. Martín Fernández.**
370.000 Pts, responsabilidad del banco y la entidad codemandada por la inclusión como deudor en una lista a la que se tiene acceso un gran número de personas. Negligencia en la inclusión. Justificación del daño.
- **S.A.P. BADAJOZ (S° 1) de 18 de julio de 2.001 (Rec. 257/00) Ponente Sr. Plata García.**
250.000 Pts, responsabilidad de la financiera por no comunicar la cancelación de la deuda.
- **S.A.P. MALAGA (S° 6) de 23 de julio de 2.001 (Rec. 40/01) Ponente Sr. Alcalá Navarro.**
20% de la cantidad que como daños y perjuicios patrimoniales se acrediten en ejecución de sentencia. Mantener los datos en el Registro de más de 6 años de antigüedad. Se consideró intromisión ilegítima de la Ley 5/92.
- **S.A.P. SEGOVIA de 25 de Abril de 2.002 (Rec. 78/02) Ponente Sr. Palomo de Arco.**
400.000 Pts. Se atiende a una indemnización genérica inespecífica por el perjuicio o daño global sufrido (con diversas reclamaciones y quejas no atendidas).
- **S.A.P. Coruña (s° 3) de 15 de Octubre de 2.002 (Rec. 15/02) Ponente Sr. Pía Iglesias.**
120.20 €. Modera la cuantía indemnizatoria.
- **S.A.P. Asturias (s° 5) de 16 de Octubre de 2.002 (Rec. 29/02) Ponente Sr. Alvarez Seijo.**
300 €.

Ahora bien, no puede olvidarse que acreditada la realidad de la inclusión en el



Registro de morosos, cuyo carácter infamante de descrédito o cuando menos de puesta en entredicho de la seriedad de la persona en cuestión no puede negarse, y tratándose en el caso de autos de una cantidad en litigio ciertamente escasa, ha de presumirse cuando menos un daño moral para la persona afectada, que a falta de otros datos justificativos de mayor incidencia, se valore por la Sala en esa cantidad.

- **S.A.P. Coruña (s° 5) de 4 de Junio de 2.003 (Rec. 364/02) Ponente Sr. Cibeira Yebra-Pimentel.**
1000 €, inclusión indebida durante más de un año.
- **S.A.P. Asturias (s° 1) de 11 de Junio de 2.003 (Rec. 202/03) Ponente Sr. Martín del Peso.**
1.202,02 €, Retevisión no aportó factura que acreditaran los cargos indebidos, y remitió datos al Registro de Morosos.
- **S.A.P. Barcelona (s° 1) de 19 de Abril de 2.004 (Rec. 81/03) Ponente Sr. Llobet Aguado.**
6.000 €, toma como parámetro para valorar el daño moral las SSTs de 24-10-94 y 28-4-03, de noticias calumniosas aparecidas en los diarios.
- **S.T.S. (Sala 1ª) de 5 de Julio de 2.004 (Rec. 4.527/99) Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
200.000 pts., derecho al honor. Inclusión en Registro por parte de un Banco que conocía que las letras de cambio impagadas eran falsificadas.
- **S.A.P. Malaga (s° 5) de 27 de Septiembre de 2.004 (Rec. 932/02) Ponente Sr. Aparicio Auñón.**
3.000 €, inclusión por error del banco.
- **S.A.P. Tenerife (s° 4) de 30 de Junio de 2.005 (Rec. 296/05) Ponente Sra. Aragón Ramírez.**
601,01 €, dice la Audiencia:

“En atención a las circunstancias expuestas, entidad del daño moral y tiempo sufrido, se estima procedente fijar una in-

demnización, con cargo a ambas entidades demandadas, por importe de 601,01 euros, similar al desembolso realizado por el demandante por la compra que motivó los posteriores perjuicios”

- **S.A.P. Valencia (s° 8) de 31 de Enero de 2.006 (Rec. 736/05) Ponente Sra. Ortega Mifsud.**
3.000 €. Aplica lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley 1/82, considerando intromisión ilegítima, por lo que se presume la existencia de daños.
 - **S.A.P. Asturias (s° 2) de 9 de Febrero de 2.006 (Rec. 44/05) Ponente Sra. Lanzos Robles.**
6.000 €. Pleito seguido contra una Empresa que emitió letras falsas, y que provocó la inclusión en el Registro de Morosos.
 - **S.T.S. (Sala 1ª) de 7 de Marzo de 2.006 (Rec. 4.256/00) Ponente Sra. O’Callaghan Muñoz.**
500.000 Ptas. Inclusión en el Registro por datos equivocados.
- J. Abandono de datos en vía pública**
- **S.T.S.J.C (Sala de lo Social) de 12 de Julio de 2.006 Ponente Sra. Arastey Sahún.**
3.000€. En la vía pública aparecieron esparcidos curriculos, fotocopias del DNI, y otros documentos, de personas que habían prestado servicios para el Forum Universal, se vulnera, por tanto, el derecho a la protección de datos personales.

2. Otros supuestos civiles clásicos

A. Derecho de familia

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 26 de Noviembre de 1.985 Ponente Sr. Santos Briz.**
2.000.000 pts., Después de la nulidad canónica, la esposa (en base a las declaraciones ante el Tribunal Eclesiástico) reclama por el daño moral ocasionado por la frustración de la esperanza de lograr una familia legalmente constituida, ya que el marido sólo había contraído matrimonio para mantener relaciones sexuales.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 16 de Diciembre de 1.996. (Rec. 2.016/93) Ponente Sr. Amagro Nosete.**

No concede indemnización por daño moral, sólo por daños patrimoniales. Incumplimiento del compromiso de contrato, se concede 3.000.000 pts, y no acepta el T.S. la tesis de enriquecimiento injusto, por el desamparo en que quedó la mujer como consecuencia del fracaso y ruptura de su convivencia con el demandado.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 30 de Julio de 1.999. (Rec. 190/95) Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.**

Al igual que lo anterior concede indemnización por daños patrimoniales pero no por daño moral. Infidelidad conyugal. 2 hijos de la esposa fruto de las relaciones extramatrimoniales.

- **S.A.P. Granada (Sº 3) de 25 de Enero de 2.005. (Rec. 653/04) Ponente Sr. Valdivia Pizcueta.**

6.000. €., El móvil que impulsó a la actora a prestar su consentimiento matrimonial, fue el objetivo fundamental de la creencia (influida por el demandado) que la comunidad de vida deseada era la formación de una familia tradicional. Nulidad del matrimonio por vicio del consentimiento.

B. Discriminación por razón del sexo

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 10 de Abril de 1.999. (Rec. 2.934/94) Ponente Sr. Villagómez Rodil.**

3.000.000 pts., por el trato hostil, indigno y discriminatorio en su puesto de trabajo, lo que le provocó una depresión reactiva acreditada.

C. Pleito de comunero contra comunidad

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 27 de Julio de 1.994. Ponente Sr. Villagómez Rodil.**

500.000 Ptas., Razona la concesión de los daños morales, en que muchas veces el restablecimiento económico resulta insuficiente para eliminar o paliar el sufrimiento psíquico, pues el resto de la Comu-

nidad sólo buscaba el provecho propio a costa de los derechos que legítimamente corresponde al comunero, provocando unas malas e irreparables relaciones de vecindad. Debe compensarse ese abuso de la Comunidad de Propietarios frente a uno de sus miembros, que se siente sólo, más débil, indefenso y desprovisto de todo apoyo comunal.

D. Contratos singulares

a. Anuncio publicitario

Se considera, que es, la primera sentencia en la que el T.S. concede una indemnización por daño moral derivado de un incumplimiento contractual.

Sin embargo, como hemos indicado al inicio de este artículo, el tribunal lo que realmente indemniza o compensa o resarce, es una mezcla de intereses, tanto patrimoniales (pérdida de posible clientela, pérdida de negocio, etc.) junto con el daño moral (considerando como pérdida de prestigio, o de consideración social, o de la adjetivación de conceptos que consideremos oportunos) como de posibles gastos futuros para recuperar el estatus anterior (nueva publicitación de la actividad, captación de nuevo negocio, etc.). Y realmente al final, como hemos explicitado anteriormente, se trata de reestablecer la situación anterior del dañado, **económicamente** (como es más viable), con un tanto alzado, donde se combinan todas esas partidas difusas de casi imposible cuantificación, o de casi imposible prueba material.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 9 de Mayo de 1.984. Ponente Sr. de la Vega Benayas.**

Concede indemnización por la omisión del nombre, domicilio y número de teléfono de un abogado en la Guía Telefónica.

- **S.A.P. Asturias (Sº 7) de 9 de Noviembre de 2.004 (Rec. 445/04). Ponente Sr. Casero Alonso.**

300. €., Equivocación en un anuncio de contacto de venta de un vehículo. Y dice la Sala:

“... discute, entonces, la excesividad



de la suma indemnizatoria, dispuesta pues a la hora de decidir sobre ello no solo puede y debe tenerse en cuenta la duración de las molestias irrogadas al actor sino sobre todo, dado el carácter puramente compensatorio de la indemnización, interesada y declarada, la intensidad cualitativa en que el derecho a la intimidad (artículo 18.1 C.E) que es el que el actor, en su escrito de recurso, considera atacado por el medio, resultó afectado y tal deberá hacerse poniendo en relación con el curso vital habitual de las personas y siendo que además no todas las llamadas recibidas eran atendidas por el propio reclamante sino también por su empleada del hogar y de donde resulta más ajustada la cifra propuesta por el recurrente de 300 Euros...”

b. Contrato de compraventa

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 12 de Julio de 1.999 (Rec. 3.465/94). Ponente Sr. Garcia Varela.**

1.000.000 Ptas. Venta de vivienda. Daños morales derivados de la resolución del contrato. Se considera que representa el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al Juzgador de instancia.

- **S.A.P. Tenerife (Sº 4) de 30 de Junio de 2.005 (Rec. 296/05). Ponente Sra. Aragón Ramírez.**

601,01 €. Venta de electrodoméstico defectuoso. Y argumenta la sentencia:

“Las consideraciones que se viene haciendo tiene como fin razonar que las molestias sufridas por el demandante, no solo eminentemente morales (desasosiego, inquietud e incluso temor, visto el contenido conminatorio de loas reclamaciones que le dirigió la financiera) sino derivadas de verse obligado a realizar determinados trámites administrativos y judiciales (acto de conciliación) mediante escritos, personaciones, etc.....”

3. Algunos ejemplos de culpa extracontractual

En este apartado podríamos incardinar bastantes de las sentencias transcritas anteriormente, y además citar también, bastantes de las que se van a relacionar en apartados posteriores, pero como hemos indicado la clasificación está efectuada de modo poco académico, pero quizás esta simplicidad consiga una más fácil localización de los datos, fechas, curiosidades y resoluciones.

Resulta obligado efectuar una explicación previa en este epígrafe, toda vez que se realizarán una serie de puntos sin ningún orden clasificatorio (como todo el estudio) y las sentencias están escogidas, con el único fin de su curiosidad, ya que tratándose de daños corporales, el daño moral va implícito en la lesión y su cuantificación, y moderación (por diferentes motivos que no vienen al caso) es aleatorio, para la función de este artículo.

A. Accidentes de tren

- **S.A.P. AVILA de 26 de Octubre de 1.995 (Rec. 164/95). Ponente Sra. Sanchez Melgar.**

2.500.000 pts., por el fallecimiento de una madre, respecto de su único hijo razonando el Tribunal:

“**QUINTO.-** De la doctrina que antecede se desprende que, en el caso de autos, la falta de convivencia, la edad de la víctima del accidente, lo dispuesto en el Baremo que regula la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1.991, al menos con efectos orientativos, y lo concedido para otros casos similares en al Sentencia de referencia, esta Sala considera prudencial, haciendo uso de la discrecionalidad legal (art. 1103 del Código civil), la cantidad de dos millones y medio de pesetas, por lo que deberá revocarse la Sentencia de instancia en este sentido...”

- **S.A.P. VALENCIA (Sº 11) de 11 de FEBRERO de 2.005 (Rec. 1.007/04). Ponente Sra. Catalán Muedra.**

37.563,26 €, Fallecimiento de hijo de 21 años, con concurrencia de causas. Dice el Tribunal:

“**TERCERO.-** Y en orden a la cuantificación del daño a efectos de aplicación del

porcentaje dicho, procede su estimación, considerando que ha de considerarse moderada la valoración efectuada por la parte actora, no debiendo olvidarse que nos hallamos ante la ausencia de un hijo de 21 años y que el daño queda acreditado con la mera prueba de la legitimación con que los actores concurren al procedimiento, sin que los Órganos jurisdiccionales queden vinculados por el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que incorpora como Anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al no hallarnos ante un supuesto de hecho previsto por tal norma, y no haber invocado su aplicación ni el actor ni la demandada condenada..”.

B. Fugas de gas

- **S.A.P. BURGOS (Sº 2) de 10 de Noviembre de 1.999 (Rec. 90/99). Ponente Sra. Ibáñez de Aldecoa.** 15.892.800 pts, Madre fallecida. Dice la sentencia:

“CUARTO.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización a percibir por el hijo de la fallecida, es la propia parte actora la que realiza el cálculo de la misma en atención a los criterios de valoración contenidos en el baremo incorporado como anexo a la ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, en la redacción dada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1.995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, el cual sólo resulta aplicable al presente caso con carácter meramente orientativo, y concluye que con arreglo a dichos criterios le correspondería una cuantía base de 18.576.000 pts, a la que habría que aplicar los factores de corrección; la sentencia apelada, acepta tal criterio, y concede una indemnización por importe de 20.433.600 ptas., pero lo cierto es que, teniendo en cuenta las cuantías actualizadas para el año 1.997 (Resolución de la Dirección General de Seguros

de 13 de marzo de 1.997), la condición de hijo único del menor demandante, y la situación de divorcio en que se encontraban sus progenitores, y aplicando el factor de corrección previsto en el párrafo primero de la tabla II del citado baremo, resulta una indemnización por el importe de 15.892.800 pts, que debe asumir la parte actora, puesto que se ajusta a la estricta aplicación de los criterios que ella misma impuso en la demanda,..”

- **S.A.P. Madrid (Sº18) de 14 de Enero de 2.005 (Rec. 857/03). Ponente Sr. Pozuelo Pérez.** Existen daños materiales de la vivienda y daños personales.

“..En los presentes autos resulta incontestable que el mero hecho de haber sufrido un siniestro con las clamorosas consecuencias del que se enjuicia produciéndose la practica destrucción de las viviendas de los demandantes produce un sentimiento de zozobra angustia y ansiedad que deben ser indemnizados, con independencia de la “pecunia dolores” que resulta ínsita en la indemnización por los daños personales sufridos, por lo que debe rechazarse igualmente dicho alegato, máxime cuando además el Juzgador se ha mostrado moderado y prudente rebajando considerablemente la indemnización peticionada en principio que ascendía a la suma de 2.000.000 de pts por victima..”

C. Electrocutacion

- **S.A.P. León (Sº 1) de 14 de Julio de 1.999 (Rec. 630/97). Ponente Sr. Tomás Carrasco.** 15.000.000 pts, Fallecimiento de un menor. Dice la sentencia:

“..En relación a ello, el juzgador “a quo”, consideró adecuada la suma pedida en la demanda, en atención a la entidad del daño personal causado a los padres de la víctima, por la pérdida de su único hijo. Al margen de que la víctima no era el único hijo de los demandantes, extremo que aclara la parte actora en su escrito de resumen de pruebas, puesto que tienen otra hija, como consta en el Informe de la



Policía Local de C.-C (Asturias), lo cierto es que, para evitar soluciones desiguales, y en atención a la seguridad jurídica que debe imperar en este ámbito, es conveniente que no haya una excesiva desproporción de las indemnizaciones que se dan en supuestos homogéneos, sin olvidar la irreparabilidad del fallecimiento de una persona, cualquiera que sea el importe de la indemnización percibida por los perjudicados. Con todo ello, considera esta Sala como más adecuada la suma de 15.000.000 de pesetas que, por otro lado, se acerca a lo establecido por el Baremo referido que, aunque no es vinculante a los efectos que nos ocupan, puede servir para lograr ese acercamiento del importe de las indemnizaciones previstas para supuestos jurídicamente equiparables...”

D. Pirotecnia.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 21 de Abril de 1.998 (Rec. 2.722/94). Ponente Sr. Gonzalez Poveda.**

Menor de 13 años, que tardó en curar 268 días y quedó en situación de invalidez. Dice la sentencia:

“..... esta Sala considera adecuado fijar en 25.000.000 ptas. la indemnización a satisfacer por los codemandados>, dice la S 19 Jul. 1996 que “si bien es doctrina reiterada y notoria de esta Sala, que aquí se mantiene, la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el art. 1103 CC es facultad propia de los Juzgadores de la instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado racional lógico, pero no cuando extravasen irracional o desmesuradamente dichos parámetros, ni tampoco en aquellos supuestos en que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de dicha facultad moderadora, cuando la misma viene forzosa y lógicamente impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia”. Aplicada por la Sala sentenciadora de instancia la facultad moderadora de la indemnización al amparo del art. 1103 CC al apreciar una concurrencia de culpas, la misma ha ac-

tuado correctamente ya que la conducta del menor lesionado no es bastante para destruir el nexo causal existente entre la del demandado y el resultado lesivo acaecido.....”

E. Caída en establecimientos

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 22 de Febrero de 2.001 (Rec. 358/96). Ponente Sr. Martinez Calcerrada.**

Estudio doctrinal magnífico de esta sentencia, que concreta:

“Empero en cuanto a casos como el ahora enjuiciado, en los que, por lo transcrito, las lesiones causadas al recurrente han sido de tal gravedad que le han prostrado en una silla de ruedas, con una incapacidad vitalicia, y con necesidad de que le auxilie otra persona en la ayuda indispensable en su vida doméstica, es claro, que ese haz patológico padecido, por su gravedad y persistencia deparan al recurrente un permanente estado anímico de frustración y sufrimiento tan intensos (en otro perfil de distinta ontología cabe encuadrar en esa tipología las lesiones que, tras su restauración, dejan secuela o cicatrices perceptibles en la imagen de la persona afectada, asimismo, integradora de ese daño moral con el consiguiente efecto resarcible paliativo de ese deterioro incluso estético), que no tiene, por menos, que ser enjuiciados por la Ley y los Tribunales que la aplican (al contrario que la Sala “a quo” al silenciar este concepto que desde la demanda se reclama por importe de 30.000.000 de pesetas), para paliar, en lo posible, semejante déficit con el reconocimiento de una compensación económica, y que, en el caso de autos, se entiende ajustada la misma fijada en citada demanda,.....”

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 20 de JUNIO de 2.003 (Rec. 3.294/97). Ponente Sr. Marín Castán.**

Rechaza la aplicación del Baremo de Automóvil. Y dice:

“...En definitiva, al considerar “útil y adecuada la utilización de los parámetros” del sistema establecido para los accidentes

de circulación, el tribunal acabó introduciendo en perjuicio de la actora-recurrente unos límites cuantitativos que la ley no quiere para casos de responsabilidad civil ajenos a ese ámbito concreto, incurriendo así en la infracción de normas y jurisprudencia denunciada en el motivo...”

F. Festejos taurinos

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 5 de Diciembre de 2.000 (Rec. 3.4 93/95). Ponente Sr. Villagómez Rodil.**

El T.S sube la indemnización de 6 millones de pesetas a 26. Y dice la sentencia:

“...Las razones tenidas en cuenta no se presentan dotadas de la consistencia fáctica y jurídica necesaria y adolecen de desajuste acusados a una racionalidad media, procediendo su revisión casacional en el aspecto cuantitativo (Ss. de 20 Oct. 1.988, 19 Feb. 1.990, 19 Dic 1.991, 25 Feb. 1.992 y 15 Dic. 1.994) y la consiguiente corrección, en la forma que se dirá, pues se trata de supuesto de reparto de responsabilidades en su aspecto económico y ha de procurarse la más correcta aplicación del instituto compensatorio cuando los hechos probados acreditan la desproporción de responsabilidades respecto a las cuotas que debe de asumir cada partícipe, que aquí no han sido correctamente asignadas, conforme a lo que se deja expuesto, pues resulta notoriamente injusta al no haberse atendido de gravedad mayor de la culpa de la Corporación demandada (sentencia de 28 May. 1.993) y como explica la sentencia de 31 Dic. 1.996, el respeto a la facultad que incumbe a los juzgadores de la instancia en la moderación que establece el artículo 1103, está condicionada a que se haga uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, por lo que procede la revisión casacional cuando desmesuradamente no se aplican debidamente los criterios moderadores.”

G. Actividad deportiva. Daño a participante por causa de las instalaciones

- **S.A.P. Cantabria (Sº 4) de 17 de Marzo de 2.006 (Rec. 323/05). Ponente**

Sra. Martínez Riarda.

Aplica el baremo de automóviles, en un asunto de pérdida de visión del 20% del ojo derecho, de un jugador que al cabecear un balón le cae cal viva que tenía mismo, de la pintura empleada en el campo de fútbol en el que se disputaba el encuentro.

H. Consumidores

- **S.A.P. Barcelona (Sº 17) de 31 de Enero de 2.006 (Rec. 797/05). Ponente Sr. Mateo Marco.**

Madre que ingirió zumo con larvas de mosca durante el período de lactancia de su hijo. El daño moral acreditado se limitó a la zozobra y desasosiego sufrido durante una semana, en la que no constaba además que se suspendiese la lactancia. 225 €, por aplicación analógica del Baremo de automóvil.

I. Reciente jurisprudencia con desglose de conceptos y detalles

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 10 de Febrero de 2.006 (Rec. 2.280/99). Ponente Sr. Xiol Ríos.**

2 millones de pesetas por el fallecimiento de un anciano. Dice la sentencia:

“En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTS 31 de mayo de 1.983, 25 junio de 1.984, 28 de marzo de 2.005 y 28 de abril de 2.005.

...../.....

Cuarto.- Desde el punto de vista sustantivo, esta Sala viene admitiendo que la cuantía de la indemnización concedida no es revisable en casación (STS 222/2005, de 28 de marzo, recurso de casación núm. 4185/98, entre otras muchas), si bien este principio no resulta totalmente



rígido, pues cabe la revisión casacional de las bases en las que se asienta la cantidad indemnizatoria (SSTS de 15 de Febrero de 1994, así como examinar supuestos de irrazonable desproporción de la cuantía fijada (STS de 23 de noviembre de 1999, especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994,, 5 de diciembre de 2000, 21 de abril de 2005).

En el presente caso la parte recurrente denuncia una desproporción entre la indemnización concedida en relación con la solicitada, justificada en criterios de tasación normativa para los daños corporales derivados de accidentes de circulación, y las circunstancias del acontecimiento dañoso ocurrido. Sin embargo, en el proceso que enjuicamos resulta imposible el examen casacional de esta cuestión, puesto que la parte recurrente no apoya con la cita de los preceptos legales o de la jurisprudencia aplicable al caso la alegación sobre la insuficiencia de la indemnización concedida, en cuanto pudiera suponer una vulneración del principio de total indemnidad que preside el instituto de la responsabilidad civil extracontractual regulada en los artículos 1902 y siguientes del Código civil, los cuales permanecen ausentes de la fundamentación del motivo formulado....

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 8 de Marzo de 2.006. Ponente Sr. Seijas Quintana.**
Daños a un niño por grupo indeterminado de menores. Mantiene la sentencia:

“...No es incongruente porque confrontando la sentencia recurrida con la “súplica” de dicho escrito, se observa que ni concede más, ni se indemniza al perjudicado por conceptos distintos de los que reclamó. En la súplica se pedía la suma de veinte millones de pesetas por la pérdida de la visión del ojo izquierdo, por su *Pretium dolori* y por los días de baja ocasionados por las intervenciones quirúrgicas y

tratamiento médico, y la sentencia de la Audiencia indemniza en seis millones de pesetas por la pérdida prácticamente total de la visión del ojo izquierdo, en diez millones por el perjuicio del dolor; en setecientos treinta y cinco mil pesetas por los días de baja por las dos intervenciones quirúrgicas y en dos millones quinientas mil pesetas las consecuencias derivadas de las limitaciones en sus actividades lúdicas, deportivas, estudios y vida laboral. También se reclaman diez millones de pesetas por las secuelas de tipo antiestético, limitaciones funcionales provocadas por las cicatrices y consecuencias psicológicas, habiéndole indemnizado la sentencia en la suma de un millón quinientas mil pesetas por la limitación funcional en un hombro y en cinco millones por el perjuicio estético.”

4. Daño moral relacionado con la vivienda

A. Ascensores

- **S.A.P. Badajoz (Sº 2) de 10 de Febrero de 2.006. (Rec. 52/06) Ponente Sr. Parapeto y Márquez de Prado.**
150 días detenido el elevador por obras provocados por los causantes de la paralización. Concede **40.500 €** y dice la sentencia:

“Finalmente, la propia naturaleza de daño moral que se viene reconociendo por la recurrente al perjuicio causado determina que este deba extenderse a todos los propietarios pertenecientes a la comunidad. Todos ellos se han visto notablemente perjudicados por la falta de funcionamiento del aparato elevador durante todo el tiempo que este permaneció detenido por el simple hecho de encontrarse privados de su derecho a la utilización del mismo. No se trata por ello de que haya que determinar cuantas veces, en cuantas ocasiones, en que circunstancias y a que altura debió subir utilizando la escalera cada uno de los afectados por la privación del uso del elevador, ni demostrar quiénes no utilizan habitualmente elevador, sea porque desean hacer ejercicio físico, sea por temor a su uso o lo sea por cualquier otra causa. Simplemente se trata de indemnizar el perjuicio que ha causado, a todos y cada uno de

los propietarios, es decir a la Comunidad, la privación durante un cierto tiempo de su derecho a tener en funcionamiento el aparato elevador instalado en el edificio donde adquirió su propiedad, que podría utilizar o no utilizar según su capricho o necesidad, pero que debería estar siempre disponible para que en cada miembro de la comunidad pudiera hacer uso potencial del mismo en cualquier instante.”

- **S.A.P. Cantabria (S° 4) de 16 de Febrero de 2.006. Ponente Sra. Arroyo García.**
3.488,29 €. Se probó que ambos esposos quedaron bloqueados en el ascensor varias horas. También quedó acreditado que la esposa sufrió un grave estado de angustia y ansiedad.

B. Arrendatario-desalojo

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 16 de Diciembre de 1986. Ponente Sr. Santos Briz.**
100.000 Ptas. Respecto de los daños morales se tuvo en cuenta el inmenso trastorno y angustia ocasionada a la familia (matrimonio y 4 hijos, teniendo el esposo recientemente amputada una pierna), que se vieron en la ineludible necesidad de abandonar su modesta vivienda y hubieron de acogerse en la casa de un familiar e iniciar las difíciles gestiones para conseguir otra vivienda, que por fin les fue concedida por el Ayuntamiento.
- **S.A.P. Leon (S° 2) de 25 de Noviembre de 1997 (Rec. 209/97). Ponente Sr. Mayo Mayo.**
500.000 Ptas. Estima que se han producido en forma de desasosiego y disgusto de verse privados de la utilización de la vivienda, así como las molestias e incomodidades que de tal situación deriva, hasta que el matrimonio pudo encontrar otra vivienda en régimen de alquiler.
- **S.A.P. Sevilla (S° 5) de 18 de Octubre de 2005 (Rec. 5452/05). Ponente Sr. Herrera Tagua.**
3.000 €. Rebaja el importe la Audiencia, por entender, que sí se produce el abandono de una vivienda habitada durante tantos

años, pero no el desasosiego y desarraigo por abandonar su zona, ni la lejanía de sus amistades (hoy tendríamos que decir, y el cambio de colegio de los niños), ya que encontró una vivienda en el mismo barrio.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 4 de Febrero de 2005 Ponente Sr. García Varela.**
33.060,73 €. Se trataba de una Sra. de 63 años, que tuvo que desalojar su vivienda donde moraba desde 1970, sufrió evidentes trastornos al situarse fuera de su domicilio y del entorno habitual, amén de los gastos inherentes a su ulterior residencia en otro lugar, con el correspondiente traslado de mobiliario y bienes personales.

C.- Desalojo por vicios de la construcción.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 22 de Noviembre de 1997 (Rec. 2941/94) Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
450.000 Ptas. Por los daños morales, a cada uno de los propietarios que ha debido desalojar su vivienda.
- **S.A.P. Asturias (S° 4) de 4 de Marzo de 2003 (Rec. 427/02) Ponente Sr. Tuero Aller.**
900 €. A cada familia que debió abandonar el domicilio, y dice la sentencia:

“Siguiendo esta línea jurisprudencial, que incluso se ha aplicado a supuestos de retrasos en los transportes aéreos, no cabe sino acceder, siquiera parcialmente a lo solicitado por este concepto, pues no plantea mayores dudas la situación de ansiedad, zozobra e incertidumbre a la que se ve abocada una familia cuando es desalojada y privada forzosamente del que es su hogar, obligada a residir en precario en un alojamiento provisional, privada de las comodidades habituales, y sin un mínimo de certeza no sólo del tiempo durante el que va a permanecer en esa situación, sino incluso si ésta se va a solucionar satisfactoriamente y en qué medida. Incluso el psiquiatra Juan Pedro afirmó en el juicio que un supuesto ordinario de cambio de domicilio, decidido voluntariamente, es una de las causas más frecuentes de



alteraciones psíquicas por parte de sus moradores..”.

- **S.A.P. Castellon (S° 3) de 3 de Febrero de 2005 (Rec. 270/04) Ponente Sr. Marco Cos.**

1.500.€. Cantidad que rebajó la Audiencia desde los 18.000€, fijados por el Juzgado:

“Considerando tales daños morales o psicológicos en el quebranto y las incomodidades inherentes a ver primero inundadas varias dependencias de la costosa casa que hacía poco habitaba y a tener que soportar a continuación las obras que alteraron de forma importante la configuración del jardín, carente de sistema de drenaje y cuya falta propició la acumulación de agua junto a los muros de cerramiento..”

- **S.A.P. Coruña (S° 3) de 27 de Abril de 2.006 (Rec. 1.548/05) Ponente Sr. Pérez Pena.**

3.000€. Y concreta la sentencia:

“...como fundamentalmente los morales que son de difícil definición, pero que pueden encuadrarse dentro de ese sentimiento de decepción o frustración que generalmente produce en las personas el resultado negativo de la ilusionada compra de un bien duradero y que al poco tiempo no responde a la confianza y expectativas depositadas en el momento de su adquisición. Asimismo, no puede hablarse de enriquecimiento injusto, por parte del comprador al operar como efecto jurídico la devolución del precio pactado...”.

D. Perjuicios en relaciones vecinales

- **S.A.P. Cantabria (S° 1) de 4 de Julio de 2.003 (Rec. 243/02) Ponente Sra. Rivas Díaz de Antoñana.**

150 €., rebajada la cifra inicial por la Audiencia que era de 600 € y dice:

“Vistos los términos de la demanda y el resultado de la prueba practicada no podemos sino compartir el criterio de los demandados apelantes por cuanto el único perjuicio que resulta indemnizable, además de la efectiva reparación de los

daños materiales sufridos en el pasillo de la vivienda, en concreto en la pared y suelo de madera, es el tener que abandonar-la durante el acuchillado y barnizado del parquet exclusivamente ya que para pintar la pared del pasillo no es necesario dicho abandono, a lo que debemos añadir que la zona a pintar es de paso y no una dependencia principal de la vivienda, como podía ser el salón o las habitaciones, por lo que estimamos que el haber soportado dichos daños por efecto de la humedad en el pasillo hasta su definitiva reparación no constituye perjuicio moral indemnizable”

- **S.A.P. Baleares (S° 5) de 5 de Abril de 2.004 (Rec. 11/04) Ponente Sr. Oliver Barceló.**

400 €., Dice la sentencia:

“...Procede reseñar que desde el día 18 los actores que venían soportando las filtraciones de agua en su local, y no les puede perjudicar que el piso superior estuviere arrendado ni la pasividad del arrendatario en cerrar la llave de paso, provocándoles angustia, inquietud, tensión y multiplicidad de contactos y viajes, la formulación de denuncia y solicitud de medidas cautelares judiciales, ni la espera de los peritos tasadores, cuyo “Premium dolores”, al compaginar ambos cónyuges sus respectivas actividades, debe ser atenuado o contrapesado en proporción al padecimiento frente al bienestar perdido, y a su gravedad en cada caso, por lo que procede conceder a los actores la indemnización en la cuantía de 400 Euros a modo de satisfacción compensatoria aproximada al sufrimiento causado...”

- **S.T.S. (S° 1) de 29 de Diciembre de 2.004 (Rec. 3.552/98) Ponente Sr. Martínez Calcerrada.**

700.000 Ptas. Razona la sentencia:

“...2º) Que un elemental conocimiento de lo que significa en un edificio de propiedad horizontal la necesidad de la existencia de la repetida bajada de aguas fecales, determina que, no es sino una conducción, como elemento común, que posibilita el desagüe de los pisos existentes dentro de su trayectoria en vertical, por lo que si, como

ocurrió en su acceso final en pos de la alcantarilla pública de conexión viaria en local bajo de la demandada, se procedió a ese acto insolidario de “arrancar” ese conducto común, ello supondría las “incomodidades” que la Sala señala a los propietarios de los pisos de arriba, -como los 7 del recurrente-, y que, se subrayó por la pertinente defensa del recurso en el acto de la vista, con la acertada inclusión de esas “incomodidades” en el instituto de los llamados daños morales en la línea, “in extenso”, ya que señalada, entre otras, en S. 24-9-2004....”

- **S.A.P. Salamanca (S° 1) de 17 de Octubre de 2.005 (Rec. 463/05) Ponente Sr. Pérez Serna.**

No consta en la sentencia de apelación pero se concedió lo solicitado, por los 344 días de imposibilidad de utilizar el jardín de las viviendas unifamiliares, durante la reparación. Considerando que existe daño moral por los hechos sucesivos de desmoronamiento, derrumbe, prohibición de acceso y uso, lo que causa afectación psíquica de quienes lo sufren.

- **S.A.P. Madrid (S° 18) de 1 de Febrero de 2.006 (Rec. 606/05) Ponente Sr. Pérez San Francisco.**

No consta su cuantía y dice la sentencia:

“En referencia a los daños morales que también se impugnan por la parte recurrente se alega respecto de los mismos la falta de datos objetivos acreditativos de dicho daño mora, lo que no es cierto porque está plenamente acreditado que la parte actora se vio obligada con perentoriedad y urgencia a abandonar su vivienda y alquilar otra vivienda distinta con el evidente perjuicio moral que supone el abandono de lo que constituye el propio hogar en circunstancia tan anómalas y peligrosas como las que dieron lugar a este procedimiento, por lo que el daño moral debe valorarse en función de esos parámetros y debe valorarse según el prudente arbitrio del Juez, puesto que evidentemente no cabe acudir a datos objetivos precisos y concretos para la valoración de algo tan íntimo como es el daño moral, como tampoco cabe acudir a otro tipo de parámetros objetivos respecto de otros daños de esa naturaleza tan

íntima en la persona, que no tiene una trascendencia objetiva y externa por lo que y en consecuencia debe mantenerse en su integridad la sentencia de instancia....”

E. DESALOJO POR DAÑOS DEL COLINDANTE.

- **S.T.S. Madrid (Sala 1ª) de 5 de Octubre de 1.998 (Rec. 1.404/94) Ponente Sr. García Varela.**

Perdida del archivo fotográfico:

“...Además, no se ha de olvidar que la sentencia recurrida califica la pérdida de material propio de coleccionista como daño moral con seguimiento de la línea jurisprudencial seguida sobre dicho espacio, donde esta Sala tiene declarado que la relatividad e imprecisión forzosa del mismo impide una exigencia judicial estricta respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial y exige atemperar con prudente criterio ese traspaso de lo físico o tangible a lo moral o intelectual y viceversa, que jurídicamente ha de ser resuelto con aproximación y necesidad pragmática de resolver ese conflicto y de dar solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir y cumplir el principio del alterum non laedere (por todas, STS de 9 de mayo de 1984)...”

- **S.A.P. Salamanca de 19 de Febrero de 2.000 (Rec. 856/99) Ponente Sr. Anaya Pérez. 1.000.000 Ptas.**

“.....el solo hecho de verse privados, ya no solo de la vivienda, sino del total edificio, es razón suficiente para cimentar tales daños morales, ante la problemática creada, por un siniestro imprevisible, y como tal ajeno a los moradores, y acompañada de la consiguiente carga de preocupación y sufrimientos en la búsqueda de soluciones, daños para los que esta sala fija la cantidad de un millón de pesetas.”

- **S.A.P. Granada (S° 3) de 10 de JUNIO de 2.002 (Rec. 78/02) Ponente Sr. Jiménez Burkhardt.**

“..Que duda cabe que, no solo el hecho en sí de tener que soportar unos reca-



los procedentes de una vivienda contigua, sino muy especialmente, verse obligado a soportarlos por un dilatado periodo de tiempo ante la indolente actitud de la demandada que, incluso, habiendo reparado su fuga de agua, no se avino a hacer lo propio con los daños del demandante, hasta el punto de tener que reclamarlos judicialmente, son factores suficientes que abonan la petición de indemnización por tal concepto...”

- **S.A.P. Zamora de 11 de Noviembre de 2.004 (Rec. 286/04) Ponente Sr. García Garzón.**

“...1.000 €, por tener que abandonar su vivienda y haber tenido que convivir aproximadamente dos meses en la vivienda de los padres de la esposa (suegros)...”

- **S.A.P. Badajoz (S° 2) de 25 de Enero de 2.005 (Rec. 754/04) Ponente Sr. Sanchez Ulgena.**

5.000 €, de daños morales a una hija del matrimonio, a la que no indemnizó el Juzgado de Primera Instancia.

- **S.A.P. Cantabria (S° 2) de 25 de Diciembre de 2.005 (Rec. 189/05) Ponente Sr. Fernández Díez.**

3.000 €. Y dice la resolución:

“...TERCERO: Discute la constructora la indemnización por daño moral y su cuantificación en 3.000 euros y ha de decirse que no parece que sean necesarias muchas explicaciones para concluir que efectivamente sufre un daño moral (ansiedad, nerviosismo, estrés) quien ve como su casa se queda al aire libre y sin una pared de cerramiento viéndose obligada a desalojarla y permanecer fuera de su hogar durante los dos meses de reparación, reputándose la cantidad concedida por tal concepto como ponderada....”

F. Entrega tardía de la vivienda por el vendedor

- **S.A.P. Barcelona (S° 1) de 12 de Febrero de 2.004 (Rec. 873/02) Ponente Sr. Pereda Gámez.**

1.500 €. Explica:

“...Ha quedado acreditado el retraso producido y es evidente, por notoriedad, que no poder disfrutar de fines de semana y días de descanso en Navidad y Semana Santa en un lugar de asueto, adquirido a tal efecto, produce desasosiego y disgusto, sensación anímica de pesadumbre digna de compensación...”

- **S.A.P. Asturias (S° 5) de 1 de Junio de 2.005 (Rec. 167/05) Ponente Sr. Alvarez Seijó.**

10.033,63 €. Retraso de veinte meses:

“..Finalmente, y en cuanto al daño moral, no puede desconocerse que el mismo resulta haberse producido derivado de los lógicos trastornos personales derivados de la incertidumbre sobre la entrega de la vivienda, la celebración del matrimonio, al hallarse en función de la posibilidad real y efectiva de hacer vida en común, así como los naturales desvelos ocasionados por la ruptura de unos planes que necesariamente debieron dejarse “sine die”,,”

- **S.A.P. Baleares (S° 5) de 1 de Diciembre de 2.005 (Rec. 509/05) Ponente Sr. Zaforteza Fortuna.**

Se confirma la indemnización de la instancia en base al siguiente argumento:

“...Observando esas pautas jurisprudenciales y calibrando las concretas circunstancias acreditadas en el supuesto de hecho enjuiciado, ha de corroborarse lo decidido por la Juez “a quo” con respecto a los daños morales, En efecto en el hecho decimoquinto de la demanda se aseveró que los demandantes y sus dos hijos, que entonces tenían cinco y tres años de edad, se vieron obligados a vivir en condiciones infrahumanas, lo que originó incluso que Doña Marina se viera obligada a tomar antidepresivos, y de lo actuado en esa fase probatoria se colige que, efectivamente, aparte de la zozobra e inquietud causadas por el retraso en la entrega de la vivienda, cuando la casa fue entregada en febrero de 2003, adolecía todavía de carencias en materia de suministros, lo que se acreditó mediante el interrogatorio del legal representante de la demandada, quien reconoció que había cortes de electricidad, así

como a través de las deposiciones de los testigos don Rodolfo (administrador de la Comunidad de propietarios) y don Ismael (vecino de la misma), quienes refrendaron que hasta la primavera de 2.004 hubo problemas con la electricidad, el agua y el gas, hasta el punto que no se podía disponer de calefacción ni agua caliente, de que tampoco funcionaban correctamente los electrodomésticos, y de que en el mes de marzo de 2.004 las viviendas se quedaron sin agua durante cuatro días, aparte de lo cual había humedades en los garajes y hubo que efectuar labores de desratización....”

- **S.A.P. Baleares (S° 3) de 15 de Diciembre de 2.005 (Rec. 570/05) Ponente Sra. Moragnes Vidal.**
3.000 €, Retraso de 13 meses:

“Todo incumplimiento contractual puede suponer, por ser un perjuicio o daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que las vicisitudes del contrato, en concreto, las contravenciones de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1989 22 de octubre de 1993, 31 de diciembre de 1998, 16 de marzo de 1999 y 18 de junio de 2004.

En el caso de autos resulta evidente que el retraso de trece meses en la entrega de la vivienda hubo de frustrar las legítimas expectativas que habían puesto los compradores en la adquisición del inmueble, con la consiguiente zozobra, inquietud e incertidumbre que caracterizan estas situaciones de espera injustificada de algo que se tiene pleno derecho a recibir por haber cumplido el adquirente todas las obligaciones que le incumbían y hallarse incurso en mora la promotora.”

- **S.A.P. Madrid (S° 25) de 7 de Marzo de 2.006 (Rec. 314/05) Ponente Sr. Moya Hurtado de Mendoza.**
2.103,54 €., Vivir durante meses en domicilio de familiares:

“...procedente su cuantificación atendidas las circunstancias concurrentes, siendo lo cierto que la juzgadora a quo, en el fundamento de derecho cuarto, recoge de forma pormenorizada la entidad y alcance de los perjuicios derivados de la demora y retraso en la entrega de la vivienda, que determinó que los actores tuvieran que prolongar la permanencia en casa de familiares, cuantificación que se cifró en la cantidad de 2.103,54 euros, que no se aprecia ni se justifica sea desproporcionada abusiva, ni tampoco insuficiente, más allá de las simples afirmaciones en tal sentido realizadas en los escritos de recurso que deben ser rechazadas por carecer de justificación y fundamento.”

G. Privación de suministros básicos

- **S.A.P. Madrid (S° 25) de 30 de NOVIEMBRE de 2.004 (Rec. 653/03) Ponente. Sr. López Muñoz Criado.**
900 €, por 25 días privado de electricidad.

“...Determinar la importancia de esos perjuicios es difícil, pero no hay duda alguna de su producción, pues resulta evidente que la electricidad es un elemento básico para el funcionamiento de la vida diaria de cualquier familia, una energía elemental y obligada de toda vivienda de la que depende no sólo el bienestar de sus habitantes, sino la satisfacción de necesidades tan relevantes que pueden afectar, incluso a derechos fundamentales de la persona. Así, se dificulta o imposibilita la labor del estudiante, la ropa no se puede lavar o se ha de llevar a cabo ese trabajo en condiciones muy onerosas, los alimentos se estropean, se ha de vivir entre penumbra a partir de cierta hora especialmente en los días de corta duración, como son los de marzo, etc.”

- **S.A.P. Barcelona (S° 4) de 17 de Octubre de 2.005 (Rec. 153/05) Ponente. Sra. Ríos Enrich.**
300 €, por el corte de línea telefónica durante un periodo de 45 a 50 días.

H. Desalojos por incendios

- **S.A.P. Salamanca de 28 de Octubre de 2.005 (Rec. 528/02) Ponente. Sr.**



Cambon García.

3.000 €, Recoge la sentencia:

“...actualmente, predomina la idea del daño moral representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertos resultados, como la destrucción de objetos estimados por su propietario, cuya reparación, no atiende a la reintegración de su patrimonio, sino que va dirigida a proporcionar en la medida de lo humanamente posible, una compensación, por vía de sustitución, al sufrimiento que se ha causado (ss. 31-5-83; 6-7-90), considerando la sentencia de 25-6-84 que procede indemnización de daño moral por pérdida de la vivienda en que moraban; en el presente caso, la Sala considera adecuada para la indemnización el daño moral que sufrieron los apelantes, por el impacto psicológico del incendio de su vivienda y la pérdida de objetos y pertenencias personales de imposible sustitución (objetos que implican recuerdos de una vida)...”

- **S.A.P. Burgos (S° 2) de 31 de Mayo de 2.005 (Rec. 499/04) Ponente. Sr. Ibáñez de Aldecoa.**
4.000 €, Razona:

“... La indemnización concedida en la Sentencia apelada a la ocupante del inmueble se estima correcta, y proporciona al daño sufrido, toda vez que, habiéndose acreditado que era ella quien ocupaba de forma habitual la casa, y no siendo propietaria de la misma, ni resultar indemnizada de otra forma por haberse visto desposeída de ella, es obvio que sufrió un perjuicio, estando obligada a probar el hecho generador de la desposesión, pero no el grado de impacto emocional que ello le supone, el cual ha de presumirse y graduarse en relación con las circunstancias...”

- **S.A.P. Córdoba (S° 1) de 30 de Mayo de 2.005 (Rec. 188/05) Ponente. Sr. Baena Ruiz.**

Por el impacto psicológico en un hijo menor:

QUINTO: Así mismo, no puede prosperar su afirmación de que no está acreditado

que el daño psicológico del menor obedezca o tenga por causa el incendio, pues, con independencia de que Cualquiera puede comprender el impacto y pavor que sufrir un niño de corta edad al verse recluido con su madre y hermanos en un cuarto de baño, de madrugada y sin poder salir por el humo que invadía la vivienda, la perito, ampliamente interrogada en el acto del juicio, informa que el miedo provenía de un hecho traumático y que, al examinar que el niño había tenido una vida normal, lo busco y lo encontró en el incendio de la vivienda, siendo este, pues, la causa eficiente de su alteración psicológica.

- **S.A.P. Burgos (S° 2) de 31 de Mayo de 2.005 (Rec. 499/04) Ponente. Sr. Ibáñez de Aldecoa.**
4.000€, con base a las molestias que comporta la privación de la propia vivienda.
- **S.A.P. Barcelona (S° 13) de 5 de Enero de 2.006 (Rec. 17/05) Ponente. Sr. Utrillas Carbonell.**
6.000 €, atendidas las circunstancias y las consecuencias del siniestro y su afectación a la actividad, en sus distintos ámbitos.
- **S.A.P. Asturias (S° 6) de 13 de Marzo de 2.006 (Rec. 52/06) Ponente. Sra. Vigil Ambro.**
12.000 €, estableciendo que el daño moral está para:

“.....compensar por vía de sustitución el impacto negativo o sufrimiento psíquico en que determinadas situaciones dañosas colocan a las personas, no puede ofrecer duda alguna que el incendio de la vivienda propia con la pérdida de pertenencias y enseres en la mayoría de los casos irremplazables y por ello con un alto valor sentimental al margen del material, ocasiona un daño de esta naturaleza, reputándose ponderada la cantidad de 12.000 € reconocida en la recurrida por este concepto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso...”

I. Inmisiones y ruidos

- **S.T.S. (SALA 1ª) de 16 de Enero de 1.989 Ponente. Sr. Gonzalez-Alegre y**

Bernardo.

Inmisiones de una fábrica:

“...sienta con ello una situación de peligro latente también para las vidas humanas por el riesgo notorio de producir graves dolencias a las personas y ello integra un perjuicio, al menos de orden moral, que debió haber sido considerado y valorado, mas tal aspecto de la cuestión, que no deja de presentar cierto interés”

- **S.A.P. Valladolid de 2 de Abril de 1.996 (Rec. 686/95) Ponente Sr. Requejo Liberal.**
5.000.000 €. Ruidos, olores y humos.

“...Y por último el beneficio que se ha de presumir en la demandada dado que el lugar donde se producía la salida de humos y los ruidos es un establecimiento abierto al público, esta Sala valorando todas estas circunstancias considera que la indemnización por los danos morales debe de ser la cantidad de 500.000 ptas. y no la de 100.000 ptas. fijada por la Juez a quo, procediendo en consecuencia revocar en tal sentido la sentencia recurrida...”

- **S.A.P. Salamanca de 13 de Noviembre de 2.000 (Rec. 540/00) Ponente Sr. García del Pozo.**
250.000 Ptas., por vecino que habite.

“... Por lo que si en el presente caso, como concluye la misma sentencia impugnada y así resulta de una valoración conjunta de las pruebas practicadas, los malos olores y ruidos procedentes del bar propiedad de los demandados perjudican gravemente a los demandantes, produciéndoles una serie de molestias, y ello por el lugar de instalación de la salida de humos y por no haber adoptado las necesarias medidas para evitarlos, es indudable que concurren los requisitos antes señalados para el éxito de la acción ejercitada en la demanda, procediendo la fijación de indemnización a tales demandantes a cargo de los demandados por los perjuicios ocasionados, cuya cuantía, en atención a que aquéllos no habitan de manera permanente y continuada en las viviendas, ha de ser

determinada prudencialmente en la suma de 250.000 Ptas...”

- **S.A.P Burgos (Sº 2) de 29 de Noviembre de 2.001 (Rec. 517/00) Ponente Sr. García Espina.**
5.000 Ptas., mes hasta que cesen los ruidos.

“Este Tribunal de apelación considera que ello ocurre en el presente caso, porque la molestia y desazón que produce todo ruido, se hace incuestionable cuando éstos se generan en horario nocturno y exceden los límites de lo tolerable en una relación de buena vecindad, generando, sin duda alguna, un perjuicio bien material, en cuanto incide sobre el propio componente corporal o psíquico de quien lo padece, o bien de naturaleza moral, en cualquier caso también indemnizable, sin que en el caso contemplado para nada afecte la diferente naturaleza del perjuicio sufrido, que se origina o produce necesariamente de la ilícita inmisión del demandado, haciendo así innecesaria la prueba al respecto.”

- **S.T.S. (SALA 2ª) de 24 de Febrero de 2.003 (Rec. 312/01) Ponente Sr. Granados Pérez.**

75.000 pts, a cada uno de los reclamantes afectado por exceso de ruido emitido durante 9 meses, los fines de semana, puentes, vísperas de festivos, e incluso los niños de corta edad, sufrieron alteraciones del sueño, irritabilidad, cambio de carácter, etc..., y en los mayores, cefaleas, insomnio, y bajo rendimiento. Es una sentencia PENAL pero no obstante por la materia hemos preferido ubicarlo aquí, a efectos de localización.

- **S.T.S. (SALA 1ª) de 29 de Abril de 2.003 (Rec. 2.527/97) Ponente Sr. Almagro Nosete.**

Condena en concepto de daños morales a la suma de **100.000 Ptas.** mensuales por cada miembro de la unidad familiar (es decir, 400.000 pts mensuales), desde el mes de diciembre de 1.990 y hasta tanto cese la injerencia que constituye el objeto de este pleito (ruidos procedentes de una fabrica cercana).



- **S.A.P. Valladolid (S° 3) de 20 de julio de 2.004 (Rec. 126/04) Ponente Sr. Sendino Arenas.**
12.000 €, por el ruido procedente de una Entidad Bancaria.
- **S.A.P. Valencia (S° 7) de 13 de abril de 2.005 (Rec. 162/05) Ponente Sr. Lahoz Rodrigo.**

“...La indemnización debe incrementarse al importe de 9.000 euros pues debe ser acorde con el perjuicio sufrido por los demandantes que incluso en su propio domicilio no han sido respetados en su derecho a la intimidad personal y a otros derechos fundamentales que han sido citados en esta resolución. Quien lesiona los derechos de terceros, so pretexto de tener una licencia que ampara la actividad, totalmente insuficiente para la efectiva actividad desarrollada, y siendo conocedor del daño que produce, no puede pretender la eliminación o reducción “in extremis” de la indemnización por daño moral, comprensible de la afección sufrida por el perjudicado, cuando es conocedor de esa situación desde hace mas de 5 años y mantiene su actividad a toda costa...”

- **S.A.P. Madrid (S° 10) de 31 de Mayo de 2.005 (Rec. 451/04) Ponente Sr. Navarro Estevan.**
9.000 €, a ella y 6.000 € a él. Ruidos provenientes del Circuito del Jarama.

“...La cuantificación de los daños morales puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. En el supuesto de autos, han sido descritos los daños, muy importantes, causados a los apelados, su angustia, su depresión, su crispación, sus tensiones, etc. La Sala estima que el “quantum” es reducido, pero no puede incrementarlo ante la prohibición de la “reformatio in peius”. Sin embargo, no puede ocultar su sorpresa ante la pretensión de impunidad o exención de responsabilidad de la apelante y su infundado alegato de que los apelados no concretaron ese “quantum”. Lo hicieron aunque no tenían por qué hacerlo. Es perfectamente legítimo que sean los tribunales los que fi-

jen ese “quantum” teniendo en cuenta las bases que se desprendan de los hechos probados...”

- **S.A.P. Navarra (S° 1) de 6 de Julio de 2.005 (Rec. 76/05) Ponente. Sr. Zubiri Oteiza.**
20.000 €, y razona:

“...Dada la realidad de tales perturbaciones, afectantes a la propia habitabilidad de la vivienda que constituye el domicilio de los demandantes, vulnerándose así un ámbito tan fundamental para la intimidad personal y familiar como lo es el propio domicilio, situación que se ha producido a lo largo de varios años y se mantenía hasta la fecha de la sentencia de instancia; atendido todo ello, y siendo dos personas las perjudicadas, estimamos que resulta ser escasa la cantidad fijada en concepto de indemnización por daño moral en la sentencia de instancia, establecida en 12020,25 euros, considerando que, atendidas todas aquellas circunstancias y, especialmente, el tiempo durante el que se ha mantenido tal intolerable situación, resulta ser más adecuado fijar en tal concepto la indemnización total de 20.000 euros...”

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 13 de Julio de 2.005 (Rec 2.390/00) Ponente Sr. Romero Lorenzo.**
3.000.000 Ptas., por depreciación del edificio propiedad del reclamante, por el ruido proveniente de la fabrica.

- **S.A.P. Coruña (S° 6) de 30 de Diciembre de 2.005 (Rec. 654/04) Ponente Sra. Vilariño López.**
Indemniza a cada vecino en función del nivel de molestia que pudo hacer su ruido.

“... Los daños morales que se le causaron a los demandantes que residían en el inmueble, incluso a aquellos que viven en pisos superiores por la percepción de las vibraciones, se encuentran su justificación en la constatación de las propias inmisiones y en que éstas fueran intensas y constantes, dada la repercusión que ello necesariamente habrá tenido en su calidad de vida, siendo generalizada la consideración como daño moral de la agresión que

al sosiego y la tranquilidad en el disfrute de la vivienda causan a sus moradores los ruidos excesivos, y estimándose razonable la compensación que por tal concepto se determina en función del nivel de molestia que pudo haber producido....”

- **S.A.P. Madrid (Sº 21) de 17 de Enero de 2.006 (Rec. 569/03) Ponente Sra. Carrasco López.**

Indemniza en base a la hipotética renta que podría cobrarse por el alquiler de la vivienda, incrementada en un 20% como precio de afección, deberá retrotraerse a los 4 años inmediatamente anteriores a la prestación de la demanda, determinándose su cuantía por perito API nombrado al efecto.

- **S.A.P. Barcelona (Sº 3) de 20 de marzo de 2.006 (Rec. 97/05) Ponente Sr. Valle Esques.**

Sentencia Penal. 10.000 € a dos de los perjudicados y a **6.000€** a otros dos de los perjudicados.

“Conforme a pacífica doctrina jurisprudencial este tribunal es soberano para la cuantificación de los daños y perjuicios. En este caso, consideramos que las cantidades indemnizatorias (idénticas) que solicitan el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular resultan ajustadas a los perjuicios realmente causados, máxime cuando éstos lo han sido durante un dilatado tiempo, siendo conocida, además, la larga evolución que necesitan cuadros ansiosos y depresivos para su superación definitiva”

5. Otros supuestos civiles

A. Derecho de autor y propiedad intelectual

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 3 de Junio de 1.991 Ponente Sr. Villagómez Rodil. 1.000.000 Ptas.**, y dice el Alto Tribunal:

“.....daños de índole moral, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencia de los desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grava

lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginarla, en la ocasión de este proceso y que, consecuentemente, si bien son de difícil reparación, sí son susceptibles de aminoración, mediante compensaciones indemnizatorias, que así se suplicaron, procediendo aplicar criterios de moderación y equidad.....”

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 14 de Diciembre de 1.993 (Rec. 1.004/91) Ponente Sr. Almagro Nosete.**

Desestima una reclamación de 1 peseta por cada uno de los hermanos supuestamente dañados (como herederos).

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 21 de Octubre de 1.996 (Rec. 184/93) Ponente Sr. Villagómez Rodil. 2.000.000 Pts**

“ En esta línea del discurso casacional, hay que decir que en el supuesto de autos se produjo un evidente ataque al prestigio y reputación artística de la recurrente, y con ello a su acervo extrapatrimonial, toda vez que al no haber podido representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico que formaba la compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculos, por privárseles de la posibilidad de asistir a la representación en las fechas que amparaba el contrato....”

- **S.A.P. Madrid (Sº 14) de 17 de Noviembre de 2.004 (Rec. 523/03) Ponente Sr. Salcedo Gener. 3.700 €.**

“...En efecto, por lo que atañe al daño moral no es preciso probar la existencia del perjuicio económico, debiendo atender a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra, como señala el párrafo segundo del artículo 140, antes 135, de la Ley de Propiedad intelectual...”

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 1 de febrero de 2.005 (Rec. 3.707/98) Ponente Sr. Almagro Nosete. 10.000. Ptas.**



“... no se ha probado que en las ediciones sucesivas y cuestionadas se introdujeran modificaciones o alteraciones, ni que no se haya permitido la actualización de las mismas al autor, de manera, que la falta de soporte fáctico respecto de estos conceptos debe conducir a una minoración de la cantidad fijada como compensación de los daños morales

...../.....

Por ello, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y no pudiéndose determinar la tirada de las ediciones que, en este sentido, se realizaron, cabe, finalmente, reducir a diez millones de pesetas (10.000.000 Ptas.) la cantidad a indemnizar por estos daños...”

- **S.A.P. Madrid (S° 12) de 27 de Abril de 2.005 (Rec. 738/03) Ponente Sr. Herrero de Egaña.**
No indica al coautor en una obra conjunta. Se estima la demanda.

“..... el perjuicio que entraña para el autor el desconocimiento de la paternidad conjunta de la obra, no obstante cabe indicar que el hecho de publicar materiales que pertenecen a la obra común omitiendo toda indicación sobre el carácter común de la obra es obvio que genera un daño en el actor, el cual ve como lo que es su obra intelectual conjunta se utiliza como si se tratase de obra de la exclusiva autoría del demandado, y ello es obvio que integra el concepto de daño moral que la doctrina del TS ha elaborado.....”

- **S.A.P. Barcelona (S° 15) de 17 de Noviembre de 2.005 (Rec. 256/04) Ponente Sr. Sancho Gargallo.**
20.000€.

“En la valoración del daño moral deben ser tenidas en cuenta, según el art. 140.11 TRLPI, “las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra” Las circunstancias de la lesión vienen determinadas por la previa negativa del autor a que su obra fuera empleada en un spot publicitario, y el hecho de que hasta ahora no cons-

te hubiera dado una autorización similar, y porque la sincronización de su obra no es íntegra sino modificada. Estas mismas circunstancias ponen de relieve la gravedad que para el autor supone la infracción, por haberse negado expresamente antes, y porque la infracción supone la difusión de su obra alterada, asociándola a un producto que se anuncia en el audiograma. Por último, debe tenerse también en cuenta que la difusión de la infracción fue muy significativa pues se trataba de un anuncio de televisión, destinado a una audiencia de varios millones de espectadores..”

- **S.A.P. Girona (S° 2) de 22 de Diciembre de 2.005 (Rec. 329/05) Ponente Sr. Rey Huidobro.**
150.000 €, por daños causados por la alteración grave de la obra original de Salvador Dalí.

“Por lo tanto, con independencia de otras eventuales conductas y responsabilidades que no son competencia de este orden jurisdiccional, los actos vulneratorios del derecho de autor que dan lugar a la correspondiente responsabilidad civil e indemnización, son la alteración y modificación de la obra que compromete el carácter singular de la misma y el cambio de título...”

B. Perito judicial, procurador y abogados

Al comentar este apartado, nos encontramos ante la denominada “pérdida de oportunidad”, o de “expectativas fundadas”, que tendrán un epígrafe independiente, pues no solo se produce en la vía civil, sino que comparte diferentes jurisdicciones.

Sin embargo, ahora, nos enfrentamos a la decisión que adoptan los tribunales, ante negligencias profesionales, en las que el daño que ocasionan (en gran medida) no es evaluable económicamente, pues se desconoce el resultado de la actividad si no se hubiera producido la citada negligencia. Y en ese contexto, los Tribunales van a conceder determinadas indemnizaciones, por esa denominada “pérdida de oportunidad” con un criterio de prudente arbitrio, pero siempre contando con las legítimas esperanzas del total reclamado.

a. *Perito contable*

- **S.A.P. Navarra (S°1) de 25 de abril de 2.005 (Rec. 187/04) Ponente Sr. Zubiri Oteiza.**

30.000 euros. Por nefasta ratificación de informe Pericial, en el Juicio Oral, ya que asistió, no quien lo habría elaborando, sino otro titular de la firma.

“..... no pudiendo ignorar la relevancia que tuvo en el resultado final de aquel procedimiento la negligencia de la parte demandada, determinante de que no llegare a ser valorada una prueba tan fundamental, si bien no la única, en justificación de la pretensión actora, cual era la concretada en los informes emitidos por la parte demandada; atendido todo ello, estimamos que solo podemos valorar el perjuicio sufrido, con arreglo los parámetros antes indicados, según la doctrina jurisprudencial referida, efectuando una valoración global de la pérdida de la oportunidad que se ocasionó a la parte demandada de que pudieran ser valorados en toda su intensidad los informes valorados por la parte demandada en aquel procedimiento, lo que hubiere supuesto que las probabilidades de éxito de su demanda se hubieren incrementado claramente en el caso de haberse podido valorar tales informes, en atención a la frustración de las expectativas de la actora derivadas de la negligencia de la parte demandada.....”

b. *Procuradores.*

- **S.T.S. (Sala 1°) 20 de mayo de 1,996 (Rec. 3.091/92) onente Sr. Almagro Nosete.**
1.000.000 Ptas.

“.....razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello, tarea imposible, y que, al mismo tiempo se valore como indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso que tenía a su favor la parte demandante, no obstante.

Aquel recurso en el caso de haberse ejercitado concluyera con la desestimación, sin que pueda ser objeto de revisión, como ya se ha dicho la indemnización establecida por el daño moral.”

- **S.T.S. (Sala 1°) 14 de noviembre de 1.997 (Rec. 2.911/93) Ponente Sr. Morales Morales.**
500.000 Ptas.

“ostensible daño moral a los allí apelantes, que consistió en dejarles irremisiblemente privados del conocimiento y resolución, por el Tribunal competente, de dichos recursos de apelación y, en su caso, también de los posteriores recursos de casación, cuyo daño moral, claramente producido, es el que la sentencia recurrida a declarado indemnizab[le en la cuantía ya dicha y esta Sala de casación lo considera totalmente ajustado a Derecho”.

- **S.A.P. Madrid (S° 10) de 2 de marzo de 2.002 (Rec. 557/99) Ponente Sr. Illescas Rus.**
500.000 Ptas.

“...A su vez, y desprendiéndose del informe pericial practicado en lo s autos por el perito insaculado Dr. D. José Luis Ayuso Gutiérrez, especialista en psiquiatría (folios 252 a254) la imposibilidad de objetivar el padecimiento psíquico aducido por el demandante apelante, ha de convenirse en la procedencia de la cantidad reconocida por el pronunciamiento de primer grado, imponiéndose el perezimiento del recurso y la confirmación de la sentencia de primer grado...”

- **S.T.S. (S° 1ª) de 28 de J u l i o de 2.003 (Rec. 3.914/97) Ponente Sr. Corbal Fernandez.**
No daño.

“.....sin embargo su aplicación exige que el daño sea patente, y no lo es, si, como sucede en el supuesto que se juzga, la posibilidad de éxito del recurso era prácticamente nula, máxime teniendo en cuenta la naturaleza casacional del recurso frustrado que reduce notoriamente el ámbito de la <cognitio> judicial, por lo que



no se produjo el daño en la perspectiva, única, en que se planteó en la demanda la exigencia de responsabilidad civil”.

- **S.T.S. (Sº 1ª) de 18 de Junio de 2.004 (Rec. 2.206/98) Ponente Sr.Auger Liñán. 7.570.641 Ptas.**

“en el presente supuesto, la sentencia recurrida no ha hecho otra cosa que hacer una razonable valoración del daño, en la medida que tenía a su disposición un criterio objetivo indiscutible: los gastos ocasionados a la actora por un proceso inútil, que ha obligado a ésta a formularlo de nuevo, en la medida en que podía hacerlo, toda vez que la desestimación imposible de discutir en apelación por culpa de la Procuradora, se hizo sin entrar en la instancia por pareciación de excepción de falta de legitimación activa. En el supuesto de que la desestimación hubiera sido de fondo este criterio no hubiera podido operar, pero tal como han ocurrido las circunstancias de los procedimientos, es de todo punto adecuada su tenida en cuenta y no puede en modo alguno pensarse en que se ha incurrido en un craso error, en una arbitrariedad...”

- **S.A.P. Madrid (Sº 11) de 12 de Septiembre de 2.005 (Rec. 736/05) Ponente Sr.Gavilán López. 9.000 €.**

“.....que lleva a confirmar la correcta ponderación de la Juzgadora de instancia, teniendo en cuenta no sólo la específica naturaleza de la acción ejercitada en su día por el actor, reseñada anteriormente, sino su configuración como daño moral, por la privación de esa expectativa de derecho a obtener una sentencia favorable, alejada de los daños invocados por el actor en el juicio, en torno a la suma de 20 millones de pesetas, que debe ratificarse igualmente por la Sala en la suma establecida de 9.000 euros”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 11 de Mayo de 2.006 (Rec. 3.025/99) Ponente Sr.Xiol Ríos. 1.000.000 Ptas.** Sentencia que presenta la singularidad de absolver al Abogado y

condenar al Procurador, por entender que este tiene las obligaciones del mandato, lo que combinado con su Estatuto profesional le obliga a no abandonar su representación en tanto no concurren algunas de las causas de extinción del mandato, y a hacer aquello que convenga al cliente según la índole del asunto en el caso de que carezca de instrucciones claras. Se trataba de un litigio asignado en TURNO DE OFICIO.

C. Abogados

Dado el impresionante número de sentencias que se han dictado en los últimos tiempos sobre la responsabilidad civil de la actuación profesional de abogados, nos vamos a limitar a transcribir algunas de las más emblemáticas, y también las más recientes. El esquema indemnizatorio, estará configurado como hemos expresado anteriormente, en modo global y en general, sobre la base de la pérdida de oportunidad.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 16 de Diciembre de 1.996 (Rec. 349/93) Ponente Sr. González Poveda.**

“Respecto a la determinación del quantum indemnizatorio, las dificultades que presenta la misma en esta clase de procesos no impide que el Juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación por los daños y perjuicios causados por la actuación negligente del Letrado demandado y si bien esa indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir como indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del esposo y padre de los acotres en el procedimiento en se dio la actuación negligente a que se contrae litigio, trasponiendo a este pleito aquella indemnización como hace la Sala a qui mediante un estudio de la acción que no llegó a prosperar al ser estimada la excepción de prescripción, si pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado y partiendo de ello y atendida la cuantía litigiosa así como la causa de que la demanda no llegase a ser examina-

da en cuanto al fondo del asunto, fijar la indemnización procedente”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 25 de Junio de 1.998 (Rec. 873/95) Ponente Sr. Martínez Calcerrada.**

“Prescindiendo totalmente, repetimos, del hipotético tratamiento (estimativo o desestimativo) que hubieran podido recibir los repetidos recursos de apelación, lo que es absolutamente imposible tratar de averiguar ahora, lo cierto y verdad es que la negligente conducta profesional, aquí recurrente, al no personarse en los mismos, ocasionó un evidente y ostensible daño moral a los allí apelantes, que consistió en dejarles irremisiblemente privados del conocimiento y resolución, por el Tribunal competente, de dichos recursos de apelación y, en su caso, también de los posteriores recursos de casación, cuyo daño moral, claramente producido, es el que la sentencia recurrida totalmente ajustado a Derecho”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 26 de Enero de 1.999 (Rec. 2.290/94) Ponente Sr. Almagro Nosete. 1.250.000Ptas.**

“.....según se ha razonado la frustración de las expectativas generadas en el recurrente por las posibilidades de éxito del recurso de revisión nonnato, cuya dirección técnica asumió a aquél sin que, finalmente, llegase a confeccionarlo y, definitivamente, a presentarlo, supuso la pérdida de una oportunidad procesal que, en atención a la cantidad total reclamada y discutible prosperabilidad del mismo se fija prudentemente en la suma de 1.250.000 ptas...”

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 8 de Abril de 2.003 (Rec. 2.560/97) Ponente Sr. Romero Lorenzo. 3.000.000 Ptas.**

“Por todo ello, más que tratar de determinar cuál podría haber sido el desenlace de la contienda judicial precedente, si el abogado que en ella actuaba hubiese propuesto una prueba pericia lo plena-

mente ajustada a las normas procesales vigentes, o de valorar la prueba de dicha naturaleza que en un proceso diferente- el actual- se ha practicado a instancia de otro letrado, parece más indicado tener en cuenta la que la doctrina denomina “pérdida de oportunidad” que se ha ocasionado al causante de los recurrentes, quien por la impericia o la falta de diligencia del abogado cuyos servicios profesionales había solicitado no ha podido acceder a los Tribunales en las condiciones imprescindibles para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 29 de Mayo de 2.003 (Rec. 3.082/97) Ponente Sr. Auger Liñán. 2.000.000 Ptas.**

“De la anterior jurisprudencia, y atendidos los matices diferenciales que en la misma figuran, forzosamente se ha de concluir que el Tribunal de instancia no la ha tenido en cuenta, cuando debía de hacerlo; y ha basado la desestimación de las pretensiones de los actores en la imposibilidad, lo que es razonable, de estimar que el recurso hubiera prosperado con las consecuencias indemnizatorias descritas por los actores, que son las que hubieran tenido que figurar en la resolución favorable del recurso. Pero hay que insistir en que por el contrario no ha tenido en cuenta la obligada consecuencia de la conducta negligente, que no se discute, de la abogada de los actores, que ha privado a éstos de la oportunidad del examen por el Tribunal Supremo del recurso que, precisamente, la abogada creía necesario y estimable. Ello tiene que comprenderse como un daño moral infligido a los demandantes, que esta Sala al asumir la instancia por estimar este motivo de casación, valora libre y razonablemente en dos millones de pesetas (2.000.000 de pesetas) para cada uno de los afectados”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 9 de Julio de 2.004 (Rec. 2.289/98) Ponente Sr. Romero Lorenzo. 2.000.000 Ptas.**

“Esta Sala acepta la solución adopta-



da por los órganos de instancia, al entender que como se dijo en sentencia de 8 de abril de 2002- en casos como el presente más que tratar de determinar cuál podría haber sido el desenlace de la contienda judicial si el abogado demandado no se hubiese retrasado en la interposición de la demanda, parece aconsejable tener en cuenta la llamada “pérdida de la oportunidad” que se ha ocasionado a la interesada, al habersele impedido, por la falta de diligencia del citado letrado, acceder a los Tribunales en las condiciones precisas para demandar ante los mismos la tutela de sus intereses”.

- **S.A.P. Madrid (S° 11) de 29 de Marzo de 2.005 (Rec. 232/04) Ponente Sr. Almazán Lafuente.**

“...consideramos que la misma es insuficiente pues, en aplicación de la jurisprudencia indicada, se considera más ajustado a derecho, considerar junto a dicha expectativa, el daño moral que se genera por la falta de acceso a la vía contencioso administrativa, daño que, en la cuantificación efectuada en la instancia, no puede quedar englobado en las expectativas generadas por el recurso, expectativas que, a la vista de los datos que en autos constan y siempre con las cautelas que ello comporta, se consideran correctamente valoradas. En consecuencia, se considera procedente incrementar la cantidad fijada por la Juzgadora de instancia, en otros tres mil euros por daños morales.....”.

- **S.T.S (Sala 1ª) de 28 de Abril de 2.005 Ponente Sr. García Varela. 12.020,24 €**

“...en este caso, en atención a la relación contractual de servicios entre Abogado y cliente, el daño moral del actor deriva de la clara insatisfacción producida por la negligente inactividad del Letrado don Rodrigo en la defensa de los intereses que le fueron encomendados, que ha frustrado los derechos de la defensa de aquél en el referido juicio en su contra deducido sobre resolución del contrato de arrendamiento rústico, así como provocado la pérdida de las correspondientes expectativas proce-

sales, por lo que esta Sala, tras ponderar los datos demostrativos obrantes en las actuaciones....”.

- **S.A.P. Alicante (Sala 1ª) de 12 de Julio de 2.005 (Rec. 232/05) Ponente Sr. Soriano Guzmán. 3.000 €.**

“SEGUNDO.- En función de estas consideraciones entiende la Sala que la indemnización reclamada y concedida en la sentencia apelada es, esencialmente, la correcta; si bien, tratando de fijar el daño moral que representa la pérdida de la oportunidad referida, y de las especiales circunstancias concurrentes (que la demanda, según se reconoció, podía prosperar y, en definitiva, se podría hacer efectivo el importe reclamado acudiendo al Fondo de Garantía Salarial), se concederá como indemnización la de tres mil euros.....”.

- **S.T.S (Sala 1ª) de 14 de Julio de 2.005 (Rec. 971/99) Ponente Sr. Salas Carceler.**

“Resulta así que la indemnización procedente no puede cifrarse, como inicialmente postula el recurrente, en la valoración del hipotético daño sufrido al no llegar a obtener sentencia favorable a sus intereses por la resolución de fondo del recurso-resultado incierto en cuanto pendería de la estimación o desestimación final del mismo, fuera de los casos de notorio error en la resolución recurrida- sino en el perjuicio o daño moral sufrido por la pérdida de la oportunidad procesal que comporta la posibilidad legal de acudir a una instancia superior para mantener determinadas pretensiones que se consideran de justicia,.....”.

- **S.A.P. Valencia (S° 8) de 21 de Noviembre de 2.005 (Rec. 765/05) Ponente Sr. Casas Herraiz. 3.600 €.**

“La Sala considera, como ya lo efectuase el “juzgador a quo” que el daño moral que se ha producido al actor ha de ser desligado del contenido patrimonial de la demanda y no habiendo sido objeto de re-

curso el quantum señalado en la sentencia objeto de controversia, sino únicamente, la concurrencia o no daño que de lugar a su resarcimiento, el cual, como ya se ha puesto de manifiesto en el cuerpo de la presente resolución, efectivamente concurriré”.

- **S.A.P. Cantabria (S° 4) de 23 de Enero de 2.006 (Rec. 479/05) Ponente Sr. Arroyo García. 30 % del valor reclamado.**

“En cuanto a la indemnización se impugna, exclusivamente, el porcentaje concedido del 80 % del valor atribuido al exceso de cabida. Teniendo en cuenta que no se ha practicado prueba alguna que permita examinar las expectativas o posibilidades de prosperabilidad del exceso de cabida reclamado y que tampoco se aporta prueba alguna que justifique o pruebe las circunstancias que se tuvieron en cuenta para fijar la cantidad máxima del aval; lo único indemnizable, además de la devolución de la provisión de fondos que no se impugna, es no haber obtenido ni resolución judicial ni arbitral dentro del plazo de garantía de dos años. Esta Sala entiende que debe moderarse el porcentaje y fijarlo conforme establece la mayoría de la jurisprudencia en supuestos semejantes en el 30 % es decir 24.835,11 Euros”.

C. Derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Podríamos, perfectamente, escribir varios tomos, sólo con las sentencias del Tribunal Supremo y Constitucional sobre este tema. Por ello, nos limitaremos a efectuar algunas reflexiones y a citar (sólo) las resoluciones del Tribunal Supremo.

Y es que, fue la famosa sentencia del Alto Tribunal de 6 de diciembre de 1.912 (por la publicación de una noticia que resultó ser falsa) lo que abrió la espita de indemnizar los daños morales en nuestra época contemporánea. Por tanto, son incontables las sentencias de los tribunales sobre esta materia, no obstante, efectuaremos una cita interesante sobre PUBLICACIONES, cuando afectan al honor de

un Magistrado, y la cuantificación de su indemnización.

Tampoco podemos olvidar que es el artículo 9.3 de la Ley 1/82 de 5 de mayo, el que con una controvertida dicción, cuando existe intromisión ilegítima, objetivamente se produce daño, y que la indemnización se extenderá al daño moral, además dice, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la gravedad de la lesión producida, y que se tendrá en cuenta la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido. Y añade este artículo (el que ha hecho correr ríos de tinta sobre los daños primitivos) que también se valorarán el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Lo que ocurre, es que a esta altura del artículo sobre la cuantificación del daño moral, y en pleno 2.006, conocemos, que los tribunales tienen suficiente potestad para (por conducto del daño moral) penalizar actuaciones, civiles, laborales, administrativas, etc....., (y nos parece muy bien, pues los Abogados, tenemos que expandir el ámbito de nuestro ejercicio profesional), y nadie se asusta si se trata de daños punitivos, o como decíamos al inicio, es “has-tio”, de que valga tan barato un incumplimiento del orden que fuese.

a. Listado de sentencias de la Sala Primera.

- 4-Nov.- 1.986. Ponente Sr. Serena Velloso.
- 23-Marz.-1.987. Ponente Sr. Martín Granizo.
- 11-Abr.-1.987. Ponente Sr. Latour Brotóns.
- 5-Oct.-1.987. Ponente Sr. Casares Córdoba.
- 29-Marz.-1.988. Ponente Sr. Latour Brotóns.
- 5-May.-1.988. Ponente Sr. Fernández Rodríguez.
- 5-May.-1.988. Ponente Sr. Carretero Pérez.
- 18-Jul.-1.988. Ponente Sr. Burgos y Pérez de Andrade.
- 16-Dic.-1.988. Ponente Sr. López Vilas.
- 18-Abr.-1.989. Ponente Sr. Latour Brotóns.
- 27-Oct.-1.989. Ponente Sr. Martín Granizo.
- 5-Dic.-1.989. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 13-Dic.-1.989. Ponente Sr. Latour Brotóns.
- 25-Jun.- 1.990. Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo.
- 23-Jul.-1.990. Ponente Sr. Santos Briz.
- 13-Nov.-1.990. Ponente Sr. Burgos y Pérez de Andrade.
- 16-Ene.-1.991. Ponente Sr. Martínez Calcerrada.
- 2-Mar.-1.991. Ponente Sr. Santos Briz.
- 25-Mar.-1.991. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 26-Abr.-1.991. Ponente Sr. Albáca López.



- 19-Nov.-1.991. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 27-Nov.-1.991. Ponente Sr. Fernández-Cid.
- 26-Dic.-1.991. Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo.
- 11-Feb.-1.992. Ponente Sr. Morales Morales.
- 11-Abr.-1.992. Ponente Sr. Gonzalez Poveda.
- 31-Jul.-1.992. Ponente Sr. Morales Morales.
- 19-Oct.-1.992. Ponente Sr. Gonzalez Poveda.
- 23-Mar.-1.993. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.
- 18-Jun.-1.993. Ponente Sr. Fernández-Cid.
- 24-Jul.-1.993. Ponente Sr. Morales Morales.
- 31-Dic.-1.993. Ponente Sr. Casares Córdoba.
- 15-Feb.-1.994. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 28-Feb.-1.994. Ponente Sr. Martínez Calcerrada.
- 18-May.-1.994. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 14-Dic.-1.994. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 12-May.-1.995. Ponente Sr. Fernandez-Cid.
- 14-Jun.-1.995. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.
- 15-Jul.-1.995. Ponente Sr. Morales Morales.
- 26-Jul.-1.995. Ponente Sr. Morales Morales.
- 7-Dic.-1.995. Ponente Sr. Albacár López.
- 29-Dic.-1.995. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 6-Feb.-1.996. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 28-Sep.-1.996. Ponente Sr. Morales Morales.
- 3-Oct.-1.996. Ponente Sr. González Poveda.
- 17-Oct.-1.996. Ponente Sr. Burgos y Pérez de Andrade.
- 21-Oct.-1.996. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 31-Dic.-1.996. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 31-Dic.-1.996. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.
- 31-Ene.-1.997. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 20-Mar.-1.997. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 7-Abr.-1.997. Ponente Sr. Granados Pérez (Rec. 1115/96).
- 7-Abr.-1.997. Ponente Sr. Granados Pérez (Rec. 1118/96).
- 21-Oct.-1.997. Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo.
- 22-Oct.-1.997. Ponente Sr. Albacár López.
- 4-Dic.-1.997. Ponente Sr. Martínez Calcerrada.
- 27-Ene.-1.998. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 9-Feb.-1.998. Ponente Sr. Morales Morales.
- 12-Jun.-1.998. Ponente Sr. Albacár López.
- 18-Jul.-1.998. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 24-Sep.-1.998. Ponente Sr. Fernández-Cid.
- 15-Dic.-1.998. Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo.
- 25-Ene.-1.999. Ponente Sr. Menéndez Hernandez.
- 23-Mar.-1.999. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 25-Oct.-1.999. Ponente Sr. Martínez-Calcerrada.
- 30-Nov.-1.999. Ponente Sr. González Poveda.
- 21-Feb.-1.999. Ponente Sr. Morales Morales.
- 14-Abr.-2.000. Ponente Sr. Marín Castán.
- 14-Abr.-2.000. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 20-Jul.-2.000. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 25-Oct.-2.000. Ponente Sr. Martínez Pereda.
- 22-Dic.-2.000. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 30-Ene.-2.001. Ponente Sr. Romero Lorenzo.
- 22-Mar.-2.001. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 30-Mar.-2.001. Ponente Sr. Marín Castán.
- 2-Abr.-2.001. Ponente Sr. González Poveda.
- 4-May.-2.001. Ponente Sr. Martínez-Calcerrada.
- 18-Jun.-2.001. Ponente Sr. Cachón Villar.
- 5-Nov.-2.001. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 13-Nov.-2.001. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 25-Ene.-2.002. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 16-May.-2.002. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 20-May.-2.002. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 28-May.-2.002. Ponente Sr. Romero Lorenzo.
- 5-Jul.-2.002. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 12-Jul.-2.002. Ponente Sr. González Poveda.
- 19-Sept.-2.002. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 14-Nov.-2.002. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 14-Nov.-2.002. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 18-Nov.-2.002. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 25-Nov.-2.002. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.
- 16-Ene.-2.003. Ponente Sr. Auger Liñán.
- 27-Febr.-2.003. Ponente Sr. Auger Liñán.
- 7-Mar.-2.003. Ponente Sr. Corbal Fernández.
- 14-Mar.-2.003. Ponente Sr. Corbal Fernández.
- 1-Abr.-2.003. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 28-Abr.-2.003. Ponente Sr. Ortega Torres.
- 5-May.-2.003. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 9-May.-2.003. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 9-May.-2.003. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 23-May.-2.003. Ponente Sr. González Poveda.
- 30-Sept.-2.003. Ponente Sr. García Varela.
- 6-Nov.-2.003. Ponente Sr. Corbal Fernández.
- 9-Feb.-2.004. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 17-Jun.-2.004. Ponente Sr. Ruiz de la Cuesta.
- 22-Jun.-2.004. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.
- 7-Jul.-2.004. Ponente Sr. Villagómez Rodil. (Rec. 1649/2.000).
- 7-Jul.-2.001. Ponente Sr. Villagómez Rodil. (rec. 2.873/2.000).
- 12-Jul.-2.004. Ponente Sr. Martínez Calcerrada.
- 13-Jul.-2.004. Ponente Sr. Ferrándiz Gabriel.
- 19-Jul.-2.004. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 18-Oct.-2.004. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 11-Nov.-2.004. Ponente Sr. Auger Liñán.
- 11-Nov.-2.004. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 22-Jun.-2.004. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 7-Mar.-2.006. Ponente Sr. Marín Castán.

b. Caso singular del honor de un magistrado

Hasta ahora hemos observado la cuantías indemnizatorias fijadas por los Tribunales que atendían fundamentalmente al criterio del prudente arbitrio, pues bien, estudiaremos un hecho acaecido en **1.986** y lógicamente trasladamos el importe económico (mentalmente) a 2.006 para que cada cual saque sus propias conclusiones.

Se trataba del Presidente de la Audiencia Provincial de Álava que fue objeto de una denuncia falsa debido a la confusión con otra persona, y que motivó la intervención de la Policía Municipal de Victoria.

Pues bien, un Diario de Orense, reproduciendo la noticia de 2 Diarios de prensa nacional, publicaba un artículo titulado “El Presidente de la AP Álava de origen orensano acusado de exhibicionismo”. El Magistrado en cuestión solicitó en su demanda la cantidad de **80 millones** de pesetas, y la Audiencia Provincial concedió la indemnización por importe de **30 millones**.

Lógicamente una de las sentencias citadas del epígrafe anterior del Tribunal Supremo (20 de julio de 2.000), era la referida a la asistenta de ISABEL PRESLEY, a quién costó Dios, ayuda y el Tribunal Constitucional para conceder una indemnización adecuada a la intromisión. Sin embargo, dice el Tribunal Supremo en ésta sentencia:

- **S.T.S. (Sala 1ª) 27 de octubre de 1.989. Ponente Sr. Martín- Gramizo.** Quién, rebajo la cifra de 30 millones a **10.000.000 pesetas**.

Y precisamente atendiendo al famoso artículo 9.3 de la Ley 1/82 de 5 de mayo rebajó la indemnización, pues, el Diario provinciano de Orense ya nos podemos figurar la tirada que podía tener el 10 de enero de 1.986.

Nos razona la sentencia.

“... tratándose del daño moral, y su resarcimiento, las circunstancias tanto personales como sociales del ofendido, circunstancias que en el presente supuesto dan lugar a que ese <<enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano>> que el recurrente niega en el motivo exista con toda evidencia, en lo que a la ofensa del honor se refiere, ya que no en vano la función judicial figura entre las más importantes en los Estados de Derecho, al punto de constituir la misma un auténtico Poder (arts. 117 a 136 CE), razón por la cual si bien sus responsabilidades son por regla general de las más graves que pueden ser exigidas o atribuirse a los

organismos del Estado (arts. 405 y 426 LOPJ, 351 a 357 CP) y sus incompatibilidades también de las más amplias, las consecuencias de los ataques al honor de sus miembros sean lógicamente más graves, tanto en el aspecto personal como especialmente en el social.

QUINTO: Aplicando cuanto queda expuesto en los dos procedentes fundamentos, este Tribunal con una valoración conjunta de los datos que el tanta veces citado art. 9.3 LO 5 may. 1981 y señala a título de módulo para fijar el importe de la reparación de los daños morales, llega a la conclusión de que el señalado por la Sala de apelación peca de exceso, estimando que de la conjunta valoración de las circunstancias concurrentes, el resarcimiento adecuado debe ser el de 10.000.000 ptas., lo que conlleva la estimación parcial del motivo que se está examinando...”

Realmente resulta penoso, no poder dedicar más tiempo a las comparaciones de cifras del daño moral, por cuestiones de intromisión; o haber hecho referencia a los quantum indemnizatorios por equivocaciones en pie de fotos periodísticas, o por imágenes “robadas” de personajes “famosos”, y otras lindezas, pero como decíamos, se puede hacer un tratado completo sobre esta materia. (No obstante en el listado de sentencias figuran todas esas curiosidades).

IV. Supuestos híbridos que afectan a varios ordenes

1. Pérdida de oportunidad

Si bien ya hemos expuesto el criterio Jurisprudencial de la pérdida de expectativas o de opción de conseguir “algo”, al tratar de los Profesionales Liberales (Peritos, Procuradores, Abogados), ahora, vamos a exponer algunos supuestos, aunque seamos conscientes que alguno de ellos pueda ser controvertido, pero como hemos indicado desde el inicio, la clasificación es meramente orientativa, e intentando ser práctica (en la medida de lo posible).

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 19 de junio de 1.990. Ponente Sr. Fernández Cid de Temes.** **7.000.000 Ptas.** Se trataba del traslado hos-



pitalario de un enfermo, que falleció en la ambulancia.

“... 5º). La existencia del daño moral es incuestionable, al encontrarse implícita en las propias preguntas que se formula el Juez, cuya sentencia se confirma. ¿Se trataba de una lesión irreversible, ¿hubiera llegado con vida de haberse llevado directamente a la Residencia de Cruces?, ¿hubiera sobrevivido de haber sido hospitalizado en el Hospital de Basurto?; la impotencia, la zozobra, la ansiedad, la angustia hasta llegar al centro médico, y, después, la tragedia en el traslado de uno a otro (dejó de hablar y respirar, murió) y la duda, la eterna duda, de si el esposo y padre subsistiría de haberse cumplido y no vulnerado el derecho constitucionalmente reconocido, todo lo cual conlleva sufrimiento, daño moral y enlace directo con la omisión ilícita, como su causa directa, inmediata, adecuada y eficiente...”

- **S.T.S. (Sala 3ª) 20 de marzo de 1.996 (Rec. 855/90). Contencioso-Administrativo. Ponente Sr. Trillo Torres.**

4.000.000 Ptas. Oposición a Jurídico Militar, que perdió la oportunidad de pasar al siguiente examen, por prueba médica, sometida a revisión.

“... En cuanto al resto de los elementos, aunque es cierto que la actuación administrativa denunciada le privó de la oportunidad de acreditar su nivel de conocimiento y aptitud para superar la concreta prueba sobre la que ha versado la reclamación, sin embargo es necesario afirmar también que entonces no se había extinguido su posibilidad jurídica de participar en otras posteriores por razón de edad, que tuvo abierta durante al menos cinco años más, lo que unido a la ocasión de ejercer la Abogacía en términos que han justificado la primera partida de la indemnización que aquí acordamos, nos lleva a valorar los daños morales en la cantidad de cuatro millones de pesetas...”

- **S.T.S. (Sala 3ª) 7 de abril de 1.997 (Rec. 1.404/93). Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
3.000.000 Ptas. Demora en la intervención quirúrgica. Córdoba.

“... negligencia la ocasiona, en este caso, el no haber agotado la ciencia médica en tiem-

po oportuno y con posibilidades muy próximas de alcanzar resultados serios favorables, así como por la falta de empleo de los medios de curación al alcance, como los más aconsejables y necesarios, y que no revestían nota de ejecución imposible o insalvable, para la procura de la mejor salud del recurrido, pues la importancia de este derecho humano primordial- que la CE en su art. 43 proclama como derecho ciudadano- no puede supeditarse a una deficiente organización burocrática hospitalaria o a meros formulismos, desgraciadamente muy usuales en los ámbitos sanitarios, para eludir los deberes de prestar cuidado eficaz a los pacientes, sin condicionamientos, disculpas ni aplazamientos más o menos convencionales o acomodados a otros intereses ajenos a los que impone la completa asistencia a los enfermos, que confían en el médico y le entregan el don tan preciado como es el cuidado de su salud...”

- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso- Administrativo de 17 enero de 1.997 (Rec. 5.010/93). Ponente Sr. Sieira Míguez.**

4.000.000 Ptas. Pérdida de oportunidad por no estar en el ambulatorio ni el Médico, ni el ATS.

“... la existencia de relación de causalidad entre el actuar de la Administración que con su proceder eliminó toda posibilidad de intervención tendente a salvar la vida del esposo de la recurrente en vía contenciosa, y el resultado producido, ya que si bien no es exigible a la administración sanitaria alcanzar siempre un resultado positivo con su actuación, si lo es que la atención sanitaria sea prestada con el máximo celo y diligencia, lo que en el supuesto de autos no aconteció. Por el contrario, de haberse actuado con la diligencia debida, en el caso de que el médico o A.T.S. de guardia hubieran estado presentes en el ambulatorio, la intervención quirúrgica quizás podría haberse realizado en un plazo de tiempo que podría entenderse dentro del concepto de inmediatez a que se refiere el médico forense...”

- **S.T.S. (Sala 1ª) 10 de octubre de 1.998. Ponente Sr. Gullón Ballesteros.**

1.500.000 Ptas. Pérdidas de expectativas en la reimplantación de una mano por su nefasto traslado.

“... Sin embargo, del relato de hechos probados esta Sala deduce que la actuación de la enfermera demandada, doña Nuria, no fue todo lo diligente que las circunstancias imponían, porque sabiendo como sabía (confesión judicial) lo importante que era que el miembro amputado no estuviera conservado más que con hielo natural y nunca sintético, al apercebirse del cambio de caja no comprobó este fundamental extremo para que por lo menos no se perdieran las posibilidades de un reimplante eficaz, tanto más cuando aquel cambio lo hizo un tercero sin orden o mandato de ella. Así no podía estar razonablemente segura de que el miembro seguía conservado en hielo natural. Ahora bien, existiendo esa conducta negligente sin malicia desde el punto de vista profesional, lo que a ella no puede imputársele es la responsabilidad por el fracaso del reimplante, porque la prueba pericial ha demostrado que en condiciones normales no es seguro el éxito de la operación, dependiente de una multitud de factores, pronóstico que agrava el perito si la máquina que amputó la mano estaba a alta temperatura. En suma, pues, a la demandada doña Nuria no se le puede imputar más que la pérdida de una oportunidad para efectuar en condiciones una operación de reimplante de la mano, que no se sabe si al final hubiera dado resultado. Dicho de otra manera, se le puede imputar la pérdida de unas expectativas...”

- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo de 13 de octubre de 1.998 (Rec. 6.564/92). Ponente Sr. Xiol Ríos.**
8.000.000 Ptas. Fallecimiento por no ingresar desde el inicio en el Hospital en la Unidad coronaria.

“... es el retraso en el ingreso en un hospital o establecimiento sanitario dotado de unidad coronaria, pues diversos testimonios de médicos permiten sostener que debió estar ingresado desde el primer momento en un establecimiento dotado de tan importantes instalaciones para el tipo de enfermedad que padecía el fallecido; y que, de haberse producido el ingreso en las condiciones adecuadas, se hubiera realizado un mejor diagnóstico y tratamiento y se advierte la probabilidad de que el infarto que sufrió finalmente hubiera tenido otra evolución..”

En esta sentencia se hace una comparación para fijar el quantum con el Sistema de Tasación de la mal llamada Ley del Automóvil.

- **S.T.S. (Sala 1ª) 18 de diciembre de 2.003. Ponente Sr. Cobal Fernández.**
60.000.000 Ptas. Privación a la madre de la posibilidad de abortar. Esta sentencia engarzará con otro de nuestros próximos apartados sobre la falta de consentimiento informado.
- **S.T.S. (Sala 1ª) 21 de diciembre de 2.005 (Rec. 1986/99). Ponente Sr. Seijas Quintana.**
Igual sentido que la anterior.
- **S.A.P. Madrid (Sº 11) 25 de febrero de 2.005 (Rec. 890/03). Ponente Sr. Delgado Rodríguez.**
7.813,16 €. La Audiencia reduce esta cuantía inicial a 4.808,10 €, porque, pretendió que fuese equivalente a un supuesto idéntico tratado anteriormente (Sección 10ª de 2 de noviembre de 2.001). Se trataba de un examen para acceder al título de Vigilante. Se perdió la oportunidad ya que la academia donde le formaban carecía de titulación oficial.

“... los daños morales, ocasionados al actor, se deriva de la actuación culposa o negligente de la recurrente, y su cuantificación debe hacerse con otros criterios, distintos a los aplicables a los daños objetivos, ya que la indemnización de los daños morales por su propia naturaleza carece de determinación precisa (STS 3 Noviembre de 1993, 28 abril de 1995, y 23 Noviembre de 1996, entre otras), según las cuales el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados y más o menos precisos como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación o reposición, a los intereses o al lucro cesante. Por el contrario, el daño moral sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación...”

2. Negligencias médicas

A. Falta de consentimiento informado

La doctrina más autorizada aún pugna por decidir, si es posible la indemnización por daño



moral, por esta falta del debido consentimiento informado, en caso, de no producirse lesión. Pues, la mala praxis deriva exclusivamente de la omisión de esa preceptiva información. Sin embargo, la práctica unanimidad de los tribunales la vinculan a la existencia de lesión para conceder la indemnización por daño moral.

Debido a la multiplicación de sentencias en los últimos años, tan sólo vamos a reseñar las de unos meses atrás, y con el más breve comentario posible.

- **S.T.S. (Sala 1ª) 8 de febrero de 2.005 (Rec. 3.760/98). Ponente Sr. Ruiz de la Cuesta.**
7.530.000 Ptas. VASECTOMIA.
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso advo. 20 de Abril de 2.005 (Rec. 3.831/01). Ponente Sr. Puente Prieto.**
300.506,05 €. Realización de amniocentesis. Ausencia de consentimiento informado, que impidió a la paciente ejercitar su derecho a la libre opción con pleno conocimiento de los riesgos, los cuales resultaban superiores al haber sido objeto de cuatro punciones consecutivas, todas ellas fallidas. Fallecimiento del feto.
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso advo. 9 de Mayo de 2.005 (Rec. 3.546/01). Ponente Sr. Robles Fernández.**
60.000 €. LIGADURA DE TROMPAS y posterior embarazo.
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso advo. 22 de Junio de 2.005 (Rec. 4.295/01). Ponente Sr. Puente Prieto.**
30.000 €. Paciente con graves patologías que tras ser sometida aun TAC, con contraste, sufre un fracaso renal y fallece.
- **S.A.P. Asturias (Sº 4) 13 de Septiembre de 2.005 (Rec. 289/05). Ponente Sr. Avelló Zapatero.**
63.316,67 €. Resultado final antiestético, en operación de aumento del tamaño de las mamas.
- **S.T.S. (Sala 1ª) 21 de Octubre de 2.005 (Rec. 1.039/99). Ponente Sr. Corbal Fernández.**
10.000.000 Ptas. CIRUGIA ESTETICA.
- *“QUINTO.- Estimada la infracción del deber de información procede fijar la cuantía indemnizatoria a que debe condenarse al Dr. Carlos Manuel a satisfacer a la actora Sra. Sara, y al efecto se estima como cantidad procedente la reclamada de diez millones de pesetas, para cuya ponderación se toman en cuenta como factores determinantes la entidad de la secuela producida, con su trascendencia tanto física como psíquica-neurosis de angustia, condición de la paciente, edad, y sobre todo la parte del cuerpo especialmente visible (rostro) en la que se produjo el queleide, y la naturaleza de deuda de valor de la indemnización, cuyo importe se declara actualizado a este momento procesal, lo que supone la exclusión de intereses procesales y de cualquier otro índole hasta la fecha”.*
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso advo. 9 de Noviembre de 2.005 (Rec. 6.620/01). Ponente Sr. Martínez-Vares.**
251.422 €. No se informó a la paciente de los riesgos de la operación ni de las posibles consecuencias, sin poder elegir entre las distintas alternativas existentes, y entre ellas la no intervención u otras terapias paliativas o menos agresivas.
- **S.A.P. Barcelona (Sº 14) 27 de Diciembre de 2.005 (Rec. 259/05). Ponente Sr. Pereda Gámez.**
3.000 €. LIGADURA DE TROMPAS, no se indemniza por el hecho de nacimiento del hijo (nunca puede ser un mal o un daño), sino por el disgusto y angustia inicial de un embarazo no esperado.
- **S.T.S.J. CATALUÑA (Sala Contencioso Sec. 1ª) 10 de Enero de 2.006 Ponente Sr. Gómez Ruiz.**
360.608 €. Falta de información en la gestante a la que no se le realizó un adecuado seguimiento ecográfico. Nacimiento de niña con síndrome de Down.
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso Advo. 21 de Febrero de 2.006 Ponente Sr. Herrero Pino.**
62.000 €. Indemnización a la madre de un niño que nace con malformación congénita por no tener un seguimiento ecográfico adecuado.

- **S.Juzg. Contencioso Advo. Nº 3 de Sevilla (Rec. 404/04) sent. Nº 154/2.006 31 de Marzo de 2.006 Ponente Sr. Pino Romero. 30.000 €.**

“En el caso, a la hora de determinar la suma indemnizatoria que ha de satisfacer la Administración sanitaria en concepto de responsabilidad patrimonial hay que tener en cuenta que el paciente padecía una enfermedad muy grave, congénita y de evolución lenta, pero progresiva. Asimismo, la cuantía del daño ha de evaluarse teniendo en cuenta que el mismo se produce con absoluta independencia de la existencia o no de la mala praxis en el acto médico por parte del centro hospitalario-la cual, por otro lado, no concurre-puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo, en este caso, una aceleración de la enfermedad base, cuando falta el consentimiento informado”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) de 10 de Mayo de 2.006 Ponente Sr. Seijas Quintana. 5.000.000 Ptas.** Operación que es la única alternativa a la curación. Se indemniza si no se informa adecuadamente, pues se pierde la oportunidad de optar.

“..... era necesario cumplimentar esta obligación legal y necesaria facilitando que fueran otros, o incluso el mismo facultativo, tras las explicaciones pertinentes, quienes la llevaran a cabo, puesto que una cosa es que fuera necesaria y otra distinta que debiera hacerse con tal urgencia que impidiera cumplimentarlo con tiempo suficiente. Esta suerte de circunstancias resultan relevantes para fundamentar una indemnización de cinco millones de pesetas, derivada de la pérdida de oportunidad, no de la reparación íntegra del daño en función de secuelas que le quedaron al paciente, en la forma que esta Sala ha resuelto, para supuestos que no son del caso, amparados bien en que la intervención no era ineludibles y necesaria, bien en porque se privó al paciente de poder desistir de la misma, al no presentarse como urgencia quirúrgica, o bien por tratarse de un supuesto de medicina voluntaria, que es donde con

mayor rigor se exige el deber de información médica”.

- **S.T.S. (Sala 1ª) 26 de junio de 2.006. (Rec. 7.072/99). Ponente Sr. González Poveda.**

“...la información habrá de ser exhaustiva, es decir, que, en la comprensión del destinatario, se integre con los conocimientos suficientes a su alcance para entender la debidamente, y también ha de tratarse de información suficiente a fin de poder contar con datos claros y precisos para poder decidir si se somete a la intervención que el facultativo o los servicios médicos le proponen”, en el caso, no consta que al paciente se lo informase de la posibilidad de esas complicaciones que pueden surgir de la actuación de una intervención quirúrgica en la rodilla a que se refiere el perito judicial en su informe. Ante esta falta de una información exhaustiva y suficiente de los riesgos que entrañaba la intervención quirúrgica a que fue sometido el demandante, es evidente la conculcación por el método demandado de ese deber, por lo que el motivo ha de ser estimado.

...../.....

..... los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de a intervención quirúrgica a éste practicada, cuya cuantificación se llevará a cabo en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta la edad y demás circunstancias personales del demandante y la entidad de las lesiones físicas y psíquicas consecuencia de aquella intervención, que constan en autos.

B. Supuestos singulares de mala praxis médica

- **S.T.S. (Sala 1ª) 5 de junio de 1.998. (Rec. 878/94). Ponente Sr. Gullón Ballesteros. 8.000.000 Ptas.** Ligadura de Trompas. Importante delimitación de daño moral.

“... La sentencia de primera instancia incluye entre los conceptos indemnizables el daño moral a la actora, producido, dice,



por lo embarazos no deseados. No puede esta Sala compartir tal punto de vista, porque la vida humana es un bien precioso en cualquier sociedad civilizada, cuyo ordenamiento jurídica la protege ante todo y sobre todo. No puede admitirse que el nacimiento de hijos no previstos sea un mal para los progenitores, ni siquiera cuando, como ocurre en el presente caso, los nacidos carecen de tara o enfermedad que pudiera servir de excusa para sostener lo contrario de lo anteriormente afirmado. Otra cosa es que el patrimonio de los progenitores tenga que afrontar mayores gastos o dejar de obtener ingresos por la suspensión o abandono del trabajo ante la contingencia inesperada del embarazo y parto, y en este sentido es admisible una compensación económica, que se fija aquí, por las circunstancias que denotan la poca prueba practicada, en 8.000.000....”

- **S.T.S. (Sala 1ª) 25 de abril de 1.994. (Rec. 1.876/91). Ponente Sr. Albacar López.**
9.000.000 Ptas. Vasectomía. Extrañeza del Ponente del Alto Tribunal sobre la abultada cantidad concedida. ¿Se le paga como si hubiera fallecido?.

“.... CUARTO: Que, a manera de mero obiter dictum, es decir, de razonamiento complementario que no repercute sobre el resultado del recurso, procede decir que, aun respetando el derecho que, en ejercicio de una lícita postura de paternidad responsable, permite al recurrido adoptar la decisión de no incrementar el número de hijos que ya tenía – uno sólo, en este caso- no deja de resultar insólito que, ante el fracaso de la intervención a que voluntariamente se sometió, fracaso que produjo el nacimiento de hijos no esperados ni deseados, solicite y se le otorgue- no, desde luego, como indemnización por daños morales, sino como ayuda a la alimentación y crianza de los mismos, una cantidad que iguala, cuando no supera, a la concedida en caso de su fallecimiento de los mismos....”

- **S.T.S. Just. Valencia. (Rec. 2.001/02). Contencioso- Administrativo (Sº 1ª) de**

30 de septiembre 2.005. Ponente Sr. Baea Diaz Portales.

500.000 Ptas., por el retraso de la asistencia sanitaria en diagnosticar la fractura de hombro.

- **S.A.P. Tenerife. (Sº 3) 11 de noviembre (Rec. 533/05). Ponente Sra. Santos Sánchez.**
1.300,81 €. Daño moral por diagnóstico erróneo de una grave enfermedad.
- **S.T.S. (Sala 1ª) 18 de enero de 2.006. Ponente Sr. Seijas Quintana.**
4.000.000 Ptas. Por la interrupción voluntaria del embarazo derivada de una intervención médica innecesaria.
- **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo 7 de febrero de 2.006. Ponente Sra. Robles Fernández.**
297.392,79 Ptas., más 18 € diarios desde el 3 de octubre de 1.998 hasta su alta médica definitiva. Por retraso de casi un año en comunicarle a la paciente que padecía una lesión que terminó evolucionando en un carcinoma (por extravío de la citología).
- **S.A.P. Zaragoza (Sº 5) 15 de febrero de 2.006. (Rec. 679/05). Ponente Sr. Pérez García.**
5.410 Ptas. Por el empleo por segunda vez en pocos días de un método que se había presentado inoperante e ineficaz en la primera, produciéndole intensos dolores añadidos a los ya soportados por la propia enfermedad.

3. Centros docentes. Profesores y alumnos

Hemos realizado una mínima selección de sentencias relacionadas con las múltiples variedades de supuestos inculpatórios que pueden presentarse en este ámbito.

- **S.T.S. (Sala 1ª) 15 de febrero de 1.994. (Rec. 398/91). Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
4.000.000 Ptas., por fallecimiento en atropello de tráfico de alumna que cursa estudios en el extranjero, y se le ofertó publicitariamente que todo estaba asegurado en el negocio concertado.

- **S.T.S. (Sala 1ª) 15 de diciembre de 1.994. (Rec. 3.317/91). Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
6.000.000 Ptas., por fallecimiento de un menor fuera del colegio, por salida incontrolada de este.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo de 14 de Julio de 1.994. (Rec. 2.922/94). Ponente Sr. Mateos García.**
10.000.000 Ptas., por el fallecimiento del menor al caer en un pozo en el que desembocaban los albañales del colegio, cuyo mantenimiento era del Ayuntamiento.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo de 26 de septiembre de 1.998. (Rec. 1.369/94). Ponente Sr. Hernando Santiago.**
7.500.000 Ptas., por la caída de un alumno al encaramarse al barandal de las escaleras cayendo al vacío, sin la vigilancia necesaria del profesorado.
 - **S.T.S. (Sala 1ª) de 29 de septiembre de 1.998. (Rec. 2.172/94). Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.**
30.000.000 Ptas., a razón de 10 millones para los padres y 20 millones para la menor. Por las graves quemaduras sufridas en la fiesta de fin de curso organizada por la Asociación de Padres.
 - **S.T.S. (Sala 1ª) de 9 de diciembre de 2.003. (Rec. 476/98). Ponente Sr. Villagómez Rodil.**
12.000 €, por la expulsión injustificada de un alumno en un colegio Privado.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo de 28 de junio de 2.004. (Rec. 4.154/02). Ponente Sr. González Navarro.**
92.365.243 Ptas., por daños al menor que queda en coma profundo por la caída de una canasta de baloncesto, cuando la entrada en el Colegio era tolerada para que los menores entraran a disfrutar de las instalaciones deportivas.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) Contencioso-Administrativo de 20 de diciembre de 2.004. (Rec. 3.999/01). Ponente Sra. Robles Fernández.**
256.120,27 €, por minusvalía del 78%, producto de una caída al tratar de huir de otros compañeros que pretendían hacerle una novatada.
 - **S.A.P. Álava (Sº 1) 27 de mayo de 2.005. (Rec. 117/05). Ponente Sr. Tapia Parreño.**
12.000 €, por acoso escolar. Falta de atención, vigilancia, cuidado, repuesta inmediata y contundente, ante la persistencia en el hostigamiento de una alumna por parte de algunos compañeros.
 - **S. Juzg. Contencioso-Administrativo Nº 7 de Valencia de 6 de abril de 2.006. Ponente Sr. Gimeno Salvador.**
1.000 €, como daño moral sufrido por el profesor, al que se le anula la sanción impuesta por "suspender mucho".
 - **S. Juzg. de lo Social Nº 6 Las Palmas de 20 de abril de 2.006. Ponente Sra. Álvarez del Vayo.**
6.010,12 €, como indemnización por daño moral y de imagen, a un profesor de religión despedido sin justificación.
- #### 4. Breve referencia al tráfico rodado
- Desde la promulgación de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Ley 30/1.995 de 8 de noviembre), la indemnizaciones por daño moral han dejado de tener prácticamente virtualidad, toda vez que, al haber decidido el legislador (y el prelegislador) amazar una indemnización global y conjunta del daño patrimonial y el daño moral, éste último (sobre todo en fallecimiento y lesiones permanentes) es el único que se paga, pues el lucro cesante con cualquier ejemplo práctico que pusiésemos comprenderíamos, que el mismo brilla por su ausencia.
- Prueba de ello, es, la lectura de los millones de sentencias recaídas desde 1.996. Por ello, nos vamos al limitar a citar una sentencia reciente del Tribunal Constitucional para conocer los vaivenes que todavía hacemos (y nos incluimos todos) después de diez años.
- **S.T.C. (Sala 1ª) de 16 de enero de 2.006 (Rec. 6.390/2.001) Ponente Sra. Casas Baamonde.**
Perjuicio estético diferente del daño sicofísico.



“...A) La indemnización por perjuicio estético fue solicitada en su día por la acusación particular que ejercitaban los demandantes de amparo como un concepto que se cuantificaba en 20 puntos y que se consignaba expresamente como independiente de las otras secuelas, cuantificadas en 95 puntos. Ambos factores se incluían en la alegación de la petición de 175.000.000 pesetas por secuelas, íntegramente concedida por la Sentencia de instancia. Resulta obvio decir que los demandantes no recurrieron en apelación esta decisión, plenamente satisfactoria para su intereses, y que pidieron que se mantuviera frente a unas objeciones de la compañía de seguros apelante que en ningún momento aludían a la concreta cuestión del perjuicio estético. En esta situación del debate jurídico la Sentencia de apelación asigna expresamente de determinada cantidad por las secuelas fisiológicas (la correspondiente a los 95 puntos), pero nada dice de las secuelas estéticas—afirmadas implícitamente por una Sentencia recurrida cuya confirmación en este punto se interesaba—, sin que por los demás quepa entenderlas comprendidas en las fisiológicas. La regulación entonces vigente consideraba que << (s)i además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes>> (punto segundo del anexo a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor; hoy se sigue estimando que el fisiológico y el estético <<constituyen conceptos perjudiciales diversos>>, que << se han de valorar separadamente (...) sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes>> – reglas 2 y 3 de la tabla VI del anexo al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículo a Motor—. No hay pues motivación a la supresión de la indemnización por perjuicio estético....”

V. Jurisdicción penal

Como hemos advertido en otros pasajes de este artículo, las cuantías y tipo de delitos, tienen que sopesarse a la luz de la época y fecha de la sentencia que corresponda.

- **S.T.S. (Sala 2ª) de 24 de febrero de 1.984. Ponente Sra. Castro Pérez.**

100.000 Ptas., por injurias graves.

- **S.T.S. (Sala 2ª) 4 de julio de 1.985. Ponente Sr. Vivas Marzal.**
500.000 Ptas. Calumnia. La sentencia efectúa un recorrido histórico del daño moral digno de encomio.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 29 de junio de 1.987. Ponente Sr. Vivas Marzal.**
800.000 Ptas. Calumnia por artículo periodístico en revista.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 6 de octubre de 1.989. Ponente Sr. Díaz Palos.**
250.000 Ptas. Calumnia en rueda de prensa de un político a una sociedad anónima.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 25 de febrero de 1.992. Ponente Sr. Moyna Ménguez.**
500.000 Ptas. Homicidio frustrado. El Tribunal sube la cuantía indemnizatoria.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 17 de junio de 1.992. Ponente Sr. Delgado García.**
1.000.000 Ptas., concede la Audiencia Provincial, por revelación de secretos de documentos del marido, después de la separación; sin embargo el Tribunal Supremo lo anula.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 7 de julio de 1.992. Ponente Sr. Ruiz Vadillo.**
600.000 Ptas., Injurias mediante carta remitida al Ayuntamiento de Zamora.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 9 de octubre de 1.992. Ponente Sr. Montero Fernández-Cid.**
500.000 Ptas., por desacato de concejal al Alcalde en un pleno.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 3 de noviembre de 1.993. Ponente Sr. Puerta Luis.**
3.000.000 Ptas. Por violación y otras barbaridades.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 28 de abril de 1.995. Ponente Sr. Móner Muñoz.**
540.000 Ptas., de condena a los miembros del Ayuntamiento por desobediencia, al incumplir lo establecido por el Tribunal.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 8 de mayo de 1.996. Ponente Sr. Conde-Pumpido Tourón.**
1.000.000 Ptas. a la esposa y 500.000

- Ptas. a los hijos**, por parricidio frustrado del padre a la madre en presencia de los menores.
- **S.T.S. (Sala 2ª) 28 de noviembre de 1.996. Ponente Sr. Manzanares Samaniego. 12.000.000 Ptas.**, por violación a una menor de 8 años.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 24 de marzo de 1.997. Ponente Sr. Puerta Luis. 700.000 Ptas.**, por tocamientos a un menor y **350.000 Ptas.** por tocamientos leves a una menor.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 18 de julio de 1.997. Ponente Sr. Delgado García. 500.000 Ptas.** Torturas policiales a miembro del Grapo.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 17 de octubre de 1.997. Ponente Sr. Martín Pallín. 5.000.000 Ptas.** Detenidos en comisaría que son agredidos. Responsabilidad, lógicamente, también del Estado.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 16 de febrero de 1.998. Ponente Sr. Martín Canivell. 5.000.000 Ptas.**, para los menores que fueron utilizados para prostitución infantil, con grabación de videos pornográficos.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 22 de abril de 1.998. Ponente Sr. Moneir Muñoz. 200.000 Ptas.**, abusos sexuales a un menor (fueron solicitadas por el Mº Fiscal).
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 16 de mayo de 1.998. Ponente Sr. Vega Ruiz. 1.000.000 Ptas.** Violación de una mayor de edad.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 30 de noviembre de 1.998. Ponente Sr. Martín Canivell. 2.160.000 Ptas.** Por detención ilegal por parte de los presos, al Médico y Funcionarios de prisiones.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 11 de diciembre de 1.998. Ponente Sr. Bacigalupo Zapater. 3.000.000 Ptas.** Estupro en grado de frustración.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 29 de mayo de 2.000. Ponente Sr. Martín Canivell. 200.000 Ptas.**, por obstrucción a la Justicia.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 31 de octubre de 2.000. Ponente Sr. Delgado García. 2.000.000 Ptas.**, condenado por entrar en un bar con una escopeta y retener ilegalmente al dueño y los clientes.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 27 de enero de 2.001. Ponente Sr. Martín Pallín. 500.000 Ptas.** Injurias en carta al Director de un periódico.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 22 de marzo de 2.001. Ponente Sr. Martín Pallín. 1.000.000 Ptas.** Famosas escuchas ilegales del CESID.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 14 de diciembre de 2.001. Ponente Sr. Soriano Soriano. 1.000.000 Ptas.** Agresión sexual.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 28 de enero de 2.002. Ponente Sr. Ramos Gancedo. 5.000.000 Ptas.** Homicidio en grado de tentativa. Agresión con una guadaña dirigida al cuello de la víctima.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 17 de mayo de 2.002. Ponente Sr. Sánchez Melgar. 300.000 Ptas.** Agresión sexual.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 25 de mayo de 2.002. Ponente Sr. Bacigalupo Zapater. 500.000 Ptas.** Agresión sexual.
 - **S.T.S. (Sala 2ª) 28 de marzo de 2.005. Ponente Sr. García Pérez. 3.000 €.** Violación en grado de tentativa. Independencia de los hábitos de la víctima.
 - **S.A.P. Madrid (Sº 16) de 8 de mayo de 2.006. Ponente Sr. Hidalgo Abia. 12.000 €.**, a cada uno de los perjudicados. CASO "BONO". Funcionarios Policiales condenados por detención ilegal, falsedad documental y Coacciones.

VI. Jurisdicción administrativa.

1. Suicidios de personas bajo control del estado.

El hecho de comenzar con este apartado, no es otro, que reflejar la primera sentencia en la



que el Tribunal Supremo concedió una indemnización de daño moral a la novia de un fallecido. La famosa sentencia es de 12 de marzo de 1.975, conocida como, "LOS NOVIOS DE GRANADA". Si bien, no se indemnizaba a los familiares del suicida, como en el resto de las siguientes sentencias que vamos a reseñar, sino, que se indemnizó a la novia del fallecido, que junto a ella paseaba, cuando un enfermo mental se dejaba caer desde el hospital.

- **S.T.S. (Sala 4ª) de 12 de marzo de 1.975. Ponente Sr. Gabaldón López.**
357.143 Ptas., a los padres del infortunado hijo y 142.857 Ptas. a la novia del fallecido.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 19 de noviembre de 1.994. Ponente Sr. Peces Morate.**
4.000.000 Ptas. Muerte de recluso por un incendio en su celda.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 24 de octubre de 1.995. Ponente Sr. Mateos García.**
2.000.000 Ptas., por las graves lesiones sufridas en el incendio durante el internamiento en el Hospital Psiquiátrico.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 26 de abril de 1.997. Ponente Sr. Peces Morate.**
10.000.000 Ptas. El otro recluso que ocupaba la celda de la cárcel recibió distinta indemnización.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 4 de mayo de 1.999. Ponente Sr. Xiol Rios.**
5.000.000 Ptas. Suicidio en centro penitenciario.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 12 de julio de 1.999. Ponente Sr. Lecumberri Martí.**
6.000.000 Ptas., para los padres y 2.000.000 Ptas. para los dos hermanos, de un soldado que se suicidó mientras hacía la "Mili".
- **S.T.S. (Sala 3ª) 4 de octubre de 1.999. Ponente Sr. Xiol Rios.**
14.000.000 Ptas., por el fallecimiento por suicido del hijo de los actores, careciendo de vigilancia adecuada el centro hospitalario.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 27 de enero de 2.001. Ponente Sr. Peces Morate.**
16.000.000 Ptas., por el fallecimiento de su

madre en una bañera, mientras estaba ingresada en un Hospital Psiquiátrico.

- **S.T.S. (Sala 3ª) 7 de octubre de 2.003. Ponente Sr. Martínez-Vares García.**
30.000.000 Ptas., más pensión vitalicia de 200.000 Ptas., al quedar en situación asimilable a la gran invalidez. Sobredosis de antibióticos.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) 22 de octubre de 2.004. Ponente Sra. Robles Fernández.**
120.204, 42 Ptas., Intento de suicidio de interno penitenciario, con esquizofrenia paranoide.
2. *Otras cuestiones penitenciarias*
- **S.T.S. (Sala 3ª) 13 de marzo de 1.989. Ponente Sr. Esteban Alamo.**
10.000.000 Ptas., indemnización por asesinato en el interior de la cárcel.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) 23 de noviembre de 1.996. Ponente Sr. Puerta Luis.**
240.000 Ptas., Funcionarios de prisiones que golpean a un etarra preso.
 - **S.T.S. (Sala 3ª) 14 de octubre de 2.004. Ponente Sr. Puente Prieto.**
120.202,42 €, Daños causados por un preso peligroso huido de la custodia policial, (lesiones y secuelas).
 - **S.T. Constitucional (Sala 1ª) 27 de marzo de 2.006. Ponente Sra. Casas Baamonde.**

Ampara el derecho de un interno, ya que el registro de su celda vulnera el derecho fundamental a la intimidad, pues no recibió información posterior sobre el resultado del mismo.

3. *Afectados militares*

- **S.T.S. (Sala 3ª) 5 de abril de 1.989. Ponente Sr. Caúcer Lalanne.**
3.000.000 Ptas., por fallecimiento de soldado mientras hacía la "mili", y además la declara compatible con la pensión extraordinaria.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 1 de diciembre de 1.989. Ponente Sr. García Estartús.**
5.000.000 Ptas., muerte de soldado en la "mili", por manipulación de arma por el cabo.

- **S.T.S. (Sala 3ª) 19 de septiembre de 1.996. Ponente Sr. Sieira Minguez. 15.000.000 Ptas.**, más su pensión extraordinario al soldado que queda incapacitado mientras realizaba la “mili”.

Dos supuestos especiales:

- **S.T.S. (Sala 3ª) 10 de junio de 1.997. Ponente Sr. Mateos García. 488.520 Ptas.**, por la condena indebida padecida de 46 días en la prisión militar.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 13 de marzo de 1.999. Ponente Sr. Peces Morate. 2.000.000 Ptas.**, por pérdida de destino y privación de libertad durante 23 días.

4. Supuestos singulares y curiosos.

- **S.T.S. (Sala 3ª) 3 de enero de 1.990. Ponente Sr. García Estartús. 3.000.000 Ptas.**, a los familiares del subnormal profundo que falleció al ingerir un producto tóxico en el Centro de la Diputación.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 23 de septiembre de 1.992. Ponente Sr. Baena del Alcázar. 500.000 Ptas.**, por pérdida de los restos de su difunto hermano, en el Cementerio.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 4 de octubre de 1.997. Ponente Sr. Peces Morate. 3.000.000 Ptas.**, al paralizar una obra el Ayuntamiento, por la posible pérdida de clientes y la incertidumbre de la paralización.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 21 de abril de 1.998. Ponente Sr. Xiol Rios. 15.000.000 Ptas.**, por lesiones al tropezar con una luna de cristal no señalizada en la Jefatura de Tráfico. La cuantificación que realiza la sentencia es bastante interesante, como nos tiene acostumbrados este Ponente.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 29 de marzo de 1.999. Ponente Sr. Peces Morate. 15.053.082 Ptas.** DILACIONES INDEBIDAS, con una prisión provisional de 1 año y medio. El proceso duró once años. Más otros 12.583.953 Ptas.
- **S.T.S. (Sala 3ª) 11 de enero de 2.001. Ponente Sr. Sieira Míguez.**

500.000 Ptas. HONOR. Divulgación por los medios de comunicación de una detención por delito contra la salud pública. Se había tratado de un error en su persona.

- **S.A.P. Sevilla (Sº 6) 30 de diciembre de 2.005. Ponente Molina Vázquez. 1.400.000 €**, a una madre que fue privada de la patria potestad de sus hijos. Se toman en consideración para fijar los conceptos indemnizatorios:

“...Centrando al máximo el ejercicio de ponderación, podemos fijar el quantum indemnizatorio atendiendo fundamentalmente a dos criterios: el de la enfermedad padecida por la solicitante a causa del sufrimiento, y el de la pérdida de los hijos, y este segundo criterio a su vez ha de tener en cuenta por una parte el tiempo que ha estado apartada de los mismos que se puede hacer equivalente a una privación de libertad indebida a los solos efectos indemnizatorios, claro está; por otra el específico sufrimiento como consecuencia de la razonable expectativa que tenía de recuperación de los mismos como consecuencia de las sucesivas resoluciones a su favor; y finalmente la definitiva pérdida de toda esperanza y expectativa cuando recae nuestra resolución del año 2.002 en la que se acuerda la inejecutividad...”

- **S.T.S. (Sala 3ª) 30 de noviembre de 2.005. Ponente Martínez Vares García. 15.162.000 Ptas.**, lesiones causadas a un menor, tras ser disparado accidentalmente por el hijo de un policía.

VII. Accidentes de trabajo

Quizás dos sean los temas más interesantes en este apartado, uno, el referente a la jurisdicción competente para reclamar la indemnización por responsabilidad del empleador, y dos, el punto referente al carácter punitivo del denominado “recargo de prestaciones”. Los analizaremos adecuadamente.

1. Relación de sentencias de la Sala Primera en que se considera competente

Como cuestión previa, decir que deberemos consignar en nuestras demandas, sólo, los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, y así evitar toda referencia a la legislación laboral (por lo me-



nos en prevención). Como ventaja esta Jurisdicción tiene, la compatibilidad de todas las prestaciones con la indemnización final que fije el orden civil; pues entiende, que el quantum por daño moral está claro que no existe apriorísticamente (ya que se trata siempre de daño corporal) y que por tanto, todas las sumas se pueden acumular. Cuestión que la Sala de lo Social (que además es más rígida y restrictiva con el criterio de la culpa del empresario) no comparte, pues, va descontando del tanto alzado final (cantidad global indemnizatoria), las cantidades ya percibidas tanto de la Seguridad Social, como de las prestaciones voluntarias de convenios (caso de los seguros por muerte e invalidez, etc..). Por el contrario, en la Jurisdicción Laboral no hay imposición de costas, y sí, en la Vía Civil.

A) Listado de sentencias (Sala 1ª)

- 9 de febrero de 1.998. Ponente Sr. Carretero Pérez.
- 8 de noviembre de 1.990. Ponente Sr. Santos Briz.
- 5 de diciembre de 1.995. Ponente Sr. Fernández-Cid.
- 19 de diciembre de 1.996. Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa.
- 19 de mayo de 1.997. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 11 de diciembre de 1.997. Ponente Sr. Villagómez Rodil.
- 3 de mayo de 1.998. Ponente Sr. Marina Martínez-Pardo.
- 30 de marzo de 1.998. Ponente Sr. Martínez-Calcerrada.
- 13 de julio de 1.998. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 30 de noviembre de 1.998. Ponente Sr. García Varela.
- 18 de mayo de 1.999. Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta.
- 13 de julio de 1.999. Ponente Sr. García Varela.
- 16 de marzo de 2.001. Ponente Sr. Asís Garrote.
- 2 de julio de 2.001. Ponente Sr. Almagro Nosete.
- 8 de abril de 2.002. Ponente Sr. Corbal Fernández.
- 26 de abril de 2.002. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 31 de diciembre de 2.003. Ponente Sr. Marín Castán.
- 29 de abril de 2.004. Ponente Sr. O'Callaghan Muñoz.
- 8 de octubre de 2.004. Ponente Sr. Romero Lorenzo.
- 30 de enero de 2.006. Ponente Sr. Salas Carceller.

B) No produce “cosa juzgada” en la jurisdicción civil el previo pronunciamiento

del orden laboral sobre la existencia de culpa exclusiva de la víctima

La Sala de lo Civil se lo puede decir más fuerte a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo pero más claro es imposible.

- S.T.S. (Sala 1ª) 21 de febrero de 2.006. Ponente Sr. Almagro Nosete.

“...Cuarto.- En el caso, la sentencia recurrida que, en su fundamento tercero parece inclinarse por la legitimidad de la dualidad de procesos, mantiene que al poderse suscitar en cualquiera de los mismos el tema del caso fortuito o de la culpa exclusiva de la víctima, la declaración judicial en el orden laboral sobre este tema, produce eficacia de cosa juzgada en el orden civil. Empero, la referida sentencia no repara en que la culpa exclusiva de la víctima, como razón exoneratoria de la culpa extracontractual, al ser un pronunciamiento que incumbe en atención a las normas aplicables (artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil), a los tribunales de lo civil o en el ejercicio de acciones civiles, cuando se produce en otra jurisdicción, tienen valor dentro del mismo proceso, pero no puede proyectarse más allá de su propio orden jurisdiccional, por lo que, no alcanzan eficacia de cosa juzgada. Por tanto, procede acoger el motivo, con declaración de haber lugar al recurso...”

2. Recargo de prestaciones económicas

Cuando el Legislador en 1.980, introduce el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, se ve claramente, que se trata de una norma sancionadora para un **sector concreto** y por unos datos constatados históricamente (que afortunadamente ya son “pasado”), pero sin embargo, existía, también para otro **sector concreto** como era el laboral, donde ya existía la norma penalizadora del recargo de prestaciones económicas (del 30 al 50%) para el empresario que era responsable del accidente del trabajador ante la falta de medidas de prevención de su industria.

El origen de este “recargo” está en la Ley Mauera de Accidentes Laborales de 1.900 (artículo 5.5), que después fue transpuesta al artículo 123.1 de la Ley de Seguridad Social de 1.966, y además

compatibilizaba (prohibiendo expresamente su aseguramiento) el recargo con todo tipo de indemnizaciones que pueda recibir el trabajador accidentado (incluso en diferentes jurisdicciones).

No cabe duda de que se trata de una norma punitiva, con una función preventiva, disuasoria y en última instancia penalizadora por su incumplimiento. El actual estado de cosas, en los Tribunales, **salvo por el aseguramiento**, gira en torno al resarcimiento del daño moral, sobre ésta base de penalizar conductas no criminales, con un plus de indemnización en beneficio del inocente dañado.

- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE EXPLICAN ADECUADAMENTE LA NATURALEZA DEL "RECARGO".

- **S.T.S. (Sala 4ª) 17 de febrero de 1.999 (Rec. 2.085/98). Ponente Sr. Salinas Molina.**

"...6.- En base a lo razonado, la conclusión es que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado..."

- **S.T.S. (Sala 4ª) 20 de julio de 2.000 (Rec. 3.801/99). Ponente Sr. Iglesias Cabero.**

"... Tal doctrina encontró apoyo en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, que al tratar de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, dispone que <<La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las del todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción>>, y el precepto admite abiertamente la compatibilidad de indemnizaciones complementarias con el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad; el artículo 127 de la misma Ley sigue también esa tendencia, pero con influencia sobre un mayor campo que excede del acotado por el artículo 123; según aquél precepto <<cuando la prestación haya tenido como origen como supuestos de hecho que impliquen

responsabilidad criminal y civil de alguna persona, incluido el empresario... el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente>>...."

- **S.T.S. (Sala 4ª) 2 de octubre de 2.000 (Rec. 2.393/99). Ponente Sr. Salinas Molina.**

Magnífica sentencia como podemos apreciar en su extracto. El estudio completo del recargo por esta sentencia es AMPLÍSIMO y abarcando todos los órdenes.

"...f) Concluyendo que <<para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado>>."

CUARTO.1. Se indicaba, como se ha expuesto, en la referida TS S/IV 17 Feb. 1999, que la reparación –dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad ex art. 123 LGSS, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena. Se distingue, pues, jurisprudencialmente entre indemnización y recargo, al igual que se ha efectuado en el antes citado art. 42.3 de la Ley de Protección de Riesgos Laborales...."

- **S.T.S. (Sala 4ª) 14 de febrero de 2.001 (Rec. 130/00). Ponente Sr. Fuentes López.**

"... g) En suma, nuestro ordenamiento de Seguridad Social, ante dos accidentes de trabajo de los que hubieran derivado en abstracto idénticos daños y perjuicios para los trabajadores afectados, uno originado por una conducta empresarial infractora de medidas de seguridad y otro en el que no concurra tal infracción, quiere que exista una desigualdad, que es da-



ble calificar de objetiva y razonable, en orden a las indemnizaciones de cualquier naturaleza a percibir por el accidentado o sus causahabientes, las que deberán ser superiores en el supuesto en que concurran declaradas infracciones trascendentes en materia de seguridad e higiene o de riesgos laborales. La referida desigualdad desaparecería, por motivos distintos a los de gravedad de la infracción, de seguirse la tesis contraria ala que ahora se establece...”.

- **S.T.S. (Sala 4ª) 16 de enero de 2.006 (Rec. 652/04). Ponente Sr. Gullón Rodríguez.**

Estima el recurso de suplicación del trabajador, y se impone, como en la primera instancia el 40% del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad. Se hace un estudio interesante de la prueba para la estimación del recurso.

3. *Supuestos especiales y curiosos en la jurisdicción laboral.*

- **S.T.S. (Sala 4ª) 2 de febrero de 1.998 (Rec. 124/97). Ponente Sr. Cachón Villar.**

Se trataba del ataque de un ciervo a un trabajador del Plan de Empleo Rural (PER), en la que se efectúa un interesante desglose de la indemnizaciones, mencionando el Sistema con Baremos de accidentes de circulación.

- **S. Trib. Sup. De Just. Andalucía de Málaga (Sala de lo Social) 25 de febrero de 2.000 (Rec. 2207/1.999). Ponente Sr. Vela Torres.**

Estudiaba el registro de un ordenador de un trabajador. Indemniza con **50.000 Ptas.**

“... Ahora bien, la anterior doctrina-pretensión del daño moral resarcible con motivo de la violación del derecho fundamental- no significa que la parte quede exonerada automáticamente del deber de alegar en su demanda los indicios o fundamentos que permitan apoyar su concreta pretensión indemnizatoria, justificando suficientemente que la compensación exigida procede en el específico supuesto de hecho, por ser razonable y proporcionada al perjuicio sufrido, atendidas las circunstancias caso y la gravedad de la lesión sufrida (en ese sentido, sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 Ene. 1997 y 2 Feb. 1998, dictadas en

recursos de casación para la unificación de doctrina).

En el presente caso, la Sala considera que la indemnización que debe fijarse a favor del actor debe alcanzar la suma de cincuenta mil pesetas, pues, aunque resulta incuestionable que la vulneración del derecho de intimidad ha producido un perjuicio al demandante, dicho perjuicio debe cuantificarse en la suma antes indicada, ponderando las circunstancias concurrentes en el caso, la naturaleza de la lesión, la ausencia de perjuicios materiales acreditados, el período de tiempo que ha durado la vulneración del derecho fundamental y la falta de prueba del demandante de los indicios o elementos que sustenten la cuantía concreta de la indemnización reclamada....”

- **S.T. Justicia de Cantabria (Sala de lo Social) 12 de diciembre de 2.005. Auto de Aclaración de 12 de enero de 2.006. Ponente Sr. López-Tamés Iglesias.**

Se trataba de un hostigamiento laboral, con la extinción del contrato por voluntad del trabajador. **33.687, 84 €.**

“... El art. 15 de la Directiva 2000/43 dispone que entre las sanciones que se pueden establecer en caso de incumplimiento de las normas nacionales dadas en aplicación de la directiva se encuentra la indemnización. En iguales términos se expresa el art. 17 de la Directiva 2000/178.

La trasposición se ha realizado a través de la ley 51/2003, de 2 de diciembre y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Según el art. 18.2 de la Ley 51/2003, “la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. La indemnización por daño moral procederá aún cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendido a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión”. La Ley es trasposición parcial de Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre (LCEur 2000,3383).

La doctrina del auto y de la compatibilidad salva además los eventuales riesgos de inconstitucionalidad del artículo 182 LPL.

...../.....

Conforme a tales datos y elementos claves proporcionados por el actor, y partiendo de que la situación de acoso y hostigamiento no ha generado una depresión mayor, sino un trastorno de ansiedad, durante un período limitado, desde le 15 de abril hasta el 5 de agosto de 2.005, como también ponderada la circunstancia de la no incorporación definitiva al puesto, porque no ha trabajado en su nuevo cometido, se cifra la indemnización en el importe de seis meses de salario, es decir, la mitad de la cantidad reclamada 67.375, 68 € y correspondiente a una anualidad. En total: **33.687,84 €...**”.

- **S.T.S. (Sala 4ª) 17 de mayo de 2.006. Ponente Sr. Valera Antrán.**

Compatibilidad de la indemnización del daño moral producido por acoso en el trabajo, con la derivada de la extinción del contrato por voluntad del trabajador.

“... Negar, en el presente caso que se ha producido con la conducta empresarial un atentado al derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador demandante y una propia y verdadera actuación de acoso laboral, sería desconocer la realidad de la situación enjuiciada e ignorar, asimismo, que, en la misma, no sólo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino, también, los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por si mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental...”

VIII. Conclusiones y soluciones a nuestro propio litigio

Comenzábamos este artículo con un pleito que tenemos en nuestro Despacho, por el cual se reclamaba daño moral, de unos litigantes de un pleito anterior, cuyo contrario había aportado un documento, y que un Perito “insaculado” mantenía que la firma del mismo no correspondía a la persona que figuraba como firmante. Pues bien, si alguien ha tenido la santa paciencia de leer este “mamotreto” de estudio, también tiene el derecho a la recompensa de la solución, o soluciones posibles que tiene este pleito.

Hemos encontrado algunas sentencias con supuestos similares al caso, pero dejaremos para el final, una, casi idéntica.

- **S.T.S. (Sala 2ª) 22 de abril de 1.989. Ponente Sr. Vivas Marzal.**

Se le habían concedido inicialmente **2.000.000 Ptas.**, pero el Tribunal Supremo, casa la sentencia y anula la indemnización.

“...QUINTO: Atendiendo al *factum* de la sentencia recurrida y, especialmente a su fundamento jurídico cuarto, -donde se supone que debería especificarse la índole precisa de las indemnizaciones a cuyo pago se condena al acusado-, es evidente la falta o ausencia de un deslinde, claro y preciso, entre daños y perjuicios, así como tampoco se distingue, de modo categórico, entre perjuicios morales y perjuicios materiales, fijándose la indemnización de unos y otros de un modo global e indiferenciado en la parte dispositiva de dicha resolución. Con lo cual, indeterminados los perjuicios causados por la infracción perpetrada, carentes de toda prueba, directa o indirecta, explícita y expresa, o implícita e injustificada y no razonada la cuantificación de esa indemnización fundamentada en perjuicios morales y materiales inespecíficos, procede la estimación del tercer motivo del presente recurso...”

- **S.T.S. (Sala 2ª) 11 de septiembre de 2.001 (Rec. 4.668/99). Ponente Sr. Martínez Arrieta.**

Tampoco se concede indemnización.

“... Argumenta el recurrente que como consecuencia de la falsedad cometida por los acusados, los recurrentes han sufrido unos daños morales que explica en la fundamentación del recurso.

El motivo, se desestima toda vez que la impugnación, dada la vía impugnatoria elegida, parte del respeto al hecho declarado probado que en ningún apartado expone los presupuestos de un daño moral causado a los recurrentes y susceptibles de ser indemnizados por la vía que reclaman...”

- **S.T.S. (Sala 1ª) 17 de marzo de 2.006 (Rec. 3.123/99). Ponente Sr. Corbal Fernández.**

Se trataba de un supuesto similar al de nuestro



pleito, y venía derivado de una querrela anterior.

“...El motivo se dirige a combatir la desestimación de la pretensión de indemnización (debe entenderse compensación) del daño moral resumiéndose su contenido en la afirmación de que la actuación de los demandados fue constitutiva de un evidente abuso de derecho generadora de una responsabilidad nacida, por daños morales, al amparo del art. 1902 del CC, en cuanto que carecía de iusta causa litigantes para mantener, al cabo de tantos años, la acción penal...”

- **S.T.S. (Sala 2ª) 28 de noviembre de 2.005 (Rec. 2.087/04). Ponente Sr. Monderde Ferrer.**

Supuesto, prácticamente idéntico al de nuestro pleito de inicio, y se concede por daño moral **3.000 €.**

“... La Sentencia de instancia en el fundamento de derecho quinto estudió la procedencia de la indemnización por daños morales que, en cuantía de 12.000 euros había solicitado la acusación particular para el Sr. Fermín por daños morales, llegando a la conclusión que el daño era existente, aunque la cuantía reclamada excesiva, por lo que la redujo a 3.000 euros.

El factum de la sentencia recurrida- que dado el cauce casacional elegido ha de respetarse escrupulosamente- proclamó la existencia de tal daño moral que niegan los recurrentes, al decir que: como consecuencia de tales hechos Fermín sufre una inestabilidad emocional, con un alto nivel de ansiedad reactiva a la situación vivida como consecuencia de la interposición de la demanda, por lo que ha precisado y precisa tratamiento psicológico...”

CONCLUSIONES.

Para terminar, tan sólo deseamos suerte en vuestros pleitos, como estimo que deberéis deseárnosla para los nuestros. Gracias.

Si algún día América se acerca aún más a nuestro continente, creemos, que entre todos debemos intentar moderar las peticiones indemnizatorias, pues, es de muy mal efecto observar, algunas “barbaridades” en las demandas. ¡Hasta siempre!

XI. Bibliografía consultada

- ALVAREZ VIGARAY, R., “La responsabilidad por daño moral”, en Anuario de Derecho Civil, 1.966.
- DE CUPIS, A., “El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Barcelona 1.975.
- GARCÍA GIL, F.J., “El Daño extracontractual y su reparación (Tratamiento Jurisprudencial)”. Madrid. 2.000.
- GARCÍA LÓPEZ, R., “Responsabilidad Civil por Daño Moral (Doctrina y Jurisprudencia). Barcelona 1.990.
- GARCÍA SERRANO, F. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”. Anuario de Derecho Civil 1.972.
- ILLESCAS RUS, A.V. “ El daño moral estricto”, Cuadernos de Derecho Judicial. Valoración Judicial de Daños y Perjuicios. Consejo General de Poder Judicial. Madrid 1.999.
- MARTIN CASALS, M. “Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982” en Centenario del Código Civil. Tomo II. Madrid 1.990.
- MEDINA CRESPO, M. “ La Valoración Civil del Daño Corporal (bases para un tratado)”. Madrid 1.999.
- MORENO MARTINEZ, J.A. (Coordinador), “Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio”. Madrid 2.000.
- NAVEIRA ZARRA, M.M., “El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual”. Madrid 2.006.
- PANTALEÓN PRIETO, F. “Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte”. Anuario de Derecho Civil. 1.983.
- PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. “Daño Moral por Incumplimiento de Contrato”. Pamplona 2.006.
- REGLERO CAMPOS, L.F. (Coordinador). “Tratado de Responsabilidad Civil”. Pamplona 2.006.
- SOTO NIETO, F., “Indemnización por daños morales”. Derecho Vivo. Tomo I. Madrid 1.970.
- VICENTE DOMINGO, E., “Los daños corporales: Tipología y Valoración”. Barcelona 1.994.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., “Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad Civil, Tutela del Derecho de Crédito, Aspectos de Derecho de Familia y otros extremos).” Madrid 1.997.

La prueba pericial en los procedimientos de tráfico

José Luis Seoane Spiegelberg

*Presidente de la Audiencia Provincial de A Coruña
Profesor-Asociado de Derecho Procesal*



1 Introducción.

Según GÓMEZ ORBANEJA, los peritos son personas con conocimientos especializados (científicos, artísticos, o prácticos), llamados al proceso para aportar las “máximas de experiencia” que el Juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos objeto de debate.

A dicha prueba se refiere la LEC en su artº 335, al señalar que “cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”.

La prueba pericial es de naturaleza personal toda vez que una persona, cual es el perito, es la que informa al Juez sobre hechos relevantes en el proceso. El perito sería en este caso la fuente de prueba, en cuanto portador de determinados conocimientos especializados trascendentes a la hora de resolver la litis, mientras que el dictamen que prestará en el proceso, a través de un concreto procedimiento que la ley regula, es el medio de prueba.

Se ha discutido si el perito es un auxiliar del juez, como así lo ha entendido la jurisprudencia en alguna sentencia (STS 6 de febrero de 1987, RJ 689, 10 de febrero de 1994, RJ 848 entre otras) o un medio de prueba. La nueva LEC 1/2000 toma partido abierto por esta última postura señalando, en su exposición de motivos, que “esta Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un



proceso”, añadiendo más tarde: “...así, la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza jurídica si medio de prueba o complemento o auxilio del juzgador responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración”.

En los procedimientos de tráfico, la pretensión del actor radica esencialmente en la obtención de una condena judicial de la parte demandada a abonar la indemnización correspondiente por el daño personal y material sufrido, cuya viabilidad se halla subordinada a la constatación de la existencia de culpa o negligencia en la parte demandada, si bien su acreditamiento se vea favorecido por el juego de los principios de la inversión de la carga de la prueba, que sin embargo no opera en el supuesto de colisión recíproca entre automóviles¹, o la teoría del riego, derivada de la utilización de instrumentos peligrosos, cuales son los vehículos de motor, cuyo uso se impone coactivamente al resto de los ciudadanos, a los que el ordenamiento jurídico no les brinda acción alguna para evitar estas actividades generadoras de indiscutibles peligros y correlativos eventuales daños para sus personas y bienes.

Pues bien, no es de extrañar entonces que, en estas clases de reclamaciones, alcance especial importancia las pruebas periciales, que podemos deslindar en dos grupos:

- A) Las relativas a la constatación y valoración del daño, ya sea éste personal o material, y tanto en su modalidad de daño emergente como lucro cesante, y

- B) Las encaminadas a la averiguación de la dinámica del accidente, a los efectos de dirimir responsabilidades, y determinar, en definitiva, si la génesis del daño es imputable de forma material, directa y eficiente a uno de los conductores implicados, concurrente entre ellos, o incluso exclusiva de la víctima.

La resolución de tales cuestiones compete a los órganos judiciales, en cuanto manifestación del ejercicio de sus potestades jurisdiccionales exclusivas para satisfacer el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva constitucionalmente proclamado en el art. 24.1 de la Carta Magna. Ahora bien, para dirimir las controversias sometidas a consideración de los tribunales en no pocas ocasiones se requieren conocimientos especializados propios de otras ramas del saber humano, ajenas a la formación propia de los operadores jurídicos, cuya adquisición procesal exige acudir a la prueba pericial para valorar hechos de indiscutible trascendencia, a los efectos de decidir sobre las pretensiones contrapuestas de los litigantes articuladas en el proceso.

Es campo abonado al dictamen pericial la apreciación y valoración de los daños personales, a través de una prueba pericial médica; la valoración de daños materiales², por medio de los oportunos dictámenes técnicos para cuantificar los desperfectos sufridos en un vehículo de motor, así como la determinación del periodo necesario para llevar a efecto su reparación, o tasar su valor venal o de mercado; la valoración del lucro cesante³, practicando el correlativo informe económico, con la finalidad de conocer, en su traducción dineraria, las ganancias

¹ Desde el punto de vista de la carga de la prueba es conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que proclama, que es reiterado pronunciamiento del Tribunal Supremo el que sostiene que, en los casos de colisión de vehículos de motor, no operan los principios de inversión de la carga de la prueba y la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo, dado que cualquiera de los implicados en la recíproca colisión podría argüir que es la contraparte la obligada a probar en virtud de la carga de la prueba, y por tanto se debe acudir a la regla de que es el que demanda el que debe acreditar la concurrencia de los requisitos del artº 1902 del CC (STS 19-2 y 10-3-1987, Ar 719 y 1426; 28-5-1990, Ar 4089, 7-6-1991, Ar 4431; 15-4-1992, Ar 3306, 11-2 y 5-10-1993, Ar 1457 y 7460; 29-4-1994, Ar 2983 17-6-1996, Ar 5070, 20-12-1997, Ar 9336 entre otras).

² La STC 181/2000 explica el diferente tratamiento de la valoración de los daños materiales, sin limitación alguna, y los personales, baremados, en atención a que los primeros son susceptibles de determinación con criterios objetivos que suministra el mercado y de prueba en el proceso, mientras que no existe un criterio externo objetivo para la cuantificación de los daños personales, especialmente los morales, lo que justifica que el legislador establezca los criterios normativos necesarios para garantizar un mínimo de homogeneidad, y, por tanto, de paridad en el resarcimiento de los mismos.

³ La STC 181/2000 pese a declarar la constitucionalidad del sistema en su conjunto no ha excluido, sin embargo, la inconstitucionalidad de alguna de sus elementos integrantes, concretamente los factores de corrección por perjuicios económicos contenidos en el apartado B) de la tabla V del Anexo de la Ley, esto es, la rubricada como “Indemnización por incapacidad temporal”, por impedir, en ciertos casos, la valoración individualizada de los perjuicios económicos, mermando los derechos de las víctimas en beneficio del conductor responsable del daño. Esta doctrina es corroborada por otras posteriores, entre las que podemos citar, por su claridad expositiva, la STC 156/2003, de 15 de septiembre, que señala que, para que la tasación conforme a las previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del anexo de la Ley 30/1995, a la hora de indemnizar a las víctimas de accidentes de circulación por las lesiones productoras de incapacidad temporal,

dejadas de percibir, derivadas de la privación del vehículo de motor o por mor de la imposibilidad del ejercicio de la profesión o actividad habitual durante el tiempo de sanidad de las lesiones sufridas⁴. Todo ello unido además a la proposición de los correspondientes informes técnicos sobre la reconstrucción del accidente, a los efectos de aportar al juzgador datos precisos para apreciar la dinámica de su desarrollo y atribuir, en consecuencia, su causación a la conducta imprudente de uno o, en su caso, ambos o varios conductores implicados.

Todo ello, con la posibilidad, además, que ofrece la LEC de acudir a la figura del testigo perito⁵, que en estos procesos alcanza especial relieve, como pueden ser los médicos que atendieron al lesionado y se ocuparon del curso de sus lesiones hasta la sanidad de las mismas, o los titulares de los talleres mecánicos, en los que se llevaron a efecto las correspondientes reparaciones del vehículo siniestrado, o también los informes técnicos de los agentes de tráfico. Incluso es frecuente acudir a informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados (art. 265.1.5º de la LEC), para determinar la realidad de secuelas y descubrir posibles simulaciones.

No olvidemos tampoco que, como documentos procesales, el actor deberá acompañar a su demanda los documentos o dictámenes, que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento (art. 264.3º), entre los que se encuentran las facturas o presupuestos de reparación del vehículo siniestrado o, partes de baja laboral, informes médicos sobre el tratamiento y evolución de las lesiones del reclamante, y aqué-

llos acreditativos de gastos de asistencia médica y farmacéutica. Estos documentos además, en cuanto en ellos funda su derecho la parte actora, igualmente los ha de aportar con el escrito rector (art. 265.1.1º), así como los dictámenes elaborados por peritos por ella designados, e informes de los profesionales de la investigación privada (art. 265.1.4º y 5º).

En el caso del juicio verbal, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes antes referidos en el acto de la vista (art. 265.4), con lo que se está haciendo clara referencia a los juicios verbales sin contestación escrita como son los propios de los accidentes de tráfico.

La proposición y aportación de tales pruebas deviene fundamental en esta clase de procesos por sendas razones, ya no sólo en cuanto al régimen jurídico de preclusión procesal (art. 269.1), sino también por las exigencias derivadas del art. 219 de la mentada Ley Procesal, y de la doctrina jurisprudencial relativa a la valoración de los daños y perjuicios.

En efecto, según lo establecido en el art. 219.1 de la LEC, cuando se reclame en el juicio el pago de una cantidad determinada en dinero no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirla, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, bien cuantificando exactamente su importe o fijando con claridad y precisión las bases para su liquidación que deberá consistir en una simple operación aritmética

vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, es preciso que concurren estas dos premisas: "a) Que el daño determinante de la incapacidad temporal tenga causa exclusiva en la culpa relevante, en su caso judicialmente declarada, del conductor o agente causante del hecho lesivo. b) Que en el oportuno proceso en que se ejercite la pretensión resarcitoria, la fijación del "quantum" indemnizatorio reclamado, en función de las alegaciones y de las pruebas practicadas en el juicio, se vea impedida por la estricta aplicación del módulo legal del apartado B) de la referida tabla V del anexo, de tal manera que se haga prevalecer este último sobre el resultado cuantitativo superior procesalmente acreditado..."

⁴ En cuanto al lucro cesante derivado de fallecimiento, la doctrina de las SSTC 258/2005, de 24 de octubre, y 231/2005, de 26 de septiembre desestiman recursos de amparo fundados en reclamaciones de tal naturaleza con argumentos evasivos para no abordar directamente dicha cuestión.

⁵ La nueva regulación normativa obliga a diferenciar las figuras del perito y del testigo-perito. Así el médico psiquiatra que venía tratando al testador, en un supuesto de ejercicio de una acción de nulidad testamentaria por incapacidad mental, o el médico que atendió en urgencias al lesionado en una acción por culpa extracontractual derivada de la circulación de vehículos de motor., al margen claro está de las normas médicas deontológicas, que impiden actuar como perito a quien viniese prestando como facultativo atención al paciente, o incluso el mecánico que realizó la reparación del vehículo sinieste. El problema deriva de que la actual diferenciación entre testigo y perito, y esencial para Guasp, cual es que el primero tiene un conocimiento extraprocesal del caso mientras que el segundo sería procesal en virtud de un específico llamamiento judicial ya no existe. En ambos casos no ofrece duda que dichos facultativos van a aportar al proceso conocimientos técnicos, científicos o artísticos de una determinada rama del saber humano, en el ejemplo que hemos reseñado de la ciencia de la medicina, ahora bien a los efectos de determinar si nos hallamos ante un perito o ante la figura del testigo-perito va a depender de la forma de ponerse en relación con los hechos enjuiciados de modo histórico (testigo) por mor del tratamiento de una enfermedad o de una urgencia derivada del traumatismo sufrido por mor del accidente automovilístico, o por la circunstancia de ser requerido para valorar un hecho con trascendencia para un eventual proceso sin previo conocimiento (perito).



En estos casos la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se acordará en ejecución de sentencia.

En definitiva la LEC lo que pretende es evitar las condenas judiciales genéricas a indemnizar los daños y perjuicios causados que convierten la ejecución de sentencia en la verdadera fase de la cuantificación del daño, no pudiéndose, pues, en tales casos, acudir al procedimiento previsto en los arts. 712 y ss. de la ley. El Legislador quiso evitar las condenas a reserva de fijar su importe en ejecución de sentencia (art. 360 LEC 1881). No sería, pues, en la actualidad aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual no sería incongruente una resolución judicial en la que se condene con reserva de liquidación a pesar de ser solicitada en la demanda la condena a una cantidad líquida (STS 27 abril de 1988, Ar 3280), o la posibilidad de condenas indeterminadas (STS 27 abril 1990, Ar 2803).

Distinto sería el caso en que, al amparo del art. 219.3 de la LEC, lo que el actor solicitara fuera el derecho a la condena al pago de una cantidad de dinero, cuando ésta sea la única pretensión planteada, y se deje para un pleito posterior la liquidación concreta de cantidades. En estos supuestos se discutiría en juicio la sola existencia de una infracción contractual o un acto ilícito y la realidad de los daños y perjuicios, mientras que su cuantificación requeriría un nuevo juicio declarativo por razón de la cuantía. Por ejemplo sería el caso, en el que se debatiera la responsabilidad culpable del demandado, o la responsabilidad de la aseguradora (por ejemplo vigencia del seguro), posponiéndose para un ulterior juicio la cuantificación de lo adeudado, sin que, no obstante, la misma fuera viable determinarla en fase de ejecución de la sentencia que ponga fin al primero de los meritados procedimientos.

Y, en cuanto, al acreditamiento del daño y perjuicio nos encontramos con una rigurosa jurisprudencia que viene proclamando con reiteración, que los daños y perjuicios no se presumen, sino que habrán de ser objeto de su cumplida demostración por parte de quien los reclama, en su realidad y cuantía (STS de 8 de febrero y 1 de abril 1996, RJ 1996, 1345 y 2875; 16 marzo, 13 mayo y 20 diciembre 1997, RJ 1997, 3842 y 9397; 16 abril y 14 noviembre 1998, RJ 1998, 2394, 9972; 24

mayo y 17 noviembre 1999, RJ 1999, 4056 y 8613, y 22 enero, 5 y 18 abril, 23 mayo y 10 junio de 2000, RJ 2000, 59, 2497, 2976, 3917, 4407, 29 de marzo de 2001, RJ 3189).

El lucro cesante no es susceptible de ser presumido, sino que deberá de ser debidamente justificado, probándose rigurosamente que las ganancias se dejaron de obtener sin que sean bastantes las meramente dudosas, inciertas o contingentes, aplicándose criterios de probabilidad de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos.

En este línea, como resumen de la doctrina jurisprudencial, podemos citar la sentencia de la Sala Primera de 29 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1471), que señala:

Las Sentencias que se citan (y en las cuales se apoya la resolución recurrida) recogen doctrina jurisprudencial sobre el lucro cesante. Dice la de 30 de diciembre de 1977 (con alusión a las de 17 noviembre 1954 y 6 mayo 1960) que la exigencia del lucro cesante no puede ampararse sin más y exclusivamente en la dicción genérica del art. 1106 CC, sino que es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes. Y señala la de 22 de junio de 1967 que “el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente sentido restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que esas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante”. La doctrina expuesta se recoge y desarrolla en la moderna jurisprudencia (entre otras, Sentencias 17 diciembre 1990, RJ 1990, 10282; 30 noviembre 1993, RJ 1993, 9222; 7 mayo y 29 septiembre 1994, RJ 1994, 3890, 7026, y 8 junio 1996, RJ 1996, 4831), que

resalta la apreciación restrictiva o ponderada y la necesidad de probar con rigor (“al menos razonable” dicen las Sentencias de 30 de junio de 1993, RJ 1993, 5340 y 21 de octubre de 1996; RJ 1996, 7235) la realidad o existencia (“aplicando criterios de probabilidad de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos”, Sentencias 16 junio y 22 diciembre 1993; RJ 1993, 5272, 10108 y 15 julio 1998, RJ 1998, 5550), pues el lucro no puede ser dudoso o incierto, de ahí que se deban rechazar las ganancias contingentes o fundadas en meras esperanzas, o expectativas sin sustento real (S. 2 octubre 1999; RJ 7849), y que no se pueda fijar subjetivamente por el juzgador con fundamento en la equidad (s. 6 septiembre 1991; RJ 1991, 6045). También se pone de relieve la necesidad de existencia de un nexo causal (Sentencias 17 diciembre 1990, RJ y 5 noviembre 1998; RJ 1998, 8404, entre otras) que en realidad no es otra cosa que la posibilidad de haber podido obtener las ganancias en caso de no haberse producido el evento.

En el mismo sentido la sentencia más reciente de 29 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3189) indica:

“... tiene reiterado esta Sala que los daños y perjuicios han de ser reales tangibles (S. 31 diciembre de 1994, RJ 1994 10247), sin que quepa comprender los hipotéticos, o meramente eventuales de incierto acontecimiento (Sentencias, entre otras, de 11 de febrero de 1993, RJ 1993, 1459; 9 de abril de 1996, RJ 1996, 2912; 8 de julio de 1998, RJ 1998, 5545; y 26 de julio de 1999; RJ 1999, 6777)”.

A) *La pericial médica.*

La importancia de la prueba pericial médica en los procesos de tráfico es indiscutible, a ella se refiere la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de febrero de 2006, en la que se señala:

“La determinación de las secuelas es una cuestión propia de la medicina, pues su constatación requiere conocimientos especializados de los que carecemos los operadores jurídicos, que han de ser aportados al proceso a través de la prueba pericial (art. 335 LEC) o documental médica, sin perjuicio claro está que los dictámenes de tal naturaleza sean valorados por los tribunales conforme a las reglas de la sana crítica, como exige el art. 348 de la mentada Ley Procesal, que no se encuentran codificadas, entendiéndose por tales las

más elementales directrices de la lógica humana (SSTS de 13 de febrero de 1990,; 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991, 16 de marzo de 1999 entre otras muchas)”.

En la mentada resolución igualmente se admite la cualificación del perito médico para valorar las secuelas, sin exigir para ello ser especialista en medicina legal o máster en valoración de daño corporal:

“Pues bien, así las cosas, no negando en modo alguno la cualificación técnica de un traumatólogo para valorar las secuelas en una columna vertebral derivadas de un accidente de tráfico, cumpliendo con ello las exigencias de titulación oficial, que corresponde a la materia objeto del dictamen, como exige el art. 340 de la LEC, a sus conclusiones hemos de estar”.

La pericial médica deviene esencial en los procesos de tráfico y ello por dos razones. En primer lugar, dado el carácter vinculante para la cuantificación de los daños personales que tiene el baremo que figura como anexo al RDL 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 de motor, proclamado por la STC 181/2000, de 29 de junio, y en segundo término por la propia llamada al dictamen médico que hace dicha normativa, cuando señala en el criterio 11 del mentado anexo que: “en la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico”, es decir que, consciente el Legislador, de que la mentada cuestión pertenece al ámbito propio de la medicina impone la necesidad de un dictamen de tal naturaleza para la cuantificación del daño personal sufrido por la víctima. En definitiva, en la afortunada metáfora de EHRHARDT y VILLINGER, el perito médico juega el mismo papel que los lentes para el experto en arte que padece miopía.

En definitiva, la prueba pericial médica en estos casos radicará en la determinación del estado actual de un sujeto que sufrió un daño en su patrimonio biológico como consecuencia de un accidente automovilístico, precisando el tiempo de curación de sus lesiones, y si una vez estabilizadas éstas le restan secuelas con respecto al patrón del hombre normal, en cuya caso deben ser descritas, informando sobre su intensidad y gravedad.



En definitiva, dicha pericia entra dentro de la denominada valoración del daño corporal, que siguiendo a HERNÁNDEZ CUETO, incluye una serie de actuaciones médicas dirigidas a conocer exactamente las consecuencias que un suceso traumático determinado, generalmente accidental, ha tenido sobre la integridad psicofísica y la salud de una persona, dirigido a obtener una evaluación final que permita al juzgador establecer las consecuencias exactas del mismo⁶.

Ahora bien, debemos de dejar claro un aspecto que merece ser destacado que el perito médico no es juez, por consiguiente su función fundamental es suministrar al juzgador el máximo de información posible para que éste cuente con los datos necesarios para dictar sentencia.

En segundo lugar, que en el informe pericial se ha de acudir para valorar el daño corporal al instrumento de su cuantificación consistente en el baremo vinculatorio de la LSRCSVM, acudiendo en los supuestos de lagunas o vacíos a la aplicación analógica con otras secuelas semejantes. Esta unificación del lenguaje favorece en grado sumo a los operadores jurídicos, en casos de divergencias periciales, que se verían considerablemente complicadas si las mismas se fundan en la utilización de diversas categorías o terminologías diagnósticas en la definición de las secuelas. Es por ello, que los dictámenes periciales han de utilizar el baremo como instrumento de valoración.

Los requerimientos que, en el ámbito del proceso, hacemos al perito médico son varios.

- A) En primer lugar, que fije el periodo de incapacidad temporal de la Tabla V, constando cuál es el periodo de estancia hospitalaria, y el empleado hasta la sanidad o estabilización de las lesiones sufridas sin precisar tal estancia, en cuyo caso deberá informar si los días empleados en la curación fueron impeditivos o no impeditivos. Señalando el propio Baremo que “se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual”.

En cuanto a la determinación de los primeros no ofrece mayores problemas y pueden ser objeto de constatación objetiva a través del examen del historial clínico del lesionado, en el que figura la fecha de ingreso y alta hospitalaria. No obstante, con respecto a los días de baja impeditivos, no es infrecuente discrepancias periciales al respecto, según el criterio del que parta el perito informante, así del estrictamente médico: imposibilidad física para la realización de las ocupaciones ordinarias de la vida diaria (persona encamada, o portadora de un yeso que le ocupe toda su extremidad inferior con la correlativa y evidente limitación de movimientos) o supuestos en los que no habiéndose estabilizado todavía la lesión, que se halla en periodo de curación, el sujeto todavía no ha sido dado de alta para el trabajo, pero puede llevar a efecto por sí solo sin ayuda de otra persona sus actividades diarias (aseo, alimentación, desplazamientos).

Dada la definición legal nos inclinamos en tales casos, a considerar el trabajo, como una ocupación o actividad habitual de la persona, esencial en su vida, por lo que hasta alcanzar el alta médica laboral los días transcurridos deberían de computarse como impeditivos, si bien la cuestión no es pacífica, y, en este aspecto, el criterio judicial y el médico no suelen ser coincidentes.

- B) La determinación y descripción de las lesiones permanentes o secuelas, ya sean éstas definitivas o las denominadas temporales tras la Ley 34/2003, de 4 de noviembre.

Esta labor pericial requiere determinar la estabilización de las lesiones (día de corte), lo que exige que el perito médico se plantee y resuelva las cuestiones, a las que hace referencia el profesor HERNÁNDEZ CUETO: 1. ¿Se ha producido el máximo de tratamiento posible?, lo que no sólo depende del estado de la ciencia sino de los límites de tratamiento que tolere el lesionado. 2. ¿La evolución

⁶ HERNÁNDEZ CUETO, Claudio: “Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación del lesionado”, que añade: “la cuantificación del daño corporal es uno de los elementos esenciales dentro de la labor pericial médica en esta materia”, pág 335.

se ha producido al máximo esperable?, que es la que casuísticamente conoce la clínica para el tipo de patología sufrida. 3. ¿Se puede reincorporar el paciente a sus tareas habituales?. Y, en caso, afirmativo de qué forma o grado, de manera completa, parcial, a tareas diferentes, con mayor esfuerzo o penosidad. Se deberá informar igualmente sobre las concretas actividades de la vida diaria que el lesionado puede realizar por sí solo con respecto a factores tales como WC, alimentación, baño, vestido, transferencias o desplazamientos, o si requiere la intervención mayor o menor de otra persona.

A la hora de llevar a efecto su cometido el perito médico está sujeto a las reglas de carácter general de aplicación de la Tabla VI, según las cuales:

“1. La puntuación otorgada a cada secuela, según criterio clínico y dentro del margen permitido, tendrá en cuenta su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar en consideración la edad, sexo o la profesión”.

Esta regla plantea el problema de si el perito médico debe puntuar las secuelas. La cuestión es controvertida, pues hay autores y resoluciones judiciales que entienden que el médico debe abstenerse de hacerlo, al tratarse de una cuestión de exclusiva competencia judicial. No comparto tal opinión. La puntuación, dice la mentada regla, se hará con criterio clínico, propio pues de la medicina, con sujeción al margen de puntuación tabular establecido, que habrá de ser observado, teniendo para ello en cuenta la intensidad y gravedad de las lesiones desde el punto de vista físico o biológico-funcional, por consiguiente es correcto que el médico puntúe las mismas, explicando en su dictamen las razones de tal puntuación, para que sea el Juez en última instancia, apreciando, según los postulados de la sana crítica dicho dictamen y con mayor razón en el caso de pericias contradictorias, la puntuación final asignada a cada secuela, como indeclinable obligación derivada del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Volveremos no obstante sobre tal cuestión a la hora de analizar la valoración de la pericial médica y su vinculación por los órganos jurisdiccionales.

En tal valoración el médico no ha de considerar ni la edad, ya contemplada en la tabla III, que asigna el valor económico a cada punto en atención a tal criterio. La profesión, pues su incidencia, como factor de corrección es valorada en la tabla IV. Y,

por último, el sexo, que tampoco tiene incidencia en tal cuestión, salvo en la fijación de las secuelas que son exclusivamente tributarias de uno u otro género, como pérdida de un testículo o de un ovario.

2. Una secuela debe ser valorada una sola vez, aunque su sintomatología se encuentre descrita en varios apartados de la tabla, sin perjuicio de lo establecido respecto del perjuicio estético. No se valorarán las secuelas que estén incluidas y/o se deriven de otra, aunque estén descritas de forma independiente.

Esta regla a la que igualmente ha de atenerse el perito médico pretende evitar el solapamiento de las secuelas, de manera tal que las mismas sean valoradas doblemente. Implica analógicamente llevar al ámbito médico el principio de absorción del concurso aparente de normas jurídicas del derecho penal, en el sentido de que la secuela de mayor entidad absorbe en su puntuación a otras incluidas o que se deriven de ellas. Ya se venía aplicando en la praxis judicial como manifestación de los criterios médicos legales de proporcionalidad y de capacidad restante, y ya había sido previamente avanzado por las recomendaciones del comité médico de UNESPA para la aplicación de la Tabla VI.

Manifestación de tal regla se encuentra igualmente en dicha Tabla, así en la nota del capítulo 4, referido a extremidad superior y cintura escapular se señala: “la puntuación de una o varias secuelas correspondientes a una articulación, miembro, aparato o sistema (en el caso de que sean varias secuelas tras utilizar la fórmula de incapacidades concurrentes) nunca podrá superar a la que corresponda por la pérdida total, anatómica y/o funcional de esta articulación, miembro, aparato o sistema”, nota que se reproduce en el capítulo 5º, referido a extremidad inferior y cadera.

Igualmente a lo largo de la tabla se hacen referencias individualizadas a dicho principio, así por ejemplo, en la “prótesis total de hombro” se añade bajo paréntesis (según sus limitaciones funcionales las cuales están incluidas: 15-25 puntos), o, por ejemplo, la “artrosis postraumática de cadera” (incluye las limitaciones funcionales y el dolor), 1-10 puntos, entre otros casos en los que se hace expresa aplicación del mentado principio.

El perito médico ha de efectuar su dictamen con sujeción a dichas reglas, cuyos postulados,



como normas de obligado acatamiento, han de ser igualmente aplicadas por el juez a la hora de valorar las pruebas de tal naturaleza y resolver las divergencias existentes entre los antagónicos informes médicos aportados por las partes al proceso. Los peritos han de ser interrogados al respecto por los litigantes, y, en su caso, por el Juez, exigiéndoles las correspondientes explicaciones, formulándoles objeciones sobre sus conclusiones e incluso propiciando la crítica del dictamen divergente de la parte contraria (art. 347).

Al mentado principio se refiere la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de mayo de 2005, en los términos siguientes:

“Ahora bien, establecidas las dolencias que sufre el demandante y su relación con el traumatismo derivado del accidente, procede ahora la aplicación del baremo tabular, evitando el solapamiento de las secuelas, de manera tal que una misma dolencia sea valorada en dos ocasiones incurriendo en una reduplicación inadmisibles, y esto es importante, ya no sólo por la incidencia en el quantum indemnizatorio, sino también por las propias manifestaciones del perito de la actora, que expresamente declaró, en el acto del juicio, que se limitó a efectuar una descripción de las mismas, sin entrar en tal cuestión por considerarla jurídica”.

3. Las denominadas secuelas temporales, es decir, aquellas que están llamadas a curarse a corto o medio plazo, no tienen la consideración de lesión permanente, pero se han de valorar de acuerdo con las reglas del párrafo a) de la tabla V, computando, en su caso, su efecto impositivo o no y con base en el cálculo razonable de su duración, después de haberse alcanzado la estabilización lesional.

Para la aplicación de tal regla el perito médico, a la hora de valorar el daño corporal sufrido, deberá determinar si nos hallamos ante una secuela de naturaleza permanente e irreversible, o, por el contrario, ante una lesión residual en regresión, en cuanto tiende a curarse a corto o medio plazo, en cuyo caso le hemos de exigir que informe, lo que no es nada fácil, sobre el periodo razonable de duración de la misma, aunque al respecto suelen

existir, fundamentalmente en el ámbito de la traumatología, tablas estadísticas.

En la apreciación de las secuelas el perito médico habrá de determinar su realidad y entidad frente a las posibilidades de simulación o exageración. No es infrecuente que, al respecto, se aporten por la compañías aseguradoras informes de detectives, si bien una selección inadecuadas de imágenes (fotos, grabaciones de vídeo) adjuntadas con dichos informes, puede producir efectos indeseables y juicios equivocados sobre la existencia de las mismas.

El perito médico igualmente deberá de informar sobre las lesiones persistentes que conforman un perjuicio estético, así como si son o no susceptibles de corrección a través de cirugía plástica, con valoración económica de la intervención quirúrgica, al ser compatible con la indemnización secuelar, según la regla 6ª relativa al perjuicio estético tabular⁷.

Otro aspecto fundamental de de la pericia médica en los procesos de tráfico radicarán en la determinación de la relación de causalidad entre las lesiones, cuyo resarcimiento se reclama, y el accidente automovilístico.

HUME, filósofo del siglo XVII decía que el nexo de causalidad en toda ciencia radicaba en la relación lógica y constante entre dos sucesos: “... todo lo que comienza a existir o suceder tiene una causa de ese existir o suceder ..., el fenómeno causa-efecto se hallan contiguos en el espacio y en el tiempo ..., ambos están relacionados sucesivamente, primero es la causa y luego el efecto..., existe regularidad y constancia de la contigüidad sucesiva, es la unión constante...”. Criterios de imputación médico legal fueron descritos por MÜLLER y CORDONNIER en 1925, que fueron matizados por SIMONIN, en 1955, para los accidentes de trabajo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, de 19 de mayo de 2005, ante una reclamación fundada en la exteriorización de secuelas ulterior a la data de la indemnización correspondiente, tras descartar la aplicación de la cosa juzgada⁸, se analizan los criterios médicos

⁷ Dicha norma señala: “El perjuicio estético es el existente en el momento de la producción de la sanidad del lesionado (estabilización lesional), y es compatible su resarcimiento con el coste de las intervenciones de cirugía plástica para su corrección”.

⁸ El juego de dicho instituto se desestima por la mentada sentencia con base en los argumentos siguientes: “En el caso presente, por la parte demandada no se ha alegado la excepción de cosa juzgada, posiblemente entendiéndolo que nos hallamos ante una reclamación de

legales de imputabilidad, a los efectos de desestimar la pretensión formulada, por no acreditarse que las lesiones permanentes, cuyo resarcimiento económico se postulaba, derivasen del accidente automovilístico enjuiciado:

“Fijada la doctrina anterior y comoquiera que se alega que se generaron en el caso de litis ulteriores secuelas no susceptibles de ser constatadas al tiempo de procederse a la indemnización por el accidente automovilístico acaecido el 27 de septiembre de 2000, y ese concreto extremo no ha sido cuestionado, pues lo que realmente se sostiene como motivo obstativo a la prosperabilidad de la demanda es la ausencia de criterios de imputabilidad de tales daños con el meritado hecho de la circulación, la cuestión litigiosa radica en la valoración de las periciales médicas practicadas, en tanto en cuanto nos encontramos ante una cuestión técnica perteneciente a la ciencia de la medicina, que exige contar con conocimientos especializados de los que carecemos los operadores jurídicos y que son propios de dicha disciplina del saber humano.

Sentado lo anterior difícilmente cabe sostener que se ha producido un error en la apreciación de la prueba practicada, cuando ambos dictámenes

periciales, tanto el aportado al proceso por la compañía de seguros demandada, como el elaborado por el perito judicial el Dr.R, concluyen que no existen elementos de juicio para sostener que las dolencias físicas reclamadas procedan como secuelas del mentado accidente, al no concurrir los supuestos de imputación médico legal.

El mentado perito judicial comienza señalando en su cuidado dictamen que “la simple constatación de unos hallazgos clínicos no deben ser puestos en relación directa con el accidente, cuando éstos puedan tener otras causas. Habrá que determinar con exactitud las circunstancias del accidente, los síntomas iniciales, la evolución clínica y finalmente estudiar si existe correlación adecuada entre los síntomas iniciales y las secuelas, basándose en principios científicos de adecuación etiopatogénica, espacial y temporal”. Y se añade, a continuación, que en el caso actual, en los informes aportados al proceso por la demandante, “no se ha estudiado este nexo de causalidad, o al menos no consta. Únicamente se recogen datos clínicos y se registran hallazgos de pruebas de imagen, poniéndolos inmediatamente en relación con el accidente, sin analizar previamente la causalidad”. A tales efectos en el estudio llevado a cabo en el año 2000 por

secuelas, que si bien se consideran manifestación del accidente, han tenido su exteriorización con posterioridad al mismo. En este sentido, la STS de 30 de septiembre de 2000 proclama que: “Dice la sentencia de 20 de abril de 1988 que «el principio de seguridad jurídica que la inmutabilidad de la cosa juzgada entraña proclama que la vida jurídica no puede soportar una renovación continua del proceso. En efecto, en puridad de doctrina, los ordenamientos jurídicos prefieren el efecto preclusivo de la “res judicata” como mal menor y que cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica; pero un elemental principio de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es predecible la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso. En consecuencia no existe cuando se dé esa posibilidad y el proceso posterior que complementa el anterior no vulnera el principio “non bis in idem”. De ahí que en alguna ocasión, se haya recurrido a la denominada eficacia temporal de la cosa juzgada de que ya se hizo aplicación en las sentencias de 19 de marzo de 1973 y 25 de marzo de 1976»; doctrina que es recogida en las posteriores sentencias de 24 de diciembre de 1997 y 6 de mayo de 1998”.

Ello es así, dado que, fuera de tal caso, no cabe la promoción de un nuevo proceso a los efectos de pretender una indemnización por conceptos susceptibles de ser objeto de la oportuna reclamación al tiempo de formularse el primer litigio, pues tales pretensiones conocidas y deducibles se hayan abarcadas por la cosa juzgada, como expresamente norma el art. 400 de la actual LEC 1/2000. En este sentido, como no podía ser de otra forma, la sentencia de la Sala 1ª de 6 de junio de 1998 expresa la doctrina jurisprudencial aplicable al caso al señalar: “La sentencia ahora recurrida razona su pronunciamiento desestimatorio de la demanda afirmando que «la primera de las demandas referida (el menor cuantía 179/1990), fue planteada el 14 de mayo de 1990, por tanto bastante tiempo después de que se produjese la sanidad del apelado; es decir, no es que se produjesen con posterioridad a la demanda primera unos perjuicios lesivos que no pudieron ser tenidos en cuenta entonces, sino que, por la razón que fuese, se excluyeron de la reclamación indemnizatoria inicial los instados ahora y por ello creemos que no podían reproducirse en un nuevo proceso pues se daba evidentemente la cosa juzgada; de no ser así podría darse lugar a una interminable formulación de reclamaciones que pudieran haberse planteado desde el primer momento; en esta dirección el Tribunal Supremo ha declarado que la decisión de la cuestión principal por el Juez produce la eficacia de cosa juzgada, tanto positiva como negativamente, respecto a ulteriores procesos en relación a las cuestiones deducibles y no deducidas (subraya la sentencia) y están protegidas por la cosa juzgada tanto si han sido expresamente resueltas como si no habiendo sido objeto de resolución pueden estimarse implícitamente solventadas por hallarse comprendidas en el “thema decidendi” (STS 28 febrero 1991)». Esta fundamentación es asumida por esta Sala de Casación que en su Sentencia de 30 julio 1996 afirma que «está claro que no desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, pues no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió, cuyo argumento, que figura en las reflexiones de la sentencia traída a casación, se acepta aquí como válido», añadiendo esta resolución que «el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado y requiere el rechazo de los Tribunales según el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que constituye evidente fraude procesal». Lo expuesto lleva a la desestimación de todos y cada uno de los motivos señalados al comienzo de este fundamento”.



el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Santiago se proponen seis criterios a los efectos de determinar la causalidad entre traumatismos como el procedente de un accidente de tráfico y las lesiones cervicales, cuales son: 1) Adecuación traumática: mecanismo de lesión e intensidad lesiva. 2) Latencia en la presentación de los síntomas inferiores a 72 horas. 3) Signos clínicos y radiológicos característicos. 4) Exclusión de otras lesiones. 5) Concurrencia de factores concausales. 6) Exclusión de secuelas preexistentes por traumatismos previos. Concluyendo por último el mentado perito que, en cualquier caso, existe un criterio común en todos los autores, el tiempo que transcurre entre el accidente y la aparición de los síntomas debe ser muy corto, no más allá de dos o tres días. En definitiva, por parte del mentado perito se señala: "No existe referencia escrita en la documentación estudiada que haga suponer que las lesiones cervicales actuales tengan su origen en el accidente, después de analizar la causalidad médico legal. Más allá, incluso, cabe afirmar que estas lesiones no necesariamente obedecen a una causa traumática y son habituales en la población en general y en nuestro entorno socio-sanitario en particular" (f 113 y ss.).

En el mismo sentido se expresa el también médico, diplomado en la valoración de daño corporal, Dr RR, quien tras efectuar un minucioso examen del historial clínico de la paciente obrante en el proceso, concluye que tampoco cabe efectuar una imputación médico legal entre el accidente y las secuelas reclamadas, dado que no existe criterio topográfico o de concordancia de localización, pues no consta afectada por el traumatismo la columna cervical, pues las lesiones fueron inicialmente localizadas en la rodilla y en la zona costal. En segundo término, no existe criterio cronológico y de continuidad sintomática, pues la primera referencia a un problema cervical se produce en el Servicio de Urgencias del Juan Canalejo el 14 de noviembre de 2001, 14 meses después del accidente. Añadiendo el perito que "en un supuesto traumatismo cervical que se produjeran protusiones-hernias discales, la sintomatología sería intensísima desde el primer momento, o en algunas ocasiones desde las primeras horas-días". Por último, añade que no se puede establecer tampoco criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico o mecanismo de producción de lesiones, ya que este tipo de lesiones, hernias y protusiones discales, se producen en su gran mayoría por mecanismos de latigazo cervical o de una brusca y potente flexión del raquis, meca-

nismos de lesión habitualmente diferentes del tipo de traumatismo que analizamos" (f 77).

La prueba pericial es de libre apreciación por los jueces (STS 9 de octubre de 1981, 19 de octubre de 1982, 13 de mayo de 1983, 27 de febrero, 8 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986, 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987, 9 de junio y 12 de noviembre de 1988,, 11 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989, 11 de octubre de 1994, 11 de abril y 16 de octubre de 1998, 18 de mayo de 1999, 27 de febrero de 2001), ahora bien sujetas a las reglas de la sana crítica, que no se encuentran codificadas, entendiéndose por tales las más elementales directrices de la lógica humana (STS de 13 de febrero de 1990, 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991, 16 de marzo de 1999, entre otras muchas). Pues bien, desconocemos en qué se ha apartado de las normas reguladoras de la sana crítica en la valoración de los dictámenes periciales el juzgador a quo, cuando con base precisamente en los criterios de imputabilidad legal de las secuelas propios de la experiencia científica no da por acreditada la relación de causalidad entre el accidente y las dolencias que padece la actora.

No podemos considerar que se pueda dar por justificada la lesión cervical por el hecho alegado de que las fracturas de la rótula y de la costilla no se las diagnosticaran a la actora sino días después, pues de tales circunstancias no cabe deducir la existencia de aquella lesión, amen de que la misma da una sintomatología aguda fácilmente detectable por su intensidad. Manifiesta la actora que, dado que no trabaja, no puede llegarse a otra conclusión de que la etiología de sus dolencias procede del traumatismo derivado del accidente de litis, simple afirmación que no resiste la menor crítica racional, y que no desvirtúa los argumentos y criterios científicos utilizados en los informes periciales, pues, en definitiva, los peritos afirman que, dado el distanciamiento temporal entre accidente de litis y dolencias cervicales, no resulta acreditada la imputabilidad de dicho padecimiento con el accidente de litis, siendo numerosos los otros episodios traumáticos y los esfuerzos físicos que la actora pueda desempeñar durante su vida cotidiana que no han sido objeto de alegación y prueba".

B) Valoración periciales de daños.

La determinación y cuantificación del daño exige igualmente constatar, ya no solo la relación de

causalidad entre los daños materiales reclamados y la dinámica de la colisión, sino la valoración de los mismos. Igualmente a los peritos les exigimos la determinación del valor nuevo, venal y de mercado del vehículo siniestrado, incluso de sus restos, a los efectos de fijación del quantum indemnizatorio. Normalmente la valoración de la reparación se lleva a efecto a través de la aportación, con ratificación en juicio, o no impugnación, de las facturas de reparación aportadas correspondientes a talleres mecánicos, o por medio de informes periciales.

Sobre tales cuestiones existe una jurisprudencia no siempre coincidente para los casos en los que el valor del vehículo siniestrado es superior al importe de su reparación, resultando ésta antieconómica, existiendo al respecto diversas líneas jurisprudenciales:

- A) La de la “restitutio in natura”, que acude en todo caso al valor de la reparación del daño (SAP Asturias, secc. 1ª de abril de 1995, AP Tarragona, de 8 de febrero de 1993, AP Badajoz, secc. 1ª de 11 de noviembre de 1996, STS de 3 de marzo de 1978 y 12 de abril de 1995, AP Valencia, secc. 8ª de 30 de octubre de 1997, o AP Málaga, sección 4ª, de 27 de febrero de 1998),
- B) La aplicación de la misma pero bajo fórmulas atenuadas, indemnizando con el valor venal o de mercado incrementado en un porcentaje, si tal reparación no se lleva a efecto (AP Pontevedra, secc. 1ª, de 15 de noviembre de 1996) o incluso ante el enriquecimiento derivado de las mejoras, que supone la introducción de piezas nuevas por otras gastadas, rebajar el montante indemnizatorio final en un porcentaje en atención a dichas mejoras (SAP León, secc. 2ª, de 15 de noviembre de 1991, AP La Rioja 9 de noviembre de 1993, o AP Santander, sección 3ª, de 6 de noviembre de 1995), o estableciendo el límite indemnizatorio en el precio de adquisición de un vehículo nuevo en el mercado (SAP Albacete de 9 de junio de 1981, AP Murcia, 2 de febrero de 1994).

- C) La indemnización con el valor venal es la habitual en los supuestos en los que el vehículo ha sido siniestro total, o incluso cuando su reparación deviene antieconómica, pues arreglarlo cuesta con creces más dinero que adquirir uno nuevo en el mercado de segunda mano, más un porcentaje de gastos administrativos, afectación, localización de un vehículo similar, impuestos etc., que oscila según los casos. En la actualidad la Ley 23/2003, de Garantías de Bienes de Consumo, exige para la venta de vehículos de segunda mano una garantía pactada que no podrá ser inferior a un año (art. 9.1)⁹.

Esta última doctrina (indemnización con el valor venal) se funda en que constituye obligación del autor del daño la reparación del mismo, como indeclinable deber legal derivado del art. 1902 del Código Civil, según el cual el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, deberá reparar el daño causado; ahora bien el deber de resarcimiento tampoco puede amparar un enriquecimiento del perjudicado, ni la reparación debe efectuarse mediante procedimientos totalmente antieconómicos, superiores al valor de adquisición de otro vehículo de similares características en el mercado, más una cantidad adicional de compensación (gastos administrativos, de afectación, de dificultades de encontrar en el mercado otro similar e impuestos). El actor es muy dueño de proceder a la reparación del daño sufrido por el procedimiento que considere oportuno, otra cosa es que pueda repercutir su importe al autor del daño, o que éste deba soportar, a cuenta de su peculio, cualquier procedimiento de resarcimiento por el que opte ilimitada e incondicionadamente el acreedor del mismo”.

En definitiva, cuando la reparación excede de forma significativa del valor del turismo, de llevarse la misma a cabo se generarían dos efectos no amparables en Derecho, pues implicaría para el causante del daño un sacrificio desmedido que sobrepasa el ámbito de su deber de reponer las cosas al estado anterior al daño, lo que conforma la esencia del resarcimiento; mientras que para el perjudicado, por su parte, supondría la recuperación de la

⁹ El mentado precepto señala: “El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega. En los bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor podrán pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior a un año desde la entrega”.



cosa en mejores condiciones a las precedentes con un valor económico mejorado respecto del que carecía al momento de producirse el daño.

Esta doctrina es seguida por las sentencias de diversas Audiencias Provinciales, y así podemos citar las de 9 de abril y 21 de mayo de 2003, 26 de diciembre de 2005 de la sección 4ª y las de 31 de enero y 9 de marzo de 2000 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de A Coruña; AP Baleares, secc. Tercera de 24-junio-93, 6-abril y 21-noviembre-94, Secc. Cuarta de 29-enero-97, 2-abril-98, 22-diciembre-99 y 6-marzo-2000, y Secc. Quinta de 3-octubre-97, 16-septiembre-99, 17-enero-2000 y 19 de julio de 2001, entre otras; AP Pontevedra, sección 1ª, de 14 de junio de 2001 y 20 de enero de 2003; o Sevilla, sección 6ª, de 31 de mayo de 2001 entre otras muchas.

La sentencia de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 8 de mayo de 2001, señala que “el resarcimiento del gasto correspondiente a la reparación efectuada constituye la forma natural de llevar a cabo la restitución del bien dañado al estado y funciones que le eran propias y de proporcionar al perjudicado la indemnidad respecto de los resultados dañosos del accidente. Sin embargo, en casos excepcionales en los que en términos económicos exista una notable desproporción -como es el caso- entre la reparación y el valor venal o de adquisición de un vehículo similar cabe estimar que la decisión adoptada por el perjudicado de proceder a la reparación del vehículo, que se inserta en el curso causal entre el hecho lesivo y la magnitud económica a la que se pretende que asciende el daño, no se ajusta a un ejercicio racional y no abusivo del propio derecho y al deber de normal diligencia que a todo acreedor compete para no incrementar el daño del que ha de responder una tercera persona, por lo que no cabe atribuir íntegramente a los responsables del accidente las consecuencias de actos del acreedor que comportan un muy importante y carente de suficiente justificación aumento del costo generado por el siniestro, pudiendo citarse como resoluciones jurisprudenciales que en estos casos de desproporción se apartan o matizan el criterio genérico de resarcimiento del importe de la reparación efectivamente realizado las sentencias de la AP Burgos sec. 2ª, 15-11-1999; AP Barcelona sec. 13ª, 15-10-1999; AP Salamanca, 1-12-1998; AP Lleida sec. 1ª, 10-11-1998; AP Lugo, 14-10-1998; AP Asturias sec. 4ª, 24-3-1998; o AP Segovia 16-3-1998. Se impone pues una correc-

ción del precio de reparación, aunque no el apartamiento pleno de esta magnitud y la acogida como base indemnizatoria del valor venal o de reposición como correspondería en los supuestos de ausencia de reparación, y por ello se estima razonable reducir en un porcentaje significativo, que se cifra en la tercera parte, el costo correspondiente a la reparación del vehículo”.

En el mismo sentido indicado, podemos citar las sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1999, y la de la Sala Primera de 24 de abril de 1996, que, en un caso de alegación de error judicial, señalaba que: “si el importe de reparación de los daños sufridos por dicho vehículo era muy superior al valor venal del mismo antes del accidente, cuyo valor, además, fue aceptado por su propietario como indemnización, al firmar el correspondiente recibo-finiquito, es totalmente lógico y evidente que la reparación de tales daños ya no era de cuenta de la entidad aseguradora, la cual, por tanto, no había de afrontar la indemnización por los días de paralización del vehículo mientras se llevaba a efecto su reparación, si su propietario, por su única y exclusiva determinación, decidía hacerla, no obstante el elevado importe de tal reparación, muy superior, repetimos, al valor en venta del vehículo antes del accidente, por cuyo valor fue adecuadamente indemnizado...”.

III. Valoración de la prueba pericial.

En este caso, el art. 348 nos dice que “el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de sana crítica”.

En principio puede sorprender dicha norma legal, en tanto en cuanto si la prueba pericial se practica en aquellos supuestos en los que son precisos para la resolución de la litis conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos (art. 335), no se entiende entonces como el Juez no queda vinculado por los dictámenes elaborados por quienes, como los peritos, cuentan con los referidos conocimientos especializados necesarios para la decisión del debate.

Sin embargo, como señala GÓMEZ ORBANEJA, no es lo mismo saber ver, hacer o razonar como el perito, que valorar luego sus argumentos. Se puede no saber hacer una cosa y, sin embargo, poder criticarla, y concluye que la vinculación sería además imposible en caso de dictámenes contradicto-

rios¹⁰. Argumento este último que alcanza especial vigor, tras la nueva LEC, en la que los litigantes pueden aportar al proceso dictámenes por peritos por ellos mismos designados (arts. 336 de la LEC), y, por tanto, la posibilidad de informes contradictorios no será infrecuente, lo que exigirá la desvinculación del Juez del resultado de tal prueba, so pena de colocarle en una situación de non liquet, por otra parte totalmente proscrita.

Ahora bien, esa desvinculación del Juez no significa que sea discrecional, sino que la valoración de la pericia ha de estar basada en la sana crítica, es decir en los postulados de la lógica y la razón, en las máximas de experiencia. Estas nos permitirán valorar los dictámenes técnicos, incluso los que sean contrarios entre sí, ponderando aspectos tales como:

A) La cualificación de quien lo prestó, y, por lo tanto, su especialización sobre el tema a informar (en una pericial técnica sobre una ligadura de trompas, es racional dar preeminencia al informe de un ginecólogo sobre el de un médico de familia).

La mayor cualificación del perito en cuanto a la secuela por corresponder la misma a su especialidad médica, unido al principio de la pluralidad conteste y descartada la rotura de la relación de causalidad temporal por un tratamiento continuo dispensado, resultante del examen de la documentación clínica obrante en autos, fue el criterio seguido por la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de mayo de 2005 para inclinarse por el dictamen pericial de una de las partes:

“Pues bien, en el caso presente, no podemos descartar la imputabilidad entre las lesiones sufridas por el demandante y el accidente automovilístico, si bien con las matizaciones que luego se reseñarán. Ello es así, porque el dictamen del Sr. S incidió fundamentalmente en el criterio cronológico que, en este caso, no lo consideramos bastante a los efectos de desvirtuar las secuelas reclamadas. En efecto, no denotamos discontinuidad entre el accidente y las dolencias sufridas por el lesionado. El accidente se produce el 23 de diciembre de 2002, siendo asistido en el Hospital Arquitecto Marcide de Ferrol, en el que se le aprecia rectificación cervical, siendo diagnosticado de esguince cervical. Al

no remitir los dolores, el 5 de enero de 2003, es reconocido por el médico de cabecera, que lo remite al especialista, por dolor cervicodorsal que se irradia a extremidades superiores. El 17 de enero de 2003, el traumatólogo informa de cervicalgia postraumática, señalando tratamiento de rehabilitación con carácter preferente y antiinflamatorios. El 20 de febrero de 2003, por el médico de aseguradora lo remite a rehabilitación y al Dr. Cienfuegos. Éste, en la evolución del paciente, acuerda el 16 de mayo de 2003, que se practique Rx dorso lumbar, del que resulta: rectificación columna dorsolumbar, contracturas paravertebrales y se solicita RNM y rehabilitación. El 1 de julio de 2003: RNM cervical: rectificación de la lordosis cervical. El 16 de julio de 2003: RNM dorso-lumbar: rectificación de la lordosis fisiológica lumbar, disminución del disco L4-L5 en relación con la degeneración discal. El 23 de julio de 2003, el Dr. Cienfuegos señala que el actor padece lumbalgia y cervicalgia por contractura muscular y esguince por accidente de tráfico con discopatía L4-L5 y prescribe tratamiento de rehabilitación. Por último, 26 de septiembre de 2003, dicho especialista da de alta al demandante de las lesiones producidas en accidente de tráfico, con las siguientes secuelas: Discopatía L4-L5. Dolor lumbar crónico que limita severamente todo tipo de esfuerzos y trabajos físicos, así como la práctica de deporte. Cervicalgia crónica como secuela de esguince cervical.

Pues bien, tanto el Dr. C como el Dr. H, ambos especialistas en traumatología y ortopedia, especialidad que no tiene el perito judicial, que es diplomado en la valoración del daño corporal, establecen, como se denota en sus informes, la conexión entre el accidente y las secuelas. Así lo hace el Dr. Hernández en el acto del juicio, aportando máximas de experiencia científica que expone con detenimiento. Así, con cita expresa de la literatura médica, y tras señalar que no hay enfermedad sino enfermos, precisa que una lesión en la columna cervical puede producir lesiones conjuntamente en el raquis dorsal y lumbar, por lo que hay que considerar que un latigazo cervical puede afectar a la columna vertebral entera. Así como que no es descartar que la lumbalgia se manifieste con posterioridad al accidente. La discopatía degenerativa, sigue señalando el perito, puede tener su origen por el desgaste natural por la edad, a consecuencia de las características del trabajo desempeñado

¹⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio: “Derecho Procesal Civil”, Vol I (1976), pág 362.



por el sujeto que la padece o por un traumatismo, y en el caso presente, dada la edad del actor que, al tiempo del accidente, contaba con 20 años de edad, sin ningún antecedente previo conocido, con una discopatía en un punto determinado, le lleva a la conclusión que su origen es traumático y derivado del accidente, máxime cuando no existe otra causa racional que conduzca a otra explicación científica que, desde luego, el perito no la encuentra.

Siendo así las cosas como así son, la mayor cualificación del perito de la actora, en razón a su especialidad médica con respecto a las secuelas sufridas por el demandante, coincidente además con los informes elaborados por el también traumatólogo Sr. Álvarez Cienfuegos, que realizó un seguimiento de la evolución del lesionado, y dado el hecho de que el perito de la actora no descarta dicha conexión, sino que la considera dudosa, debemos concluir que quedó acreditada dicha imputabilidad médico legal”.

B) El método observado. Un informe puede generar la convicción del Juez sobre otro si viene apoyado en analíticas o pruebas llevadas a cabo para refrendar sus conclusiones, frente al informe basado exclusivamente en la experiencia del perito, y así en un proceso de la construcción es lógico dar mayor valor al informe del técnico que realizó una calicata para apreciar un vicio constructivo frente al que no lo hizo, o en un juicio de reclamación de daños personales, derivados de la circulación de vehículos de motor, atribuir mayor valor al dictamen de un perito médico que practicó, para valorar secuelas físicas, diversas pruebas a un paciente tales como electromiografías, radiografías, resonancias magnéticas, que otro no llevó a efecto, basándose en su impresión clínica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 marzo 1985 (análoga a RJ 1983, 3608) indica que la fuerza probatoria de los dictámenes radica, no en la categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo de tener, por tanto, como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el alejamiento al interés de las partes.

C) Las condiciones de observación o reconocimiento del perito (en este sentido es racional dar mayor valor a un informe psiquiátrico basado en la valoración clínica de un paciente ingresado en un

centro durante meses, que quien lo elabora basado en una entrevista de poco o escaso tiempo, o el del arquitecto que efectúa el reconocimiento un día en que llueve y comprueba las filtraciones de agua a través de la cubierta).

Este criterio es el seguido por la sentencia de 14 de diciembre de 2005, de la sección sección 2ª, de la Audiencia Provincial de Badajoz, que optando por los dos informes periciales contradictorios que se le ofrecían para valorar el daño corporal derivado de un accidente de tráfico, se inclina por el prestado por uno de los facultativos, en atención de que el mismo respondió a un seguimiento continuo de la evolución de las lesiones, que presentaba la víctima del accidente, razonando al respecto:

“De entrada, no parece posible suscribir el argumento de la sentencia de instancia, según el cual el informe Pericial del Dr. Pablo apartado por la Aseguradora, debe sucumbir frente al del Dr. Pedro, sobre la base de decir que aquél crea inseguridad al valorar las secuelas ora conforme al Baremo de la Ley 30/1995, ora conforme a la modificación operada por la Ley 34/2003, porque, de todas las secuelas descritas en el informe D. Pablo, tan sólo una de ellas, aparece valorada con arreglo a la Ley 34/2003. Mas sentido tiene señalar que el informe D. Pedro es más creíble y veraz al haber asistido y observado la evolución del perjudicado durante más tiempo, pues mientras el informe D. Pablo se refiere a la fecha de 30 de diciembre del 2003, el D. Pedro tiene como fecha última de referencia mayo de 2004. En beneficio de la mayor veracidad del informe D. Pedro, en detrimento del del Dr. Pablo, sí podrían apuntarse dos datos, claramente acreditados en los autos: 1) que el seguimiento de la evolución de las dolencias y lesiones del perjudicado por parte del Dr. Pedro ha sido constante desde que, tras la operación quirúrgica realizada en agosto/septiembre de 2001, se le prescribió tratamiento rehabilitador, siendo la Aseguradora la que lo derivó a la Clínica de Rehabilitación D. Pedro, cuyas sesiones de rehabilitación aparecen largamente acreditadas en los documentos n.ºs. 12 a 47 aportados por la propia compañía de Seguros; ello significa que el Médico Rehabilitador D. Pedro y el fisioterapeuta que la asiste en dicha Clínica han estado en contrato prácticamente diario con el perjudicado, durante todo el tiempo de evolución de sus lesiones, a diferencia del Dr. Pablo; cuyo contacto no ha sido tan frecuente, hablando el referido Dr. De que ha llevado a cabo entre 15 y 20 revisiones personales del lesionado, pero no

se acreditan documentalmente las mismas y ello pese a que manifiesta, D. Pablo, que después de cada sesión elaboraba un informe, pero no aparecen aportados a los autos; 2) el Dr. Pablo tiene su domicilio y consulta profesional en Villanueva de la Serena, según consta en su propio informe mientras que el Sr. Benito, tiene su domicilio en Badajoz, no explicándose por el Sr. Pablo dónde tenían lugar las sesiones de revisión. Todo ello hace que, en principio, parezca más verosímil las conclusiones del perito D. Pedro”.

Igualmente este criterio es el utilizado por la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, dando mayor valor a uno de los dictámenes médicos discrepantes con respecto al otro, en cuanto se fundaba en un análisis del historial clínico del lesionado, ponderación de las pruebas practicadas y sucesivos reconocimientos del lesionado, a diferencia del presentado por la aseguradora de simple seguimiento:

“Pues bien, en el caso enjuiciado, nos encontramos ante sendos informes periciales de dos peritos con la misma cualificación, pues ambos son médicos especialistas en la valoración de daño corporal, y ambos designados por los litigantes, no obstante lo cual compartimos el criterio de la sentencia apelada que dar mayor valor al emitido por el perito de la parte actora, y ello con base en las máximas de experiencia que exterioriza en su resolución, cuales son el carácter más completo del informe del Dr. E, que se funda en el análisis del historial clínico de la lesionada: informe del servicio de urgencias de 5 de junio de 2002 y de evolución de 24 de julio y 23 de agosto de 2002, así como el de alta del traumatólogo de 2 de octubre de dicho año; así como en las exploraciones médicas efectuadas por el mentado perito a la lesionada el 12 de junio, 7 de julio, 27 de septiembre y 11 de octubre de 2002. Es evidente que el método seguido por dicho especialista otorga mayores dosis de crédito a su dictamen con relación al emitido por la otra perito, que únicamente funda el mismo en un único reconocimiento, que no seguimiento de la lesionada, llevado a efecto antes de obtener la sanidad, el 3 de julio de 2002, en el que, en la exploración realizada, se constatan la existencia de dolencias compatibles con las lesiones sufridas,

tales como inestabilidad para la marcha con ojos cerrados, contractura de ambos trapecios, dolor a la palpación superficial y profunda, dolor a la palpación en la apófisis espinosas cervicales, limitación de la movilidad de la columna cervical, acusada en lateralizaciones y flexión anterior, fuerza de presión disminuida con dinamómetro de mano, estando pendiente en tales datos de practicar el RMN cervical que solicita traumatólogo, así como revisión del mismo 24 de julio, fijando por ello un tiempo de sanidad meramente estimado de 60 días, señalando por último en su informe que se solicitan autorizaciones para fisioterapia y para realizar RMN. Dicho dictamen de fecha 4 de julio de 2002 era de simple seguimiento, por lo que ha de primar sobre el mismo el definitivo presentado por el perito de la parte demandante, más completo en sus datos y exploraciones”.

D) La vinculación del perito con las partes (un informe elaborado por técnicos de un organismo público o de un perito designado por el Juzgado frente a los contradictorios de los litigantes).

En este sentido, la sentencia del Supremo de 31 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2542) señala:

“Es más, ante la disparidad de los criterios expuestos entre peritos de titulación semejante se debe dar preferencia a los emitidos por los designados por el Juzgado por coincidir en ellos una presunción de mayor objetividad (Sentencia de la Sala Quinta de 5 abril 1982, RJ 1982, 2377)”.

E) La proximidad en el tiempo y el carácter detallado del dictamen, en este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3ª, de 18 de junio de 1998 (RJ 1998, 5980), opta por un dictamen aportado por la actora con respecto al elaborado por perito judicial¹¹, señalando:

“Si se tiene en cuenta que el informe elaborado por el señor A. es muy detallado, se acompañan fotografías del incendio, describe las distintas partidas, incluso la valoración de las perchas, y es muy mucho más próximo en el tiempo a la producción del siniestro que el informe pericial judicial, nada impide a esta Sala estimarlo más adecuado y estimar acreditada la valoración de los daños acreditados

¹¹ La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2000 (RJ 2000, 731) señala “la prueba pericial preconstituida, sin observancia de las formalidades rituales a que ha de ajustarse su práctica, no constituye prueba pericial, no obstante lo cual sería absurdo desconocer la libertad del juzgador para apreciar los hechos que en los documentos que recogen la pericia extrajudicial se consignen (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1988, RJ 1988, 937)”.



por este documento, que luego fue ratificado por su autor, que nos ofrece mayor credibilidad que el informe pericial judicial”.

F) El criterio de la mayoría coincidente, conforme al cual el dictamen conteste de varios técnicos es racional que prevalezca sobre el contradictorio de uno de ellos.

En este sentido, podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2036) que dispone:

«la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de esencia, debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares con el de la mayoría coincidente o el del alejamiento al interés de las partes».

Por su exposición de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en cuanto a la valoración judicial de la prueba de peritos, podemos citar la sentencia de 27 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2555), que sistematiza la misma de la forma siguiente:

“El motivo tiene que perecer. Pretende nada menos que una nueva valoración de las pruebas pericial y testifical. Con relación a ambos medios probatorios tiene señalado una tradicional y permanente doctrina jurisprudencial, que tales pruebas están sujetas a la discrecionalidad del Tribunal sentenciador, que ha de valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica, no limitada por precepto alguno que pueda ser citado en casación como infringido –sentencias de 20 de octubre y 15 de diciembre de 1950 (RJ 1950, 1527 y 1774), 23 de diciembre de 1954 (RJ 1954, 3170), 24 de octubre de 1961 (RJ 1961, 3317), 20 de septiembre de 1964, 30 de septiembre de 1966 (RJ 1966, 4256), las con ellas citadas y otras muchas, como recoge la de 7 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5049). Ya en concreto y con referencia a la prueba pericial, hay que destacar que resulta inimpugnabile en casación la apreciación de la prueba pericial realizada por los Tribunales de instancia –sentencias de 4 de octubre de 1955 (RJ 1955, 2734) y 15 de diciembre de 1958, RJ 1958. 4198– porque dicha prueba es de libre apreciación, debiendo tenerse tan sólo

en cuenta las reglas de la sana crítica –sentencia de 26 de junio de 1964 (RJ 1964, 3932)–. Dado que los preceptos que se dicen infringidos no contienen norma alguna de obligada observancia en orden a su valoración, en cuanto las reglas de la sana crítica del art. 632 de la LECiv y no son en realidad otra cosa que meras máximas de experiencia no codificada –sentencias de 10 de junio de 1986 (RJ 1986, 3379) y 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8379)–. Como ya destacó la sentencia de 17 de junio de 1985 (RJ 1985, 3276), la potestad de este Tribunal Supremo no puede extenderse a valorar por tercera vez los elementos de convicción aportados al proceso, convirtiendo este recurso de casación en una tercera instancia, ya que la apreciación de tales medios y, en especial la pericial, es función del juzgador de instancia, a la que ha de estarse mientras no se acredite su contradicción a la lógica –sentencia de 10 de junio de 1986–. Volviendo a señalar la sentencia de 10 de junio de 1992 (RJ 1992, 5120), que su apreciación corresponde a los Tribunales de instancia y sin que se permita la impugnación casacional de la valoración realizada, a menos que la misma sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica –sentencias de 10 de marzo, 11 de octubre y 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 1735, 7478, 8379) y 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3925)– porque tal prueba no está sometida a control casacional, salvo que se aprecie que sea ilógica u omite datos o conceptos que figuren en el informe –sentencia de 30 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9671)–. En igual sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1710), señala que no puede afirmarse que la Sala de instancia contradiga las reglas de la sana crítica y si la valoración estuviese abierta a la crítica se estaría convirtiendo la casación en una tercera instancia, lo que ni es, ni admite esta Sala. Ello se repite en las sentencias de 11 de abril, 5 y 16 de octubre de 1998 (RJ 1998, 2387, 7557 y 7564) y 26 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1061) y 14 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8805).

Como resumen, la sentencia de 15 de julio de 1999 (RJ 1999, 5905), con precedente en la de 28 de junio de 1999 (RJ 1999, 4894), enseña que la valoración de la prueba pericial, desde el punto de vista del recurso de casación, es de libertad por el juzgador «a quo», por lo que en principio está privada del acceso casacional, salvo casos de error notorio en la valoración, lo que sólo ocurrirá, como señaló la sentencia de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1329), cuando el juzgador «a quo» tergiver-

se ostensiblemente las conclusiones periciales o falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas”.

En definitiva la prueba pericial es de libre apreciación por los jueces (STS 9 de octubre de 1981, RJ 1981, 3592; 19 de octubre de 1982, RJ 1982, 5561; 13 de mayo de 1983, RJ 1983, 2822; 27 de febrero, 8 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986, RJ 1986, 860, 2669, 2677, 5959; 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987, RJ 1987, 692, 3581, 4535, 5793, 5802 9 de junio y 12 de noviembre de 1988, RJ 1988, 4812 y 8441) 11 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989 (RJ 1989 3002 y 4702; 11 de octubre de 1994, RJ 1994, 7478; 11 de abril y 16 de octubre de 1998, RJ 1998, 3287 y 7564, 18 de mayo de 1999, RJ 1999, 4047), ahora bien sujetas a las reglas de la sana crítica, que no se encuentran codificadas, entendiéndose por tales las más elementales directrices de la lógica humana (STS de 13 de febrero de 1990, RJ 1990, 688; 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991, RJ 1991, 345, 1515 y 8481; 16 de marzo de 1999, RJ 1999, 1657 entre otras muchas).

Es evidente, pues, que el perito no es juez y, por consiguiente, su labor fundamental radica en facilitar a aquél la máxima información posible para valorar un hecho de trascendencia procesal, ahora bien tampoco el Juez es un perito, de manera tal que si se ha admitido una prueba de tal naturaleza para apreciar un hecho de importancia en la resolución del litigio para el que son precisos conocimientos especializados (art. 335 LEC), cuya admisión se halla condicionada a la concurrencia de los requisitos de necesidad, pertinencia y utilidad (art. 283) prescindir de los mismos, sin razonamiento de clase alguna, o sin introducir las dudas del juzgador a través de las explicaciones y aclaraciones requeridas del perito (art. 347) convierte una decisión de tal clase en arbitraria y por lo tanto inapropiada para fundar una resolución judicial.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 octubre 1991 (RJ 1991\7073) dice que si a la prueba pericial se acude por necesitarse especiales conocimientos de los que el órgano judicial carece para poder juzgar, es incongruente que el juzgador sustituya arbitrariamente la ciencia del perito por la suya propia, descartando las conclusiones del especialista para imponer las suyas, que desde luego nunca podrán contar con la misma autoridad y credibilidad científicas.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2ª, de 7 de abril de 2000 (AC 3605), señala al respecto:

“Como segunda reflexión, del art. 623 de la LECiv, se deduce claramente que la prueba de peritos debe ser valorada libremente por el Juzgador (S. 28-11-1992 [RJ 1992\9453]), siendo de su libre apreciación, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al Juez su decisión sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas a las que han obtenido los peritos, si bien, tendrá que explicar las razones por las que no acepta los argumentos especializados aportados por el perito y por qué estima incoherente e ilógicas las explicaciones dadas por el perito en su dictamen, siendo evidente que el juez no puede incurrir en la arbitrariedad, por lo que debe motivar su decisión cuando ésta resulte contraria al dictamen pericial, máxime, cuando se decida por una de las alternativas de las varias que haya –sobre todo si es la minoritaria– y cuando se decida por uno de los dictámenes contradictorios, optando por el que le resulte más conveniente y objetivo, quedando en cambio dispensado de justificar su rechazo cuando el dictamen tampoco dé razones del resultado al que llegue”.

Por último, reseñar la importancia de la motivación del juicio valorativo de la prueba. El Juez a la hora de dictar sentencia debe interpretar cada una de las pruebas practicadas bajo su inmediatez procesal, y una vez constatado el resultado de las mismas, apreciar su verosimilitud, no sólo individualmente por su fuerza de convicción, sino en su conexión con el resto de las pruebas practicadas, en clave de refrendo si todas conducen, de forma armoniosa, al mismo hecho, o en clave de confrontación si aquéllas son contradictorias entre sí, a los efectos de determinar, entonces, si las mismas se neutralizan, o, en otro caso, cuál de ellas ha de prevalecer por su mayor fuerza persuasiva, intentando buscar, en definitiva, mediante su examen particular y conjunto, un relato coherente de lo acaecido, que habrá de ser objeto de la correspondiente motivación en la sentencia (art. 218.2).

La motivación es exigencia indeclinable de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE y 218 LEC), la cual se ha de extender no sólo a la fundamentación jurídica de la misma sino también a los aspectos fácticos o de hecho. Así el art. 218 de la LEC establece que “las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos



que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá de incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”.

No es de extrañar, entonces, que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, venga proclamando que la motivación de las sentencias judiciales ha de abarcar tanto los aspectos fácticos como jurídicos, y de esta forma se expresa la sentencia de la Sala Primera de 12 de diciembre de 2000, que decreta la nulidad de actuaciones para que el Tribunal provincial supla tan grave omisión generadora de indefensión a los litigantes, al tiempo que expone la doctrina jurisprudencial al respecto, en los términos siguientes: “... En la perspectiva concreta probatoria, la Sentencia del TC de 13 de junio de 1986 ya señaló que la facultad de los órganos jurisdiccionales de apreciación y valoración de las pruebas comporta que tal apreciación y valoración se lleven efectivamente a cabo; a lo que cabe añadir que no basta con calificar de forma abstracta un hecho como demostrado, sino que es preciso la explicación de las causas determinantes de dicha decisión, pues por constituir la prueba el apoyo de la sentencia no es admisible obviar su análisis (Sentencias 30 enero 1986, 23 septiembre 1997, y 9 febrero 1998).

En el mismo sentido, se expresa la sentencia de la Sala Primera de 23 de septiembre de 1997, cuando indica: “Esta Sala tiene declarado, en Sentencia de 30 enero 1986, que el Juez debe razonar cumplidamente los fundamentos -fácticos y jurídicos- de lo que resuelva en el fallo, por exigirle así la propia dignidad de las resoluciones judiciales y, en seguimiento de esta tesis, procede sentar que no basta calificar de forma abstracta un hecho como demostrado, sino que es preciso la explicación de las causas determinantes de dicha decisión, pues por constituir la prueba el apoyo de la sentencia no es admisible obviar su análisis, amén de que el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 junio 1986, ha declarado que la facultad de los órganos jurisdiccionales de apreciar y valorar las pruebas comporta que tal apreciación y valoración se lleven efectivamente a cabo, lo que constitu-

ye idéntica respuesta para la ordenación de esta cuestión”.

La sentencia de la sección 4^a de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de mayo de 2005 se lamenta de la ausencia de motivación en la valoración de la prueba por parte de la sentencia de instancia, que opta por atribuir mayor valor a uno de los discrepantes informes médicos de valoración del daño corporal. sin explicación alguna al respecto:

“En primer término, debemos lamentar la nula motivación de la sentencia apelada, que sin valoración crítica alguna acepta el dictamen del perito de la parte demandante, reservándose las razones para ello, incidiendo en claro vicio de nulidad, que no decretamos, ya que ninguna de las partes lo ha postulado en esta alzada, y vedarlo así el art. 227.2 ll de la LEC y 240 de la LOPJ; por otra parte, a través de la presente resolución, las partes obtienen una decisión razonada sobre las cuestiones controvertidas, cosa que no se hizo por la juez a quo”.

En definitiva, es claro que, en la materia de valoración de la prueba pericial, rige el principio de la sana crítica, y que, por lo tanto, el juzgador no está obligado a seguir el dictamen de los peritos, no obstante si se desvincula del mismo, máxime si se trata de un dictamen único, deberá motivar adecuadamente las razones en virtud de las cuales no sigue sus conclusiones, pues en otro caso se convertiría tal valoración en pura arbitrariedad lo que no es de recibo en Derecho. De la misma manera en el caso de informes contradictorios deberá exteriorizar las razones por las que da mayor o menor valor a alguno de los dictámenes discrepantes.

A través de tal exigencia se cumplen las finalidades pretendidas por la motivación de las resoluciones judiciales: garantizar la aplicación del Derecho, al margen de toda arbitrariedad, permitir el control de las resoluciones judiciales por los órganos superiores llamados a conocer de los recursos, y, en definitiva, convertir al ciudadano en centro del sistema como sujeto merecedor de explicaciones dimanantes de la Administración de Justicia, a la que acude ejercitando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Carta Magna).

Seguridad Vial, Velocidad y Reforma del Código Penal

José María Hernández- Carrillo Fuentes

Presidente del Grupo de Derecho de la Circulación y Seguros del ICAGR



En el marco del Plan Estratégico de Seguridad Vial 2005-2008 (aprobado por el Consejo Superior el 25 de octubre de 2005), de las medidas que forman parte del informe presentado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal por el Ministro de Justicia en el Consejo de Ministros del último viernes del mes de Junio, - que incluía "implicar al sistema judicial más eficazmente en la política de Seguridad Vial"-, se integra la modificación del Código Penal presentada mediante informe en el Consejo de Ministros de 14 de Julio de 2006; fruto (solo en principio veremos) de los trabajos que ha desarrollado la Sección especial para la reforma penal de la Comisión General de Codificación, y la Comisión no permanente de sobre Seguridad Vial y Prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados. El pro-

yecto se halla actualmente en trámite de informe por el Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal.

Este movimiento, consecuencia además de las peticiones de varias asociaciones de víctimas de la Seguridad -o inseguridad Vial, cristaliza entre otras en la propuesta- en línea de lo propugnado por la D.G.T - de un Art. 379 del Código Penal, con el siguiente texto aproximado:

- Art.379 :
 - “1. *El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior a 50 kilómetros por hora en vía urbana o en 70 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentaria, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o a la de multas de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a cuatro años.*
 2. *Con las mismas penas será condenado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado a dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”*
- Idénticos límites se añadirían al actual Art.381 C.P., que pasa a ser Art.380, al reputar :” *temeraria conducción en la que*



concurrere cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”.

Al primer párrafo citado voy a referirme: la velocidad objetivada en unas cifras como presupuesto cierto de la condena penal.

Respecto de la comisión encargada del Proyecto de Reforma del Código podemos extraer del Diario Tiempo (24-07-2006) que “la libertad de la Comisión a la hora de elaborar el informe no ha sido total; Juan Carlos Carbonell Mateu, ha sido responsable de las modificaciones en materia de Seguridad Vial. Las limitadas modificaciones de la herencia popular y los artículos referidos a la seguridad vial son probablemente aquellos que más polémica han suscitado. Pedro Crespo, fiscal de la Secretaría General Técnica, asegura que esta última modificación es sin duda “la parte estrella de la ley. La colaboración con la DGT y el Ministerio han sido constantes para poder aunar criterios”.

“Menos consenso existió en la Comisión a la hora de discutir los artículos relacionados con la Seguridad Vial. Durante las discusiones, varios miembros del comité se mostraron reacios a aplicar medidas que consideraban demasiado duras y menos efectivas que la vía administrativa. A la hora de ejecutar ambas, critican, faltan recursos. La mayoría, sin embargo, sacó adelante la propuesta conservando las penas en la líneas de las propuestas desde la Dirección General de Tráfico”.

La primera muerte- documentada- por accidente de tráfico en el mundo tuvo su origen en la velocidad:

“El 17 de agosto de 1896, Bridget Driscoll, una mujer de 44 años, madre de dos hijos, se convirtió en la primera víctima mortal de un accidente de tráfico. Ella y su hija adolescente iban de camino a un espectáculo de baile en el Cristal Palace de Londres, cuando Bridget fue arrollada por un coche al atravesar los jardines del palacio. El coche iba “a gran velocidad” afirmó un testigo. Posiblemente fuera a 12,8 km/h, cuando no debía ir a más de 6.4 km/h. El conductor era un joven que ofrecía paseos en coche para mostrar el nuevo invento, y, según algunos testigos,

estaba tratando de impresionar a una joven pasajera. En la investigación, el funcionario encargado afirmó: “Esto no debe volver a ocurrir nunca más.”¹.

El año 2004, bajo el lema “La Seguridad Vial no es accidental”, la Organización Mundial de la Salud celebró el 7 de Abril el día Mundial de la Salud centrado en la consideración de esta como “gravísimo problema de salud pública”.

En nuestro país, no cabe duda estamos ante un problema de enorme magnitud. En 2005 murieron en España 3.329 personas; los accidentes de tráfico son la primera causa de mortalidad entre los cinco y los 39 años de edad; se estima que el 40 por ciento de las minusvalías que se diagnostican en España están causadas por accidentes de tráfico; es la primera causa de lesión medular como consecuencia de traumatismo y de incapacidad laboral entre los jóvenes; se calcula que cada año aparecen 500 nuevos caso de paraplejia en España por traumatismos de tráfico de los cuales el 75 por ciento se da entre jóvenes.

Respecto de la velocidad Don Luis Montoro González Director del Intras afirma que al final conducimos como vivimos, y recordaba las palabras del Doctor Gregorio Marañón “ en este siglo acabaremos con las enfermedades, pero nos matarán las prisas”; Es grave, que mueran tantas personas a diario y no se tomen medidas en proporción.

Meses atrás se publicó la **consulta 1/06, de 21 de Abril, de la Fiscalía General del Estado** – D. Cándido Conde- Pumpido – **“sobre la calificación Jurídico Penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada”**, en ella, en respuesta, a que las autoridades de tráfico han captado en los dispositivos tecnológicos de control de velocidad en la red viaria, vehículos circulando a velocidad entre 224 y 245 Km./ h., siendo la limitación genérica de 120 Km./h. ,y que lo han puesto en conocimiento de las respectivas Fiscalías Territoriales, contesta la Fiscalía General del Estado sobre la posibilidad de incardinar tales conductas en el tipo penal de conducción temeraria del Art. 381 párrafo 1º, o bien en el de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, del Art. 384 del Código Penal.

¹ Fuente: world's first road death. Londres. Roadpeace.

Tengamos en cuenta que la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos, ha modificado nuevamente el cuadro general de infracciones disponiendo que el incumplimiento de las limitaciones de velocidad constituye una infracción de carácter grave (art. 65.4.a) y si se sobrepasan en más de un 50 por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superar, al menos, en 30 km por hora dicho límite máximo, de carácter *muy grave* (art. 65.5.c). Asimismo reputa infracción grave la “conducción negligente” (art. 65.4.ñ) y *muy grave* la “conducción manifiestamente temeraria” (art. 65.5.d).

La consulta 1/06, responde a la pregunta de una Fiscalía –la de Ourense- respecto a si partiendo de que conducir a 245 km/h, sin otra circunstancia periférica, supone no solo una temeridad manifiesta, sino, además, un consciente desprecio por la vida de los demás, respecto del delito sería posible la aplicación del subtipo atenuado del Art. 384, Párrafo 2º del Código Penal “al que con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el Art. 381 (“condujere un vehículo de motor aun ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”) cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas...”; y la Fiscalía General del Estado afirma:

“En el delito a que ahora nos referimos el dolo abarca no sólo la infracción de la norma de cuidado sino también el eventual resultado. Debe entenderse que cuando el sujeto conduce con consciente desprecio por la vida de los demás está asumiendo y aceptando el probable resultado lesivo, lo que obliga a atribuirle, al menos, el dolo que la doctrina y la jurisprudencia denominan eventual.”

“Por tal razón, el tipo penal del 384 debe entenderse reservado a supuestos en los que el consciente desprecio va implícito en la conducta por su extremada gravedad y flagrantía.”

“Por tanto, retomando la pregunta de la Fiscalía cabe responder que el análisis de los datos objetivos acreditados, valorados desde las máximas de experiencia, resultará nuevamente determinante para indagar un elemento subjetivo como el consciente desprecio por la vida de los demás (SSTS 20.4.1994, 178/1996, de 19 de febrero,

561/2002, de 1 de abril, 1464/2005, de 17 de noviembre, entre otras). Si atendida la temeraria conducción en relación con las circunstancias de todo orden que constelaron el hecho (v.gr. zonas urbanas, proximidad de vehículos o terceras personas, densidad del tráfico, características de la vía, falta de visibilidad, climatología adversa, nocturnidad) resulta que el sujeto realizó una conducción tan extremadamente peligrosa, tan altamente temeraria, que permite inferir no sólo que lo hizo conociendo el elevado riesgo que para la vida de otras personas conllevaba su acción, sino que necesariamente tuvo que aceptar, consentir o representarse las consecuencias lesivas derivadas de la misma, podremos concluir que actuó con dolo eventual respecto de los previsibles resultados lesivos y estaremos en presencia de un delito del art. 384 CP.”

“En otro orden de cosas procede señalar, como ya se dijera *supra* en relación con el dolo del delito de conducción temeraria del art. 381, que el elemento del consciente desprecio por la vida de los demás del art. 384 no quedará desplazado cuando la conducta se realice a impulso de la huida de la persecución policial, como ha tenido ocasión de recordar recientemente la STS 1464/2005, de 17 de noviembre.”

Conviene recordar para este delito, como en relación con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el Tribunal Constitucional ha declarado que, el derecho a la presunción de inocencia impide que algún elemento descrito en la norma penal – ya sea el peligro simplemente, ya sea el peligro concreto- pueda presumirse en contra del reo, y ello tanto *iuris tantum* como *iuris et de iure*. Se concibe el delito como delito de peligro simplemente, o de delito de peligro concreto, el peligro no puede presumirse en contra del reo ni puede deducirse del simple dato de la impregnación alcohólica, y- añadido- tampoco del mero dato numérico de la circulación por encima de una determinada cifra de Km/h.

El Tribunal Constitucional viene a exigir implícitamente un mínimo de lesividad material para la legitimidad constitucional de los delitos de peligro abstracto, al menos en el ámbito de la seguridad del tráfico.

La **Sentencia 3/1999, de 9 de diciembre** (Ponente: Luis Román Puerta), argumenta lo siguiente -que creo extrapolable:-



“Para que exista el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas es menester que la conducta enjuiciada haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (la vida, la integridad de las personas, la seguridad del tráfico, etc)”.

Añadir -con el símil de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, en el que no basta el mero dato numérico del índice 0'5- que puede ser cuestionable que a velocidad de 105 km/h en la Diagonal de Barcelona o la M-30 de Madrid circulan un porcentaje importante de conductores “no delincuentes”, que no habrá que criminalizar indiscriminadamente, y existirán ejemplos similares, sin duda, en numerosas poblaciones.

No en vano, en la sesión Nº. 15, de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de accidentes de tráfico del Congreso², su Presidente, D. Jordi Jané, le planteaba al Director General de Tráfico:

“Mi grupo tiene ciertas dudas sobre si los 60 kilómetros es lo más acertado o no, porque en algunas vías urbanas de gran capacidad, amplias avenidas en grandes ciudades, con cierta facilidad se pueden sobrepasar los 110 kilómetros por hora, y evidentemente quien los sobrepase debe tener una importantísima sanción administrativa, va a perder casi todos los puntos, ¿pero debe ir a un delito penal siempre?”

“ Porque si decimos siempre por encima de 60 kilómetros por hora, la persona que va por la Diagonal de Barcelona, cuando llega de la AP- II de la autopista, y entra en la Diagonal, quizá sobrepase los 110 kilómetros cuando hay un límite de 50 ya. ¿Eso va a ir como delito penal, será un delincuente con posible pena de prisión?. Estamos de acuerdo en que hay que concretar, pero quizá esos 60 kilómetros en algún caso concreto, en señalizaciones en grandes vías urbanas cuyo límite es de 50 a pesar de que hay una gran fluidez en horas determinadas, con poco tráfico, nos tememos que pudiera tener un resultado no deseado. Señor Pérez Navarro, si nos pasamos perdemos. Si queriendo reformar el Código Penal nos llegáramos a pasar, perderíamos credibilidad.”

La consulta 1/06 de la Fiscalía General del Estado contiene las siguientes **CONCLUSIONES**:

“1º.- **La detección de vehículos a motor circulando a velocidad** extremadamente elevada y, significadamente, cuando **sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente** como sucede en el supuesto sometido a consulta, **puede resultar indiciaria de la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 CP.**

2º.- Las Sras. y Sres. **Fiscales en tales casos acordarán o interesarán la práctica de diligencias** tendentes a **averiguar**, además de la **identificación del conductor**, aquellas **circunstancias fácticas concurrentes con tal forma de conducción** y que **permitan efectuar una fundada valoración sobre la significación penal de los hechos** y en consecuencia **constatar o descartar la existencia de un concreto peligro para la vida o integridad de terceros, la posible presencia de altas tasas de alcohol en el conductor o el consciente desprecio por la vida de los demás.** A tal fin interpondrán el correspondiente **recurso contra las resoluciones que acuerden el archivo de plano de tales denuncias.**

3º.- **Si** atendidas las circunstancias en que se desarrolló la conducción se pusiera de manifiesto el **plus de antijuricidad que el consciente desprecio supone**, habrá de entenderse que los hechos son constitutivos de **un delito del art. 384 CP**, bien del **apartado primero**, bien del **segundo**, en función de **si hubo o no concreto peligro para la vida o la integridad de las personas.**

4º.- Las Sras. y Sres. **Fiscales Jefes darán cuenta de la presente Consulta a la Jefatura Provincial de Tráfico u organismo de tráfico competente en su demarcación** de forma que **el criterio que en ella se adopta llegue a cono-**

² Según BOCG Congreso, nº 489, de 22 de febrero de 2006.

cimiento de los agentes de policía o guardia civil encargados de la vigilancia del tráfico rodado en dicho ámbito territorial, a fin de hacer efectiva la investigación de los mismos mediante la confección del oportuno **atestado que deberá contener cuántos datos resulten indicadores de la posible comisión de un hecho delictivo**.

(En la consulta explica: *“Será preciso, por tanto, que en el **atestado policial o durante la actividad instructora se ponga de manifiesto, además de la persona que conducía el vehículo y los datos que puedan aportar las autoridades de tráfico en torno a la clase, marca y titularidad registral del vehículo infractor así como sobre la identificación del aparato** cinemómetro que captó la imagen del vehículo **y su estado de verificación, las circunstancias en que se produjo la acción, recurriendo si fuera preciso a informes periciales sobre tiempo y distancia de frenada o cuantos extremos pudieran resultar relevantes para determinar la entidad del riesgo generado. Como datos de especial relevancia, pero no de apreciación exclusiva, que pueden contribuir a una correcta calificación jurídico-penal de tales conductas, pueden señalarse las características de la vía y en concreto del tramo donde se detectó la infracción, la densidad del tráfico, la climatología, las incidencias en la circulación de las que se hubiera tenido noticia, las características técnicas del vehículo, la existencia de terceros ocupantes del propio vehículo infractor y la eventual presencia o ausencia de otros vehículos o peatones cuya seguridad se haya podido ver comprometida por la conducta del infractor”***).

5º.- Cuando de la investigación se deduzca que no ha lugar al ejercicio de la acción penal, por no concurrir los elementos típicos o si ejercitada la misma recayese sentencia absolutoria que no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, las Sras. y Sres. Fiscales cuidarán de que la resolución de archivo o la sentencia absolutoria se comunique a la autoridad de tráfico competente

a los efectos previstos en el art. 74 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.”

Consta en la Memoria 2006 de la Fiscalía General del Estado, como:

“ La Fiscalía de Madrid da cuenta de cómo uno de los radares situados en la M-50 de dicha Comunidad detectó 11 vehículos que circulaban a velocidad comprendida entre 210 y 250 Km/h, y recoge al respecto: «La Fiscalía, tras analizar el caso, observó las terribles dificultades para subsumir los hechos en el artículo 381 del Código Penal, dado que los conductores no aparecían identificados, constando solamente la matrícula del vehículo, la velocidad y la hora, y dado que se ignoraba si en el momento de ocurrir los hechos la vía era transitada por otros vehículos o había otros ocupantes en el vehículo o si éste, además de la excesiva velocidad, había realizado alguna maniobra que unida a la velocidad pudiera entrañar riesgo para los ocupantes del vehículo u otros usuarios de la vía.

No obstante, se entendió que no se podía permanecer impasible ante tales situaciones y se decidió completar la mínima información facilitada por el radar, consistente en una fotografía, el reporte de la medición efectuada y la hora, con otro informe de la Guardia Civil, sobre el estado del radar, su idoneidad para efectuar la medición y el estado de la vía.

Con tales datos se remitieron las oportunas denuncias al Juzgado de Instrucción Decano de Getafe, siendo conscientes de la dificultad que planteaba la prosperabilidad de las mismas ante la imposibilidad de poder acreditar el peligro concreto exigido por el tipo penal y las dificultades que generaba la falta de identificación del infractor.

En las reuniones que se mantuvieron con la Guardia Civil de Tráfico, tras analizar los escollos existentes para perseguir penalmente estas infracciones dada la redacción actual de los tipos penales, se decidió diseñar otro operativo, según el cual la Guardia Civil actuaría con radares móviles, y cuando detectasen estas velocidades, procederían a detener al vehículo e instruir el correspondiente atestado, en el que se reflejarían las circunstancias de la vía en ese momento, los ocupantes del vehículo y las circunstancias que los propios agentes observaran, tanto en las maniobras realizadas por el conductor o por otros usuarios de los cuales se



podiera inferir un peligro concreto, bien para la ocupantes, bien para el resto de usuarios de la vía».

“Apunta la Fiscalía de Madrid que los delitos de riesgo concreto relacionados con la seguridad del tráfico, deberían construirse como delitos de riesgo abstracto, que por supuesto debe ser real y no meramente presunto, sin que sea preciso un peligro concreto, ni por supuesto un resultado lesivo. Ahora bien, si el resultado lesivo llegase a producirse operaría como una agravación, solución que permitiría enjuiciar como delito determinadas conductas como la velocidad excesiva que ahora quedan excluidas.”

Muestran (en complemento de lo anterior y frente a la objetivación a ultranza de la reforma en lo que a la velocidad se refiere) un especial tino las palabras en el Congreso de los Diputados (el 5 de Abril de 2006)³ del Sr. Huidobro, Presidente del RACE:

“Los cinemómetros, cada vez más numerosos, se muestran en nuestras ciudades y carreteras. hacen que las denuncias por exceso de velocidad se multipliquen sin ser necesaria presencia policial alguna, y lo que es más grave, sin que sea necesaria la identificación del conductor.

Lo que se está vislumbrando como realidad posible es que una persona pueda ir a la cárcel por imputarle una conducta, un exceso de velocidad, de lo cual sólo existe una prueba mecánica como es el cinemómetro, un delito en el que no se le ha identificado, del que tal vez pueda no sea nunca notificado, pues todos conocemos los posibles fallos de las comunicaciones administrativas. Pero es más, en caso de recibir la notificación en su domicilio, se vería obligado a declarar si fue él mismo el conductor, declarando así contra sí mismo o bien viéndose obligado a implicar a algún familiar próximo si no fue el titular quien ese día usó el automóvil.

Si ya era más que dudoso ese comportamiento hablando de infracciones ad-

ministrativas. ¿qué podemos decir cuando se trata de delitos penales?, nadie puede ser condenado sin ser identificado, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, nadie puede verse sorprendido por una citación judicial como imputado sin tener la más mínima constancia de lo que se está hablando, la seguridad jurídica no puede en modo alguno permitir algo así.”

“ No hay, por tanto, más que una alternativa en opinión del RACE, **todos esos excesos de velocidad, sea cuál sea el porcentaje concreto en que se marque como frontera entre infracción administrativa y delito, deben ser tratados como tales, no vale con que se haya fotografiado y medido por un cinemómetro, hay que perseguirlos como si de cualquier otro delito se tratara, detener el automóvil, identificar el conductor, hacer una relación pormenorizada de las circunstancias, anotar testigos si los hubiera, describir el nivel de tráfico, etcétera, en una palabra, extremar el derecho de la defensa del imputado como si de cualquier otro delito se tratara, de no ser así, dudamos seriamente que los tribunales puedan amparar la actuación de los responsables de tráfico.**”

¿Qué comportamientos anómalos han de perseguirse?; paradigma de homicidio imprudente es el caso decidido por **la Sala 2ª del Tribunal Constitucional en Sentencia nº 151/2005 de 6 de Junio**; el supuesto de hecho:

“ Un médico estomatólogo aquejado desde hace tiempo de un trastorno bipolar que, en sus fases más agudas, puede anular por completo la capacidad de controlar sus actos. Es, además, consumidor de cocaína. El día en que tuvieron lugar los hechos, el indicado trastorno al parecer había alcanzado una fase aguda (que los órganos judiciales de instancia y de apelación no discutieron, pero que consideraron principalmente atribuible al mencionado

³ BOCG, Congreso, Nº 560, de 5 de Abril de 2006.

consumo de cocaína), tal y como vendrían a demostrar distintos datos expuestos en la demanda y debidamente acreditados en el proceso, entre los que cabe destacar una anterior denuncia presentada por sus vecinos ante el Juzgado con expresa petición de que se procediese a su incapacitación, así como su también anterior ingreso en un centro psiquiátrico, por haber sido encontrado por agentes de la policía en estado delirante, siendo dado de alta tan sólo tres días antes de la fecha en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados.

Así las cosas, el 9 de agosto de 1998, tras manifestar unos viandantes ante un agente de la autoridad que el recurrente les había amenazado con una pistola, el vehículo que conducía comenzó a ser objeto de persecución por varios coches policiales a través de las calles de la ciudad de Valencia, saltándose el Sr. Navarro Cru en el curso de la misma varios semáforos en rojo e intentando colisionar con los vehículos policiales cuando se ponían en paralelo con el suyo, para después emprender veloz huida por carretera, seguido por varias dotaciones policiales, hasta alcanzar una vía rápida en la que se introdujo en sentido contrario al de la marcha, seguido de cerca por varios vehículos policiales, la mayoría de los cuales abandonaron la persecución emprendida a la vista del peligro manifestado en las diversas maniobras evasivas que, con distintas consecuencias, hubieron de realizar para no colisionar con los vehículos que circulaban en el sentido correcto de la marcha. **Tan sólo uno de dichos vehículos, ocupado por dos policías, continuó la peligrosísima persecución del recurrente hasta que chocó frontalmente con otro vehículo ocupado por tres jóvenes con el resultado de fallecimiento de todos los ocupantes de ambos vehículos.** El recurrente prosiguió su huida y, ya de nuevo en la ciudad de Valencia, se intentó su detención por otro vehículo policial atravesado en la vía con el que chocó frontalmente, momento en que uno de los agentes efectuó diversos disparos intimidatorios que no consiguieron frenarle, chocando varias veces más con los vehículos policiales que intentaban interceptar su marcha y eludien-

do los disparos efectuados por uno de los agentes con idéntica finalidad, hasta que, habiendo perdido el control del vehículo, fue finalmente detenido, no sin antes oponer fuerte resistencia.”

El Juzgado de lo Penal nº 1 de Valencia, si bien condenó por un delito de conducción temeraria (y varios de resistencia y atentado contra agente de la autoridad) absolvía de los cinco delitos de homicidio por imprudencia que le fueron imputados por la acusación es particulares y publica, con el argumento entre otras de que:

“ La actuación de los funcionarios policiales fallecidos fue también altamente imprudente y fueron precisamente los que colisionaron con el Renault Mégane, causando la muerte de sus jóvenes ocupantes.”

Recurrida esta Sentencia – por todas las partes – salvo el Ministerio Público – la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia revoca parcialmente la de instancia anulando la condena impuesta al autor por el delito de conducción temeraria, condenándole en su lugar por cinco delitos de homicidio imprudente (en concurso ideal).”

El condenado, interpuso Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional con argumentos tales –respecto de este aspecto- como que era:

“conducente a la concesión de una auténtica “patente de corso” (sic) para la realización de actuaciones policiales imprudentes en persecución de los delinquentes con absoluta impunidad.”

Ello fue, desestimado por el Tribunal Constitucional, con la siguiente interpretación del homicidio imprudente:

“Para llegar a la aplicación del art. 142 CP la Sentencia de apelación, en su fundamento jurídico primero, describe la conducta del actor — “circular por una autovía a través de los carriles de sentido opuesto al de su marcha, yendo a gran velocidad y con las luces apagadas pese a ser de madrugada” —, que considera la causa determinante de lo ocurrido. Y, pese a asumir que en el desarrollo de los acontecimientos la presencia del vehículo



policial que lo perseguía constituye una concausa, ésta “se califica de mínima entidad”; en tal sentido afirma que, en atención de las circunstancias concretas “(peligro persistente y extremo creado por el acusado por su circulación en contrasentido y con las luces apagadas, así como urgente necesidad de avisar a todos los conductores en situación de peligro e imposibilidad perentorias de adoptar cualquier otra medida más eficaz o menos peligrosa), no puede reputarse incorrecta la decisión policial de seguir al vehículo conducido por el acusado, pese al gran peligro que esa decisión conllevaba. Bien es verdad que, desde un punto de vista objetivo, se contravino la norma básica de no circular en contrasentido, pero esta contravención queda minimizada ante la envergadura de la temeridad del acusado, hasta el punto de quedar absorbida por ésta, de conformidad con reiterada jurisprudencia que permite que una grave imprudencia pueda absorber una infracción circulatoria de menor entidad.

De este modo, la Sentencia de apelación se aparta en el punto examinado de la tesis mantenida por la Sentencia de instancia que consideró, en su fundamento jurídico cuarto, que, en el supuesto en cuestión, el “nexo causal directo entre la acción imprudente y el resultado mortal... aparece más que dudoso”, entendiéndose que, “de no haber estado el móvil policial la colisión no se hubiera producido”. Razonamiento que condujo al Juzgador de instancia a considerar que “no puede ponerse a cargo del acusado los cinco homicidios por imprudencia que le imputan”, y que sirve de base al presente recurso de amparo. Por el contrario, a partir de una distinta lectura de los acontecimientos, el órgano de apelación realiza una interpretación de los mismos, parcialmente transcrita más arriba, que le llevan a concluir que, aunque desde un punto de vista jurídico, la conducta del acusado sería subsumible en el artículo 381 CP, al tratarse de una “conducción con temeridad manifiesta que ha puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”, “a la vista de los resultados producidos, cinco homicidios imprudentes, es de aplicación el artículo

142 del Código penal, en relación con su artículo 383, que obliga a apreciar la infracción más gravemente penada.

Pues bien, sin entrar a valorar las distintas interpretaciones sustentadas por los órganos judiciales, desde la limitada perspectiva de control que nos compete, cabe afirmar que la interpretación del delito de homicidio imprudente y la subsunción de los hechos en el mismo que realiza la Sentencia recurrida, son posibles a la vista del tenor literal del precepto (según el cual, “el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente”) y no pueden calificarse de extravagantes o imprevisibles para sus destinatarios, ni por su soporte metodológico, ni por las pautas valorativas que la inspiran. En efecto, la atribución de las cinco muertes producidas a la temeraria conducción del recurrente y su incardinación en el tipo del homicidio imprudente del art. 142.1 CP, constituye una interpretación de éste que no resulta contraria a la orientación material de la norma, que tiene en cuenta el bien jurídico protegido por la misma y los fines a los que se orienta (lo que se hace explícito en la Sentencia impugnada) y que encuentra igualmente respaldo en la doctrina científica.

En suma, del examen del conjunto de los razonamientos esgrimidos en la Sentencia cabe concluir que la interpretación y aplicación llevada a cabo por los órganos judiciales del tipo penal de homicidio imprudente al presente supuesto es acorde con las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 CE), por lo que ha de rechazarse también el presente motivo de impugnación.”

¿Conforme a que criterios se determina la gravedad de la imprudencia?. Los establecidos- por ejemplo- en la **sentencia de 30 de noviembre de 2001, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:**

“No existe ninguna duda sobre la creación de un peligro jurídicamente desaprobado por parte del acusado. En efecto, la inobservancia del límite de velocidad, la falta de la atención necesaria sobre

los demás partícipes de la circulación y la introducción del vehículo en una zona sombría en la que carecía de visibilidad sin disminuir la velocidad, constituyen, como lo dice la Audiencia, “una imprudencia importante”. Lo único que está en discusión es la cuantificación de la imprudencia, es decir, si existió, además, una imprudencia grave en el sentido del art. 142.1 CP.

La gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave. En estos casos, la diferencia que caracteriza a la imprudencia grave respecto del dolo eventual reside en la falta de conocimiento del peligro que concretamente se genera por parte del autor. En el caso que ahora analizamos es claro que el autor no tuvo conocimiento de generar un peligro concreto que no estaba en sus manos controlar, aunque, evidentemente, sabía que creaba un peligro jurídicamente desaprobado. Pero, es igualmente claro que **los bienes jurídicos que podían estar afectados por su falta de cuidado eran de la máxima jerarquía y, atendiendo a la velocidad contraria a los reglamentos, la posibilidad de producción de la lesión de esos bienes jurídicos era considerable, pues se sabe que lo normal es que participen en el tráfico otras personas con sus respectivos vehículos.**

La circunstancia de que el acusado haya intentado a último momento, cuando ya era tarde para evitar el accidente, una maniobra para impedir la colisión con el carro agrícola, no degrada la gravedad de la imprudencia. En efecto, la gravedad de la imprudencia se determina objetivamente, y por lo tanto, no disminuye cuando,

una vez creado el peligro, el autor hace intentos inidóneos dirigidos a impedir el daño. Ello es consecuencia de que en el delito imprudente el disvalor de la acción consiste precisamente en la creación del peligro jurídicamente desaprobado. En todo caso, en intento de impedir el resultado en el último momento ha sido tenido en cuenta como revelador de que el autor no obró con dolo, pero no puede ser considerado para determinar el grado de la imprudencia, pues el propósito del autor de controlar lo que ya es incontrolable para él no compensa el disvalor de la acción expresado en la creación del riesgo desaprobado.”

Se ocupa también de estos criterios la Instrucción N° 3/2006 de la Fiscalía General del Estado; sobre criterios de actuación del Ministerio fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales, relacionados con la circulación de vehículos a motor⁴.

Consecuencia –esta vez, a diferencia de la sentencia antes citada del Tribunal Constitucional n° 151/05 del 6/06- del Recurso del Ministerio Fiscal, fue la **sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2005**- que el ex magistrado D. Francisco Soto Nieto comentó con su excelente criterio en el Diario La Ley⁵- en la cual (en lo que a la seguridad del tráfico respecta) del delito de conducción temeraria con resultado de muerte penado con dos años y seis meses de prisión en la instancia, se transformó la condena por conducción con consciente desprecio por la vida de los demás en concurso ideal con delito de homicidio a la pena de doce años y seis meses de prisión:

“El desvalor del resultado no está comprendido en el delito de peligro que representa el artículo 384 C.P.. Es aceptable que el delito de resultado absorba al de peligro en determinadas circunstancias pero no que el segundo consuma al primero.

El artículo 384.1 C.P., introducido por la reforma de 1989, es un delito de peligro

⁴ Consultar en www.asociacionabogadosrcs.org

⁵ N° 6.452, Jueves 30 de marzo de 2006 “Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás, homicidio doloso”.



concreto (peligro además especialmente cualificado), habiéndose incluso definido como un tipo intermedio entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio. No obstante, la dicción literal del precepto, -con consciente desprecio para la vida de los demás-, entraña una unidad delictiva en el sentido de que existirá un sólo delito con independencia del número de vidas despreciadas o puestas en peligro. Desde el punto de vista del tipo subjetivo la referencia es el dolo, como ya hemos señalado anteriormente, de forma que si el conductor obrase con dolo directo de matar a alguien poniendo en peligro también la vida de otras personas indudablemente se trataría de un supuesto de concurso real. Si el dolo es eventual, habrá concurso si acaece el resultado lesivo.

La cuestión es si este concurso debe resolverse como si se tratase de dolo directo, es decir, si cabe aplicar el concurso real de delitos o el medial o ideal como ha sido calificado por el Ministerio Fiscal.

Esta última parece ser la opción acogida mayoritariamente. La S.T.S. 2144/02 implícitamente la acoge en la medida que no casa la sentencia de la Audiencia (Valladolid) que había calificado los hechos como delito de conducción temeraria en concurso con un delito de homicidio, dos de lesiones y una falta de lesiones, imponiendo una sola pena de doce años, seis meses y un día de prisión. En cualquier caso, el principio acusatorio impediría la apreciación del concurso real, naturalmente en todos aquellos casos en que además del resultado contra la vida se haya producido el peligro para la vida de otras personas. Según el "factum" el acusado no sólo produce el fallecimiento de su acompañante mediante una conducta indudablemente típica ex artículo 384.1 C.P., sino que previamente había puesto en peligro la vida de otras personas mediante dicha conducción manifiestamente temeraria con consciente desprecio por la vida de las mismas. El hecho de que el fallecido asuma el peligro no significa que el total dominio de la acción deje de corresponder al acusado.

Como señala la S.T.S. 615/01 un automóvil lanzado a gran velocidad por una autovía, en sentido de marcha contrario al previsto, y, sorprendiendo, por tanto, a los conductores que discurren por ello con normalidad constituye, en términos de experiencia corriente, para cualquiera, un foco de grave peligro actual, dada la previsible entidad lesiva de las consecuencias de un choque o incluso de una maniobra evasiva de emergencia de probable fácil producción en tales condiciones, y ello implica no sólo temeridad manifiesta sino consciente desprecio por la vida de los demás cuando dicha carrera se mantiene durante más de cinco kilómetros y la autopista presentaba una gran circulación."

Ejemplo neto de correcta "persecución de velocidades desmesuradas" por la Guardia Civil de Tráfico y la Justicia, de incardinación en el Art.381 del C.P, pero también de condena pactada leve, y coetánea suspensión del cumplimiento, es **La Sentencia del Juzgado de Instrucción nº1 Manzanares, Diligencias Urgentes Juicio Rápido 9/06 de quince de marzo de dos mil seis:**

"Que Eduardo, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 15:22 horas del día 12 de marzo de 2006, habiendo obtenido el carnet de conducir el día 14 de enero de 2006, condujo el vehículo con matrícula...-YRC, por la carretera A-4, término municipal de Villarta de San Juan **a una velocidad de 213 km/h**, teniendo la velocidad limitada por tratarse de un conductor novel a 80 km/h, y por tanto, encontrándose a dicha velocidad considerablemente mermada su capacidad de manejar los mecanismos de dirección, control y frenado del vehículo, poniendo en concreto peligro la integridad del resto de los usuarios de la vía pública."

Se le condenó, " como autor de un delito CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO, previsto en el artículo 381 del Código Penal a la PENA DE 4 MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y a la PENA

DE DIECISÉIS MESES DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES.

Acordando “la suspensión de la EJECUCIÓN de la pena de PRISIÓN DE CUATRO MESES interpuesta a Eduardo por un PLAZO DE DOS AÑOS, suspensión que quedará condicionada a que el condenado NO DELINCA EN DICHO PLAZO”.

El contenido dado por la Fiscalía General del Estado 1/2006, responde sin duda, a los planteamientos, sensibilidades y criterios planteados ante la “Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados”, conducentes a consensuar una serie de reflexiones que ofrecer al Congreso en orden a una no lejana reforma penal y administrativa, vertidos por propio Fiscal General del Estado, por el Defensor del Pueblo, las principales Asociaciones que trabajan a favor de la seguridad vial, el Director del INTRAS (Sr. Montoro), un Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo Ilmo. Sr. Maza Martín, el Catedrático de Derecho Penal Sr. Luzón Peña, y el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, representantes del RACE, RACC, y CEA, el Presidente de la FEMP, del Instituto de Seguridad vial de Mapfre,- dicha reforma será objeto de otro artículo específico.-El planteamiento, responde además a los contenidos de la penúltima memoria de la Fiscalía General del Estado (2005), y parte de él es la reciente creación de un Fiscal de Sala para la coordinación y la persecución de los delitos contra el tráfico y seguridad vial.

Hay una positiva sinceridad en las palabras que recientemente expresaba ante el Congreso⁶, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña D. José María Mena:

“Los operadores jurídicos –el interpreta Jueces y Fiscales, yo creo que el concepto es más amplio-debemos a la sociedad realmente explicaciones por la ineficacia de nuestro sistema y propuestas de alternativas”.

“lo que...tenemos que hacer entre todos es esforzarnos en añadir nuestro gra-

nito de arena a que nuestra convivencia sea digerible, sea pacífica, sea coherente, y nosotros como profesionales, añadir lo que podamos para que el sistema penal llegue a funcionar sin sonrojo que sería lo más que estamos dispuestos a imaginar en el colmo de la utopía.”

Cabría concluir como lo hacia el Sr. Huidobro – antes citado:

“ Los delitos del tráfico deben mostrar claramente cuáles son las actitudes individuales que la sociedad no está dispuesta a tolerar y que por su peligrosidad concreta hacia el resto de personas pueden verse atacadas por los insolidarios e incívicos que, refugiándose en un mal entendido concepto de accidente, ponen en peligro la seguridad de las personas en las carreteras y en los espacios urbanos.”

Respecto de la reforma del Código Penal que se está fraguando y en concreto, de la relativa a los límites de velocidad, e índice de alcoholemia cuyo rebasamiento constituirá delito, es preciso que se haga una buena Ley, que no evite el ámbito propio del Juez, de cuya labor se sospecha, incluso desde instituciones como el Defensor del Pueblo, que en su comparecencia ante la comisión no permanente sobre Seguridad Vial del Congreso de los Diputados el 28-02-2006⁷ decía sobre el Art. 379 del Código Penal y la necesidad de que se acredite que la ingesta ha afectado a la capacidad psicofísica para conducir, y por ello a la Seguridad en el Tráfico “de manera que de nuevo se deja al Juzgador la libre valoración sobre cada caso al tener que analizar otras cuestiones que a veces forman parte de los atestados y a veces no, lo que priva de eficacia al precepto” (¿ de verdad estamos cuestionando que los Jueces hagan el trabajo asignado por el Ordenamiento Jurídico?).

Por el Representante de CiU, Sr.Grau: “intentamos huir de la Jurisprudencia porque el tráfico nos obliga a ser exactos”, asimismo por la adjunta primera del Defensor del Pueblo, Sra.Cava : “se debe tender a la concreción para evitar esas situaciones que quedan al arbitrio del Juez”. Igualmente, el Presidente de Olvidados por la Justicia: “Que se

⁶ BOCG, Congreso, Nº. 560, de 5 de Abril de 2006.

⁷ BOCG, Congreso, Nº 490, de 28 de Febrero de 2006.



desarrolle y concreto el término imprudencia grave y así evitar la libre interpretación de los Jueces”.

No está de más mencionar, en este sentido, que la propuesta de modificación del Art. 381 que introdujo en 2003 el Grupo Convergencia i Unió en el Senado⁸, y que finalmente no prosperó, seguía una senda muy parecida, al sugerir la presunción de la temeridad manifiesta con una conducción que superara en más de un cincuenta por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello supusiera superar al menos en cincuenta kilómetros por hora dicho límite máximo.

La propuesta completa de modificación del artículo 381 era la siguiente:

1. “ El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de uno a dos años y con la privación del derecho de conducir por tiempo superior a uno y hasta seis años.
2. La realización por imprudencia grave del hecho previsto en el apartado anterior será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año y privación del derecho de conducir por tiempo superior hasta cuatro años.
3. Existe temeridad manifiesta, a los efectos de los dos párrafos anteriores entre otros casos, en el de quien condujere un vehículo a motor o un ciclomotor sobrepasando en más de un cincuenta por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superarla al menos en cincuenta kilómetros por hora, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses y de privación del derecho de conducir por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”

Propongo, -que en respeto a la separación de poderes- la ley que el ejecutivo promulgue no invada la función del Juez; el artículo del Código Penal

a aplicar, no contenga un dato numérico tal que si un aparato establece, que aquél es superado o en número de km/h o en grado del alcohol en sangre – en el marco, o no de un accidente de tráfico -automáticamente provoque una condena, y cree un delincuente.

En un estudio realizado en 2003 por el Consejo Europeo de Seguridad Vial se habló de que por cada Kilómetro recorrido en una carretera de la U.E., el riesgo de perder la vida en comparación con el de una persona que viaja en automóvil es ocho veces mayor en el caso de un ciclista, nueve veces mayor el del peatón y 20 veces mayor en el del motociclista; siendo dicho riesgo tres veces superior entre los varones que entre las mujeres.

Los conductores de motocicletas, ciclistas, y peatones (también como usuarios de la carretera), titulares del porcentaje mas alto de ese patrimonio biológico que a diario se pone en juego, que sufren muerte o mutilación, de su integridad o de las de sus familias, no queremos que bajo pretexto de la seguridad vial, se nos prive como justiciables – activos o pasivos-, de la tutela judicial efectiva, de un juicio justo resultado del cual- no de la aplicación autorizada de un elemento normativo, un porcentaje de exceso de velocidad, o de alcohol en sangre- se condene, o exonere de responsabilidad, al acusado.

La D.G.T propone introducir en el actual Art.381.2 del C. Penal,- conducción temeraria- “se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida e integridad de las personas....”límites exceso de velocidad” –que el gobierno podría concretar en, 50 km/h y 70 km/h, por encima del límite permitido en núcleo urbano y carretera respectivamente-, y en el actual art. 379, el límite de 1’2 gr/l de alcohol en sangre, para considerar- directamente- que existe conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o temeridad manifiesta⁹; si esto se hace, se estaría vulnerando el principio de ofensividad, porque el peligro concreto para la vida o la integridad es un resultado concreto y real distinto por definición de la propia acción ilegal de la conducción temeraria, y hay que verificar que se ha producido en el mundo real, no cabe una presunción respecto de si existe ese pe-

⁸ BOCG, Senado nº 145, de 11 de Octubre de 2003, enmienda nº 212, pág.118

⁹ Dado que actualmente el anteproyecto se halla pendiente de informe del Consejo Fiscal, y del Consejo General del Poder Judicial, es prematuro afirmar cual será el contenido del Texto que se presente en las cortes; por ahora, el delito por rebasar esos límites de velocidad y alcohol en sangre se ubica en el Art. 379 C.P, según desarrollo en esta propia publicación.

ligro concreto, y menos iuris et de iure, es decir, presunción y que no admite prueba en contrario (así lo refirió el Sr. Luzón Peña en el Congreso de los Diputados).

El propio Fiscal General del Estado, Sr. Conde Pumpido¹⁰, mostró ante el Congreso su prevención frente al uso de presunciones tiempo después de estas palabras, (de 25 de noviembre de 2005) la Fiscalía General del Estado, en mayo de 2006 publica la consulta 1/06 en la que propugna la superación de la inconcreción de la velocidad desproporcionada, y el concreto peligro e integridad de las personas a través de unos atestados mucho más completos que provean a Juzgador de la información necesaria.

En mi concepto, la Ley es la herramienta, con la que los jueces, legitimados para interpretarla, - previa instrucción y tras un Juicio – imparten justicia ; por sospecha de que estos no sepan hacer su trabajo, no puede impartirse justicia directamente desde la Ley.

En su comparecencia ante el Congreso de los Diputados (25/11/05),¹¹, D. Candido Conde Pumpido aseveró:

...."no solo atendiendo a un eventual deterioro del principio de culpabilidad sino porque el intento de concretar al máximo puede generar un efecto contrario...las dificultades...a la hora de delimitar... tienen **mejor y más flexible solución por la vía de la interpretación Judicial**, a cuyo fin me parece que cabe adoptar medidas mucho más efectivas que la de tratar de recoger la realidad caso por caso en el texto de la Ley"... " el Derecho Penal no es un gran bastón es mas bien un bisturí, un instrumento de precisión"

"Personalmente no creo que la solución venga en general por el endurecimiento punitivo. Desde el punto de vista social, hace mucho tiempo que he llegado a la conclusión de que si se hace una encuesta todo el mundo responde que sí, es decir, pero puede usted subir la pena todos los años y vuelva otra vez a preguntar a los ciudadanos, el ciudadano está en contra la acción delictiva y si se le pregunta si deben subirse las penas por violación, dirá indudablemente que sí, aunque no sepa cuáles



son y si se suben y al año siguiente se vuelve a preguntar, volverán a decir que sí. Es decir, que realmente la vía del endurecimiento punitivo permanente no creo que sea la solución, creo que el derecho penal no es un gran bastón, es más bien un bisturí, un instrumento de precisión y, por lo tanto, es más conveniente que la pena sea proporcionada y adecuada, que por la vía del endurecimiento."

El Magistrado D. Vicente Magro Servet, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante afirmaba en el Diario La Ley N ° 6.498 : " **que no es preciso objetivizar la conducción por ingestión de alcohol, ni la referencia a la temeridad manifiesta** por los motivos indicados, **y por ser suficiente la normativa existente**".

Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2006- frente a otras posturas de restantes Fiscalías del Tribunal Superior de Justicia:-

"Poniendo el acento en el carácter de ultima ratio que, en todo caso, debe tener el Derecho Penal, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de Alicante o Huelva afirman que las propuestas de reforma del Código Penal no son más que el reflejo de la necesidad de dar respuesta jurídico – penal al problema de la siniestralidad viaria, pero estima, que **por el momento, una correcta interpretación de los tipos vigentes es suficiente para atajar esas conductas y respetar a la vez el principio de intervención mínima**, sin solapar la función sancionadora de la Administración."

¹⁰ BOCG, Congreso, N° 437, de 23 de Noviembre de 2005.

¹¹ BOCG, Congreso, N° 437, de 23 de Noviembre de 2005.



Coincido con ello, cuando en el artículo especial del periódico Ideal, de Andalucía, se me preguntaba por la futura reforma, y – entonces- en minoría ponderé que en mi criterio nuestras Leyes Penales son suficientes, pero insistía en que han de usarse¹², y con posterioridad en nuestra Revista del ICAGr, "Testigo de cargo" así lo planteé en idéntica línea que la que después expresa el Magistrado¹³ el Sr. Magro Servet, en el artículo, "La Siniestralidad Vial y la Reforma del Código Penal en los delitos contra la Seguridad del Tráfico":

"En ningún caso, como ya hemos expuesto el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito, se presuma en contra del acusado, sea con una presunción iuris tantum, sea con una presunción iuris et de iure", que – referido al tasa de alcohol, pero extrapolable-debe mantenerse la redacción tal cual está y dejar al Juzgador que en el contexto de la prueba que se practique en el Juicio, valore..." "el sistema de prueba tasada con tasas de alcohol ó límites de velocidad en el Derecho Penal, supone vulnerar el principio citado", de presunción de inocencia."Vendría a operar como una presunción de culpabilidad".

Curiosamente en el Texto difundido por la OMS el día mundial de la Salud 2004 se incluían entre las medidas que pueden adoptar los Gobiernos:

*"Promulgar y hacer cumplir leyes que exijan el... el respeto de los límites de velocidad y el control de la conducción bajo los efectos del alcohol", pero además **"aplicar las leyes que ya existen en materia de Seguridad Vial"**.*

Creo que están en juego derechos irrenunciables en los que no podemos ceder, la carretera es de todos, y nos convierte en víctimas y verdugos, pero sin privarnos del derecho a un juicio justo, sin el cual (previo al cual) no podemos permitir que, por Ley una máquina, un dispositivo automaticamente condenas penales que impliquen privación de derechos.

Decía el Fiscal Jefe del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña (D. José María Mena),¹⁴ que :

"El primer problema penal nos lo encontramos con la discrecionalidad que las leyes penales otorgan a los jueces, yo quiero hacer una reflexión que tiene algún contenido de mea culpa para todos los operadores jurídicos.

En el tema de la seguridad vial creo que es el único supuesto de criminalidad en el que el infractor está en el mismo lado sociológico que el operador jurídico. Las infracciones penales de la seguridad vial se cometen en la actividad lícita, ordinaria, masiva del comportamiento cotidiano de los ciudadanos, entre los cuales están los operadores jurídicos, de tal manera que el operador jurídico se siente sociológicamente y en ocasiones psicológicamente más próximo al infractor que en los demás supuestos de dolo directo o de dolo eventual y en cualquier otro comportamiento en que hay una abismal distancia entre el operador jurídico y la marginalidad del infractor, violación, estafa, etc,etc,etc, ahí hay una distancia absoluta y aquí nos encontramos en el mismo lado de la realidad sociológica cotidiana en la que acontece la infracción penal.

En aras de hacer frente a los actuales excesos derivados de un uso no deseable del principio de discrecionalidad versus benevolencia inoportuna."

"Por otra parte, se ha hablado con frecuencia de que hay que dar unas tasas de velocidad, y se nos plantea el problema que el señor Jané planteaba de la entrada en Barcelona por la Diagonal, y aquí se habla de la M-30, que es vía urbana pero no es lo mismo que el cruce de la Puerta del Sol, es evidente.¿Riesgo?, que digamos "tanta velocidad en las vías urbanas". Sería necesario, si se opta por esta solución que es una solución posible, que el concepto de vía urbana e interurbana lo pusiera el legislador penal a los efectos de esta ley no nos quedara diluido en una serie de criterios de los que se habla suficientemente en los pasillos, que SS.SS. conocen muy bien, y en los que no voy a abundar."

¹² Ideal 23/02/2006 págs, 1,2,3 "y si tras aplicar con dureza el instrumento del que ahora se dispone resulta insuficiente, adelante con la reforma legislativa. Pero en la actualidad no se utiliza este instrumento – el Código Penal- o lo suficiente

¹³ En el nº 91- 92,,(Julio-Agosto) en la excelente revista Tráfico y Seguridad Vial (que con certero criterio dirige nuestro amigo Antonio Martínez Nieto

¹⁴ BOCG, Congreso, Nº 560, de 5 de Abril de 2006.

El 25 de Noviembre de 2005 ante el Congreso¹⁵ –sin duda por unir sus “fuerzas”- el Fiscal General del Estado proponía no existiendo jurisprudencia del Tribunal Supremo sustituir esta por las consultas: “Quizá por esta vía de las consultas, podamos nosotros señalar unas pautas que, no existiendo Jurisprudencia, puedan sustituir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Cualquier aportación, es de agradecer, pero no a cualquier precio, no al precio de la seguridad jurídica; se halla en curso una modificación legislativa que implanta la Segunda instancia Penal en todo ámbito, aguardamos que la Ley provea y permita el trabajo unificador del Tribunal Supremo manteniendo en el ámbito de la Fiscalía sus competencias legales, y en la judicatura – independientemente; por definición – las suyas.

Recientemente, en la Web del célebre experto en Seguridad Vial Paco Costas - no en vano, galardonado por la Dirección General de Tráfico, y destacado por su moderación- podía leerse el artículo:

“¡PÁRATE ESPAÑA, QUE ME BAJO!

“Veo seriamente amenazada nuestra libertad, si el endurecimiento del Código Penal que se nos anuncia, no es aplicado con el cuidado y con los criterios sancionadores y la equidad que requiere el que un conductor pueda terminar en la cárcel.

El exceso de velocidad en ningún caso es comparable. Otra cosa es que, el exceso sea la causa demostrable que ha provocado un accidente.

¿Van a establecerse criterios y sanciones que puedan dar con un conductor en la cárcel solamente basados en la eficacia de los radares?. ¿Con qué medios cuentan la DGT y los ayuntamientos para mantener la misma vigilancia en el resto de la red y en las ciudades?”

Cuando ante el Congreso comparecieron para dar su parecer los representantes de el CEA, el RACC Y el RACE,¹⁶ que hablan en nombre de casi siete millones de conductores, podrían resumirse sus palabras en las del último de ellos:

“ Estamos a favor de poner en marcha cualquier medida que resulte efectiva para reducir los siniestros, pero no a costa de una constante persecución legal a los automovilistas.

Si la solución a los accidentes de tráfico se reduce a modificar el Código Penal o a aumentar la presión a través de los sistemas de control y sanción, es que algo está fallando en las políticas preventivas de seguridad vial. Si el conductor no es consciente de los riesgos de determinados comportamientos y si la sociedad no rechaza estas actitudes, es que realmente necesitamos potenciar algo tan importante como la formación, la información o la educación, ése es el inicio del proceso.

Esta nueva propuesta de modificación del Código Penal debe realizarse con todas las garantías necesarias para los conductores, ya que esta norma restringe uno de los mayores valores que posee el ser humano, la libertad.”

Ó las del compañero, Eugenio de Dobrynine:

“Consideramos que está suficientemente sancionado en el ámbito administrativo, no consideramos necesaria la creación de un tipo penal específico para sancionar el exceso de velocidad.”

Analizando por tanto si la medida a adoptar, una vez más, el endurecimiento, la criminalización de las conductas viarias, el sacrificio de los conductores es proporcional, se hará mediante radares correctamente- no recaudatoriamente- instalados, y va acompañado de medidas igualmente estrictas para el propio ejecutivo, las respuestas quizá no sean a halagüeñas.

De los propios datos de la Dirección General de Tráfico puede extraerse que:

1. Las carreteras convencionales son la más peligrosas con un 73% de los accidentes y un 76% de los fallecidos. En las autovías se produjeron el 19% de los accidentes y el 17 % de los fallecidos. Y solo el 8% de los accidentes y el 7% de los fallecidos se produjeron en autopistas.

¹⁵ BOCG antes citado.

¹⁶ BOCG, Congreso, N° 560, de 5 de Abril de 2006.



2. Según el Sr. Pérez Navarro en comparecencia de 19 de octubre de 2005, se produjeron 80% de fallecidos en carretera y 20% en ámbito urbano, y 25% autopista y autovía y 75% carreteras secundarias.

Si a través del control de la velocidad queremos- entre otras medidas- reducir en un 40% los accidentes ¿Por qué no situamos los cinemómetros donde proporcionalmente se producen éstos- carreteras convencionales y ámbito urbano?

¿No habrían de aconsejar estos datos un importantísimo esfuerzo en mejorar carreteras y eliminar “puntos negros”? En el Congreso de los Diputados el Sr. Souviron (Grupo Popular) en octubre de 2005,¹⁷ le planteaba al Director General de Tráfico:

“Es importante colocar radares también en las carreteras convencionales. Usted dice que lo va a hacer, pero colóquelos donde hay que colocarlos, donde hacen falta. No dejen, con ese espíritu cooperativo, a los alcaldes y responsables de las comunidades autónomas que digan dónde tienen que colocar, que es donde se producen los accidentes; además es una responsabilidad suya. Si el proyecto estrella de su departamento, de su organismo autónomo, la instalación de radares, se lo deja a terceras personas, ya me dirá usted qué estamos haciendo. Además corre el peligro de que el alcalde oportuno diga, por ejemplo, que no quiere un radar cerca de su pueblo para que no multen a los vecinos. En cualquier caso, usted tiene un mapa de puntos negros y ahí es donde tienen que estar los radares.”

No en vano, entre las “medidas en pro de la Seguridad Vial” aconsejadas por la OMS, relativas a “que puede hacer la Comunidad, la Sociedad Civil y la población” la primera es **“instar a los gobiernos a que construyan carreteras seguras”**.

En idéntico sentido, en Abril de 2006,¹⁸ el Presidente de RACE afirmaba:

“Señorías, los radares van a ser el instrumento para controlar e iniciar este tipo de procedimientos. Estos sistemas de medición se encuentran situados principalmente en autopistas y autovías, pero

en nuestras carreteras convencionales, donde se produce el 76 por ciento de los fallecidos por accidente en tráfico, no es así. Esto significa que el peligro real no va a verse recogido en esta medida cuyo fin es el de reducir los accidentes, hay que ver este problema desde otras ópticas dotando para ello de los sistemas, recursos y procedimientos necesarios para garantizar los derechos de los conductores. Sólo uno de cada tres radares, de los 140 instalados en España, está situado en tramos de concentración de accidentes.”

Y el Sr. Magistrado de la Sala 2ª, de lo Penal del Tribunal Supremo, Sr. Maza Martín¹⁹ planteaba algo importante:

“Ni es el único medio ni mecanismo para aplicar todo el sistema sancionador con finalidad preventiva que nuestro ordenamiento permite”... “No es bueno tampoco criminalizar excesivamente al conductor, por lo menos criminalizarlo, ni es bueno para el conductor, ni es bueno para la sociedad, ni es bueno para la percepción por parte de la ciudadanía de lo que es el sistema del Derecho Penal, que puede verse incluso en ocasiones banalizado, debilitado por una excesiva ampliación de su campo de acción...”

“...No volquemos solamente la carga del Derecho Penal, como digo, respecto del conductor del vehículo sino que creo que también, desde el punto de vista del propio rigor del Derecho Penal, esta responsabilidad tiene que aplicarse cuando sean otros los posibles responsables, incluidos autoridades, incluidos funcionarios e incluidos responsables de que las condiciones en las que se produce el tráfico rodado sean las adecuadas, cosa que yo creo que a veces se olvida, a veces olvidamos todos.”

“...La introducción de un tipo que se refiera a la posible responsabilidad de algunas autoridades y funcionarios que, por su conducta, o bien descuidada, o imprevista, produzcan riesgos para la circulación.”

“Creo, y lo digo volviendo al principio de mi intervención, que el llevar a la percepción social que todos responden en estos casos ante la ley, que la ley no solamente vuelca todo suponer y toda

¹⁷ BOCG, Congreso, N° 405, de 19 de Octubre de 2005.

¹⁸ BOCG, Congreso, N° 560, 5 de Abril de 2006.

¹⁹ BOCG, Congreso, N° 560, 5 de Abril de 2006.

su energía sobre el conductor criminalizándolo sino que todos los verdaderos responsables del problema pueden ser responsables también ante la ley, creo que esto es muy importante y eso habría a lo mejor también de contemplarse”....

“Desde este punto de vista, yo pensaba de la posibilidad, ya digo, desde el punto de vista sobre todo simbólico más que nada, la posibilidad de que se introdujera alguna fórmula de incriminación de tipificación de la autoridad o funcionario público, yo pienso que, tanto por acción o por omisión, genere una situación de grave riesgo, y en este caso sí que creo que debe ser concreto, con peligro concreto para las personas, o para la vida, o para la integridad física de las personas, insisto, a través de acciones u omisiones, decisiones o falta de decisiones en cuanto a estos aspectos.”

En los trabajos desarrollados por la Comisión no permanente de Seguridad Vial del Congreso, en las memorias de la Fiscalía General, hallamos mecanismos más efectivos, y a pesar de ello no se recogen – o no completamente- en la reforma: un correcto tratamiento del quebramiento de condena-hoy “solo” objeto de multa-, subsanar la omisión-reconocida- en el Art. 381 del C.P de la mención de las sustancias tóxicas, la incorporación al delito propuesto de la conducción sin haber obtenido jamás el carnet de conducir- contemplada públicamente por el Ministro de Justicia²⁰, o su incorporación como agravante, la inclusión en la reincidencia de los delitos de imprudencia viaria – hoy excluidos

a diferencia del resto de negligencias -, la posibilidad de aplicar la regla penológica del Art. 66.3 C. P en lugar del Art. 383 párrafo último.²¹

Por cuanto antecede, creo que en el proceso que aun resta hasta que el Proyecto de Reforma del Código Penal tenga su entrada en las Cortes, e incluso en su debate en estas, (Congreso y Senado), **es de aguardar que en lo que se refiere al concreto aspecto analizado, -criminalización objetiva a ultranza de unas cifras concretas de velocidad y / o de índice de alcoholemia,-** habría de imponerse la cordura, recuperar –aquellos que la cuestionan - **la confianza en nuestra judicatura, y evitar un innecesario sacrificio de libertades individuales** – más aún a la vista por ejemplo de donde se concentran los accidentes, y donde los radares- de los conductores **en aras de una no siempre bien entendida Seguridad Vial.**



²⁰ BOCG, Congreso, Nº 610, de 20 de Junio de 2006, pág. 13 : “...aclaró también al portavoz de Convergencia i Unió que...por supuesto se tipificará penalmente conducir sin carnet , sin haberlo obtenido nunca . Esto es parte del trabajo que tenemos que afirmar con total certidumbre”.

²¹ Una excelente noticia que nos trae la reforma en ciernes es la “reentrada” en las imprudencias punibles relacionadas con el tráfico viario, del Ministerio Fiscal, al que de este acometido se le eximio en 1992, - por “la doctrina de los recursos escasos”- que , al parecer, retornará a las salas de “justicia vial” , después de que el Fiscal General del Estado, reconociese ante el Congreso de los Diputados que “ la concreción de determinados conceptos jurídicos indeterminados, como en particular el de “temeridad manifiesta”, exige un especial cuidado y una atención individualizada a las circunstancias concurrentes en cada caso, y que en la practica ese especial cuidado, y esta atención individualizada esta cediendo ante la elevada carga de trabajo que soportan nuestros Jueces y Fiscales”.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Culpa exclusiva del trabajador que fallece como consecuencia de accidente laboral. Competencia de la Jurisdicción Civil

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo
de 20 de Julio de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia recurrida en casación, estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia absolutoria de primera instancia y condena a los codemandados en los términos que constan en los antecedentes de esta resolución.

La sentencia aquí recurrida dice en su fundamento de derecho tercero «No se ha discutido en esta alzada por ninguno de los litigantes, y por tanto todos ellos admiten, la relación de hechos que se consideran probados en el fundamento jurídico de la sentencia impugnada, de tal modo que la cuestión de la presente apelación queda centrada en el tema de si tal relación de hechos es determinantes en la apreciación o no de la existencia de culpa extracontractual». Sienta la sentencia de primera instancia que:



En el presente supuesto, ha quedado acreditado que la entidad Netpak, SA, propietaria de la parcela núm. 5 del polígono Industrial S.P. I2, de Puzol (Valencia), contrató el 25 de septiembre de 1991 la ejecución de naves industriales en dicho terreno, con la entidad «Construcciones Llorves SL», según proyecto realizado para aquélla por el Ingeniero Agrónomo D. Raúl, que contenía no solo el proyecto y los planos de la obra sino el plan y las normas de seguridad y que fue revisado el 9 de septiembre por el Colegio, Transperfil, SA, a su vez, ofertó a Construcciones Llorves, en fecha 27 de noviembre de 1991 la aportación de la totalidad de los materiales metálicos para cubiertas y fachadas, comprometiéndose igualmente a realizar su transporte, medios de unión y montaje. El 3 de febrero de 1992, D. Constantino, legal representante de Transperfil, SA, para la realización de la obra que había ofertado a Construcciones Llorves subcontrató con «Montajes Francisco Minguez» a quien encomendó la instalación de los materiales que Transperfil suministraba, por el precio de 1.180.000 pesetas, debiendo iniciarse la obra el cuatro de febrero de 1992 y concluirse el 16 de marzo de 1992. Para la empresa Montajes Francisco Minguez estaba trabajando Cornelio, de 18 años de edad, desde el 6 de febrero de 1991, en principio como aprendiz y, a partir del 6 de mayo de 1991, como peón, con un contrato de formación para oficial de 2ª de instalador.

La empresa «Montajes Francisco Minguez» comenzó a realizar el montaje de los elementos metálicos, conforme el plano del Ingeniero Agrónomo, el viernes 7 de febrero de 1992, trabajando esa mañana y reiniciando las labores el lunes día 10, a las 9 de la mañana. Ese día y a esa hora, D. Cosme acudió a la obra acompañado de D. Carlos Antonio, oficial de su empresa y D. Cornelio, peón en formación, dirigiéndose el primero a conectar el grupo electrógeno mientras que el oficial, provisto del correspondiente cinturón de seguridad, subió a la estructura metálica para colocar los anclajes de seguridad que habían sido retirados durante el fin de semana y para terminar de establecer las medidas de seguridad, llegando hasta el techo de la instalación. Por su parte, Cornelio se colocó el cinturón de seguridad, y sin recibir ninguna orden de sus superiores y no pudiéndose concretar la finalidad, comenzó a subir a través del forjado a la estructura metálica, que estaba mojada, sin utilizar la escalera provisional de acceso que estaba instalada para tal fin y, cuando se encontraba a unos 5 ó 7 metros del suelo y antes de que le hubiera dado

tiempo a sujetar su cinturón a alguno de los puntos de anclaje fijos que existían, sin que se conozca la causa cayó al vacío, fallecido tras ser llevado al Hospital, como consecuencia del golpe que sufrió contra el suelo. No se había instalado red de protección.

SEGUNDO.- Por razón de las consecuencias que su eventual estimación llevaría consigo, procede examinar en primer lugar el motivo primero de los recursos interpuestos por don Cosme y Transperfil, SL. Por don Cosme se alega, por el cauce procesal del art. 1692.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), falta de jurisdicción al amparo del art. 533.1 de la propia Ley Procesal. Por el mismo cauce procesal, Transperfil, SL, alega como infringidos los arts. 40.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836), los arts. 3.1, 4.2.D y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635), y los arts. 1 y 2 A de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563).

Sobre la cuestión aquí debatida dice la sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 10192) que «es reiterada y conocida la doctrina jurisprudencial que establece la compatibilidad, en cuanto a indemnizaciones por accidentes de trabajo, y las dimanantes del acto culposos, en su proyección civil, pues no se produce exclusión ni enfrentamiento entre ambas jurisdicciones, toda vez que las prestaciones de carácter laboral nacen de la seguridad social y por causa de la relación laboral, que preexiste a las responsabilidades de naturaleza extracontractual, surgiendo éstas de diferente fuente de obligaciones, como declaró la sentencia de 21 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8896) (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1997 [RJ 1997, 3835]). En efecto, de los artículos 9-5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) se desprende que la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al ámbito propio del contrato de trabajo y a otros relacionados con los conflictos colectivos, la Seguridad Social y las Mutualidades; y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto litigioso, donde lo acontecido fue la plasmación de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter resi-

dual y extensivo, máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997 [RJ 1997, 2186] , 13 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8373]) (sentencia de 13 de julio de 1999 [RJ 1999, 5046]). Y asimismo, tiene declarado que siendo patente la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, resulta aconsejable, dada la complejidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho -artículo 127-3 de la Ley de Seguridad Social de 1994 (RCL 1994, 1825) y artículo 97-3 de la Ley de Seguridad Social de 1974 (RCL 1974, 1482) - mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer la posible culpa del empresario fundada en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001 [RJ 2001, 7551]). Doctrina que se reitera en la más reciente sentencia de 31 de marzo de 2006 según la cual: «Dice la sentencia de 2 de julio de 2001 (RJ 2001, 1700) : “La tesis recurrente debe ser atendida porque la jurisprudencia de esta Sala, que es la que ha de invocarse en un recurso de casación civil dimanante de un proceso cuya demanda rectora se fundaba en el art. 1902 del Código Civil, ha venido manteniendo, con la excepción en cierto modo representada por las sentencias de 24 de diciembre de 1997 (recurso núm. 3219/1993 [RJ 1997, 8905]), 10 de febrero de 1998 (recurso núm. 505/1994 [RJ 1998, 979]) y 20 de marzo de 1998 (recurso núm. 741/1994 [RJ 1998, 1708]), la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer la responsabilidad civil por culpa extracontractual del empresario por muerte o lesiones del trabajador sufridas mientras desempeñaba su trabajo. Dicha jurisprudencia no es la que aplica la sentencia recurrida y la que, después de dictada ésta y pese a las sentencias de la Sala de lo Social y el Auto de la Sala de Conflictos que cita aquélla, se mantuvo en las de 21 de marzo de 1997 (recurso núm. 974/1993 [RJ 1997, 2186]) y 19 de mayo de 1997 (recurso núm. 2968/1993 [RJ 1997, 3885]) sobre la base de la compatibilidad entre las indemnizaciones que podía acordar uno y otro orden jurisdiccional. Finalmente después de las tres sentencias de esta Sala citadas en el párrafo segundo que parecían indicar un cierto

giro en la jurisprudencia sobre esta materia, se ha reafirmado sin embargo la competencia del orden jurisdiccional civil siempre que, como en este caso, la demanda no se funde en el incumplimiento de las obligaciones del empresario derivadas del contrato de trabajo sino en la culpa extracontractual del art. 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27) , pudiendo citarse al respecto las sentencias de 13 de julio de 1998 (recurso núm. 1299/1994 [RJ 1998, 5122]), 13 de octubre de 1998 (recurso núm. 2009/1994 [RJ 1998, 8373]), 18 de noviembre de 1998 (recurso núm. 1758/1994 [RJ 1998, 9692]), 30 de noviembre de 1998 (recurso núm. 2346/1994), 24 de noviembre de 1998 (recurso núm. 2291/1994), 18 de diciembre de 1998 (recurso núm. 2178/1994), 1 de febrero de 1999 (recurso núm. 2573/1994), 10 de abril de 1999 (recurso núm. 3111/1994), 13 de julio de 1999 (recurso núm. 3619/1994) y 30 de noviembre de 1999 (recurso núm. 1110/19995 [RJ 1999, 8287]) (Sentencia del tribunal Supremo de 7 de julio de 2000) ». Doctrina que se reitera en posteriores sentencias de 28 de noviembre de 2001, y 29 de abril (RJ 2004, 2092) , 4 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7223) y 19 de julio de 2005 (RJ 2005, 5340) .

La demanda iniciadora del proceso de que trae causa este extraordinario recurso de casación se funda en la culpa extracontractual o aquiliana de los codemandados, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencia antes citada, ha de declararse la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer del litigio entablado, por lo que procede la estimación de los motivos examinados y con ella, la del recurso.

TERCERO. - Dado el contenido de la impugnación casacional del motivo tercero de los recursos interpuestos por don Raúl y del segundo del interpuesto por Construcciones Llorves, SL y la transcendencia de su eventual estimación, procede examinarlos a continuación. Al amparo del art. 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , el motivo tercero del recurso de don Raúl, denuncia infracción del art. 359 de la Ley Procesal Civil, por cuanto la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna que deriva de admitir como no discutidos por las partes los hechos probados de la sentencia de primera instancia, para luego modificarlos de forma decisiva para la formulación del fallo. Idéntica argumentación fundamenta el motivo segundo del recurso interpuesto por Construcciones Llorves, SL en el que se denuncia infracción



del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del 120.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836) .

Es cierto que el fundamento jurídico segundo, en su párrafo primero, se manifiesta en los términos que se recogen en el fundamento primero de esta resolución, lo que da entender que el Tribunal de apelación acepta en su integridad los hechos declarados probados en primera instancia y que de ellos va a partir para resolver el recurso planteado. Sin embargo, en su fundamento de derecho primero dice la sentencia recurrida: «Contra dicha resolución (la de primera instancia) se interpone por la misma (por la demandante) recurso de apelación, solicitando su revocación, alegando al efecto error en la apreciación de las pruebas que definen y determina la conducta y comportamiento de los demandados». Ante tal planteamiento del recurso de apelación interpuesto, la Audiencia Provincial quedó habilitada para entrar en el examen del material probatorio y valorar si la apreciación realizada por el juzgador de primera instancia era o no correcta y, en consecuencia, establecer sus propias conclusiones fácticas.

Es evidente la contradicción que existe entre los fundamentos primero y segundo de la senten-

cia recurrida, resultante de los pasajes transcritos; ahora bien, como tiene declarado esta Sala con reiteración, la contradicción ha de resultar de los términos del fallo entre sí, no de las razones jurídicas, más o menos acertadas, que lo proceden y le sirven de base. Como dice la sentencia de 20 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1001) , «a efectos de este motivo de casación, por sentencia debe entenderse el fallo o parte dispositiva y no sus fundamentos jurídicos o fácticos, aunque ello no quiera decir que estén desprovistos de todo valor y relevancia puesto que en forman un todo con la parte dispositiva que constituyen a esclarecer y justificar jurídicamente los pronunciamientos contenidos en el fallo que le hacen inexplicable, en razón a que se está justificando una conclusión contraria o distinta o justifican un apartamiento de los hechos con infracción del principio “justa allegate et probata”». Por tanto, la contradicción que se denuncia no es bastante a tachar de incongruente la sentencia que, por otra parte, está suficientemente motivada tanto en su aspecto fáctico como jurídico.

En consecuencia se desestiman los motivos examinados.

CUARTO.- El motivo segundo del recurso interpuesto por Transperfil, SA, al amparo del art. 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , denuncia infracción del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiendo que se da incongruencia omisiva en la sentencia al no pronunciarse sobre la acción ejercitada por la demandante en su condición de representante legal de la herencia yacente del fallecido. La legitimación para interponer cualquier clase de recurso, entre ellos el de casación o un determinado motivo del mismo, contra una resolución judicial se basa en el perjuicio o gravamen que tal resolución cause al recurrente. En el caso, denunciada la omisión de un pronunciamiento sobre una acción que se dice ejercitada, el perjuicio o gravamen derivado de esa falta de pronunciamiento afectaría a quien ejercitó esa acción, no a los demandados; por ello carece Transperfil, SA de legitimación para formular un motivo con ese contenido, por lo que el mismo ha de ser desestimado.

QUINTO.- El motivo segundo del recurso interpuesto por Cosme, acogida al art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , denuncia infracción de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) . Dice la sentencia de esta Sala de 22 de julio de 2003 (RJ 2003, 5852)

que «la responsabilidad por culpa extracontractual requiere para su apreciación, la concurrencia de una acción u omisión objetivamente imputable al agente, la culpa o negligencia por parte de éste, la realidad del daño causado y el nexo relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado; de estos requisitos, unos (la acción y el daño causado) tienen naturaleza fáctica; otros (la culpa o negligencia y la relación de causalidad) tienen marcado cariz jurídico, diferenciación de trascendencia casacional en cuanto que la apreciación de los primeros es facultad de los juzgadores de instancia cuya revisión en este extraordinario recurso de casación sólo puede llevarse a cabo, vigente la Ley 10/1992, de 30 de abril (RCL 1992, 1027) , alegando error de derecho en la valoración de la prueba con cita de los preceptos legales que la regulan y que se consideren infringidos; en cuanto a los segundos, por el contrario, sin susceptibles de revisión casacional respetando los hechos probados en la instancia».

La esencia de la culpa consiste en prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso; como dice la sentencia de 10 de julio de 2003 (RJ 2003, 4622) , «la previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad del mismo (sentencia de 9 de abril de 1963 [RJ 1963, 1964]). La diligencia exigible ha de determinarse en principio según la actividad de que se trate y de la que puede y debe esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso «y la sentencia de 9 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7245) afirma que «según reiterada doctrina jurisprudencial es esencial para generar culpa extracontractual, el requisito de previsibilidad del hombre medio con relación a las circunstancias del momento, no en abstracto, en que no puede estimarse como previsible lo que no se manifiesta con constancia de no poderle ser».

El trabajo encargado a la empresa «Montajes Francisco Minguez», propiedad del codemandado Cosme, consistía en la colocación de las chapas metálicas que formaban la cubierta de las naves propiedad de Netpak, SA; la ejecución de esta operación se inició durante la mañana del viernes, 7 de febrero de 1992, para continuar el lunes siguiente, día 10, en que tuvo lugar el accidente en cuestión; en este día, el oficial de la empresa ascendió a lo alto de la estructura metálica para colocar los anclajes de seguridad que habían sido retirados du-

rante el fin de semana; para ascender a lo alto de la estructura se había colocado una escalera. Atendidas estas circunstancias concretas, era imprevisible que el peón accidentado tratase de ascender a la parte de la estructura metálica ya que en ese momento no tenía que realizar actividad alguna en ese lugar y menos aún resultaba previsible que, despreciando la existencia de la escalera colocada al efecto, lo hiciese a través del encofrado. Dice la sentencia recurrida que «éste (el accidente) se produce portando el trabajador, Cornelio, el correspondiente cinturón, estando subido en la estructura metálica a unos 5-7 metros de altura y cayendo cuando al parecer iba a efectuar la maniobra de anclaje de su cinturón de seguridad». Olvida la sentencia que según el proyecto de construcción de las naves su altura era de 9 metros, que, como se ha dicho, las chapas metálicas a colocar por «Montajes Francisco Minguez» iban a constituir la cubierta de las naves, por lo que si el accidentado cayó desde una altura de 5 ó 7 metros, difícilmente podía intentar enganchar su cinturón de seguridad a los anclajes que estaba colocando el oficial de la empresa; tal afirmación de la Sala a quo es pura especulación sin apoyo en ningún dato objetivo. No cabe, por tanto, calificar, como culposa o negligente la conducta de Cosme y el motivo ha de ser acogido.

SEXTO.- Al amparo del art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , el motivo tercero del recurso interpuesto por Transperfil, SA denuncia infracción del art. 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27) por no existir relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado dañoso. La sentencia de 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6826) recoge la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de un nexo causal entre la acción u omisión imputada al agente y el daño producido; así dice la sentencia de 30 de abril de 1998 (RJ 1998, 2602) , citada en la de 2 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2589) que «como ha declarado esta Sala (sentencia de 2 de febrero de 1946 [RJ 1946, 253] y otras posteriores) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo queda así expresado que la causalidad, como en el caso debatido, es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios se deriven o fueran ocasionados por un acto imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hace dimanar». Por otra parte, la sentencia de



10 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9403) dice que «el art. 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27) ha sufrido una evolución jurisprudencial acorde con la realidad social siempre cambiante (art. 3.1 del Código Civil) que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal ya que subsume en la causa del daño la existencia de culpa»; asimismo tiene declarado esta Sala que «corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal) y por ende de las consecuencias desfavorables de su falta al demandante» y «en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la prueba al perjudicado que ejercita la acción (sentencia de 6 de noviembre de 2001 [RJ 2002, 237] , citada en la de 23 de diciembre de 2002 [RJ 2002, 10935]); siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse (sentencia de 3 de mayo de 1995 [RJ 1995, 3890] citada en la de 30 de octubre de 2002 [RJ 2002, 9727]); “como ya ha declarado con anterioridad esta Sala la necesidad de cumplida demostración del nexo sufrido, que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño -que es lo que determina su obligación de repararlo -no puede ser desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o de la inversión de la carga de la prueba, soluciones que responden a la interpretación actual de los arts. 1902 y 1903 en determinados supuestos pues el cómo y el porqué se produjo el accidente siguen constituyendo elementos indispensables en la identificación del evento dañoso” (sentencia de 27 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 1332])». En el caso no existe prueba alguna que acredite el cómo y el porqué se produjo el accidente; el hecho de que no hubiese concluido la colocación de las medidas de seguridad adecuadas, no tuvo ninguna influencia causal en la caída del fallecido atendida la altura desde donde se produjo y el lugar en que habrían de colocarse aquellas medidas.

Por todo ello se estima el motivo, así como el motivo tercero del recurso interpuesto por Construcciones Llorves, SA.

De lo expuesto en este fundamento y en el anterior se concluye que el accidente fue debido a culpa exclusiva de la víctima al intentar el acceso a la parte más alta de la estructura metálica por una vía inadecuada y eludiendo hacer uso de la

escalera colocada al efecto. Procede así estimar igualmente el motivo quinto del recurso interpuesto por Transperfil, SA.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos segundo del recurso interpuesto por don Cosme; tercero y quinto del interpuesto por Transperfil, SA, y tercero del interpuesto por Construcciones Llorves, SL determina, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes motivos de estos recursos ni en los que integran los recursos interpuestos por don Raúl y Netpak, SA, la casación y anulación de la sentencia recurrida.

Dicha estimación comporta la desestimación del recurso interpuesto por la demandante.

OCTAVO.- Asumida por esta Sala la instancia, conforme dispone el art. 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , procede confirmar la sentencia de primera instancia por sus propios fundamentos y de acuerdo con la razonado en los precedentes de esta resolución.

En materia de costas, no procede hacer expresa condena en las causadas por los recursos interpuestos por don Cosme, Transperfil, SA, don Raúl, Netpak, SA y Construcciones Llorves, SL, de conformidad con el art. 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede imponer a doña Nieves las costas causadas por su recurso de apelación, que debió de ser desestimado, y las causadas por su recurso de casación, a tenor de los arts. 710.2 y 1715.3 de la Ley Procesal Civil.

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

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por don Cosme; Transperfil, SA; don Raúl; Netpak, SA, y Construcciones Llorves, SL contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que casamos y anulamos.

Y debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Nieves contra dicha sentencia.

Y debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Massamagrell, de fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

No ha lugar a hacer expresa condena en las costas causadas por los recursos de casación interpuestos por los codemandados.

Condenamos a doña Nieves al pago de las costas causadas por los recursos de apelación y de

casación por ella interpuestos.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Apelación, en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Román García Varela.-José Antonio Seijas Quintana.-Pedro González Poveda.-rubricado.



Comentario:

M^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán

Dado el alto índice de siniestrabilidad laboral vivido actualmente en nuestro país, esta resolución nos facilita la posibilidad de analizar este problema desde un punto de vista distinto, a aquel desde el que normalmente suele hacerse por parte de los distintos agentes que intervienen en la materia. Así, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, como ya lo viene haciendo en alguna que otra Sentencia como por ejemplo las de 14-11-2005 o 12-2-2004, y a diferencia de la línea jurisprudencial mantenida por la Sala Cuarta, estima la existencia de culpa exclusiva de la víctima ante la reclamación efectuada como consecuencia de la muerte de un trabajador en accidente laboral. Para ello, en respuesta a un recurso que plantea de forma detenida como motivos del mismo, la falta de concurrencia de los elementos tradicionales y esenciales para la estimación de culpa extracontractual, la sentencia que nos ocupa analiza de forma ejemplar el concepto de culpa civil, acudiendo a una antigua resolución del Supremo de 9 de abril de 1963 que la explica con la siguiente expresión “la previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad del mismo”, viniendo a estimar que en el supuesto enjuiciado no era posible haber previsto el resultado final sufrido por el trabajador, por cuanto en los hechos probados queda acreditado que el mismo subió a través

del forjado a la estructura metálica donde se iban a colocar los anclajes de seguridad, sin utilizar la escalera colocada al efecto y sin que en ningún momento hubiera recibido instrucciones para ascender a ese lugar. De este modo, el Tribunal entiende que es la conducta del fallecido la que origina el accidente y que dicha conducta impide calificar de culposa o negligente la acción de la empresa demandada, por cuanto no puede exigírsele a ésta ningún tipo de medida de precaución para una situación totalmente imprevisible.

Del mismo modo, y en cuanto a la existencia o no de relación de causalidad entre la acción imputada a los codemandados y el resultado dañoso, la muerte del trabajador, la sentencia analizada vuelve a desmenuzar el concepto de nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, acudiendo a la idea de la imputabilidad, y así, estima que aunque actualmente la teoría del riesgo tienda cada vez más a la objetivación de la culpa, si el demandante no prueba la existencia real de un nexo causal entre la acción imputada a los codemandados y el resultado final, en modo alguno podrá estimarse la responsabilidad de aquellos. Por este motivo, no habiéndose probado en este caso que la caída del trabajador fallecido se debiera a la falta de adopción de medidas de seguri-



dad por parte de los codemandados, queda sin identificarse la culpabilidad de los demandados en la producción del daño.

Con todo esto, el estudio jurídico realizado por la citada resolución, trasladado al ámbito social, sirve para evitar las siempre injustas generalizaciones, que como en muchos otros temas, también reina en este tipo de supuestos, y es que en modo alguno puede alentarse la solución de estimar que en todos aquellos casos donde se produzca un resultado dañoso en el desempeño de las funciones laborales y pueda apreciarse la falta de medidas de seguridad en el trabajo, podrá derivarse directamente la responsabilidad por negligencia de las empresas relacionadas o técnicos encargados de la seguridad, sino que para ello deberá acreditarse que esa falta de medidas es la causa eficiente del daño y de este modo resultar acreditada perfectamente la citada relación de causalidad. Así, la siniestralidad laboral debe ser también analizada bajo el prisma del comportamiento del trabajador en el ejercicio de su función, y de este modo, manteniendo toda la caución que merece este tema, ser rigurosos a la hora de estimar la responsabilidad por culpa extracontractual en estos supuestos, donde todos los

agentes que intervienen son sujetos pasivos, pero también activos, en materia de seguridad.

Como complemento a la cuestión de fondo, esta sentencia también decide sobre la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad del empresario derivada de accidentes laborales. En este aspecto nuevamente nuestro Alto Tribunal deja clara cuál es su posición al respecto, viniendo a despejar las dudas que pudieran haber surgido tras las famosas resoluciones de la Sala Cuarta y la Sala de Conflictos en esta materia. Así, la Sala Primera entiende ya consolidada su posición, al estimar que toda reclamación basada en culpa extracontractual del empresario por daños sufridos por el trabajador mientras desempeñaba su trabajo, es competencia de la jurisdicción civil; recordando, además, que la Jurisprudencia a invocar en un recurso civil basado en responsabilidad derivada del artículo 1.902, debe ser la de este orden jurisdiccional y no otra. A estos argumentos, la citada resolución añade otros a favor de la citada atribución, como lo es el carácter residual de esta jurisdicción, así como su idoneidad para la satisfacción del principio de restitución íntegra que debe presidir en materia de responsabilidad extracontractual.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Existencia de responsabilidad en la empresa de suministro de gas, ante la muerte producida por intoxicación de monóxido de carbono, ocasionada por la mala combustión del gas natural que servía de combustible a la caldera instalada

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006
Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Don Fermín, en nombre y representación de su hijo menor de edad don Rosendo, demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad «Gas Natural Castilla y León, SA», e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de la responsabilidad civil concerniente al accidente sufrido por doña Andrea, la cual, el día 15 de abril de 1997, falleció en su domicilio del piso NUM000 del edificio número NUM001 del PASEO000 de la ciudad de Burgos, a consecuencia de intoxicación por monóxido de

Tribunal
Supremo





carbono, ocasionada por la mala combustión del gas natural que servía de combustible a la caldera instalada para el calentamiento de agua corriente, producida, a su vez, mediante el taponamiento, por un nido de aves, de la chimenea de evacuación de humos, que provocó el retroceso de los relativos a la combustión hacia el quemador de la caldera y una concentración mortal de monóxido de carbono en la vivienda.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue revocada parcialmente en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de reducir a 15.892.800 pesetas la cantidad que, en concepto de indemnización, deberá abonar la demandada a don Rosendo, suma que devengará los intereses previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

«Gas Natural Castilla y León, SA» ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación o indebida aplicación del artículo 1104 del Código Civil (LEG 1889, 27) , en relación con los artículos 27.5 2, 27.6 y 27.7 del Decreto 2913/1973, de 26 de octubre , por el que se aprobó el Reglamento General del Servicio Público de Gases Combustibles, modificado por el Decreto 3483/1983, de 14 de diciembre , y, en su caso, por aplicación indebida del artículo 1902 del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha basado la responsabilidad de «Gas Natural de Castilla y León, SA» en el hecho de que su actividad encierra evidentes peligros para los usuarios, derivados de la condición de fluido hidrocarburo altamente inflamable, así como de la toxicidad de los gases producidos tras su combustión en ciertas condiciones, y que ello obliga a las empresas concesionarias a inspeccionar las instalaciones en la forma establecida reglamentariamente, pero también a mantener a los usuarios periódica y suficientemente informados acerca de los riesgos que asumen al utilizar el gas como carburante doméstico, y de la manera en que deben mantener la instalación en adecuado estado de uso, y, también, ha declarado la no constancia de que la demandada informase en ningún momento a la usuaria del gas de la conveniencia de inspeccionar periódicamente el estado de la chimenea, ni de

que se hubiesen tomado medidas tendentes a que en ella se introdujesen materiales y objetos, sin que pueda alegarse que fuera del todo imprevisible que un ave anide en una chimenea, y que esa falta de previsión puede ser imputable a la recurrente, que no ha acreditado el agotamiento de la diligencia que le era exigible, sin embargo los citados argumentos no son correctos, pues la resolución omite un dato básico relativo a que, en materia de obligaciones y responsabilidades de las variadas personas intervinientes en las distintas fases del proceso de suministro de gas combustible, los Decretos antes indicados distinguen con claridad las obligaciones de la empresa suministradora, de la instaladora, de las que realizan las inspecciones, así como de aquellas otras que competen a los propietarios y usuarios de los inmuebles, y la demandada ha probado suficientemente el cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, habida cuenta de que la última inspección periódica verificada tuvo lugar el 18 de marzo de 1994, y doña Andrea firmó el «conforme», donde declaró quedar entera de que su instalación individual estaba en disposición de servicio, de la situación en que quedaban sus aparatos de utilización de gas y de su responsabilidad en el buen uso y mantenimiento posterior de la misma- se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

La doctrina jurisprudencial, como recoge la STS de 5 de diciembre de 2002 , ha acentuado el rigor con que debe ser aplicado el artículo 1104, definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina siquiera sea con el puntual cumplimiento de las precauciones legales y reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, y exige como canon la necesidad de agotar la diligencia (entre otras, SSTS de 20 de diciembre de 1982 , y 10 de julio de 1985 y 5 de mayo de 1998 , y, también, que en dicho precepto se hace referencia a la culpa en el aspecto de falta de diligencia y previsión, y su exoneración se produce cuando los sucesos no hubiesen podido preverse, lo que, en dimensión de responsabilidad, requiere la ausencia de todo resquicio a esta imprevisibilidad (STS de 7 de octubre de 1991, cuyas posiciones son de aplicación al supuesto debatido.

El motivo se apoya primordialmente en la inspección reglamentaria, girada por los servicios de la demandada en las instalaciones de gas natural de la vivienda de la madre del actor el 18 de marzo de 1994, pero tal reconocimiento rutinario no

examinó el sistema de evacuación de humos por la chimenea, ni el estado de la misma, que están relacionados con el objeto de la comprobación verificada, tampoco se advirtió a doña Andrea de la necesidad de la vigilancia o control de tal conducto en previsión de taponamientos u otras deficiencias.

En definitiva, «Gas Natural de Castilla y León, SA» actuó no solo sin la diligencia exigible según la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, sino también ha omitido la referente al sector del tráfico en que su conducta se proyectó.

Por otra parte, la obstrucción por causa de un nido de aves no es un evento imprevisible, sino que su plasmación ocurre a veces en chimeneas, como en este caso, en los tejados o junto a las tuberías de desagüe de los edificios.

El artículo 1902 del Código Civil, que trata de cuestiones sobre la culpa civil, coincidentes en algún modo con las expresadas en el artículo 1104, ha sido citado, pero no aplicado por la sentencia de la Audiencia para dar respuesta al debate.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso, formulado de manera complementaria respecto al anterior -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) por infracción del artículo 28 de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia ha razonado, para justificar la responsabilidad por riesgo, que la solución del problema planteado, al margen de la conducta de doña Andrea, desde una minoración del culpabilismo originario, viene dada por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, que debe indemnizar al que sufre un quebranto, y lo considera desde el apoyo normativo en los supuestos previstos en el citado artículo 28, no obstante dicha interpretación es errónea, ya que no tiene en cuenta que el daño, el fallecimiento de la madre del demandante, se produce fuera de las normas del «correcto uso y consumo» del servicio, toda vez que la lógica del precepto requiere que la responsabilidad por riesgo exige que el daño tenga lugar por la prestación del servicio dentro de esas reglas, pero no al margen de las mismas, que igualmente vinculan a los usuarios, en virtud de que lo contrario supondría dejar al arbitrio de la imprudencia de éstos la responsabilidad de los suministradores que actúan correctamente y con cumplimiento de las

prescripciones legales y reglamentarias- se desestima porque la sentencia recurrida integra, en su fundamentación, los criterios contenidos, entre otras, en las SSTS de 28 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4089) , 24 de enero de 1992 (RJ 1992, 207) , 14 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9321) , 31 de mayo (RJ 1995, 4106) y 19 de junio de de 1995 (RJ 1995, 4927) , sobre la evolución de la jurisprudencia hacia el acercamiento de la responsabilidad por riesgo, e indica que las soluciones jurisprudenciales se revelan con mayor claridad y apoyo normativo en los supuestos previstos en el artículo 28 de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906) , que resulta de plena aplicación al presente debate, lo que constituye un razonamiento complementario, del que no es consecuencia directa la parte dispositiva de la resolución, y, por tanto, está excluido del objeto del recurso de casación.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso, deducido igualmente de forma complementaria al primero -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) por trasgresión del artículo 1243 del Código Civil (LEG 1889, 27) , en relación con el artículo 632 de la Ley Procesal





Civil, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia ha declarado que el informe pericial obrante en autos pone de manifiesto que los orificios para entrada de aire en la habitación eran de unas dimensiones inferiores a las reglamentariamente exigibles, lo cual acredita que la demanda dió el alta sin que cumplieran las prescripciones reglamentarias, y no ha probado que tal infracción no incidiese en ninguna medida en la causación del luctuoso suceso, pero, si bien el Perito informante hace esa referencia, igualmente ha explicado que el Reglamento (RCL 1973, 2112) exige una superficie de paso de 70 cm² hasta aparatos de 60.200 Kcal/h., y la suma de los existentes en la vivienda solamente alcanzaban las 25.000 Kcal/h., es decir, el 41,5% de la potencia máxima permitida para esta ventilación, y concluye que los 42 cm² de superficie libre de paso de aire que existían en la vivienda podrían ser suficientes incluso para dos calderas y dos cocinas similares, pues es el 60% de la superficie reglamentaria, de manera que, desde las reglas de la sana crítica, se ha producido un error en la valoración de la prueba pericial- se desestima porque esta Sala tiene declarado que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como modulo valorativo establece el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, y sin que se permita la impugnación casacional a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (entre otras, SSTS de 13 de febrero de 1990 [RJ 1990, 683] y 29 de enero de 1991 [RJ 1991, 345] , 11 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7478] y 1 de marzo [RJ 2004, 802] y 22 de abril de 2004 [RJ 2004, 3020] , 28 de octubre de 2005 [RJ 2005, 7353] y 22 de marzo y 25 de mayo y 15 de junio de 2006), y, en este caso, la apreciación efectuada en la instancia no incide en error ostensible y notorio, ni es absurda o arbitraria y tampoco contradice las reglas de la común experiencia, en consideración a que el Perito, en la aclaración a su dictamen, ha manifestado que de las fotografías se desprende que los orificios para entrada de aire eran reglamentariamente insuficientes, dado que, aun siendo la rejilla de dimensiones reglamentarias, el agujero en los cristales y en la chapa de aluminio de la puerta de acceso a la terraza tenían una sección inferior a la rejilla.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso, invocado de manera subsidiaria a los anteriores

-al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) por inaplicación del artículo 1103 del Código Civil (LEG 1889, 27), debido a que, según censura, en el caso debatido incide un hecho difícilmente previsible, aunque la sentencia de apelación no lo considere así, como es el de que la obstrucción de la chimenea se haya producido como consecuencia de la formación de un nido de aves, y debió utilizarse en la instancia el indicado precepto porque dicho conducto es un elemento privativo de la vivienda y, por tanto, se incluía dentro de los elementos o instalaciones a conservar por la usuaria, por lo que, a los efectos de la determinación de una indemnización justa y proporcionada, mediante el soporte técnico de la compensación de culpas, procedía la reducción de la condena indemnizatoria a un 30% de la fijada o a la que prudencialmente se señale al dar respuesta a este recurso- se desestima porque la responsabilidad que procede de negligencia podrá moderarse por los Tribunales según los casos, pero, como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, dicha facultad es discrecional sin que, respecto a su aplicación o inaplicación, sea susceptible de recurso de casación, por no estar sujeta a reglas, sino al prudente arbitrio de los Juzgadores de instancia (STS de 9 de febrero de 1990 [RJ 1990, 671] y, en igual sentido, SSTS de 23 de febrero de 1996 [RJ 1996, 1587], 3 de marzo [RJ 1998, 1044] y 17 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 6544] y 15 de diciembre de 1999 [RJ 1999, 9200]).

SEXO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881,1) respecto a la condena en costas.

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

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad «Gas Natural de Castilla y León, SA» contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos en fecha de diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Comentario:

Andrés Cid Luque

El Alto Tribunal se enfrenta, ante un litigio planteado contra una Empresa de suministro de Gas, por intoxicación y fallecimiento de la madre y esposa de los demandantes, a quién había otorgado la Audiencia el montante indemnizatorio de 15.892.800 Ptas.

El recurso se basa en la aplicación indebida del artículo 1.104 del Código Civil y en el Reglamento General de este tipo de suministros. A lo que el Supremo contesta con sus frases clásicas, de que este artículo de la culpa o negligencia, no se elimina, ni siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones legales y reglamentarias, pues todas ellas, se han revelado insuficientes en la evitación del riesgo, y además, se exige como canon la necesidad de agotar la diligencia. Lo que lógicamente no se ha producido.

El segundo motivo lo incardina la suministradora, en infracción del artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, a lo que responde el Tribunal, que la evolución jurisprudencial se ha encaminado a la responsabilidad por riesgo, lo que tiene pleno

apoyo normativo en los supuestos previstos en el citado artículo.

En tercer lugar, se pretende una revisión de la prueba, por las mediciones periciales, a lo que el Supremo, con cita de innumerables sentencias, indica, que no existe error ostensible, notorio, ni es absurda o arbitraria la interpretación de la instancia, motivos únicos en que podría basarse esa revisión de la prueba.

Por último, la Entidad condenada pretende una reducción de condena, vía compensación de culpas, incluso plantea, que el hecho que produjo la obstrucción de la chimenea (formación de nido de aves en la parte superior-exterior de la vivienda de la fallecida y que constituía un elemento privativo), era difícilmente previsible, argumentando el Tribunal, que si bien puede moderar la responsabilidad que procede de la negligencia, (según los casos) también es cierto, que su aplicación o inaplicación, no es susceptible de recurso de casación, por no estar sujeto a reglas, sino al prudente arbitrio de los Juzgados de instancia.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de responsabilidad por culpa in eligendo o in vigilando del Hospital ante la caída de un enfermo por falta de barandillas en su cama

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006
Ponente: Excmo. Sr . D. José Antonio Seijas Quintana*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El día 22 de mayo de 1996, Doña Rebeca, de ochenta y tres años de edad, y con movilidad reducida, ingresó en el Hospital Blanca Paloma de Huelva, convaleciente de una infección de orina. Días después, el 28 de mayo de 1996, se cayó de la cama falleciendo el día 7 de junio del mismo año. La sentencia de la Audiencia, confirmando la del Juzgado, desestimó la demanda con el argumento de que «la prueba practicada no deja entrever el más mínimo indicio de que, a pesar de las características anatómicas de la paciente, la caída de la cama que ocupaba fuese un suceso previsible por el personal que la cuidaba, máxime cuando en su casa no utilizaban barandillas».

SEGUNDO.- El primer motivo de casación se formula por infracción del artículo 1903.4 del CC



(LEG 1889, 27) y reiterada jurisprudencia de esta Sala, fundada en la responsabilidad por riesgo y en la culpa in vigilando o in eligendo. El motivo parte de la consideración de que el Centro Hospitalario tenía la obligación de cuidar a los enfermos, sin necesidad de que las medidas las indiquen sus familiares, máxime cuando existe un riesgo de caída y con él la posibilidad de materializarse. El motivo se desestima. La responsabilidad por hecho de otro a que se refiere el artículo 1903.4º CC requiere, según reiterada jurisprudencia, la existencia de una relación jerárquica de dependencia entre el causante del daño y la empresa demandada, ya que dicha responsabilidad se funda en la existencia de culpa in eligendo o in vigilando, la cual, según la más moderna doctrina, es una responsabilidad directa que tiene como presupuesto la culpa in operando por parte del causante del daño (SSTS 8 de mayo de 1999 [RJ 1999, 3101] ; 24 de junio de 2000 [RJ 2000, 5304] y 13 de mayo de 2005 [RJ 2005, 3996] y 3 de abril 2006 [RJ 2006, 1871]). Y es evidente que no cabe estimarlo infringido cuando no está acreditado que **daño producido proveniente** de la culpa o negligencia de un sanitario empleado en el Centro demandado, sino **de un hecho puramente casual** no asociado al incumplimiento de la obligación propia o específica de poner barandillas en la cama para evitar la caída de los pacientes. **El ingreso hospitalario plantea sin duda una serie de riesgos**, independientemente del proceso por el que se ingresa; **riesgos que, en el caso de los ancianos, se acentúa en razón a factores propios** derivados de la edad y de las alteraciones degenerativas, **que se concretan muy especialmente en las caídas de la cama o en otros espacios del Centro**. Ahora bien, **la caída de la cama** no es un riesgo en si mismo, sino una situación asociada al incumplimiento por parte del Centro Médico de la obligación que tiene de identificar las causas por las que se produce y de adoptar, en su vista, las medidas de seguridad y vigilancia pertinentes, por lo que **para responder, no basta con que esta se produzca** ya que **de aceptarse esta conclusión, quedaría consagrada una responsabilidad en todos los casos en que se derivase el daño, objetivando la responsabilidad de las personas por las que se tiene que responder, con olvido de los requisitos de culpa y relación de causalidad**. Es razón por la que no cabe tachar el razonamiento de la sentencia de instancia de ilógico, arbitrario o irracional, pues con absoluta independencia de que una casa no es un hospital, y de que la interrelación del paciente con el medio hospitalario origina ries-

gos evidentes, es hecho probado de la misma que la paciente no utilizaba barandillas habitualmente y que ningún familiar había solicitado del personal sanitario que las colocasen en la cama, ni existían factores de riesgo identificados con arreglo a las reglas de la experiencia propias de un servicio de enfermería que conoce y controla la situación de los internos, que pudiera derivarse de la enfermedad o de la desorientación de la paciente en el momento de su ingreso o que fuera advertida durante los días en que estuvo hospitalizada, por lo que ninguna relación de causalidad se advierte entre la caída y la actividad prestada por la demandada, puesto que ningún incumplimiento hubo de posibles deberes de vigilancia y cuidado de la enferma que permitan imputarle el daño de una forma simplemente especulativa y desproporcionada, como se pretende en el motivo.

TERCERO.- La responsabilidad objetiva que se sostiene en el segundo motivo, con cita de la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906) **General para la Defensa de Consumidores y Usuarios**, tampoco puede tener acogida. La acción ejercitada en la demanda es que resulta de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) , referida a la culpa extracontractual de la entidad sanitaria demandada, con base en que hubo una prestación de servicio defectuosa causante de un daño causalmente vinculado a su actuación, la cual fue desestimada porque no se apreció la concurrencia de ninguno de estos requisitos, y no es posible establecer la responsabilidad objetiva que respecto a dichos daños establece el **artículo 28 de la Ley**, sobre la base de una infracción de preceptos que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia, **ni sirven para ofrecer una solución jurídica distinta que, partiendo del mismo hecho, transforme una responsabilidad basada en el principio de la culpa en otra de carácter objetivo, cuando, como en el caso, no está acreditado el nexo causal entre la actuación del servicio sanitario y el daño**.

CUARTO.- El tercer motivo, parte de la consideración de que han sido estimados los anteriores para interesar la condena de la entidad aseguradora, con cita de los artículos 1 y 73 de la LCS (RCL 1980, 2295) , por lo que no habiéndose declarado la responsabilidad del asegurado, no es posible la de su aseguradora, con cargo a la póliza suscrita.

QUINTO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el



artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) respecto a las costas.

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

Fallamos

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña María Isabel

Salamanca Alvaro, en la representación que acredita de Don Eugenio, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva fecha 9 de junio de 1999 (AC 1999, 1363) , con expresa condena a la parte recurrente de las costas causadas.

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

Comentario:

Jose M^a Hernández-Carrillo Fuentes

Al analizar esta Sentencia del Tribunal Supremo (y la Sentencia de 9/06/99, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva, que confirma,) que nos recuerda que los requisitos de culpa y relación de causalidad aun existen, siguen vigentes-no puedo evitar relacionarla con algunos de los atinados argumentos de D. Fernando Pantaleón Prieto, en un artículo-y ponencia-**“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)”** :”Desde las tesis aquí sostenidas **–la responsabilidad civil extracontractual no es, no debe concebirse como un polivalente (preventivo, redistributivo) instrumento de Ingeniería Social, sino como una institución elemental del Derecho Civil**, que contempla el daño como un problema interindividual entre dañante y dañado y obliga al primero a indemnizarlo al segundo cuando existe una razón de justicia conmutativa (ante todo “culpa”, pero también “actividad lucrativa especialmente peligrosa” y “sacrificio en interés ajeno”) que así lo exige-, resulta, sin duda, de todo punto incomprensible la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas que, según la opinión todavía dominante, rige en nuestro Derecho.”

...“A ver si hay suerte, y acaban por pensar que lo razonable es, como regla, que el perjudicado debe soportar el daño si no hay culpa alguna imputable a la Administración ti-

tular del servicio: que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas; que el perjudicado tiene el deber de soportar el daño causado por un caso fortuito “público” cuando menos igual que soporta el causado por un caso fortuito “privado”. Y de esta manera, el normal requisito de la culpa, expulsado por la puerta, entraría por la ventana de la “antijuricidad” del daño.”

...“Tras más de veinte años de estudio sobre la responsabilidad civil extracontractual, ... con la muy humilde finalidad de realizar la justicia conmutativa entre dañante y perjudicado: ya dejando el daño a cargo del segundo, ya poniéndolo a cargo del primero mediante la obligación de indemnizar. Esto es lo que quiere decir que su función normativa es indemnizatoria; de ninguna manera, que sólo cumpla su función cuando el perjudicado es indemnizado”.

Queda erradicada ,ademas en esta sentencia ,la impropia aplicación de la teoría del riesgo pretendida por los actores, rechazada como lo fueron un porcentaje mayoritario de las reclamaciones que –sobre caídas-analizó D. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano en “Tiendas, bares... y caídas”.

Tribunal Supremo

CONTRATO DE SEGURO

Existencia de la responsabilidad civil de la aseguradora, derivada de delito cometido con el uso del vehículo a motor asegurado

*Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de Junio de 2006
Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo*

Fundamentos de derecho

RECURSO DE Gabriel

PRIMERO.- El acusado fue condenado como responsable en concepto de autor de un delito de asesinato consumado y de otro de asesinato en grado de tentativa, previstos y penados en el *art. 139.1º* Centro de Documentación Judicial 4 C.P. y en relación, el segundo, con el *art. 16 del mismo Texto Legal*. Este pronunciamiento condenatorio trae causa de haberse declarado probado que el acusado decidió acabar con la vida de las víctimas atropellándolas con su vehículo de manera deliberada.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso que se interpone por el acusado contra la sentencia de instancia, se formula por el quebrantamiento de forma que viene previsto en el *artículo 850.4*

Tribunal
Supremo





L.E.Cr., al haber sido denegada por el Presidente del Tribunal a quo una pregunta formulada a los médicos-forenses durante la práctica de la prueba pericial consistente en que respondieran a “si es probable que alguna o algunas personas movieran el cadáver antes de ser examinado por ustedes en el lugar del accidente”.

Sostiene el motivo que la pregunta denegada podría aportar un dato vital, como el de conocer la posición originaria del cuerpo del fallecido, y, consiguientemente si existía algún elemento de juicio que pudiera hacer pensar que pudiera haber sido movido antes de que lo vieran los Forenses sobre el propio terreno, bien por las asistencias sanitarias que intentaron salvarle la vida, bien por otras personas con otro tipo de finalidad. El motivo debe ser desestimado, por cuanto la pregunta en cuestión carece de la condición de tener “manifiesta influencia en la causa” o “verdadera importancia para el resultado del juicio”, como requieren los apartados 3º y 4º del art. 850 al tratar de la denegación de preguntas. Máxime teniendo en cuenta que el mismo recurrente señala que el cadáver ya había sido desplazado por los servicios asistenciales en su intento fallido de auxilio llegados al lugar de autos, y que, de otra parte, la alegación de que el cuerpo de la víctima mortal hubiera sido movido por otras personas con otro tipo de finalidad, no deja de ser una sinuosa y vaga conjetura que el motivo se limita a esbozar pero absteniéndose de razonar argumentadamente los ignorados propósitos que motivaran el hipotético desplazamiento del cuerpo por esas ignoradas personas y la incidencia que esas difusas eventualidades pudieran tener en el enjuiciamiento de los hechos. En cualquier caso, resulta curioso que en el motivo se subraye la importancia de conocer la posición originaria del cuerpo tras sufrir el atropello y antes de que el mismo fuera movido por las asistencias sanitarias, cuando la defensa del acusado no se interesó por solicitar el testimonio de los miembros de dicho servicio sanitario que asistieron a la víctima tras el atropello. Los médicos-forenses respondieron a las cuestiones que les fueron planteadas por las partes procesales en relación con el objeto de la prueba pericial admitida por la Sala, siendo de destacar que aunque hubieran contestado en sentido afirmativo a la pregunta denegada, ello resultaría inocuo e irrelevante al haberse admitido en la sentencia la realidad de tales movimientos, pero lo que resulta incontestable es que los peritos eran plenamente inaptos para pronunciarse sobre la finalidad que persiguieran quienes supuestamente hubieran

cambiado la posición del cadáver, que constituye una simple conjetura respecto de la cual nada podrían aclarar los médicos forenses al ser una cuestión ajena a sus conocimientos especiales.

TERCERO.- El siguiente motivo también se formula por quebrantamiento de forma, ahora por falta de claridad en los hechos probados. El vicio procesal denunciado sólo existe cuando los hechos probados resultan incomprensibles por la ininteligibilidad de las frases o expresiones gramaticales utilizadas para describir los hechos, por el empleo de términos ambiguos, difusos o dubitativos, o por la omisión de datos fundamentales que generen confusión o incomprensión del relato, de manera que la falta de entendimiento de éste provoque un vacío histórico de los hechos que no permita conocer lo acaecido y, por ende, impida la subsunción de los mismos.

Basta la lectura de la declaración probatoria para comprobar la falta de fundamento del reproche, toda vez que allí se ofrece una descripción metódica, pormenorizada y detallada del escenario donde tuvieron lugar los hechos objeto de enjuiciamiento y de las acciones ejecutadas por el acusado, en un alarde de rigor descriptivo al que se incorporan con precisión y esmero los pormenores fácticos que hacen que la narración aparezca diáfana y nítida y, en modo alguno, confusa o incomprensible. Acaso por ello, el recurrente se abstiene de señalar las frases, expresiones o pasajes del relato que le resulten ininteligibles para aprehender el sentido de la narración, siendo así que la denuncia de esta clase de reproche exige a la parte recurrente que analice y señale las oscuridades y contradicciones observadas en la descripción de los hechos y que especifique de manera clara y precisa en qué pasajes se encuentra la falta de claridad (por todos, STS de 1 de octubre de 1.996).

CUARTO.- En realidad, lo que el motivo reclama, y a ello dedica su desarrollo, es por la omisión en el “factum” de determinados datos que, a su decir, resultan de relevancia para entender lo sucedido y que deberían haberse incorporado al relato de Hechos Probados. Sin embargo, ésta es una censura que desborda el marco del quebrantamiento de forma por falta de claridad denunciado por el recurrente siendo la vía procesal correcta para encauzar el reproche no la denunciada e inexistente falta de claridad, sino el error de hecho en la apreciación de la prueba del art. 849.2º L.E.Cr. (SS.T.S. de 19 de febrero y 23 de mayo de 1.996, 12 de noviem-

bre de 1.998 y 21 de septiembre de 1.999, entre otras) porque los relatos fácticos supuestamente incompletos, sólo cuando engendran oscuridad y no se comprenda lo que quiso expresar el Juzgado de instancia, pueden ser eficazmente denunciados al amparo del inciso primero del *nº 1º del art. 851 de la L.E.Cr.*, y ello es así porque según declaración constante y uniforme de esta Sala, los Tribunales de instancia no están obligados a recoger en sus declaraciones de hechos probados, todos aquellos que hayan introducido las partes en el proceso sino tan solo los que estimen debidamente acreditados y que, además, constituyen el *subtractum fáctico* de cuantas cuestiones integren el *thema decidendi* o *dubio del proceso* de que se trate, de tal modo que si alguna de las partes estima que se han probado hechos no incluidos en la narración histórica de la sentencia de instancia, deberá, para completar el relato, valerse del cauce señalado por el *nº 2º del art. 849 de la L.E.Cr.*, que es el idóneo y adecuado para subsanar las omisiones en que, de conformidad con la opinión de dichas partes, haya incurrido la Audiencia correspondiente.

En definitiva el recurso de casación constituye un recurso extraordinario, con motivos tasados y estructura formal, y aún cuando una interpretación favorable al derecho al recurso permite ampliar en cierta medida los márgenes de los diversos motivos casacionales, ello no puede alcanzar a prescindir olímpicamente de la técnica casacional para pretender configurar unos nuevos hechos probados del gusto de la parte recurrente por una vía de quebrantamiento de forma destinada a sancionar oscuridades, que en este caso son totalmente inexistentes (véase STS de 26 de febrero de 2.001). En la misma línea se pronuncia la STS de 6 de junio de 2.002 al declarar que las omisiones, en principio, nada tienen que ver con los quebrantamientos de forma recogidos en el *nº 1º del art. 851 LECr*, que se refiere a tres supuestos diferentes, falta de claridad, contradicción o predeterminación del fallo. Sólo si tales omisiones incidieran con la falta de claridad, porque precisamente por las circunstancias omitidas no se comprendiera lo ocurrido en algún extremo sustancial, podría hablarse de su encaje en el inciso 1º del art. 851.1º. Lo que nos describe la sentencia recurrida como hechos probados es perfectamente inteligible.

Nada tiene que ver lo que aquí se alega con el art. 851.1º. Por consiguiente, la subsanación de omisiones de hechos únicamente puede hacerse en casación por la vía del *art. 849.2º L.E.Cr.* En

consecuencia, siendo la resultancia fáctica de la sentencia perfectamente comprensible de lo que allí se expresa, lo que no es admisible es invocar la oscuridad o ininteligibilidad del relato histórico para modificar el mismo de acuerdo a las particulares conveniencias del recurrente sin respetar los mecanismos procesales habilitados por la ley a estos efectos.

QUINTO.- También por quebrantamiento de forma se formula el tercer motivo, esta vez alegando que la Sala de instancia incurre en su sentencia en “manifiestas, graves y esenciales contradicciones en los hechos que considera probados”. Y concreta el reproche en que se afirma en el apartado undécimo de la premisa fáctica que el fallecimiento de Joaquín Bernal fue consecuencia de “los atropellos que sufrió”, afirmación esta última que se refuerza en el fundamento jurídico cuarto, apartado 10) al expresar que las “lesiones mortales de necesidad” no fueron consecuencia de un solo atropello sino de los dos que sufrió. Se dice que, ambas afirmaciones son absolutamente contradictorias y antagónicas con la que también se hace en el apartado undécimo de los hechos probados en el sentido de que dicho fallecimiento fue “casi instantáneo”, pues siendo así tuvo que deberse necesariamente a uno o al otro, pero no a los dos. Y también contradictoria con la de que la muerte se debió a rotura cardíaca y ésta al “impacto” sufrido, pues con esta expresión se está aludiendo a colisión o choque, que sólo pudo tener lugar en la primera pasada de la que habla la sentencia.

Numerosos precedentes jurisprudenciales de esta Sala han consagrado la doctrina de que el vicio de contradicción requiere para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) que la contradicción sea interna, como producida dentro de los hechos probados, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos, salvo el supuesto excepcional que a continuación se dirá;
- b) que sea gramatical, no meramente ideológica, es decir, que los hechos comprendidos en el “*factum*”, resulten irreconciliables y antitéticos, de forma tal que la afirmación de uno implique la negación del otro;
- c) que en razón de ello sea manifiesta, patente e insubsanable, pues ni siquiera con



la integración de otros pasajes del relato pueda rehacerse la comprensión y la compatibilidad mutua y recíproca de los hechos contradictorios, y

- d) que la contradicción sea esencial porque afecte a partes fundamentales del silogismo judicial, y, a la vez, causal no sólo por tratarse de expresiones imprescindibles, sino porque además determinen el fallo poniendo de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos (véanse SS.T.S. de 12 de julio de 1.996, 19 de octubre de 1.996, 15 de marzo de 1.997, 10 de febrero de 2.000 y 5 de febrero de 2.002, entre muchas más).

Como con toda la razón replican las acusaciones pública y particular, lo que el recurrente alega como contradicción no es más que una forzada y artificiosa construcción conceptual sobre el instante preciso en que se produjo el óbito del Sr. Hugo, carente de toda relevancia jurídica, puesto que lo que la sentencia considera relevante a la hora de calificar los hechos es que la muerte se produjo como consecuencia del acometimiento físico del vehículo conducido por el acusado, y es claro que la Sala, recogiendo las conclusiones de los médicos forenses intervinientes en esta causa, considera probado que la muerte sobrevino “casi instantáneamente” tras el ataque sufrido por el Sr. Hugo. Y es claro que la única causa de la muerte fue la acción ejecutada por el acusado, sin que existieran otros factores que pudieran haber coadyuvado a este resultado. Y la Sala ha declarado como probado la circunstancia de que la muerte sobrevino como consecuencia de dos atropellos y no de uno solo. No existe por tanto contradicción gramatical alguna, ni necesita de otros esfuerzos intelectuales para comprender el razonamiento de la Sala sobre la circunstancia de que la muerte sobrevino por los atropellos a que fue sometido el Sr. Hugo, siendo una cuestión puramente valorativa de la prueba el que fueran uno o dos los atropellos sufridos por este último, lo que desde luego no es materia del motivo casacional articulado.

Si, como hemos mencionado, la contradicción fáctica exige la inclusión en el relato histórico de datos fácticos incompatibles y recíprocamente excluyentes, que se anulan entre sí mismo y dejan la narración vacía de contenido y sin posibilidad de incardinarse en el tipo penal, es claro que esto no

sucede en el caso examinado, donde lo relevante para la calificación es el hecho del doble atropello que sufrió la víctima mortal que se expone en el “factum”, resultando intrascendente que la rotura cardíaca que fue la causa inmediata del fallecimiento “casi instantáneo”, fuera consecuencia del primero, del segundo o de la suma de las lesiones producidas por uno y otro atropellos.

También se denuncia en el motivo otra contradicción, señalando el recurrente que en el apartado 9) del fundamento jurídico cuarto se invoca el testimonio de Lucio para demostrar que el procesado atropelló una segunda vez al Sr. Hugo, sosteniéndose que según el indicado testigo el acusado había regresado al lugar en que se encontraba el cuerpo de Hugo tras la primera pasada. Mas en el fundamento jurídico tercero de la propia sentencia se había asegurado “que son muy distintas las versiones sobre lo ocurrido del acusado y de los hermanos Franco, no constando que aparte del fallecido Sr. Hugo hubiera otra u otras personas más que presenciaran lo ocurrido”.

Como es bien de ver, la falta de fundamento de este segundo reproche es, todavía, más evidente, pues aquí no se trata de la posible coexistencia de datos fácticos de imposible coexistencia incluidos en el relato de Hechos Probados, sino del proceso valorativo de las pruebas contenido en la fundamentación jurídica de la sentencia, que nada tiene que ver con el quebrantamiento de forma denunciado.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- El cuarto motivo del recurso denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el *art. 24.2 C.E.*, por cuanto no existe prueba suficiente capaz de destruir el principio invocado, si bien, de seguido y tras consignar algunos de los elementos probatorios de cargo consignados en la sentencia, ya no se aduce falta de prueba, sino de que la valoración del elenco probatorio efectuada por el Tribunal es irracional y contraria a los principios de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos, lo que ya supone una contradicción en el alegato.

Sin embargo, esta denunciada ausencia de racionalidad en el proceso valorativo de las pruebas la esgrime el recurrente como mera excusa para reanalizar desde su particular e interesada situación de parte, el material probatorio en el que el Tribunal a quo fundamenta su convicción sobre la

realidad de los hechos y la participación en ellos del acusado en los términos que se describen en el “factum” de la sentencia y que constituyen el ámbito del derecho a la presunción de inocencia, pretendiendo imponer sobre el de la Sala de instancia la propia y subjetiva valoración de la prueba personal, es decir, de aquella que se practica con inmediatez ante el Tribunal sentenciador y que, por ello mismo, su ponderación y evaluación es competencia exclusiva de los jueces a quibus.

En el caso examinado, la motivación fáctica de la sentencia deja explícita y rigurosa constancia de las pruebas que acreditan la comisión de los hechos por el acusado. Comenzando por las declaraciones de éste que reconoce el altercado previo con los hermanos Franco, y el hecho de que más tarde pasó con su vehículo Nissan Patrol por el camino que transcurre junto a la finca Melgarejo donde se encontraban aquéllos y el padre de éstos, entrando en la finca, aunque - dice- no se dio cuenta de que atropellara a ninguna persona.

La principal prueba de cargo viene constituida por las declaraciones inculpativas de los hermanos Lázaro Augusto, que reiteraron en el juicio oral que tras el mencionado altercado con el acusado sucedido sobre las 18:00 horas, éste prosiguió su marcha después de decir a los hermanos que la cosa no iba a quedar así y que se la tenían que pagar. El Tribunal ha sustentado su convicción sobre los sucesos acontecidos a partir de las 19,30 horas en el mismo lugar en los testimonios de los dichos hermanos, en virtud de los cuales declara probado que “Poco después de las 19,30 horas del mismo día 15 de mayo de 2.000, el Sr. Hugo y sus dos hijos dieron por terminado el trabajo en la finca, y se dispusieron a regresar a Pilas. Estando entonces aparcado el Land Rover del Sr. Hugo orientado hacia Pilas, en parte dentro de la finca y en parte ocupando la parte derecha del camino mencionado, según la dirección Chucena-Pilas; y el tractor también mencionado, aparcado dentro de la finca muy cerca del camino en paralelo al mismo, con su parte delantera orientada hacia Chucena, unos metros detrás del Land Rover según la dirección Pilar-Chucena; y encontrándose también en ese momento junto al Land Rover dentro de la finca y a poca distancia del camino, el Sr. Hugo, que se disponía a conducir de nuevo dicho vehículo, Augusto que iba a coger su ciclomotor, y Lázaro a unos seis metros de distancia de ambos a punto de subir y de poner en marcha el tractor, los tres como decíamos para regresar a Pilas, estando el

ciclomotor aparcado en las tierras situadas frente a la finca Melgarejo al otro lado del mismo camino. El acusado llegó en ese momento a la altura de la finca Melgarejo conduciendo su automóvil Nissan Patrol, procedente de su finca Lerena circulando en la dirección Chucena-Pilas; y a más de setenta metros de distancia, vio el ciclomotor, el tractor y el Land Rover a que nos acabamos de referir, y al Sr. Hugo y a sus dos hijos, dándose cuenta también de que el tractor estaba detenido fuera del camino mencionado y que el Land Rover ocupaba sólo una parte de su lado derecho según la dirección que él llevaba, por lo que podía proseguir su marcha sin salir del camino.

Cuando pasaba a la altura del tractor, el acusado impulsado por el odio y por el resentimiento que sentía hacia el Sr. Hugo y hacia sus hijos, con el propósito de matar al primero y a Augusto, aceleró y giró a la derecha el volante del Nissan Patrol, que salió del camino y entró en la finca Melgarejo pasando entre el tractor y el Land Rover, dirigiéndolo el acusado hacia donde se encontraban el Sr. Hugo y Augusto, dentro de la finca a poca distancia del camino. Atropellando inmediatamente después el Nissan Patrol al Sr. Hugo, que quedó tendido en el terreno, y a Augusto que recibió el impacto del vehículo en la pierna izquierda, encontrándose como antes dijimos en ese momento Lázaro a unos seis metros de distancia de ambos”.

SÉPTIMO.- La doctrina de esta Sala y la del Tribunal Constitucional han declarado que la declaración inculpativa de la víctima del delito, aún cuando sea la única, constituye prueba de cargo suficiente para declarar la culpabilidad del acusado, pues, en efecto “en relación con la declaración de la víctima del delito, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que, practicada con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (entre otras, SS.T.C. 201/1989 de 30 de noviembre, F.J. 4; 173/1990, de 12 de noviembre, F.J. 3; 229/1991, de 28 de noviembre, F.J. 4; 64/1994, de 28 de febrero, F.J. 5.” (STC de 28 de octubre de 2.002), siendo de señalar que ningún reparo se opone por el recurrente a la validez de las pruebas testificales de los hermanos Lázaro Augusto en cuanto a su obtención y práctica.

Pero es que, además de dichos testimonios, existen rigurosos elementos probatorios que corro-



boran y robustecen la fuerza inculpatória de dichas testificales, entre las que destacan la inconsistencia de las declaraciones del acusado que pretende que prevalezca su versión de los hechos, según la cual, tras el altercado con Augusto, en el que ambos sufrieron lesiones, se dirigió a su finca, permaneciendo en ella una hora y media para no encontrarse con los Lázaro María Angeles a la vuelta ante el temor de que le estuvieran esperando para agredirle. Que cuando se dirigía de regreso a Pilas observó, asustado, que el camino había sido bloqueado por el tractor y el Land Rover de los Lázaro Augusto impidiendo el paso de su vehículo, por lo que -dice el motivo- “cegado por el pánico y con la única finalidad de escapar de lo que apreciaba como una encerrona”, se metió en la finca Melgarejo donde se encontraban D. Hugo y sus hijos, a toda velocidad, sin percatarse de haber atropellado a ninguno de aquéllos, saliendo de nuevo al camino y dirigiéndose al pueblo de Pilas.

El Tribunal sentenciador no acepta esta declaración al no conceder ninguna credibilidad al acusado, siendo de destacar que este rechazo no resulta en absoluto arbitrario o injustificado, sino que se sustenta en una exposición argumental de todo punto razonable y lógica que fundamenta la valoración negativa de esta prueba, en base a datos objetivos acreditados y, en especial, a las pruebas testificales y periciales manifiestamente contrarias. Así, el Tribunal a quo considera inaceptable que si el acusado tenía el temor que manifiesta a encontrarse con los Lázaro Augusto en su regreso a Pilas, no tomara el otro camino que también conduce a esta localidad; o que al divisar los vehículos de aquéllos atravesados en el camino impidiéndole el paso, a una distancia suficientemente holgada, no diera la vuelta a fin de evitar las supuestas represalias de quienes, según él, le esperaban. Pero es que, además, el testimonio del Sr. Lucio resulta demoledor al afirmar que había pasado con su tractor por el lugar donde se encontraban los Lázaro Augusto (y donde al poco ocurrieron los hechos) pocos momentos antes y el camino no estaba bloqueado, sino que tractor y Land Rover estaban el uno dentro de la finca y el otro invadiendo sólo un poco del camino; declaración que desbarata la justificación del acusado para entrar con su Nissan a toda velocidad en la finca donde se encontraban las personas a las que atropelló. Por otra parte, la misma declaración testifical del Sr. Lucio adquiere especial relevancia respecto a un extremo capital, puesto que, mientras el acusado sostiene que tras sortear los obstáculos entrando en la finca Melgare-

jo salió de la misma volviendo al camino y dirigiéndose directamente a Pilas donde formuló denuncia por el altercado ocurrido a las 18,00 horas, el testigo mentado ratificó en el Juicio Oral lo dicho en instrucción, afirmando que a poco de pasar con su tractor por el lugar donde se encontraban D. Hugo y sus hijos vio, a su trasera, salir de la finca, salir al camino el Nissan Patrol conducido por el acusado en dirección a Pilas, pero en lugar de adelantarle, vio cómo daba la vuelta, invirtiendo el sentido de su marcha, y poco después volvió a ver al Nissan, que le adelantaba, diciéndole el acusado “sí había visto algo”, dato este último, elocuentemente significativo por sí mismo. Esta prueba testifical corrobora decisivamente las declaraciones prestadas por los hijos del fallecido, según las cuales, tras la primera pasada por la finca donde se produjeron los atropellos de D. Hugo y de su hijo Augusto, el acusado salió de nuevo al camino, pero dio la vuelta, girando en redondo y realizó otra entrada en el lugar, pasando esta vez por encima del cuerpo de D. Hugo con las ruedas del vehículo. Y, a su vez, queda confirmada con la prueba pericial médico forense, que consideraron altamente improbable que las lesiones que presentaba la víctima mortal se produjeran como consecuencia de un solo atropello, especificando las lesiones causadas por el primero y por el segundo atropello.

OCTAVO.- El recurrente trata de desactivar la inequívoca carga incriminatoria de estas pruebas de cargo, y lo hace en un esfuerzo dialéctico tan loable como estéril. En lo que se refiere a la testifical del Sr. Lucio, alegando las malas relaciones entre la familia de éste y la del acusado, pero olvida que el testigo man festó en el plenario que él nunca había tenido problemas con el acusado, aunque las familias no se hablaran, y que el mismo procesado reconoció lo mismo. La alegación es tan frágil que no se sostiene y, desde luego, carece absolutamente de aptitud para acreditar que se trata de un testimonio mendaz. La misma tacha se predica del testimonio de los hermanos Lázaro Augusto, para lo cual, el recurrente parte de una premisa errónea cuando expone que si bien es verdad que este alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente sobre la posibilidad de que ese testimonio de la víctima, aún siendo único, resulte suficiente como prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia, también lo es que la misma doctrina viene recordando sistemáticamente que para ello se precisa que se den de manera inexcusable una serie de condiciones: ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud

objetiva y persistencia en la incriminación, sin ambigüedades ni contradicciones. El Tribunal sentenciador, en su función de valorar las pruebas de carácter personal, que se practican a su presencia y por ello se benefician de la inmediación, no está sometido a más exigencias que a la de la ponderación racional de esas pruebas y a su propia conciencia (art. 741 L.E.Cr.), de acuerdo con lo visto y oído en el juicio, debiendo recordar una vez más, que los factores que menciona el motivo, no son requisitos establecidos por esta Sala ni por el Tribunal Constitucional que vinculen a los jueces de instancia en su libertad soberana de valoración de estas pruebas, sino, tan solo, pautas orientativas dirigidas a garantizar, en lo posible, el acierto en tan difícil actividad.

El Tribunal a quo ha otorgado credibilidad a los testigos de cargo, y es bien sabido que la credibilidad es materia ajena a la casación, como lo es toda revalorización del material probatorio que puedan hacer las partes procesales. El Tribunal, insistimos, no ha encontrado razones de que los testigos de cargo actuaran por razones espurias o torticeras, ni aprecia contradicciones de interés en las declaraciones de aquéllos ni el motivo aporta dato de alguna relevancia que pudiera poner en entredicho este criterio, y la verosimilitud de las mismas se encuentran cumplidamente ratificadas, robustecidas y corroboradas por una larga lista de elementos y datos objetivos que la sentencia consigna, de los que hemos dejado constancia de algunos de ellos.

La prueba de cargo es concluyente, plural y variada, y el resultado valorativo de la misma no concede lugar alguno a la arbitrariedad, sino que en todo se adecúa a las máximas de la lógica, del recto criterio y de la experiencia común, que avalan la incuestionable racionalidad de dicha valoración. El motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- El quinto motivo invoca también el principio constitucional de presunción de inocencia, esta vez referido al modo alevoso que la sentencia considera que se produjo la muerte de D. Hugo y las lesiones de su hijo, y a este fin se alega que “no existe en toda la causa prueba idónea y suficiente, ni directa ni indirecta en lo que pueda cimentarse tal apreciación...”. El reproche casacional está planteado incorrectamente. Tal y como hemos comprobado en los precedentes epígrafes de esta resolución, los hechos que se describen en la sentencia impugnada han quedado acreditados, y, entre ellos, el modo o manera de la actuación

del acusado. A partir de esta premisa, la cuestión no es otra que la de la subsunción de esos hechos en el concepto de alevosía legalmente establecido por la ley, esto es, determinar si esa forma de hacer del acusado se integra o no en la definición de alevosía que señala el art. 22.1º C.P., por lo que aplazamos el análisis al momento de examinar el motivo que denuncia la indebida calificación de los hechos como asesinato, precisamente por la concurrencia de la alevosía.

DÉCIMO.- El siguiente motivo vuelve a plantear el tema de la denegación de pregunta que ya se suscitó en el primero, alegándose ahora que la decisión del Tribunal vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a las pruebas.

La censura no puede ser acogida. En efecto, los distintos quebrantamientos de forma previstos por la ley en el art. 850 encuentran su razón de ser en el derecho constitucional del justiciable a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión, y a un proceso con todas las garantías, siendo estos derechos fundamentales los que constituyen la esencia última de los defectos de forma, o vicios “in procedendo” establecidos en el citado proceso, y así lo ha declarado esta Sala en numerosas ocasiones. De suerte que las consideraciones de que hemos dejado constancia al desestimar el primer motivo del recurso se han realizado desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales referidos, de los que las irregularidades señaladas en el art. 850 L.E.Cr. son sólo el exterior, la forma de unas deficiencias que, cuando realmente se constata su existencia, violentan las garantías fundamentales con que entroncan nuclearmente tales defectos.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOPRIMERO.- El séptimo motivo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a las pruebas, a un proceso con todas las garantías y a la interdicción de toda indefensión reconocidos en el art. 24 C.E., por cuanto la sentencia recurrida prescinde del estudio y valoración de los informes periciales elaborados a instancia de la defensa que, se afirma, respaldan la versión exculpatoria del acusado, lo que, en consecuencia, le ha causado “una manifiesta y grave situación de indefensión material con indudable relevancia constitucional”.

Los derechos fundamentales que invoca el recurrente no han sido violentados en modo alguno.



Las pruebas periciales interesadas por la defensa del procesado fueron admitidas y practicadas, compareciendo los distintos especialistas en el juicio oral, sometidos al interrogatorio de las partes acusadoras y del propio Tribunal, y es esta valoración conjunta de lo que consta por escrito en los dictámenes incorporados a la causa y de lo manifestado por sus autores en el juicio con intermediación y oralidad al responder a las cuestiones suscitadas, lo que conforma la convicción del Tribunal, quien, al no asumir tales pericias no violenta ninguna garantía procesal del acusado, pues esa convicción se fundamenta en el proceso unitario de la ponderación de todo el material probatorio analizado por el juzgador, quien ha manejado un nutrido bagaje de pruebas de cargo, solventes y de indudable vigor incriminatorio que sustentan el relato histórico.

El Tribunal sentenciador no ha ignorado los peritajes practicados a instancia de la defensa, sino que los ha valorado para decidir que “no desvirtúan nuestras anteriores conclusiones” (F.J. Sexto), y esta decisión se justifica no sólo en el vigor inculpativo de las pruebas de cargo, que destruyen por completo la versión del acusado (testificales, periciales y documentales), sino en la falta de aptitud de las periciales invocadas en el motivo para prevalecer sobre aquellas otras, resaltando la sentencia las plurales y graves deficiencias que presentan los dictámenes esgrimidos por la defensa y que fundamentan su ineficacia para sustentar la tesis del acusado, tal y como se comprueba al examinar el Fundamento de Derecho 6º de la sentencia impugnada.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOSEGUNDO.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba se formulan ocho motivos (octavo a décimoquinto), el conjunto de los cuales tiene como objetivo demostrar la equivocación del juzgador de instancia al establecer la secuencia de los hechos que se declaran probados y a establecer la versión del acusado de que se sintió presa de una encerrona que le causó un estado de pánico, internándose por ello en la finca Melgarejo por el lugar donde se encontraban los miembros de la familia Franco con el solo propósito de huir en dirección a Pilas, atropellando sin darse cuenta a las víctimas y sin que, en ningún caso, volviera a repetir esa acción.

La consolidada y pacífica doctrina jurisprudencial de esta Sala establece que el error de hecho

como motivo casacional únicamente puede prosperar cuando, a través de documentos denominados en otra época “literosuficientes” o “autosuficientes”, se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando, y esto se suele olvidar frecuentemente, ese supuesto error no resulte contradicho por otros medios probatorios de al menos análoga consistencia, credibilidad y fiabilidad, pues que no existiendo en el proceso penal pruebas reinas o excluyentes, todas son aptas para propiciar la íntima convicción del artículo 741 procesal.

De otro lado esos documentos, en la línea de lo expuesto, han de traslucir sin ningún género de dudas el error, precisamente porque acreditan de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad, sin necesidad de acudir a otras pruebas. Son, y así se ha dicho en otras ocasiones, representaciones gráficas (escritas, grabadas por cualquier medio técnico, recogidas por radio o televisión, etc.) de pensamientos, de ideas, de actos o hechos acaecidos, de conductas o de sucesos, generalmente por escrito y producidas fuera de las actuaciones, por medio de las cuales se acogen fielmente, y frente a todos, un determinado contenido, sea o no con la finalidad de constituir una determinada prueba procedimental.

Es así que, aparte de que el error ha de guardar directa relación con lo que es objeto principal del juicio, si sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permita estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos otros medios probatorios.

El error de hecho supone no que los Jueces desconozcan los documentos que se alegan sino, por el contrario, que los mismos se interpretaron erróneamente o que fueron simplemente desdeñados. Mas cuando la sentencia impugnada, los analizó y consideró a pesar de lo cual, y en el marco de un racional y justo análisis, se apoyó en otros medios probatorios de significado contrario a aquéllos, no puede alegarse, salvo supuestos excepcionales, el error que ahora se invoca puesto que entonces se estaría tratando de un problema de valoración de pruebas que, también como es sabido, es de la exclusiva in-

cumbencia de los Jueces a tenor de lo señalado en los tantas veces citados *artículos 741 procesal y 117.3 constitucional*. En conclusión, el error de hecho exige una serie de requisitos, con base en lo hasta aquí expuesto, necesarios para el éxito de la reclamación. Estos son, generalmente, los siguientes:

- a) que se hayan incluido en el relato histórico supuestos no acontecidos o inexactos;
- b) que dicho error sea notorio, evidente e importante, no superfluo;
- c) que la equivocación se derive directamente o se ponga de manifiesto como consecuencia de documentos legalmente aportados a las actuaciones;
- d) que el supuesto error no esté desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia, credibilidad y fiabilidad; y
- e) que los documentos que aseveren el supuesto error sean válidos a estos efectos casacionales, es decir que no se trate de puros actos personales documentados aunque lo sean bajo la fe judicial como pueden ser las declaraciones de testigos o inculpados, también lo contenido en las actas del juicio oral (véase STS de 8 de octubre de 1.999).

El mismo criterio se expone en multitud de resoluciones anteriores y posteriores a la citada, y, así, la STS de 25 de marzo de 2.000, reitera que para que pueda estimarse que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el *art. 849.2º de la L.E.Criminal*, es preciso que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se trate de un documento en sentido estricto, y ha de entenderse por tal el escrito, en sentido tradicional, o aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un diskette un documento de ordenador, un vídeo, una película, etc., con un criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas, en el sentido en que la palabra documento figura en algunos diccionarios como <<cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo>> (obsérvese

que se trata de una interpretación ajustada a la realidad sociológica, puesto que, al no haber sido objeto de interpretación contextual y auténtica, puede el aplicador del derecho tener en cuenta la evolución social), siempre que el llamado “documento” tenga un soporte material, que es lo que sin duda exige la norma penal. (Por todas, SS.TS. 1.114/94, de 3 de junio, 1.763/1994, de 11 de octubre y 711/1996, de 19 de octubre). En la actualidad dicha fórmula jurisprudencial tiene adecuada correspondencia en la norma contenida en el *artículo 26 del nuevo Código penal*, según el cual <<A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.>>.

- b) Consecuentemente, aunque se hallen documentadas en la causa bajo fe pública judicial, no son documentos las pruebas de otra naturaleza, como la testifical (SS. TS., entre muchas, 373/1994, de 25 de febrero, 703/1994, de 27 de marzo, 190/1996, de 4 de marzo, y 511/1996, de 5 de julio), ni la pericial, salvo los supuestos excepcionales en que se trate de un dictamen único o varios coincidentes de modo absoluto, y que el juzgador haya incorporado su contenido a la narración histórica de modo fragmentario o en absoluta contradicción con las reglas de la lógica y la racionalidad (SS.TS., entre muchas 1.050/1993, de 13 de mayo, 2.691/1993, de 30 de diciembre, 190/1996, de 4 de marzo, y 323/1996, de 22 de abril), así como las actas del juicio oral (SS.TS., por todas 61/1995, de 28 de enero). En estos casos, la improsperabilidad del motivo vendría determinada por la aplicación del *artículo 884-6º de la Ley de Enjuiciamiento criminal*.
- c) Que sean documentos producidos “fuera” de la causa o extrínsecos e incorporados a la misma (SS.TS., entre muchas, de 27 de septiembre de 1991, 14 de abril de 1992, 1.206/1993, de 21 de mayo, 14 de abril de 1992 y 190/1996, de 4 de marzo). La prueba pericial no es, por su naturaleza, documental en sentido propio, sino personal, aún cuando se documente



en la causa. Los dictámenes periciales, para que puedan tener la consideración de documento a efectos casacionales requieren la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre aquellos datos fácticos, los haya tomado como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario o rutinario;
- b) cuando contando solamente con dicho dictamen y no concurriendo otras pruebas sobre tal punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con la de los citados informes, sin expresarlas, salvo razones que lo justifiquen, siempre que no se disponga de otras pruebas. Proyectado este criterio sobre las alegaciones impugnativas del recurrente, debemos señalar que el motivo octavo indica que, contra lo que describe el "factum", el acusado sólo pasó una vez por la finca Melgarejo, es decir, aquélla en que se produjo el atropello mortal de Hugo y el lesivo de su hijo Augusto, en la que llevaba el procesado dirección Chucena-Pilas, sin que en ningún momento diese vuelta atrás para emprender de nuevo la misma trayectoria.

El motivo (el más importante de los que se formulan) se apoya en las diligencias de inspección ocular levantadas por la Guardia Civil, diligencia de práctica de gestiones, Informes del Instructor del Atestado y croquis elaborado por la misma fuerza investigadora.

Los sedicentes documentos que forman parte del atestado policial no tienen la condición de tales a efectos del art. 849.2º L.E.Cr., carecen de literosuficiencia por sí mismos para demostrar de manera incontestable lo que pretende el recurrente, no son documentos extrínsecos al proceso sino generados dentro del mismo, y, sobre todo, el significado probatorio que pretende atribuírseles está terminantemente contradicho por otras pruebas de

inequívoco contenido inculpatario, como lo son los testimonios de los hermanos Lázaro Augusto y el del testigo Sr. Lucio, confirmados a su vez por la pericial médico-forense.

El resto de los motivos por error de hecho se encuentran viciados por la ausencia de alguno o varios de los requisitos que hemos consignado anteriormente, siendo denominador común de todos aquéllos la realidad incontestable de pruebas de cargo directas o indirectas, lícitamente obtenidas, practicadas con todas las garantías y validas con escrupuloso respeto a las máximas de la lógica y el recto criterio que excluyen todo atisbo de arbitrariedad o extravagancia en el resultado valorativo alcanzado por los jueces a quibus, siendo especialmente destacable -como atinadamente señala el Ministerio Fiscal- que algunos de los documentos se tratan de utilizar no para llegar a unas conclusiones probatorias, sino para descalificar otros medios de prueba personal -las declaraciones, por ejemplo, de Lucio - o pericial -las conclusiones de los Forenses- valorados por la sentencia. Con ello se está desnaturalizando el art. 849.2º al infringirse sus propios requisitos: que lo deducido de la prueba documental no esté contradicho por otros elementos de prueba. Como dice la sentencia 12/2000, de 18 de enero de esa Sala: "... la equivocación en la apreciación de las pruebas a que hace referencia el nº 2 del art. 849 debe quedar demostrada sin lugar a dudas por documentos obrantes en autos frente a los cuales se encuentre el Tribunal de Casación en las mismas condiciones de intermediación en que lo estuvo el de instancia y no puede ser atribuido dicho efecto a documentos en los que, a lo más, podría desprenderse la existencia de una previa relación de enemistad entre denunciante y denunciado, pues dicha situación, de ser cierta, sólo podría influir en la credibilidad de las manifestaciones del primero que están por ineludible exigencia del art. 741 de la L.E.Cr. sometidas a la exclusiva valoración del Tribunal de instancia en conjunción indisoluble con el resto de las pruebas practicadas ante el mismo".

Todos los motivos por error de hecho deben ser desestimados.

DÉCIMOTERCERO.- Se formula motivo por infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. por indebida aplicación del art. 139.1º C.P. en grado de consumación y otro en grado de tentativa. El reproche se halla condicionado a la estimación de los precedentes motivos, por lo que la deses-

timación de los mismos acarrea sin más consideración la de esta censura, que se reproduce en el siguiente motivo, ahora sometiéndose al contenido de la declaración probatoria de la sentencia recurrida, señalando que la correcta calificación de los hechos probados es la de un homicidio consumado y otro intentado por no concurrir la agravante de alevosía del art. 139.1º C.P.

Dos son los argumentos en que se apoya el recurrente al desarrollar el motivo: de un lado la no concurrencia del elemento subjetivo requerido, es decir, el propósito del agente de utilizar los medios empleados con conciencia e intención de asegurar la realización del delito eludiendo todo riesgo personal por parte de la víctima. A este respecto, señala que a tenor de los Hechos Probados, el procesado tomó su decisión de actuar del modo en que lo hizo no sólo sobre la marcha, sino además en el mismo momento en que llegaba a la altura del objeto de su ataque, que realizó en el momento mismo de tomar esa decisión, de modo que no pudo haber por su parte ningún tipo de planteamiento previo, ni de representación, y menor aún de elección consciente del modo de actuar, con carácter previo al planteamiento de la acción. Tal como lo relata el Tribunal de instancia -añade el motivo-, habría sido todo a la vez, la llegada a la altura donde se encontraban los Sres. Lázaro Augusto y la decisión instantánea de intentar atropellarlos con ánimo homicida introduciéndose en la finca de aquéllos mediante un súbito giro del volante y aceleración del vehículo que conducía. Lo cual elimina por completo cualquier posibilidad de concurrencia del imprescindible aspecto subjetivo de la alevosía, que, por otra parte y como hemos visto, no contempla en absoluto la sentencia recurrida.

El alegato no puede ser compartido, no sólo porque, en realidad, no va más allá de una mera especulación, sino porque se opone y entra en contradicción con relevantes datos fácticos que el recurrente desprecia: así, el “factum” indica que el acusado divisó a D. Hugo y a sus hijos desde unos setenta metros, en el interior de la finca y a poca distancia del camino, y que cuando circulaba conduciendo el Nissan Patrol, al llegar a la altura de aquéllos, “..... el acusado, impulsado por el odio y por el resentimiento que sentía hacia el Sr. Hugo y hacia sus hijos, con el propósito de matar al primero y a Augusto, aceleró y giró a la derecha el volante del Nissan Patrol, que salió del camino y entró en la finca Melgarejo pasando entre el tractor y el Land Rover, dirigiéndolo el acusado hacia don-

de se encontraban el Sr. Hugo y Augusto, dentro de la finca a poca distancia del camino. Atropellando inmediatamente después el Nissan Patrol al Sr. Hugo, que quedó tendido en el terreno, y a Augusto que recibió el impacto del vehículo en la pierna izquierda, encontrándose como antes dijimos en ese momento Lázaro a unos seis metros de distancia de ambos. El acusado continuó conduciendo el Nissan Patrol por la finca Melgarejo, y volvió al camino mencionado poco después, aproximadamente a la altura del depósito de aguas de Pilas, donde invirtió el sentido de su marcha y volvió al lugar donde estaban los Sres. Lázaro Augusto, consiguiendo entonces que al menos una de las ruedas del Nissan Patrol pasara sobre el cuerpo tendido en el terreno del Sr. Hugo, y no atropellando en esa segunda ocasión a Augusto porque éste logró esquivar su vehículo”.

Sobre esta base fáctica, el Tribunal de instancia aprecia en el actuar del acusado “un comportamiento alevoso sorpresivo e inopinado, porque agredió a sus dos víctimas de manera súbita cuando no tenían motivos para imaginar el comportamiento de Gabriel, dirigiendo éste su automóvil contra ellas a la vez que lo aceleraba a tan escasa distancia que el Sr. Hugo no tuvo oportunidad alguna para ponerse a salvo y que Augusto no pudo evitar que lo golpeará en una pierna. Y concurriendo como ya hemos dicho en el obrar de Gabriel un dolo directo de primer grado, conviene también señalar que la más moderna jurisprudencia viene considerado compatible la alevosía con el dolo eventual (SS.T.S. 71/2003 de 20 de enero, 119/2004 de 2 de febrero y 239/2004 de 18 de febrero)”.

No cabe aceptar la alegación en contra a esta consideración, en tanto que si el “modus operandi” es objetivamente alevoso al acometer a las víctimas de forma súbita e imprevista con un medio de tal capacidad lesiva como un potente vehículo que se lanza contra aquéllas a corta distancia y acelerando su velocidad, que impide cualquier reacción defensiva de resistencia a la agresión, ningún elemento aparece en el relato histórico que impida considerar que la acción ejecutada por el acusado en las circunstancias que se expresan, hubiera sido llevada a cabo sin conocimiento o voluntad de lo que se hacía y de cómo se hacía, pues si el acusado había visto a sus víctimas a unos setenta metros, continuando su marcha hacia donde éstas se encontraban y sólo al llegar a su altura modificó la marcha del vehículo y, acelerando, se metió en la zona de la finca embistiendo súbitamente a



los miembros de la familia Franco con propósito homicida, todo ello pone de manifiesto, desde un análisis racional, que la decisión de actuar al modo en que lo hizo no fue de la forma instantánea que alega el motivo “y sin ningún tipo de planteamiento previo, ni de representación o de elección consciente del modo de actuar”; pues la acción alevosa no exige la premeditación o planeamiento y puede perfectamente decidirse en un instante y llevarse a cabo de manera inmediata a la toma de la decisión, lo que no empece, en absoluto, que ésta se haya adoptado con plena conciencia de la acción y de las circunstancias de la misma, es decir, sabiendo el agente lo que hace y haciendo lo que quiere.

El segundo argumento impugnativo se basa en que el anterior altercado entre el acusado y una de las víctimas habría determinado que los agredidos no estuvieran totalmente desprevenidos ante el ataque sufrido.

Tampoco esta alegación puede prosperar: la sentencia señala que el incidente entre el acusado y Augusto tuvo lugar sobre las 18:00 horas y los atropellos ocurrieron una hora y media después de terminado aquél. La naturaleza y entidad del altercado previo, que se saldó con leves lesiones de ambos contendientes, no permite sostener la tesis de que los miembros de la familia Bernal pudieran prever un ataque tan violento, desproporcionado y brutal como el que sufrieron, máxime si se tiene en cuenta que no constan datos en los Hechos Probados de los que se pueda extraer que los agredidos se percataran de la presencia del acusado conduciendo su vehículo por el camino hasta que éste invadió el lugar donde se encontraban de modo súbito embistiendo contra ellos. La desprevenición resulta palmaria y, en consecuencia, el motivo debe ser desestimado en su integridad.

DÉCIMO CUARTO.- Por el cauce de la infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr. se denuncia, finalmente, la incorrecta inaplicación de la eximente completa de miedo insuperable del art. 20.6º C.P., o, en su defecto la misma con carácter de incompleta o como atenuante analógica del art. 1.6 C.P.

Aduce el recurrente que “la propia relación de hechos probados de la sentencia recurrida, completada por los contenidos en sus fundamentos jurídicos [que no especifica, ni cita, ni reproduce], permite tener por cierto que si el procesado actuó de ese modo (con ánimo homicida) al dirigir su vehículo hacia los Sres. Lázaro y Augusto y al entrar

en su finca, tuvo que ser necesariamente bajo los efectos del pánico que tuvo que producirle la visión de dichas personas cuando circulaba por el camino que conducía de Chucena a Pilas, especialmente teniendo en cuenta que vio juntos al padre y a los hijos, con un tractor y un Land Rover dispuestos ante su finca, en actitud que necesariamente hubo de interpretar como hostil, teniendo en cuenta el grave altercado, con lesiones mutuas, que había tenido lugar entre el propio procesado y los hijos del después fallecido Sr. Hugo, en el que se habían producido lesiones mutuas”.

La alegación impugnativa no tiene sustento alguno en los Hechos Probados, donde, por el contrario, se destaca el hecho de que el acusado podía seguir circulando por el camino sin inconveniente alguno al no estar bloqueado ni entorpecido, no aparece referencia alguna a una supuesta “actitud hostil” de las personas que allí se encontraban, ni se hace mención alguna a cualquier tipo de temor que hubiera podido sentir el acusado, sino que expresamente se consigna que éste ejecutó los reiterados actos de agresión, no por miedo, sino “impulsado por el odio y por el resentimiento que sentía hacia el Sr. Hugo y hacia sus hijos.....”.

No existe base fáctica que permita la aplicación de la circunstancia, en cualquiera de sus modalidades postuladas, y el motivo debe ser desestimado.

Recurso de la acusación particular Augusto y Lázaro

DÉCIMO QUINTO.- Un único motivo formula la acusación particular, que se formaliza al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. por inaplicación indebida del art. 76 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, así como del art. 4 del R. D. 2641/86 que aprobó el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada de la Circulación de Vehículos a Motor. El motivo combate el pronunciamiento del Tribunal a quo, según el cual no cabe declarar la responsabilidad civil de la compañía aseguradora del vehículo -ZURICH- por cuanto que las circunstancias en las que se produjeron los atropellos no pueden calificarse como “hechos de la circulación” o siniestros ocurridos “con motivo de la circulación” en atención a lo establecido en los artículos 1º.1.4 L.R.C.S.V.M. y 4º del R.D. 2641/86 citado, en cuanto el primero de los mencionados preceptos hace responsable al conductor de vehículos de motor de los daños causados a las personas

o en los bienes con motivo de la circulación, concretando el segundo de los preceptos citados que ha de entenderse como hecho de la circulación, a los efectos del seguro regulado en el Reglamento, "... los derivados del uso y circulación del vehículo asegurado.... por vías y bienes de dominio público, garajes y aparcamientos, así como por vías privadas que no estén especialmente destinadas o acotadas para el desarrollo por dicho vehículo de un trabajo o labor industrial o agrícola.

Señala el motivo que en base a esa interpretación del citado *art. 4º del R.D. 2641/86*, se razona en el punto 3º) del mismo fundamento de derecho, que la circunstancia de que el Nissan Patrol conducido por el acusado abandonase el camino abierto al tráfico de vehículos de motor por el que venía circulando, entrándose en los terrenos de una finca de propiedad privada, donde se produjo el atropello, impide apreciar la circunstancia de que dicho atropello se produjera "con motivo de la circulación", lo que impediría la entrada en juego del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria del vehículo causante del siniestro. Es decir, que si el atropello se hubiese producido en el mismo camino, sí sería responsable civilmente la aseguradora, pero como se produjo a escasos metros del mismo, dentro de la finca, dicha aseguradora no ha de responder.

DÉCIMOSEXTO.- La cuestión radica, pues, en determinar si los hechos y sus resultados mortales y lesivos pueden o no integrarse en el concepto "hecho de la circulación".

A este respecto se ha pronunciado el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fechas 14 de diciembre de 1.994 y 6 de marzo de 1.997 que estableció que "las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas, deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado con motivo de la circulación". De este modo, la cobertura del seguro sólo quedaría excluida cuando se utiliza un vehículo exclusivamente como instrumento del delito, pero no cuando utilizándose como medio de transporte, es decir, para desplazarse o circular, se aprovecha la ocasión deliberadamente para ocasionar daños a un tercero mientras se circula.

Este criterio ha sido recogido en numerosas sentencias posteriores, y en supuestos muy simi-

lares al presente, en los que, con motivo y en el ámbito de la circulación de un vehículo de motor, el conductor lo utiliza dolosamente como instrumento para agredir a la víctima.

Ciertamente que el *art. 3.3 del Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, de 12 de enero de 2.001*, ha establecido que: "Tampoco tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas o los bienes". No obstante la Sala ha venido manteniendo su postura anterior a esta disposición legal cuando se comete el atropello dolosamente en el curso de la conducción del vehículo.

Así se expresa en la STS nº 144/2001, de 7 de febrero, así como en las nºs. 612/2002, de 8 de abril; 1424/2003, de 28 de octubre; 960/2004, de 20 de julio, y 773/2004, de 23 de junio. Esta última sentencia, examina la incidencia de la definición del "hecho de la circulación" que efectúa el *art. 3 del Reglamento mencionado de 12 de enero de 2.001* y concluye que dicha disposición no altera el criterio perfilado en los Plenos de la Sala de 1.994 y 1.997 y, en este sentido señala "La cuestión a partir de la entrada en vigor de la modificación en materia del alcance del "hecho de la circulación", presupuesto indispensable para que se produzca la cobertura por parte del seguro, y sus exclusiones, llevada a cabo por la *Ley 14/2000* y el *Reglamento aprobado por R.D. 7/2001*, debe entenderse a verificar si la interpretación anterior ha sido afectada y en qué medida, teniendo en cuenta, por una parte, que tampoco es posible aislar la concreta cuestión aquí debatida sino que debe ser englobada en la categoría de la trascendencia de las conductas dolosas en el contrato de seguro (alcance del *artículo 19 LCS* citado); que el *artículo 15.1.b)*, regula el derecho de repetición, contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, "si los daños materiales y personales causados fueren debidos a la conducta dolosa de cualquiera de ellos"; y que el *artículo 76 LCS* tampoco ha sido modificado. Pero también es cierto, por otra, que el ánimo o propósito del conductor de causar un mal a las personas o daño a las cosas debe integrarse dentro del concepto normativo de "hecho de la circulación", para excluirlo, con lo cual nos encontraríamos con que para definir éste no es suficiente atender sólo a los elementos objetivos; igualmente el derecho de repetición puede entenderse referido aquellos casos en que la asegurado-



ra haya anticipado la indemnización de los daños y posteriormente resulte que el hecho es doloso; o, finalmente, la previsión del segundo inciso del apartado tercero del artículo tercero del Real Decreto 7/2001 que incluye, a su vez, como hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, que atiende a supuestos discutidos anteriormente (como era el caso de los conductores suicidas)”.

En consecuencia, estimamos que la queja casacional tiene fundamento para ser estimada, puesto que la utilización del vehículo como instrumento homicida en el devenir de la conducción del mismo por el acusado, no excluye que el suceso se defina como “hecho de la circulación”, aprovechándose la circunstancia de la conducción por vía pública para ocasionar daños personales a terceros situados en la inmediación de la calzada, tratándose, además de un vehículo fabricado y utilizado de común para circular por terrenos ajenos a carreteras.

Por ello, la sentencia debe ser casada y anulada en este particular extremo, corrigiéndose en la nueva sentencia que dicte esta Sala el “error iuris” del juzgador de instancia, declarándose a la Compañía de Seguros Zurich, S.A., responsable civil directa y solidaria de las indemnizaciones derivadas del delito en las cuantías fijadas en la sentencia impugnada.

Fallo

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, con estimación de su único motivo, interpuesto por la representación de la Acusación Particular Augusto y Lázaro ; y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, de fecha 2 de septiembre de 2.004, en causa seguida contra el acusado Gabriel por delito de asesinato. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso.

Asimismo, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado Gabriel contra indicada sentencia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas

en su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Segunda sentencia

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil seis.

En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción de Sanlúcar la Mayor, con el nº 1 de 2.000, y seguida ante la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, por delito de asesinato contra el acusado Gabriel, titular del Documento Nacional de Identidad nº NUM001, nacido el día 4 de agosto de 1.948, hijo de Francisco y de Inés, natural y vecino de Pilas, sin antecedentes penales, en libertad provisional, de ignorada solvencia, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 2 de septiembre de 2.004, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

Antecedentes

ÚNICO.- Procede dar por reproducidos e incorporados al presente los hechos probados de la sentencia de instancia.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Los de la sentencia recurrida, a excepción del Décimocuarto, que será sustituido por los dos últimos de la primera sentencia de esta Sala.

Fallo

Declaramos a la Compañía de Seguros “ZURICH, S.A.” responsable civil directa y solidaria para el abono de las indemnizaciones establecidas en la sentencia recurrida. Y se mantienen en su integridad los restantes pronunciamientos contenidos en el fallo de la misma en lo que no se opongan a la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Voto Particular

Voto Particular

FECHA: 29/06/2006

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSE MANUEL MAZA MARTÍN.

Con el máximo respeto que me merece la opinión mayoritaria de este Tribunal, y sin disentir de ella en el resto de consideraciones y pronunciamientos que contiene, sí que he de discrepar, sin embargo, respecto de la decisión relativa a la estimación del motivo conducente a la declaración de responsabilidad civil de la aseguradora del vehículo, que fue utilizado como instrumento para la comisión de la conducta castigada como delito de Asesinato, objeto de enjuiciamiento.

La Sentencia de la mayoría centra de modo plenamente atinado el núcleo de la controversia en la determinación de si nos encontramos ante un verdadero “hecho de la circulación” y, por ende, amparado por la cobertura del aseguramiento obligatorio de vehículos de motor, o si, por el contrario, tal carácter no concurre, quedando excluido de ese ámbito.

Mi criterio, en este sentido y coincidiendo tanto con la Resolución de instancia como con el Informe del Ministerio Fiscal, es el opuesto a que pueda considerarse “hecho de la circulación” una conducta consistente en utilizar el vehículo, con plena intención y saliendo incluso para ello de la vía de tránsito dispuesta para los automóviles, como instrumento hábil para arrollar a una persona, causándole la muerte, conducta dolosa que es ulteriormente calificada y condenada como Asesinato.

Ya en anteriores ocasiones he tenido ocasión de sostener esta tesis, recordando cómo el artículo 1.4 de la LRCSCVM, reformado por la L. 14/2000, de 29 de Diciembre (art. 71), encomienda, expresamente, al desarrollo reglamentario posterior la definición tanto de qué haya de entenderse por “vehículo de motor” como por “hecho de la circulación”, a los efectos de la regulación de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos y su aseguramiento.

Tal cuestión ostenta, obviamente, carácter capital en materia de aseguramiento del automóvil, puesto que supone la descripción inicial del objeto de ese aseguramiento, punto de partida obligado de toda su regulación, ya que la propia Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, utilizando una terminología del todo similar a la empleada por el artículo 3.1 de la Directiva de la CEE de 24 de Abril de 1972, afirmaba en su artículo 1.1 que los daños a que ha de atender el seguro de vehículos, al que dicha norma se refiere, no son otros que los causados, a las personas o en los bienes, “con motivo de la circulación”. O, como dicen la referida Directiva europea y otras que le siguen, “...la responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos de motor” (Ds. 72/166, 84/5, 90/232).

En cumplimiento de ese mandato legal, el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor, de 12 de Enero de 2001, dispone, en su artículo 3.1, que “A los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y del seguro de suscripción obligatoria regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación, los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías y terrenos públicos y privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común.”

De modo que, en definitiva, la descripción del “hecho de la circulación” viene integrada, como por otra parte ocurría ya en los textos precedentes, incluidas las normas generales sobre Tráfico, por dos elementos complementarios: el “qué”, el vehículo a motor en la amplia descripción que ofrece el art. 2.1 del propio Reglamento, y el “dónde”, es decir, las vías o terrenos, públicos o privados, urbanos o interurbanos, incluidos garajes y aparcamientos, aptos para la circulación o que, sin serlo, sean de uso común. Vinculados ambos elementos por la acción que, con uso del primero y sobre los segundos, se desarrolla, es decir, el “cómo”: la conducción misma.

Podemos, por lo tanto, afirmar que el Seguro del Automóvil tiene un objeto indiscutible: el hecho de la circulación rodada, como, entre otros preceptos ya refería la Ley de Seguro Obligatorio (arts. 1 y 2), cuando daba cobertura a todos los daños ocasionados con un vehículo de motor “con motivo



de la circulación". En el mismo sentido, el artículo 1 de la LRCSCVM.

Y para definir ese "hecho" es, precisamente, para lo que se promulga el ya referido artículo 3 del Reglamento de 12 de Enero de 2001, que se vé complementado, a su vez, con el artículo 9.1 de ese mismo texto legal, cuando afirma que "El seguro de suscripción obligatoria comprende la cobertura de los daños a las personas y en los bienes causados a los perjudicados por hechos de la circulación" y que, en su apartado 3, expresamente excluye de esa categoría "la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes", repitiendo la misma fórmula contenida, en su nueva redacción, por el art. 1.4 de la LRCSCVM. Definición del "hecho circulatorio", contenida en el nuevo texto legal, que, por otra parte, es más antigua y universal, ya que los delitos intencionados cometidos con un vehículo de motor como instrumento, estaban expresamente excluidos hasta el Reglamento de 30 de Diciembre de 1986.

Si nos fijamos con atención advertimos que Sentencias de este Tribunal, como la trascendental de 29 de Mayo de 1997 y todos los textos, jurisprudenciales y doctrinales, que se le suman nunca llegan a afirmar que la cobertura del Seguro pueda alcanzar a lo que no sea un "hecho de la circulación", viéndose esos mismos textos incluso, en alguna ocasión, obligados a justificar que, en el transcurso o con ocasión de la comisión del delito, el vehículo "circulaba", por lo que, según esa tesis, con ello se cumpliría el requisito de hallarnos ante un verdadero "hecho de la circulación".

En este sentido, ha venido afirmándose que la protección a la víctima, a través de la obligación del asegurador de hacer frente a la reparación del perjuicio, derive éste de ilícito civil o penal, culposo o doloso, requiere siempre que "...el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación".

Afirmación que compartimos plenamente y que, por sí sola, puede llegar a suponer la desautorización de todo el hilo argumental de la doctrina de la que disentimos, si llegásemos a la conclusión, como aquí pretendo poner de relieve, de que son absolutamente incompatibles las categorías de la conducta delictiva dolosa y el uso del automóvil en el hecho propio de la circulación.

En igual sentido, se pronuncia el art. 11 de la Convención Europea sobre la Responsabilidad Civil en caso de daños causados por los vehículos automóviles del Consejo de Europa, que excluye la cobertura cuando se utiliza el vehículo exclusivamente como instrumento del delito, así como el art. 117 del CP, que alude a la responsabilidad del asegurador, sin perjuicio del ulterior derecho de repetición, pero sólo cuando "...se produzca el evento que determine el riesgo asegurado."

El sostener que, como el vehículo "circula" cuando el delito intencionado con él se comete, estamos ante un "hecho de la circulación", y no "exclusivamente" delictivo con carácter doloso, constituye, a mi juicio, un argumento de un reduccionismo prácticamente absurdo, dicho sea con todos los respetos. El movimiento de las ruedas o, aún, el desplazamiento del móvil, sin más, no puede constituir, por sí solo, un hecho circulatorio. Lo determinante, en verdad, habrá de ser la finalidad perseguida. Cuando el conductor persigue trasladarse de un lugar a otro, eso sí es "circulación". Y si en el transcurso de esa actividad, imprudentemente, causa unos perjuicios, quien los sufre goza de los derechos indemnizatorios derivados del Seguro Obligatorio del automóvil.

Pero cuando el móvil es dirigido, aunque fuere incidentalmente en el transcurso de un desplazamiento, con finalidad de atropellar, golpear o dañar, intencionadamente, no podemos, en ningún caso, hablar de "hecho de la circulación" sino de delito doloso, que es categoría intrínsecamente incompatible con la primera.

Claro que la condición de conducta dolosa y, por tanto, excluyente del móvil circulatorio, es algo que sólo puede ser declarado por Resolución judicial firme, y de ahí las previsiones legales relativas al derecho de repetición para la recuperación de lo abonado indebidamente con anterioridad, pero, una vez producida tal declaración, no puede procederse, dentro de la misma ni posteriormente, a la condena indemnizatoria con cargo a un seguro que no cubre ese evento doloso, evento que se encuentra, por definición, al margen del ámbito de la circulación de automóviles. Por mucho que pretendamos proteger los intereses de quien, injustamente, sufrió el perjuicio.

Pensemos, junto a conductas tales como la que aquí es objeto de enjuiciamiento, en otras, análogas desde el punto de vista que nos ocupa,

tales como los “alunizajes”, es decir, el empleo de vehículos contra los escaparates (“lunas”) de establecimientos para fracturarlos y así posibilitar su expolio, el uso del vehículo para, desde él, arrebatar al viandante sus efectos, el acometimiento, con el automóvil, contra el agente de la autoridad, el arrastrar al propietario del vehículo en tanto se dá a la fuga su sustractor, el arrollamiento voluntario de la víctima elegida, etc.

Afirmar, en todos los casos referidos y por la circunstancia de que el vehículo circulaba, que nos hallamos ante un “hecho de la circulación”, causa, cuando menos y sin acudir a la literalidad del Reglamento recientemente publicado, evidente perplejidad, incluso desde el más simple sentido común. En un análisis de disección pormenorizada y naturalista de la realidad, deberíamos advertir cómo cuando las ruedas del móvil giran conduciendo el desplazamiento de éste, por voluntad expresa de su usuario, hacia el lugar determinado de la colisión, o el arrollamiento, que integra la infracción dolosa y genera el perjuicio a indemnizar, tal movimiento no persigue “circular” sino “delinquir”, aún circulando, y, por ende, no nos hallamos ante “hecho propio de la circulación”, sino ante un hecho “exclusivamente” delictivo. En definitiva, no amparado por la cobertura propia del contrato de seguro.

Y más aún, cuando, en un caso como el que nos ocupa y de acuerdo con la esencia de la argumentación del Tribunal “a quo”, tampoco se dá otro de los elementos esenciales del “hecho de la circulación” al que venimos refiriéndonos, toda vez que el desplazamiento del automóvil, en su desig-nio de arrollar a la víctima acabando con su vida, no se produjo en “...garajes y aparcamientos...” o “...por vías y terrenos públicos y privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos...” ni “...por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común”, ya que, como expresamente se dice en la narración fáctica que sirve de fundamento a la recurrida, el autor del ilícito “...se salió del camino y entró en la finca Melgarejo...”, en donde arrolló la víctima, acabando así con su vida.

En definitiva, considero que, con base en los anteriores argumentos, debería haberse desestimado el Recurso de la Acusación Particular, excluyendo el pronunciamiento que impone a la Compañía Aseguradora del vehículo el abono de las indemnizaciones derivadas del comportamiento doloso del condenado en las presentes actuaciones.

José Manuel Maza Martín

Comentario:

Jose Manuel Villar Calabuig

Tuve oportunidad de conocer esta sentencia en la cena organizada por nuestra asociación hermana JUSTICIA Y OPINION en el mes de julio, a los pocos días de su resolución, y donde ya se nos anticipó le voto particular que contenía la misma del magistrado Jose Manuel Maza. Como conocía el resultado, tanto de la sentencia como del voto particular, el tener acceso a la misma centraba mi curiosidad jurídica en sus fundamentos.

La sentencia, por sus fundamentos, carece de cualquier interés jurídico en lo relativo a la cobertura del seguro obligatorio del fallecimiento y lesiones de los perjudicados, pues se despacha en menos de un folio, un asunto

bastante controvertido y con unos juegos de palabras indignos de unos magistrados del Tribunal Supremo. Pero, al menos, contamos con el voto particular de Jose Manuel Maza, con su habitual brillante sencillez, quién espero si influya en sus compañeros, o que sea él el ponente en la próxima ocasión que llegue al Tribunal Supremo un pleito de hechos similares, y se consiga reconducir el camino del que nunca debió salirse nuestro alto tribunal. Los delitos dolosos intencionados no pueden ser cobertura del seguro del automóvil.

No tengo ni la mas mínima duda de la incompatibilidad, por sentido común, que debe suponer una condena por delito de asesinato



consumado y delito de asesinato en grado de tentativa con la condena como responsable civil directo a la compañía de seguros con la que el condenado tenía suscrito un seguro de automóvil, que utilizó como instrumento para cometer dichos delitos. No hay caso mas claro que este de que el vehículo fue solo un instrumento para cometer el delito, al igual que hubiera utilizado un arma de fuego si la hubiera tenido a su alcance o la situación se lo hubiera permitido.

Y a la conclusión de su claridad se llegando lectura a los extensos fundamentos de la sentencia para resolver las alegaciones del recurso del condenado. Se confirman los hechos de la sentencia de instancia que determinaba que el condenado después de una reyerta con los perjudicados fue a buscar a los mismos pasada una hora u hora y media, y no se trata de un atropello aprovechando la conducción, queda probado que utiliza el vehículo para dirigirse a las víctimas, incluso fuera del camino, y lo que termina de aclarar la situación, atropellando a sus víctimas en distintas secuencias. Eso nunca puede ser aprovechar la circulación.

Ningún afán doctrinal tiene este comentario, pues para eso ya tenemos ilustres profesores que han escrito sobre este tema, con mucho más criterio racional y fundamento que el que yo pueda aportar, incluyendo el excelente voto particular que no tiene desperdicio alguno. Tampoco puedo dejar pasar la oportunidad de invocar al profesor SOTO NIETO y su excelente ponencia en el primer congreso nacional de nuestra Asociación (Daños dolosamente causados en la circulación de vehículos de motor. Polémica sobre su cobertura. Granada 2001), donde confiamos que el Reglamento, que no tenía todavía ni un año de vida, provocaría un cambio de rumbo en la doctrina del Tribunal Supremo sobre los delitos dolosos. Parece que de poco sirvió y desde entonces venimos sufriendo, como dice MAZA en su voto, el reduccionismo absurdo de considerar que es hecho de la circulación cuando el vehículo circula, aunque se cometa con el vehículo el delito intencionado.

Cierto es que el Reglamento del 2001 nos dejó huérfanos de una correcta definición que definitivamente zanjara las históricas discusiones sobre los hechos de la circulación, y por

eso se mantiene esta problemática sobre los delitos dolosos, las vías de circulación, los daños causados por vehículos industriales en sus tareas propias de su explotación, etc. Pero si precisamente en algo se acercó a una correcta definición fue en los delitos dolosos y en ese concepto de vehículo como instrumento para la comisión de un delito (puede que excesivamente amplia y por tanto restrictiva frente a la cobertura y peligrosa para las víctimas de esos hechos). Y la discusión final, para que el Tribunal Supremo, pudiera seguir manteniendo su doctrina sin verse sometidos por el citado Reglamento, ha reducido el estudio de cada caso a si realmente había circulación y aprovechando la misma para desplazarse o circular, se aprovecha la ocasión deliberadamente para ocasionar daños a un tercero mientras se circula.

En esta sentencia, reitero que bastante extensa en sus fundamentos sobre los hechos (ojala hubiera hecho lo mismo con los fundamentos de la cobertura, pero me da que no era lo conveniente), se va tejiendo una tela de araña con los mismos para no dejar salida a la exclusión del seguro obligatorio, y se mantiene una constante en todos los argumentos sobre la "circulación" del condenado. Y ese es el absurdo, al final como el vehículo circula por el camino, y aunque se sale del mismo para cometer los atropellos, esto se deja en segundo plano, se utiliza como único argumento para determinar que se trata de un hecho de la circulación.

Recomendando la lectura integral de la sentencia, pues toda sentencia tiene su interés jurídico, me hubiera gustado mas que se hubieran invertido los términos y que el fallo fuera el que mantiene el magistrado Sr. Maza en su voto particular, y que el voto particular hubiera sido el del ponente Sr. Ramos. Y se dice con tristeza pues al final lo mas interesante de todo es el voto particular, que ningún efecto tiene salvo el de confiar en su posible influencia sobre otros compañeros. Y es que perder oportunidades como esta para centrar un debate jurisprudencial de egos para no reconocer que el Reglamento les explicó un poco sus acuerdos de sala. Y por favor, que escuchen un poco a la doctrina, mucho más coherente y lógica, que ni se plantea esta cobertura de los delitos dolosos. Tampoco es tan difícil.

Audiencias Provinciales

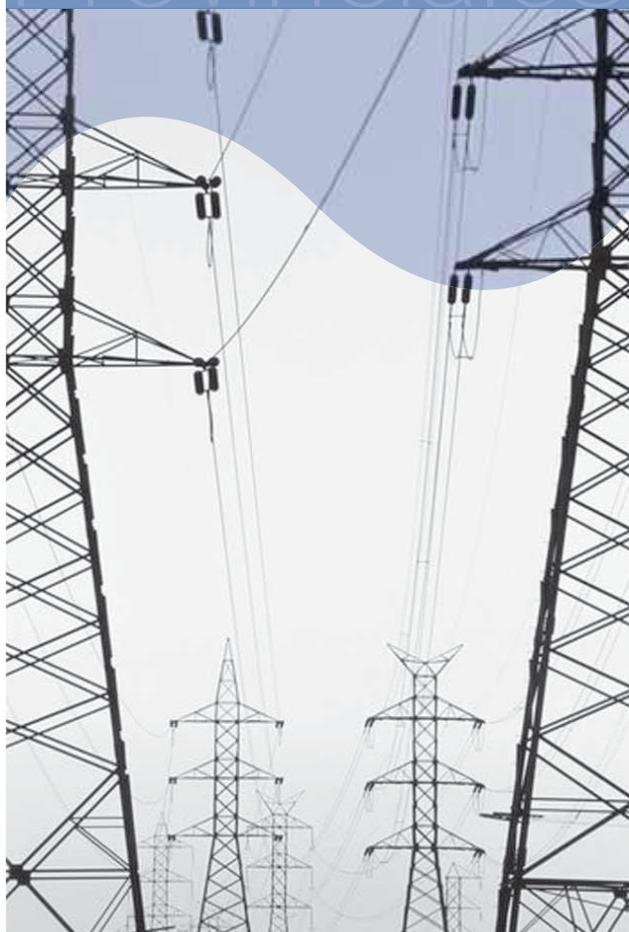
RESPONSABILIDAD CIVIL

Existencia de lucro cesante en establecimiento público que sufre el corte de suministro de electricidad por una causa no imputable a dicho establecimiento

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de Septiembre de 2006
Ponente: Excmo: Sr. D. Maldonado Martínez*

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se formuló demanda en reclamación de cantidad frente a la entidad Sevillana de Electricidad S.A., argumentando que debido a una interrupción del suministro eléctrico, ocurrida los días 2 y 29 de Julio de 2.004, se causaron perjuicios económicos por lucro cesante, por la suma que se reclamaba, demanda que fue estimada parcialmente en cuanto al primer argumento que aduce la inaplicación de la normas invocadas por la sentencia recurrida por estar derogadas por la normativa vigente reguladora del Sector Eléctrico constituida por el R.D. 1955/2000 de 1 de Diciembre-, de la que se desprende la ausencia de responsabilidad de la demandada, y, subsidiariamente, combate el real daño producido, alegando error en la valoración de la prueba.





SEGUNDO.- Ciertamente que la sentencia cita una norma derogada, si bien tal referencia se hace en el marco de la jurisprudencia que cita textualmente, que es la sentencia de la A.P. de Segovia de 21 de Octubre de 1.999, la cual, evidentemente, no podía referirse al Real Decreto que invoca la recurrente, que es posterior a tal resolución.

Pero dicha referencia es irrelevante, por cuanto la norma que cita la sentencia expresamente es la Ley 54/97 del Sector Eléctrico, la cual esta vigente, y a cuyo cobijo se ha dictado el Real Decreto que se cita, por lo que, no cabe alegar que se ha aplicado una norma derogada.

Sin embargo, hechas las anteriores consideraciones, debe rechazarse sin embargo la argumentación de la parte demandada, por cuanto como decía esta Sala en asunto de similar naturaleza en sentencia de 21 de abril de 2.006 “ La Ley 54/97 del Sector eléctrico y el Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica, complementado por el Reglamento Electrotécnico de Baja tensión de 2 de Agosto de 2.002, si bien reconocen la dificultad de asegurar al cien por cien la continuidad y calidad en el suministro eléctrico, ello no tiene otra finalidad que la protección de los sujetos a los que afecta, mediante los incentivos o penalizaciones que la ley señala, aplicables a las compañías eléctricas, de modo que cuando no se alcancen los niveles de calidad que la normativa recoge se establecen una penalizaciones a cargo de dichas entidades y en beneficio de los suministrados, aunque ello no suponga una exención de cualquier tipo de responsabilidad para tales entidades cuando se mantengan esos niveles de calidad – como pretende sostener la entidad recurrente-, por cuanto el citado Real Decreto regulador del Suministro de Energía eléctrica, al regular las consecuencias del incumplimiento de la calidad de servicio individual en su artículo 105 y los descuentos que ello supone para los consumidores, dejan establecido en su apartado 7 que “ sin perjuicio de las consecuencias definidas en los párrafos anteriores, el consumidor afectado por el incumplimiento de la calidad de servicio individual, podrá reclamar, en vía civil, la indemnización de daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya causado”, con lo que se evidencia que dicha normativa no altera los principios generales de la responsabilidad contractual o extracontractual del código civil, que pueden exigirse a dichas entidades en cualquiera de dichas vías, dado el concepto unitario de la culpa civil

(sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1998) con la posibilidad de aplicar las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden al caso, siempre a favor de la víctima, y para el logro de su resarcimiento del daño lo más completo posible (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993)”

Por tanto debe decaer el argumento, pudiendo declararse la responsabilidad si se considera concurren los requisitos en que descansa la misma, no sin antes rechazar las referencias que hace la demandada a la Ley General para la protección de los Consumidores y Usuarios o la Ley de Responsabilidad Civil por productos defectuosos, pues siendo cierto que las mismas no son aplicables en el caso de autos, por no tener el actor la condición de consumidos, tampoco se han aplicado por el Juzgador tales normas como se evidencia de una simple lectura de la resolución combatida.

TERCERO.- La interrupción del suministro de energía eléctrica constituye un incumplimiento contractual, si tiene su origen o se produce en las propias instalaciones de la actora, por presumirse que la causa de dicha interrupción es imputable a ella, sin perjuicio de que concurra causa de exoneración constituida por caso fortuito o fuerza mayor.

El recurrente trata de combatir las conclusiones del Juzgador de instancia sobre los días y el tiempo de interrupción del suministro, acudiendo para ello a una extensa argumentación –que, como la anterior, revela un esfuerzo digno de encomio– que incide en la bondad de los informes de parte constituidos por los registros de incidencias, dado que al estar exigidos por la norma entiende que los mismos deben tener un cierto carácter oficial, lo que a su juicio les hace merecedor de crédito, argumentación que aún admitiendo la naturaleza de tales registros, no supone que los mismos deban acogerse inexcusablemente por el órgano jurisdiccional, a menos que no sean impugnados o se practique una suficiente y completa prueba que los garanticen y mucho menos cuando como se expone en la sentencia, es la propia parte demandada quien ha reconocido el error de los mismos, al admitir que seguía interrumpido el suministro varias horas después de que en tales registros apareciera restablecido el mismo. Por tanto, no cabe alterar la conclusión del Juzgador extraída del conjunto de la prueba práctica, sobre la base de una prueba que no merece crédito. Y si, efectivamente, el suministro estuvo interrumpido durante el tiempo que

se señala en la sentencia, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios se ofrece evidente conforme a los artículos 1.089, 1.101, 1.106 y 1.107 del código civil, que es lo que hace en la sentencia recurrida.

Por último, tampoco cabe alterar la cuantificación del daño efectuada por el Juzgador de instancia, y no solo porque ha seguido el criterio de la rigurosa exigencia de la prueba del mismo – así ya rechazó el daño en el acondicionador de aire que se reclama- (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre de 1.986 y 19 de Septiembre de 1.987, 22 de Octubre de 1.996, 2 de Marzo de 2.000 y 10 de Octubre de 2.001), sino porque al abordar la cuestión de la valoración del lucro cesante ha utilizado criterios restrictivos y de prudencia, como se señala en las sentencias del Alto Tribunal de 30 de Junio y de 30 de Noviembre de 1.993, cuanto mas que tampoco el recurrente ha aportado otros medios de prueba que desvirtúen el ofrecido por el actor y acogido por el Juzgador.

En consecuencia, debe ser desestimado el recurso y confirmada la sentencia.

CUARTO.- Habiéndose desestimado el recurso, procede imponer las costas de la alzada al apelante, de conformidad a los artículos 394 y 398 de la LEC.



Comentario:



Javier López García de la Serrana
Abogado

La Audiencia Provincial de Granada, en la sentencia transcrita, dictada el 22 de Septiembre de 2006, viene a confirmar la Sentencia recaída en el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Granada por la que Sevillana-Endesa era condenada a indemnizar por lucro cesante a una empresa cuyo negocio de peluquería, ubicado en el centro de Granada, se había visto obligado a suspender su actividad durante el tiempo que duraron los cortes de suministro eléctrico producidos los días 2 y 29 de julio de 2004, motivados por diversas averías entre la subestación y cable subterráneo de media tensión de la que se abastece la zona. En la Sentencia citada, la Audiencia Provincial de Granada ha reconocido **“la extensa argumentación y el esfuerzo digno de encomio”** que ha empleado Sevillana-Endesa en la oposición a la demanda y su negativa a indemnizar, postura que ha venido manteniendo desde la reclama-

ción extrajudicial que inició el responsable del negocio afectado antes de acudir a los Tribunales, aunque ello no ha impedido la sentencia condenatoria referida.

Con la demanda se reclamaban los daños y perjuicios, por lucro cesante, derivados de los cortes de suministro eléctrico motivados por averías en las propias instalaciones de la compañía suministradora. La reclamación se inició por la vía extrajudicial, en la que es habitual que Sevillana-Endesa se niegue por sistema a indemnizar el lucro cesante. La argumentación jurídica recogida en la demanda hace referencia al contenido de la Ley 54/1997, de 27 de Noviembre, sobre regulación del Sector Eléctrico, cuyo artículo 48.1 se refiere a la calidad del suministro, obligando a que las empresas suministradoras consten del personal y medios necesarios para garantizarlo. También se cita el artículo



50 que regula expresamente la suspensión del suministro, indicando que no se pueden invocar problemas de orden técnico o económico para justificar la suspensión –sólo son admisibles los casos de fuerza mayor o una amenaza cierta para las personas o las cosas-.

La singularidad a la que hemos podido asistir en este caso es que esa Jurisprudencia ha venido hablando siempre de que las compañías eléctricas deben mantener “permanentemente” el servicio, término que ha desaparecido de la normativa actual en la que se reconoce que no es posible asegurar al cien por cien el suministro. Con este dato se ha construido la oposición de Sevillana-Endesa en el procedimiento judicial que se viene comentando, con el fin de quedar eximida de su obligación de indemnizar por un incumplimiento del contrato de suministro.

Tanto en la contestación a la demanda como en el posterior recurso de apelación, Sevillana-Endesa ha argumentado a su favor que el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad del Suministro, aprobado por R.D. de 12 de Marzo de 1954, ha quedado derogado y, en consecuencia, ya no es de aplicación la norma que recogía la obligación de las empresas distribuidoras de mantener permanentemente el servicio, argumento en el que se ha venido amparando en gran medida la jurisprudencia anterior. En cambio, Sevillana-Endesa considera que la actual normativa, representada por la Ley 54/1997, de 27 de Noviembre, sobre regulación del Sector Eléctrico, y por el R.D. 1955/2000, de 1 de Diciembre, que recoge el Reglamento Electrotécnico para baja tensión, es diametralmente opuesta, indicando que la continuidad y calidad en la prestación del servicio no se puede asegurar al 100 por 100, que esta normativa establece unos parámetros –número de interrupciones y duración, cuantificados en periodos anuales- dentro de los cuales la Ley no considera que exista un incumplimiento de la obligación de suministro (cita expresamente los artículos 101 a 104 del R.D.), y finalmente indica que esa normativa establece unas indemnizaciones prefijadas –básicamente, descuentos en la factura del consumidor- que impiden recla-

mar cualquier otro tipo de indemnización, como ocurre al reclamar el lucro cesante.

Esta argumentación ha sido rechazada por la Audiencia Provincial de Granada, haciéndose eco de otra Sentencia anterior de 21 de abril de 2006, al indicar que, si bien reconocen la dificultad de asegurar al cien por cien la continuidad y calidad en el suministro eléctrico, ello no tiene otra finalidad que la protección de los sujetos a los que afecta, mediante los incentivos o penalizaciones que la ley señala, aplicables a las compañías eléctricas, aunque ello no suponga una exención de cualquier tipo de responsabilidad para tales entidades, por cuanto el citado Real Decreto, al regular las consecuencias del incumplimiento de la calidad de servicio, deja establecido que el consumidor –además de los descuentos en sus facturas- podrá reclamar, en vía civil, la indemnización de daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya causado, con lo que evidencia que dicha normativa no altera los principios generales de la responsabilidad contractual o extracontractual del Código Civil. Así se desprende del contenido del artículo 105.7 del R.D. 1955/2000, al decir textualmente: **“sin perjuicio de las consecuencias definidas en los párrafos anteriores, el consumidor afectado por el incumplimiento de la calidad del servicio individual, podrá reclamar, en vía civil, la indemnización de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya causado”**. Por su parte, el apartado 8 del mismo artículo indica de forma expresa que la fuerza mayor o las acciones de terceros no se considerarán incumplimientos, si bien nunca será fuerza mayor la inadecuación de las instalaciones eléctricas al fin que han de servir, la falta de previsión en la explotación de las redes eléctricas o aquellos derivados del funcionamiento mismo de las empresas eléctricas.

En conclusión, el hecho acreditado de la interrupción de suministro eléctrico por causa imputable a la compañía distribuidora y los daños y perjuicios que del mismo se deriven, faculta para reclamar la indemnización que proceda, sin que pueda servir de excusa que el suministro no se puede garantizar al cien por cien, ni que la indemnización venga predeterminada.

Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

Responsabilidad de la aseguradora de indemnizar por el valor real de la reparación del vehículo, a pesar de que el importe de la misma supera hasta casi cinco veces el valor venal del mismo

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 26 de julio de 2006
Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana Alvarez Rodríguez*

Fundamentos jurídicos

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada.

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de Tineo en autos de juicio de faltas nº 45/05, del que trae causa el presente rollo, es impugnada por Andrés Y MAPFRE, quienes en su condición de responsables penales y civiles de la colisión automovilística acaecida el día 17 de mayo de 2005, objeto de enjuiciamiento, se oponen en primer termino a condena penal sobre la base de la aplicación del principio de intervención mínima y en segundo lugar impugnan la fijación de la responsabilidad civil contenida en dicha resolución postulando una disminución de la cuantía fijada en concepto de daños materiales.

El primero de los motivos ha de ser rechazado si tenemos en cuenta que la conducta que se con-



Audiencias Provinciales



sidera probada en el relato fáctico de la sentencia cuya modificación ha sido postulada, integra el supuesto de hecho contemplado en el art. 621.3 del Cº Penal en cuanto que la pérdida del control del vehículo que conducía el recurrente implica una imprudencia simple susceptible de reproche penal a través del cauce que ahora nos ocupa sin que tal conclusión aparezca desvirtuada por la aplicación del pº de intervención mínima si nos atenemos al ámbito en el que nos encontramos-circulación- y la actual sensibilidad que los problemas con él relacionados genera en la sociedad, lo que conduce en definitiva al rechazo del motivo analizado.

SEGUNDO.- Queda por lo tanto limitado el análisis de la cuestión planteada a su aspecto civil y en tal sentido procede señalar que el sistema procesal español permite, en interés de los perjudicados, que en un mismo procedimiento se acumulen dos pretensiones muy distintas: la punitiva y la resarcitoria, teniendo ésta última una naturaleza jurídico-privada y pudiendo constituir objeto de un proceso independiente en vía civil-Arts. 111 y 112 de la L .E. Criminal-, de ahí que su acumulación al proceso penal no transmute su carácter y en su consecuencia de acuerdo con la distribución de la carga de la prueba, cada parte ha de probar las bases justificativas de sus respectivas pretensiones.

A tales efectos se ponen los recurrente a la cuantificación que en concepto de indemnización de daños materiales se verifica por la juez de instancia postulando una moderación de dicha cantidad coincidente con el importe del valor venal asignado al vehículo siniestrado corregido a un tanto por ciento en concepto de premio de afección.

Tal planteamiento supone abordar la cuestión del alcance de la pretensión indemnizatoria en los casos en que el coste de reparación del vehículo dañado es superior al valor venal de dicho vehículo en el mercado en la fecha del siniestro. Como es sabido, tal problema ha obtenido y sigue obteniendo tres soluciones divergentes en la doctrina de nuestros Tribunales, que muchas veces optan por una u otra según las particulares circunstancias del caso concreto:

- a) El criterio del llamado «valor venal», fundado generalmente en lo exorbitante de la prestación que se le exige al deudor, en razones de economía social y en la interdicción del enriquecimiento sin causa y, en su caso, del abuso de derecho.

- b) El radicalmente opuesto de la reparación in natura.
- c) Un criterio en cierto modo intermedio, que sostiene la procedencia de fijar una indemnización prudencial y más equitativa, superior al simple valor de mercado, pues éste no se identifica con el de uso, pero inferior a un coste de reparación estimado excesivo, especialmente en los supuestos de vehículos de escaso valor comercial o de notoria desproporción entre valor venal y coste de reparación.

De estas tres posibilidades y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, de las que se hará mención en su momento, ha de optarse por la restitución del valor “in natura” criterio ya seguido por el T.S en la década de los años cincuenta-sentencias de 31 de marzo de 1955 y 28 de febrero de 1959-y que puede considerarse consagrado a partir de la sentencia del alto tribunal de 3 de Marzo de 1978 .Y ello en atención a las siguientes razones contenidas en la jurisprudencia existente al efecto.

- 1.- La responsabilidad civil ex delicto ha de atender en primer lugar, dada la gradación que se desprende del actual art. 110 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) (igual al 101 del anterior [RCL 1973\2255]), a la reposición de la cosa al estado que tenía antes del hecho punible; pues siendo su finalidad primordial restaurar el derecho quebrantado del titular, el mejor camino para ello es restituir las cosas objeto de la lesión antijurídica en el ser y el estar que tenían cuando dicha lesión se efectuó. De ahí que la indemnización de perjuicios tenga siempre un carácter subsidiario respecto a la reparación in natura (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1973 [RJ 1973\3014] y 7 de junio de 1983 [RJ 1983\3091]).
- 2.- En relación con lo anterior, no cabe hablar en el sistema de extinción de las obligaciones de nuestro ordenamiento jurídico de una imposibilidad de la prestación, conforme al art. 1184 del Código Civil (LEG 1889\27), sobre la sola base de un dato contingente y aleatorio, como el escaso valor venal del vehículo dañado o la desproporción entre éste y el valor de

reparación. Semejante tesis conduciría al absurdo de que un daño de igual entidad se considerase reparable en un vehículo seminuevo y no en otro de la misma marca y modelo, pero de antigua matriculación. Por esta vía, además, vendrían a infringirse las normas que imponen el cumplimiento específico de las obligaciones de hacer (art. 1098 del Código Civil) y las que protegen la libertad contractual y la propiedad privada (arts. 1261-11 y 349 del mismo Código), al imponerse una especie de expropiación atípica en interés privado, primando así un acto ilícito a costa del perjudicado.

- 3.- La reparación in natura no implica enriquecimiento sin causa del perjudicado, aunque el valor venal sea inferior al importe de los daños; pues con el abono de éstos sólo se repara el mal causado por el delito, y únicamente si el valor de reparación fuera superior al de un vehículo nuevo de las mismas características (supuesto de la sentencia de 15 de octubre de 1986) podría considerarse que existe dicho enriquecimiento injusto y que la reparación atenta a principios de economía social.
- 4.- La forma de hacer frente a la responsabilidad civil derivada de la infracción no puede quedar al arbitrio del agente productor del daño de cuyo resarcimiento se trate, ni de las personas o entidades obligadas a responder por él.
- 5.- Imponer al perjudicado la indemnización del valor venal del vehículo dañado no le dejaría verdaderamente indemne, pues deben tenerse en cuenta factores como el precio de afección, la dificultad de encontrar en el mercado de ocasión un vehículo similar por un precio adecuado, la falta de seguridad en el funcionamiento ulterior de ese vehículo usado de reposición, más allá de los estrechos límites de la garantía contractual, y, sobre todo, la posibilidad de que el vehículo dañado hubiese experimentado un desgaste inferior a la mera depreciación de mercado deducida automáticamente del mero dato cronológico de la fecha de matriculación.

Por ello no es bastante para compensar todos los factores expuestos un mero incremento porcen-

tual sobre el llamado valor venal, expediente que no deja de implicar un amplísimo margen de inseguridad, si no de arbitrariedad, tanto en la determinación del factor de corrección -que oscila según los Tribunales entre un 15 y un 50%- como en la propia base sobre la que se aplica, que insistimos, no es por regla absolutamente general una valoración individualizada, sino un mero dato de catálogo, igual para todos los vehículos del mismo modelo y fecha de matriculación y dependiente en su formación de intereses privados y muy poco transparentes.

No hay duda alguna que la doctrina general expuesta admite excepciones que pueden concretarse a tres supuestos concretos:

- a) Que el valor de reparación exceda el precio de un automóvil nuevo de las mismas características.
- b) Que se acredite en autos su irreparabilidad (supuestos en los que habría que hablar de reconstrucción más que de reparación).
- c) Que se patentice la intención de no reparar por el perjudicado, pues, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1988 (RJ 1988\1638), condenar al pago de una reparación no efectuada ni a efectuar en el futuro sería tanto como desconocer todos los fundamentos propios de la materia indemnizatoria.

Está claro, a nuestro juicio, que en el supuesto de autos no concurre ninguna de estas posibles causas de excepción al criterio de la reparación in natura.





Es notorio, en primer lugar, que no se puede adquirir un vehículo nuevo de la misma categoría, aunque se trate de un modelo ya desaparecido en el mercado que las del vehículo de la víctima por un importe de 3.119,40 euros -al que ascendió la reparación, suma con la que hoy en día apenas alcanza para automóviles de cualquier clase o categoría. Por su parte el perjudicado optó por la reparación limitándose a intentar solucionar el problema planteado que no era otro que conseguir el arreglo del vehículo que hasta el momento de la colisión de referencia le cubría todas sus necesidades.

Es cierto que el importe antedicho de la reparación resulta desproporcionada con el valor venal del vehículo cifrado en 721 euros pero ello no supone un enriquecimiento injusto, por cuanto como indica la jurisprudencia la restitución in integrum del perjudicado no puede excluirse por cualquier desproporción entre el valor venal y el de reparación real, sino porque sea notoria, atendidos los diversos factores y circunstancias concurrentes. Y en este sentido ha de señalarse que si bien el coste de la reparación supera con exceso el valor venal atribuido, pero también lo es que la suma resultante no es desorbitada en términos absolutos; de manera que no puede reputarse caprichoso ni abu-

sivo que el propietario haya optado por reparar su vehículo no pudiendo apreciar, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, un enriquecimiento injusto derivado del reintegro en su totalidad del importe de la reparación efectuada, que es en definitiva como ya se apuntó la finalidad prioritaria perseguida por nuestro sistema legal, consideraciones que en definitiva conducen a la inadmisión del motivo de impugnación articulado al efecto debiendo en su consecuencia confirmar la sentencia impugnada en su integridad.

TERCERO.- Procede imponer las costas de la alzada a los recurrentes.

Fallo

QUE DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de Andrés Y LA ENTIDAD MAPFRE contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de Tineo en autos de juicio de faltas nº 45/05, del que dimana el presente rollo, debo confirmar y confirmo íntegramente dicha resolución con imposición a los recurrentes de las costas de la alzada.

Comentario:



Jose Luis Ramírez Robledano

Los sistemas de reparación de daños han de tener como objetivo nuclear la reparación íntegra. El sistema de valoración de daños corporales en la circulación de vehículos a motor tiene dicho principio en la regla séptima del anexo, cuando indica la necesidad de asegurar la total indemnidad. Esta total indemnidad, fundamento del principio de reparación íntegra debería servir de igual forma en la restitución de los daños materiales, donde normalmente el mercado es el que se encarga de determinar el valor de los bienes.

El precio de los materiales y de la mano de obra para efectuar las reparaciones no suelen

plantear problemas de valoración, salvo los casos como el de la sentencia que hoy comentamos, cuando la valoración de la reparación del vehículo supera el valor del propio bien. Estamos poniendo sobre la mesa la aplicación del principio de reparación íntegra en relación con el principio de evitación del enriquecimiento injusto por parte del perjudicado.

La ponente de la sentencia viene a abordar el problema indicando las tres posiciones doctrinales existentes, a saber, la indemnización del valor venal, la de la reparación íntegra, y la intermedia del valor venal incrementado en un porcentaje como valor de uso o de afección.

Se decanta por la restitución in natura con base en criterios del Tribunal Supremo en dos sentencias de los años 55 y 59, que según dice, se consagran con la sentencia de 3 de marzo de 1978. Sin embargo, dicha sentencia de 1978 viene a sentar la procedencia de la restitución íntegra al “aproximarse sensiblemente” el valor venal y valor de reparación. No era este el mismo caso de la sentencia de Oviedo, en la que valor de reparación superaba cuatro veces el valor venal. Y lo sorprendente es que la Audiencia considera que la reparación es desproporcionada, sin embargo no la considera “notoria desproporción, al no ser desorbitada en términos absolutos”. Todos estos conceptos indeterminados (desproporción manifiesta, notoria, reparación desproporcionada, etc..) son los que confunden al justiciable y crean la inseguridad jurídica ante estas situaciones conflictivas.

Estoy de acuerdo con la ponente en que la base sobre la que se aplican los porcentajes de afección son “meros datos de catálogo”, absolutamente generalistas y que no valoran al caso concreto. Curiosamente las aseguradoras utilizan peritos tasadores para valorar estas situaciones, cuando para sacar un dato de una publicación estadística (GANVAM, EUROTAX), no se necesita un técnico. Sin embargo el verdadero trabajo del perito debería ser concluir el valor real del vehículo a la vista de las distintas circunstancias que concurran al bien en cuestión: antigüedad, estado de conservación interno y externo, resultado de las ITV'S pasadas, revisiones periódicas, y algo fundamental, el kilometraje. Todo esto permite valorar in concreto el vehículo que se trata, y poder extraer una base de valoración real y ajustada a las circunstancias.

Posiblemente de esta forma, la valoración del vehículo objeto de la sentencia hubiera tenido una base diferente, para que en aplicación de los factores correctores de aumento, valor de uso y de afección, el monto total se hubiera aproximado al de reparación, sirviéndole enton-



ces a la ponente el recurso a la sentencia del TS de marzo de 1978, toda vez que el perjudicado había realizado su desembolso económico.

En definitiva, en mi opinión, la resolución de estos conflictos pasaría por articular un sistema de valoración que ponderara diversos factores concurrentes (kilometraje, antigüedad, estado de conservación, afectación del daño a elementos mecánicos o estructurales del vehículo, reparaciones, revisiones, etc.), donde el papel del perito no fuera únicamente testimoniar un dato de una publicación estadística, para a partir de este dato concreto de valoración, se pueda determinar si la reparación del daño genera realmente una mejora que acerque al enriquecimiento injusto o no. Si no es así, un vehículo reparado por un perjudicado por accidente de circulación, debe restituirse de forma íntegra.



Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

Diferencias entre la cobertura por daños ocasionados por vehículos objeto de robo o de sustracción ilegítima

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 21 de julio de 2006
Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Jesús García Garzón

Fundamentos jurídicos

PRIMERO.- Aceptamos los fundamentos de derecho de la sentencia objeto del presente recurso en tanto no queden modificados o afectados de algún modo por los fundamentos de derecho de la presente sentencia.

SEGUNDO.- La representación de los condenados interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia con fundamento en los siguientes motivos: 1º.- Infracción por inaplicación indebida de los artículos 1.968. 2, 1.969 del Código Civil en relación con el artículo 841 de la L. E. Criminal, pues estima el recurrente que la acción ejercitada por el perjudicado habría

Audiencias Provinciales



prescrito desde el momento que la demanda se presentó el día 27 de septiembre de 2.005 y se había dictado Auto declarando la rebeldía el 30 de noviembre de 2.000; 2º.- Infracción del principio de irretroactividad de las leyes, al aplicar la normativa penal y civil vigente en el momento de dictar sentencia cuando los hechos sucedieron en el año 1.990; 3º. - Error en la apreciación de las pruebas e infracción de la normativa vigente con anterioridad a la Ley de 8 de noviembre de 1.995 sobre Seguro de **Responsabilidad Civil**, en relación a los supuestos en que debería responder el Consorcio de Compensación de Seguros; 4º.- Subsidiariamente, comete la sentencia un error en la apreciación de las pruebas al no haber apreciado la compensación de culpas con la culpa de los agentes de la Guardia Civil y del conductor del otro vehículo implicado en el accidente; 5º.- Infracción por aplicación indebida del artículo 20 de la L. C. Seguro; 6º.- Infracción por aplicación indebida del artículo 394 de la L. E. Civil, al imponer las costas al demandado.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso debe decaer.

Independientemente que en estos momentos no conocemos el contenido íntegro del auto de fecha 30 de noviembre de 2.000, por el que al parecer se declaró la rebeldía del acusado, pues no ha sido traído como prueba documental por ninguna de las partes y, por consiguiente no podemos saber si en dicho auto se hizo reserva expresa de las acciones civiles al perjudicado, que ejercita la acción de responsabilidad extracontractual en este juicio, y que tampoco conocemos si se notificó el mencionado auto al perjudicado, cuyos datos son trascendentes a efectos de fijar le fecha de comienzo del plazo de la prescripción de la acción civil ejercitada por el perjudicado, pues si en el indicado auto no se le hubiera hecho reserva de acciones civiles al perjudicado o, pese a hacérselas, no se le hubiera notificado el mencionado auto, es evidente que la fecha inicial del cómputo del plazo de la acción de responsabilidad extracontractual no puede comenzar hasta tanto no se le hubiera notificado el auto declarando la rebeldía al perjudicado, aun cuando hubiera sido así, es decir que el auto declarando la rebeldía contuviera la reserva expresa de las acciones civiles al perjudicado y que se le hubiera notificado al perjudicado, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que mientras esté pendiente la acción penal en cualquiera de sus fases, no podrá ejercitarse separadamente la civil hasta que aquella haya sido resuelta por sentencia firme (artículo

11 de la L. E. Criminal). De manera tal que en el supuesto de autos, aun cuando se hubiera dictado auto declarando la rebeldía del imputado, se hiciera en él referencia a la reserva de las acciones, pues no sabemos si estuvo personado, y se hubiera notificado personalmente al perjudicado, puesto que dicho auto sólo implicaba la suspensión del juicio, según el artículo 841 de la L. E. Criminal, hasta que fuera hallado el rebelde, ello significaba que la acción penal estaba pendiente hasta tanto no hubiera prescrito la acción penal y, por consiguiente, no se podía ejercitar la acción civil separadamente, por lo que el inicio del plazo de la prescripción debe tomarse desde la notificación al perjudicado del auto declarando prescrito el delito.

CUARTO.- El segundo de los motivos del recurso debe prosperar.

Conforme al artículo 4.2 del Código Civil, que dispone que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal, no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, la Ley de 8 de noviembre de 1.995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que da nueva redacción al Título I de la ley Uso y Circulación de Vehículo de Motor, texto refundido aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1.968, que entró en vigor el día 10 de noviembre de 1.995, cuya norma no contiene ninguna norma sobre retroactividad, y el Código Penal de aprobado por Ley Orgánica de 23 de noviembre de 1.995, que entró en vigor el día 24 de mayo





de 1.996, dado que los hechos objeto de este litigio ocurrieron el día 11 de noviembre de 1.990 es obvio que no se son aplicables ni el contenido de la primera norma ni del Código Penal, sino que le son aplicables el decreto de 21 de marzo de 1.968, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 12271.962, de 24 de diciembre sobre Uso y Circulación de Vehículo de motor, modificado el título 1º por el Real Decreto legislativo de 28 de junio de 1.986, el Real Decreto de 30 de diciembre de 1.986, por el que se aprueba el Reglamento de Seguro de **Responsabilidad Civil**, el Real Decreto de 15 de mayo de 1.987 por el que se aprueba el Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros y el Código Penal de 1.973, pues era la normativa vigente en el momento en que se produce el siniestro objeto de este juicio.

QUINTO.- El tercero de los motivos debe de caer.

Del examen conjunto de los artículos 3.2 y 3 y 8 b) del Texto refundido de la Ley 12271.962, de 24 de diciembre sobre uso y Circulación de Vehículos de Motor, artículo 12 b) c) del Reglamento del Seguro de **Responsabilidad Civil** derivado del Uso y Circulación de Vehículo de Motor de suscripción obligatoria de 30 de diciembre de 1.986 y artículo 9 b) del Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros de 15 de mayo de 1.987 se deduce que la cobertura del seguro obligatorio quedaba excluida cuando los daños corporales o materiales se produzcan por negligencia del conductor por un vehículo que estando asegurado haya sido robado o hurtado, respondiendo en dicho supuesto el Consorcio de Compensación de Seguros, salvo que se hayan producido los daños a quien ocupara voluntariamente el vehículo robado o hurtado, probando que el ocupante conocía dicha circunstancia.

Pues bien, aun cuando es mayoritaria las sentencias de las audiencias provinciales que asimila la figura delictiva de utilización ilegítima de vehículo de motor, tipificada en el artículo 516 bis del Código Penal derogado, a los delitos de robo y hurto a los efectos de que el Consorcio de Compensación de Seguros asuma la cobertura de los daños corporales y materiales que se produzcan por un vehículo asegurado, cuando este haya sido hurtado o robado, pese a que el artículo 3.2 del Texto refundido de la Ley 12271.962, de 24 de diciembre sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor sólo mencionan las figuras delictivas del robo y hurto (SS AP de Pontevedra de 29 de marzo de 1.994;

Castellón, de 27 de mayo de 1.995; Zaragoza, de 24 de octubre de 1.995, Baleares de 6 de noviembre de 1.995 y Badajoz de 20 de diciembre de 1.995, entre otras muchas), pues entienden que no existe diferencia sustancial entre el delito de hurto y el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, salvo la finalidad que busca en uno u otro caso el sujeto activo del delito, no es menos cierto que alguna otra sentencia, a la que nos adherimos, considera lo contrario en atención a un conjunto de razones. En primer lugar, el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno estaba incardinado en un capítulo distinto a los delitos de robo y hurto, por lo que si el legislador hubiera querido incluir dentro del supuesto de las exclusiones de la cobertura del seguro obligatorio el supuesto de hurto de uso así lo habría contemplado expresamente en el precepto legal, sobre todo teniendo en cuenta que el tipo penal aparecía perfectamente diferenciado de los delitos de robo y hurto. En segundo lugar, el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1.986, fue dictado en virtud de la delegación legislativa conferida en la ley 47/1.985, de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades, cualidad que tiene la Directiva 84/5 CEEE. En el artículo 2.2 de dicha Directiva se dice que en el caso de vehículos <<robados u obtenidos por la fuerza>> los Estados podrán prever que el Organismo de garantía intervenga en lugar del asegurador. Pues bien, dicho precepto de la Directiva es evidente que no contempla el caso de mera privación temporal de la posesión del vehículo sin ánimo de obtener su propiedad, que es precisamente el objeto del artículo 516 bis del Código Penal vigente antes de la entrada en vigor de la L. O. S. S. P. Es decir la Directiva, pretende que el Organismo al que se refiere se haga cargo de la cobertura de la indemnización de los daños ocasionados por un vehículo en cuyo apoderamiento haya mediado violencia o fuerza, por lo que cualquier otro supuesto quedaría fuera de la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros, como lo es el supuesto del tipo básico del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, pues ni media violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas. En tercer lugar, tras la publicación de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que ya hemos dicho no es aplicable al supuesto de autos pues entró en vigor con posterioridad a producirse el siniestro origen de la acción ejercitada por la parte actora, que da nueva redacción a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, clarifica la cuestión, de modo que el artículo 8.1, c) fija la cobertura del Consorcio sólo en los

casos en que el vehículo haya sido robado, quedando por consiguiente, dentro de la cobertura del seguro obligatorio y a cargo de la aseguradora los supuestos de hurto, aunque la finalidad del sujeto activo del delito lo sea de apoderamiento temporal del vehículo. Pero lo que llama la atención, y por tanto sirve de apoyo a la tesis mantenida en esta sentencia, es que la reforma de la Ley de Uso y Circulación de Vehículo de Motor por la cita ley de O. S. S. P. tiene como apoyo la misma Directiva 84/5 CEE que sirvió para reformar la Ley de Uso y Circulación de Vehículo de Motor y, mientras en esta se excluyó de la cobertura del seguro obligatorio el supuesto de que el vehículo hubiera sido robado o hurtado, en aquella solo se excluye el supuesto de robo, lo que hace pensar que el Legislador español al adaptar la Ley de Uso y Circulación de Vehículo de Motor a la normativa de la Comunidad Europea se excedió, subsanando dicho exceso al reformar la citada norma mediante la L. O. S. S. P.

SSEXTO.- El cuarto de los motivos del recurso debe decaer.

La única causa del accidente fue la conducta carente de cuidado y diligencia del conductor del turismo asegurado en la compañía aseguradora Aegón Seguros, pues, pese a que era de noche, había un cambio de rasante y una curva orientada a la izquierda, según la dirección que llevaba, lo que suponía una reducida visibilidad para los demás usuarios de la vía debido a que era de noche y que había un cambio de rasante con curva, estacionó el vehículo ocupando parte del carril derecho por el que circulaba y, en lugar de dejar encendido el motor con el fin de que quedaran encendidas las luces, desconectó la llave de contacto de modo que el vehículo quedó sin ningún alumbrado que indicara su antirreglamentaria posición. El conductor del primero de los vehículos que circulaba en la misma dirección que el vehículo estacionado, dado que llevaba las luces largas y observó las señales luminosas que realizaba uno de los miembros de la Guardia Civil que se habían acercado al vehículo estacionado para comprobar lo que sucedía, se aperció de la presencia del vehículo estacionado y logró esquivar la colisión contra el vehículo estacionado, mientras que el conductor del segundo de los vehículos, que circulaba detrás del primero, con luces de cruces, pues circulaba a escasa distancia, pues era el padre del conductor del primero de los vehículos, no se aperció, debido a que circulaba detrás del otro vehículo con luces de cruce por lo que le ocultaba la posición del vehículo estacio-

nado, de la presencia del vehículo estacionado y de las señales luminosas que estaba realizando el agente de la Guardia Civil, colisionado con su parte delantera contra la trasera del vehículo estacionado y por efecto de esta colisión resultó lesionado el otro agente de la Guardia Civil, que estaba situado delante del vehículo estacionado.

En resumen, la única causa del accidente fue la conducta carente de todo cuidado del conductor del vehículo estacionado, que lo hizo de manera tal que no era visible en atención a que era de noche y estaba situado próximo a un cambio de rasante con curva. Mientras que la conducta de los agentes de la Guardia Civil y del conductor del segundo de los vehículos no adolece de ninguna falta de cuidado y diligencia, pues uno de los agentes de la Guardia Civil se situó alejado del vehículo y cerca de la curva avisando con los dispositivos sobre la presencia de un obstáculo en la calzada, dando resultado su advertencia, pues el primer vehículo que pasó esquivó el vehículo estacionado, mientras que el otro se situó delante del vehículo estacionado con el fin de tomar datos sobre el vehículo y demás circunstancias y levantar el oportuno atestado, confiando que las señales de advertencia de su compañero serían suficientes para que los vehículos que circularan por el carril donde estaba estacionado el vehículo antirreglamentariamente desviarán su trayectoria o se detuvieran. Por su lado, el conductor del segundo vehículo, debido a que circulaba detrás de otro vehículo y con luces de cruce no logró aperibirse de la presencia del vehículo estacionado y del agente de la Guardia Civil que realizaba señales de reducción de velocidad, pues se lo impedía la presencia del vehículo que circulaba delante

SÉPTIMO.- El quinto de los motivos del recurso debe prosperar

Aparte que la sentencia de instancia aplica al supuesto de autos el contenido del artículo 20 de la L. C. Seguro, según la reforma operada en dicho precepto por la ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que entró en vigor el día 10 de noviembre de 1.995, infringiendo el principio de irretroactividad de las normas consagrado en el artículo 4.2 del Código Civil, pues el siniestro ocurrió antes que entrara en vigor dicha norma legal, cuya infracción no ha sido alegada por la compañía de seguros, pues le favorece desde el momento que el artículo 20 de la L. C. S. antes de la reforma mencionada contemplaba sólo una tasa de interés del 20 por 100, mientras que la sentencia impone



la tasa del interés legal del dinero, incrementada en el 50 por 100, aun aplicando la norma vigente en el momento de reproducirse el siniestro debemos estimar que existe una causa justificada para que la compañía de seguros no hubiera satisfecho la indemnización en el plazo de tres meses desde la fecha del siniestro pues, aparte que estuvo implicado otro vehículo en el accidente y podía existir concurrencia de culpas, como ya hemos dicho al analizar otro de los motivos del recurso, dado que el vehículo con el que se comete la imprudencia había sido utilizado por el conductor sin consentimiento de su propietario existía la duda razonable, puesto que hay sentencias contradictorias de las audiencias provinciales, sobre si los daños corporales y materiales deberían correr de cargo de la compañía aseguradora, como hemos sostenido en esta sentencia o, por contrario, asimilando el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno al delito de hurto, debería correr de cargo del Consorcio de Compensación de Seguros, como han sostenido la mayoría de las sentencias de las audiencias provinciales.

Por todo lo cual, ante la posible concurrencia de culpas y las dudas razonables sobre la entidad legitimada pasivamente para satisfacer la indemnización al perjudicado, existía justificación para que la compañía de seguros no hubiera satisfecho la indemnización en el plazo de los tres meses siguientes al siniestro y, por consiguiente, se fija como fecha inicial del cómputo de los intereses del 20 por 100 anual la de la sentencia de primera instancia, según la normativa vigente en el momento de ocurrir el siniestro.

OCTAVO.- El sexto de los motivos del recurso también debe prosperar.

Independientemente que se ha producido una estimación parcial de la demanda, por lo que ha de aplicarse el número 2 del artículo 394 de la L. E. Civil, sin que actualmente se pueda hablar de estimaciones sustanciales de la demanda, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, la sentencia de instancia no realiza ninguna motivación sobre la posible temeridad de la demanda al haberse opuesto a la demanda para que sea acreedora de la imposición de costas. Y es evidente que ninguna temeridad cometió la demandada al oponerse a la demanda, sino todo lo contrario, pues efectivamente había argumentos sólidos, aunque no hayan prosperado, para oponer la excepción de prescripción de

la acción desde el momento que se había dictado auto de rebeldía en el proceso penal y legalmente implicaba la facultad de ejercitar las acciones civiles para reclamar la indemnización, y también eran sólidos los argumentos para defender que era el Consorcio de Compensación de Seguros el que debería responder al haber incurrido en imprudencia el conductor de un vehículo utilizado ilegítimamente sin consentimiento de su dueño, como de hecho sostenía la mayoría de las sentencias de las audiencias provinciales, asimilando el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno al delito de hurto.

NOVENO.- Al estimar parcialmente el recurso cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, según dispone el artículo 398 de la L. E. Civil.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

Fallamos

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora, Doña Manuela de Prada Maestre en nombre y representación de Don Baltasar y la compañía aseguradora Aegón Unión Aseguradora, contra la sentencia de fecha veinticinco de febrero de dos mil seis, dictada por S. S la juez del Juzgado de Primera Instancia de Toro.

Revocamos parcialmente dicha sentencia y, en consecuencia, la fecha inicial del cómputo de los intereses del 20 por 100 anual se fija desde la fecha de la sentencia de primera instancia, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia las comunes por mitad de ambas instancias.

Contra esta sentencia, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

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

Publicación

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

Comentario:



Raquel Ruiz García

Viene a ser objeto de estudio en la sentencia analizada si la figura delictiva de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno puede ser equiparada a los supuestos de robo, con la finalidad de que sea el Consorcio de Compensación de Seguros quien asuma la cobertura de los daños corporales y materiales que se hayan producido en el vehículo asegurado.

En la fundamentación de la sentencia, con la finalidad de mantener que el Consorcio de Compensación de Seguros únicamente cubriría los supuestos en los que el vehículo hubiera sido robado, se viene a argumentar que no procedería por parte de tal entidad asumir la cobertura en los delitos de utilización ilegítima de vehículo, puesto que el legislador expresamente ha incardinado en capítulos distintos tal delito de los delitos de robo y hurto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 c) de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor, el Consorcio únicamente cubrirá los supuestos en los que el vehículo hubiera sido robado, quedando por tanto dentro de la cobertura del seguro obligatorio los supuestos de hurto, así como el delito de utilización ilegítima del vehículo de motor, puesto en el mismo no media ni violencia ni fuerza en las cosas.

La cuestión planteada en la sentencia relativa a la exclusión de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor por las compañías y la asunción por el Consorcio de Compensación de Seguros en los supuestos de accidente causados por vehículos sustraídos, no ha tenido una solución pacífica en la doctrina jurisprudencial, existiendo Audiencias que viene a argumentar que en el concepto de robo debe de entenderse incluido el hurto, al manifestar que la obligación indemnizatoria del Consorcio en el ámbito del aseguramiento obligatorio surge ante cualquier clase de apo-

deramiento ilegítimo del vehículo causante del daño, y por otro lado existen Audiencias, como la que emite la sentencia objeto de análisis, que mantienen que el concepto de robo de vehículo debe de entenderse en un sentido estricto, que sería aquel en el que media violencia o intimidación sobre las personas o fuerza en las cosas, fundamentando tal postura en que se presume cierta negligencia en el propietario de un vehículo que facilita la sustracción del mismo al no oponer obstáculo defensivo alguno.

Esta postura encuentra apoyo en Sentencias tales como la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 04-12-1997 o de 18-10-1999, siendo igualmente ésta la línea mantenida en el artículo 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, en el que se viene a establecer que el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna exclusión de la cobertura distinta de las recogidas en el artículo 5, señalando expresamente que, en particular, no podrá hacerlo respecto de aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura la utilización o conducción del vehículo por quienes «fuera de los supuestos de robo, utilicen ilegítimamente vehículos de motor ajenos o no estén autorizados expresa o tácitamente por su propietario»; supuesto éste de utilización ilegítima o no autorizada en el que ha de incluirse el hurto del vehículo.

Por lo tanto, esta resolución comparte el criterio ya mayoritario seguido por nuestra jurisprudencia menor, que en aplicación del nuevo Real Decreto Legislativo 8/2004, entiende cubiertos por el Seguro Obligatorio de Circulación de Vehículos a Motor aquellos supuestos de sustracción ilegítima del vehículo distintos al robo.

Pronunciamientos relevantes

por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes



Por cortesía de mi buen amigo Juan Manuel Rosendo Sánchez, Letrado de la acusación, disponemos del Texto de la Sentencia de 4/9/06 de la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, popularmente conocido caso Farruquito (Juan Manuel Fernández Montoya) uno de los más debatidos e influyentes en la opinión pública , instancias judiciales, y en el ejecutivo de los cuatro últimos años, en el cual resultó fallecida una persona mediando infracción en el exceso de la velocidad permitida por la vía (40 Km./h), en la inobservancia de un semáforo en rojo, de una línea continua, en la carencia del permiso de conducir, y -el vehículo –de seguro de responsabilidad civil, dándose a la fuga tras el accidente.

Esta Sentencia además de estudiar con rigor la nulidad de las intervenciones telefónicas –que confirma-, la imprudencias en el tráfico, de los Art. 142. 381 y 195, con una corrección de la que – por razones de espacio- no me puedo hacer eco, cabe destacar en ella:

- respecto del permiso de conducir:



“4ª) Juan Manuel Fernández carecía de permiso de conducir vehículos de motor, y tenemos la convicción de que eran escasos sus conocimientos para pilotar automóviles. Dice la STS nº 282/2005 de 4 de marzo que “El permiso de conducir, en sus distintas modalidades, es un requisito administrativo necesario para manejar legalmente un vehículo por las vías públicas. Quien lo obtiene debe presumirse que ha demostrado ante los funcionarios competentes una mínima pericia en el manejo del vehículo del que se trate, según las pautas administrativamente establecidas para el examen. Sin embargo, por sí mismo no es demostrativo para todo caso de una absoluta pericia del conductor, como tampoco el hecho de no haberlo obtenido lo es de una absoluta impericia. Es claro que alguien sin permiso de conducir, por las razones que sean, no es necesariamente un conductor sin la pericia suficiente para el manejo de un concreto vehículo o clase de vehículos”.

Ahora bien, si no tener permiso de conducir automóviles no prueba sin más que se carece **de la pericia suficiente** para pilotarlos, **es sin embargo un dato indiciario de esa carencia**. Y si como en nuestro caso, no se ha practicado prueba alguna que permita inferir que Juan Manuel Fernández Montoya tenía el día de autos conocimientos suficientes para pilotar el BMW, esos conocimientos no pueden considerarse acreditados.”

- respecto a la atenuante analógica de confesión (que ha escandalizado notoriamente):

“Ya que celebrado en el mes de julio de 2005, esto es, más de un año y medio después de ocurridos los hechos, y contando Juan Manuel Fernández con asesora-



ramiento letrado cuando menos desde el 27-03-04, en el juicio oral en lugar de negarse a declarar ratificó con pleno conocimiento de sus derechos como acusado que conducía el BMW en la ocasión de autos, y dio diversos detalles de lo ocurrido como por ejemplo que después del atropello prosiguió su marcha sin intentar auxiliar al peatón herido. Asumiendo y afrontando así, cuando menos en parte, su responsabilidad personal por los hechos, porque no reconoció todas las circunstancias del accidente, y tampoco que hubiera inducido a su hermano Antonio para que se autoinculpara.

4ª) las acabadas de exponer son las razones por las cuales apreciamos como la Sra. Juez de lo Penal, una atenuante analógica de confesión del artículo 21.6ª CP en relación con su regla 4ª, en los delitos que cometió Juan Manuel Fernández de homicidio por imprudencia y de omisión del deber de socorro. Ya que, lo decimos una vez más, **ha sido su confesión sobre todo en el juicio oral, aunque haya sido parcial, la que sobre todo ha permitido acreditar su intervención en los hechos, y en definitiva el dictado en su contra del fallo que ahora pronunciaremos.”**

- respecto al recurso en materia de responsabilidad civil:

“Vigésimo noveno.- Dice la STS nº 195/2005 de 17 de febrero que “...el Tribunal del Jurado fijó las cantidades con un discreto redondeo al alza de las cantidades del Baremo en atención a que se trataba de una muerte dolosa. Precisamente por ello la respuesta debió ser más generosa no pietatis causa, sino por razones de estricta justicia pues la muerte intencional supone un plus de aflicción a lo que se une la corta edad de las niñas y a que en casos dolosos, la jurisdicción penal no tiene limitado normativamente el ““quantum”” indemnizatorio. Por todo ello hay que tender a una mejor y más ampliada respuesta indemnizatoria como lo hizo el Tribunal de apelación con una motivación suficiente desde las exigencias derivadas del art. 115 del Código Penal”. Y la misma doctrina establecen diversas sentencias dictadas por Audiencias Provinciales, como la nº 14/2004 de 16 de enero de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, la nº 157/2005 de 19 de diciembre de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, y la nº 514/2005 de 7 de diciembre de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, diciendo esta última que “...**Es un hecho comúnmente admitido la mayor afflictividad psíquica de los daños causados dolosamente;** pues en último término **hay siempre un cierto grado de asunción voluntaria, al menos social, de los riesgos derivados de la circulación automovilística,** que no concurre obviamente en los delitos dolosos, cuya etiología violenta incrementa aún más el daño moral. Teniendo en cuenta este factor, el criterio habitual de este Tribunal, tanto en su composición unipersonal como colegiada, es el de incrementar en los supuestos dolosos las indemnizaciones resultan-

tes de la aplicación del sistema legal de valoración en un treinta por ciento....”.

En nuestro caso la acusadora particular fundamenta su petición de una indemnización -60.000- euros como plus de aflicción, en la comisión por Juan Manuel Fernández Montoya del delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1.2 CP y del delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.1.3 CP. Pues bien, el primero de esos delitos no es doloso, ya que fue cometido mediando imprudencia grave y no dolo; y a mayor abundamiento, la imprudencia grave no siempre y desde luego no en nuestro caso, puede asimilarse a la culpa consciente y no a la inconsciente, no siendo esta última sino la consciente la fronteriza con el dolo eventual. Y por lo que se refiere al delito del artículo 195.1.3 CP, si bien es doloso, el legislador lo ha tipificado para proteger, como ya hemos recordado, la solidaridad humana, el deber que tienen todas las personas de prestar ayuda a otra u otras cuya vida y/o

integridad física se encuentren en peligro; y por ello su comisión en los supuestos del último inciso del artículo 195.3 CP, no puede considerarse que incremente la aflicción del afectado por la anterior conducta imprudente, de manera que tenga derecho por ello a una mayor indemnización.”

“Trigésimo primero.- Rechazamos también la petición de la defensa de la Sra. Madero Ramírez de una indemnización por **duelo patológico**, por las siguientes consideraciones:

2ª) en consecuencia, en nuestro caso **la única víctima es el fallecido Benjamín Olalla Lebrón; y la Sra. Madero Ramírez no puede ser considerada como víctima, sino como acreedora de la indemnización por muerte** a que se refieren las Tablas I y II del SVDP, en su calidad de perjudicada/beneficiaria como viuda de aquél, y esa indemnización por muerte le ha sido concedida por la Sra. Juez de lo Penal.”



Esta Sentencia -cuyo supuesto nos resultaría irreal en un squetch humorístico – es muestra del buen humor de la Guardia Civil de Tráfico y Juez que enjuició, que recogieron textualmente las palabras del finalmente condenado de un modo especialmente benévolo para quien cuadruplicaba la tasa de alcoholemia permitida en 8 meses de multa a razón de 4 €/día y 1 año y 3 meses de privación del derecho de conducir.

Sentencia Audiencia Provincial Tarragona núm. 901/2005 (Sección 2ª)
de 2 noviembre de 2006

“, presentando síntomas de encontrarse afectado por la ingestión de bebidas alcohólicas tales como halitosis alcohólica, comportamiento locuaz, excitado y como variaciones repentinas en su estado de ánimo, habla pastosa, titubeante, ininteligible, incoherente y repetitiva, psicomotricidad vacilante, falsa apreciación de las distancias, imprecisión en la coordinación de movimientos, movimientos oscilantes de la verticalidad, disminución de reflejos, **dirigiéndose a los agentes con expresiones tales como “yo me declaro insolvente”, “yo me porto bien” y que le diría al Juez que le diesen una gorra y un uniforme porque quería ser “pulisia”.**

El acusado conducía, con 1,03 mlgr/l en aire espirado, en la primera prueba, y con 0,81 mlgr/l en la segunda, se le apreciaron síntomas de conducir bajo los efectos del alcohol. El acusado conducía con una tasa de **alcoholemia que cuadruplicaba la permitida**”.





Importante es la sentencia n°835/06 de 17 de julio de 2006, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que en el caso de estafa establece el nulo alcance de la declaración del notario afirmando que el otorgante tiene la capacidad necesaria para otorgar:

“en las escrituras públicas citadas se dice en todas por el Sr. Notario que “a su juicio” la persona que realiza el acto, tiene la capacidad legal para el otorgamiento del mismo.

Al respecto hay que decir que se trata de una mera opinión del Notario autorizante que tiene el valor de lo evidente –porque el Notario no podría autorizar el documento si la persona concernida claramente carece de capacidad–, pero también de cláusula de estilo, porque **la opinión del Notario carece de valor científico, de suerte que lo que de visu aprecia el Notario, puede ser desvirtuado por otras pruebas.**

El art. 685 del Código Civil le impone al testador la obligación de “...asegurarse de que, a su juicio, el tes-

tador tiene la capacidad legal necesaria para testar...”, pero esta obligación y la conclusión que alcance el Notario al respecto, tiene el valor de un juicio propio y personal, pues no se apoya en la opinión de especialistas –lo que por el contrario, se le impone expresamente en el art. 665 del Código Civil –.

En definitiva, el informe pericial médico apunta a limitaciones en la capacidad de Carmela por lo que no puede ser interpretado en sentido contrario y los documentos notariales carecen de toda capacidad demostrativa del error que se denuncia, por lo que el factum debe mantenerse en sus términos, singularmente en los aspectos que se refieren a que Carmela “...padece una leve debilidad mental que la constituye en una personalidad dependiente...” y que no entendió el contenido y alcance de la donación que efectuó.”



La Sentencia n° 795/06 ,de 14 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reconcilia – a quienes se desalienten en la lucha frente a gigantes, que no molinos- con la posibilidad de una revocación técnica, en justicia que conduce a la absolución:

“En la jurisprudencia de esta sala, en la materia, aparece ya suficientemente consolidado un criterio conforme al cual sólo deberá considerarse droga tóxica o estupefaciente, en el sentido del art. 368 C penal, aquella sustancia que sea apta para producir los efectos que le son propios. Y esto, en función de la cantidad de principio activo registrada en concreto y de la capacidad del producto para incidir negativamente en la salud de un eventual afectado (SSTS 154/2004, de 13 de febrero, 1671/2003, de 5 de marzo, 1621/2003, de 10 de febrero, 357/2003, de 31 de enero).

Siendo así, es claro que tal clase de determinación sólo puede hacerse analíticamente. Y, como se lee en la sentencia de esta sala 109/2004, de 31 de enero, no

concurrirá en los casos en que lo constatándose sólo la presencia de cierto tipo de droga asociada a alguna cantidad de otra u otras sustancias.

De este modo, **cuando -como en el supuesto que se contempla- la conclusión de un informe en el sentido de que en algunos gramos de cierto producto que no se identifica hay cocaína, sin que conste la proporción, se transforma discrecionalmente en la afirmación de que lo intervenido está formado en su totalidad por tal estupefaciente, lo que se hace es formular una presunción en contra del acusado.** Pues, en efecto, se da por cierto que en lo incautado había un porcentaje de tóxico cuya existencia real no ha sido demostrada empíricamente.

En consecuencia, y a tenor del estándar jurisprudencial aludido al principio, aquí sólo cabría hablar de cierta cantidad (módica, según se ha visto) de algo en lo que había cocaína, pero en **una proporción y con un potencial de actividad que se ignora.**

A todo esto cabe añadir que **es un dato de experiencia jurisdiccional que, en ocasiones, se venden al menudeo magnitudes de estupefacientes rigurosamente insignificantes, e incluso casi inexistentes.** Como es bien sabido que, en tales medios, esas sustancias se cortan con frecuencia de la forma más generosa. Y también que, a veces, los laboratorios no van más allá de la identificación en abstracto de la droga, debido a que la escasez de la detectada no ofrece materia para una determinación más precisa.

Lo que se sigue de lo expuesto, para este caso, es **que no cabe concluir que los 0,31 gramos de referencia fueran en su totalidad de cocaína. Y, así, el resultado es que la decisión adoptada en este caso y en este punto, se funda en una arriesgada apreciación probabilística de notable imprecisión, incierta, por tanto, que afecta a un elemento central del tipo y de la imputación, y el motivo debe estimarse.**"



Otro tanto cabe afirmar de la Sentencia nº 814/06 del propio órgano y fecha, sobre intervenciones telefónicas:

"En conclusión, ese resultado de la medida de investigación consistente en las tan repetidas intervenciones telefónicas fue lícitamente aportado al procedimiento y sirvió en cuanto tal, es decir, como medio de investigación. Pero **su validez como medio de prueba, que es como lo usó la sentencia recurrida, no puede aceptarse, ya que no tuvo acceso al juicio oral.** No cabe hablar aquí de validez como prueba anticipada o preconstituida, simplemente porque se trataba de medios de prueba que pudieron llevarse al juicio oral: faltaría el requisito material exigido al respecto por el Tribunal Constitucional en la doctrina que hemos reproducido en el apartado 2 de este mismo fundamento de derecho. Si **no se escucharon allí las cintas, y tampoco se leyeron las transcripciones** traducidas a nuestra lengua y averdadas por el secretario auxiliado por el intérprete correspondiente, y tampoco se exhibieron las grabacio-

nes hechas en los pasos fronterizos, fue sólo porque no se practicó aquella prueba que había sido propuesta por el Ministerio Fiscal. Ciertamente, el mencionado contenido de las cintas grabadas pudo tener acceso al acto del juicio oral.

Por todo lo expuesto, estimamos que las condenas de los seis aquí recurrentes vulneraron el derecho a la presunción de inocencia de cada uno de ellos. No pueden utilizarse como prueba de cargo las diligencias practicadas en el trámite de instrucción, salvo que se tratara de pruebas preconstituidas o anticipadas, naturaleza que no cabe reconocer a las actuaciones relativas a las intervenciones telefónicas, su traslado al juzgado y consiguiente averdación mediante las correspondientes actas del secretario judicial: pudieron y debieron ser llevadas al juicio oral, lo que no se hizo."



De “Sentencia homicida” ha sido calificada por “STOP accidentes” esta resolución del Juzgado de lo Penal nº 1 de Jerez de la Frontera, de 22 de mayo de 2006 cuyo fundamento de derecho segundo destaco como algo que piden numerosos perjudicados pero que no cabe, plantear la Sentencia ejemplarizante como petitum; asimismo, un incremento de condena por¿no pedir perdón a los perjudicados el autor? No puede negarse que la sensibilidad de la justicia está creciendo.

“La Acusación Particular (que ejercitaba sólo la acción penal) solicitó la imposición de una pena ‘ejemplar’, lo que fundamentó en su informe en función de ‘la aberración social’ que supone el conducir bajo los efectos del alcohol, así como de ‘las circunstancias personales’ del acusado (que concretó en su falta de reconocimiento de culpabilidad, y ausencia de petición de perdón a la familia). ‘Ejemplar’, según el Diccionario de la Real Academia Española (22ª edición, 2.001), es, en su primera acepción, aquello ‘que da buen ejemplo, y como tal es digno de ser propuesto como modelo’, y en su séptima acepción, ‘caso que sirve o debe servir de escarmiento’; y según el Diccionario de sinónimos y antónimos (Espasa Calpe, Madrid 2.001), es sinónimo de ‘modelo’, ‘modélico’ o ‘paradigma’.

Desde esta óptica, **lo que desde luego debe dejarse claro es que entre los fines de la pena no se contempla que la misma deba servir ‘para que otros escarmienten en cabeza ajena’**: ¿por qué este acusado y no otros muchos de los que han sido juzgados desde que entró en vigor el vigente Código Penal, allá por el mes de mayo de 1.966, tiene que servir de ejemplo para que otros, a fin de no sufrir igual pena, procuren no conducir en estado de embriaguez?. **No es una resolución judicial (de cualquier clase que fuera, y, mucho menos, una Sentencia, que debe resolver un caso concreto) el medio adecuado para llevar a cabo actuaciones de política criminal**, y, por tanto, con independencia de que el juzgador pudiese considerar si la pena que el Código apareja al delito de homicidio imprudente es adecuada o no, su obligación es atenerse a la misma, que, no se olvide, establece un mínimo de un año de prisión y un máximo de cuatro años de prisión (además de la pena privativa de derechos, cuando el homicidio se comete con un vehículo de motor).

Y para llevar a cabo esa tarea, debe tener en consideración, entre otras cuestiones, lo que la jurisprudencia dice al respecto. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de Junio de 2004, señala, “a contrario sensu” que para que pueda imponerse una pena superior a la mínima tiene que resultar de la causa “elementos determinantes que superen la gravedad de la extensión de la pena en

su tramo mínimo; y, en el mismo sentido’, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 2.003, establece que ‘el, art. 66, regla primera, del Código penal, dispone que “cuando no concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unos y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia”. Esta es la redacción vigente en la fecha de la sentencia de instancia; hoy la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre (RCL 2003\2332), ha retocado dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a tal ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120,3 de la Constitución Española’; y continúa diciendo que ‘evidentemente, la gravedad del hecho a que se refiere este precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta «gravedad» habrá sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal infracción. Se refiere la ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Las circunstancias personales del delincuente son aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica. Ni en uno ni en otro caso se trata de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ya que, en tal caso, su integración penológica se produce no como consecuencia de esta (antigua) regla primera del art. 66, sino de las restantes reglas. Aquí el legislador permite al juez recorrer toda la banda punitiva, pero argumentando en base a dichas consideraciones subjetivas y objetivas, cuál debe ser el reproche concreto que la ley concede al supuesto enjuiciado’. Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal, de 11 de noviembre de 2.004 señala, como uno de esos elementos que permiten la agravación por encima del límite legal, la existencia de condenas anteriores.

Trasladando esta doctrina al caso de autos, lo primero que hay que señalar es que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, de forma que será de aplicación el art. 66, regla 6' (según la redacción dada por la Ley Orgánica 11/03), que permite la imposición de la pena en toda su extensión ten atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho'. **Lo único que está acreditado es que el acusado había consumido alcohol, pero este hecho no le hace diferente de los muchos accidentes que se suceden anualmente y en el que una persona muere a consecuencia de que otra conducía bajo la influencia del alcohol;** sólo había consumido alcohol, dado que el análisis de la muestra de sangre dió resultado negativo a compuestos opiáceos, cocaínicos, cannábicos, arifetamínicos, barbitúricos y benzodiazepínicos, así como a metadona, propoxifeno y LSD; carece de antecedentes penales, y no se han incorporado antecedentes de sanciones de tráfico, que pudieran denotar que se trata de un infractor reiterado de las normas de conducción; **la velocidad** tampoco se ha acreditado, pero a tenor de la posición de los vehículos después del impacto, y de su desplazamiento respecto del punto de colisión **no parece que fuese excesivamente desproporcionada con la permitida** según el tramo de la vía (100

kints./h., según la Guardia Civil -Folio 24-); el delito de homicidio imprudente se encuentra en concurso con un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no con un delito de conducción temeraria (art. 381 del Código Penal), lo que hubiera denotado un desprecio total y absoluto a las más mínimas y elementales reglas del tráfico; **y el único elemento a tener en cuenta, acreditado sólo por lo referido por la Defensa en su informe (y no contradicho por Antonio, al hacer uso de su derecho a la última palabra), es que no tuvo el detalle humano de ponerse en contacto con la familia para siquiera disculpar su conducta, lo que por sí sólo no justifica la imposición de la pena en el límite máximo, aunque sí una pequeña elevación sobre el límite mínimo.**

En este sentido, siendo la extensión de la pena de tres años (de uno a cuatro años de prisión), su mitad inferior abarcaría de uno a dos años y seis meses de prisión, que, dividida en tres tercios, supone una extensión máxima de su primer tercio de un año y seis meses de prisión. E igual regla debe aplicarse a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, lo que da una extensión de un año y diez meses."



Esta Sentencia nº 91/2005 de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja (sala de lo contencioso administrativo) dictada en un supuesto en el que frente a la vivienda unifamiliar del recurrente, se encuentra localizado el trazado de la carretera LR-250, y en ella, en el punto Kilométrico xxxxx, se instalaron las marcas viales horizontales que ocupan la margen derecha de la calzada. Dichas marcas se encuentran en el tramo comprendido entre dos señales verticales de reducción de velocidad, la primera que limita a 70 Km/hora y la segunda antes que limita la velocidad a 50 km/hora y el actor pidió al Gobierno Autónomo la retirada de bandas transversales pues le resultaba imposible la estancia y descanso en su casa, debido al ruido que producen el tránsito de vehículos por las mismas, ruido que se transmite al interior de su domicilio, resultando que la efectividad de su colocación para la limitación de la velocidad es nula. Muestra la sensibilidad del Órgano Judicial en un caso no aislado, que sufren— sufrimos— numerosos ciudadanos:

"ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular,

las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición



prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).”

“nivel de ruido derivado de la incesante circulación existente en el punto donde se encuentran las bandas es superior al permitido por la Ordenanza de Villamediana de Iregua, que sirve como punto de referencia, ocasionando una contaminación acústica que si bien, no ponen en peligro la salud del actor o

de su familia, si que se priva del derecho de disfrute de su domicilio, **impidiendo el normal desarrollo de su intimidad personal y familiar**, de acuerdo con los usos sociales existentes en la actualidad, por lo que se aprecia la infracción del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2.”

“No se considera que exista un interés público en el mantenimiento de las marcas viales ni que sean necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos de Motor y Seguridad Vial, pues puede ser sustituido por otro tipo de señal que no produzca contaminación acústica.”



Carece de desperdicio la Sentencia número 347/ 6, de 31 de julio de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Burgos, que revocando la de la instancia, condena, a la concesionaria de la autopista AP-1 por que los días 27 a 28 de febrero de 2004 se produjeron importantes retenciones en la Autopista A-1 (Burgos- Armiñón), en el tramo entre Miranda y Pancorbo (P.K 68 a 74), en ambos sentidos de circulación, que motivaron que cientos de vehículos quedaran bloqueados durante varias horas en la autopista.

Según informe de la Cruz Roja Española, atendieron a unas 6.100 personas proporcionándoles a todos ellos alimentos y mantas suministrados por la Gerencia de Servicios Sociales .El origen de dichas retenciones de la autopista, en ambas direcciones y prácticamente en el mismo tramo, fueron los múltiples accidentes producidos por las condiciones climatológicas adversas, en la tarde del día 27 de febrero, en los que se vieron involucrados un numero importante de camiones que se cruzaron en la autopista, cortando la misma; Coincidiendo con la entrada masiva de los vehículos pesados cuando la Policía Autónoma Vasca, permitió nuevamente

la circulación por sus carreteras pese a la prohibición general, ello supuso que entre las 14,30 y las 18 horas del día 27 de febrero, saliesen desde Castañares 1.832 camiones y 31 autobuses y desde Armiñón, 954 camiones y 31 autobuses:

“ Conforme la relación jurídica entre usuario y concesionario, considerándola contrato atípico a través del cual, y mediante el pago de un peaje a cargo del usuario, la empresa concesionaria viene obligada a garantizar a éste una circulación fluida, rápida y sin riesgos de ningún tipo, pues se espera que el concesionario lo haya eliminado”.



“La existencia de un temporal de nieve, anunciado por los servicios meteorológicos, en razón de la época del año y la zona geográfica en que se produce no puede considerarse como un acontecimiento imprevisible. La nieve o hielo son circunstancias previsibles en invierno (a diferencia de un alud de nieve que cae de repente en la carretera) y es mas, ni la simple nieve ni el hielo en la doctrina jurisprudencia; se han considerado jamás como una circunstancia exoneradora de la responsabilidad, no siendo, tampoco inesperado o imprevisible que en un momento determinado uno o mas vehículos no se puedan controlar como consecuencia de estos fenómenos meteorológicos y pue-

dan causar un accidente de tráfico o una interrupción o bloqueo, momentáneo de la vía.”

“Siendo la nieve un fenómeno inevitable aunque previsible se impone a la entidad concesionaria la obligación de adoptar las máximas medidas precautorias para evitar, o al menos atenuar los riesgos de la circulación en tales circunstancias, mediante la de la existencia de nieve, la utilización de vehículos quitanieves y sustancias fundentes, así como la información sobre posibles accidentes o incidencias derivadas de ella que afecten a la normalidad en la vía incluso, en casos extremos, acudiendo a la medida del cierre de la autopista.”

“Así, para asegurar la continuidad en la prestación del servicio sin riesgos para los usuarios de la autopista, en primer lugar hubo de contar con los medios humanos y materiales necesarios que requerían las circunstancias a fin de evitar que como consecuencia de la nieve se produjeran accidentes de tráfico o bloqueos de la calzada y, en todo caso que éstos no impidiesen

la continuidad en la prestación del servicio, interrumpiendo el servicio, como aconteció, desde aproximadamente las 18 horas del día 27 hasta las 13 horas del día 28 de febrero. Es inevitable la producción de algún siniestro circulatorio como consecuencia de la nieve, pero previsible, por ello la demandada hubo de adoptar todas las precauciones adecuadas utilizando toda la maquinaria pertinente y las advertencias luminosas para solucionarlos dentro de un tiempo razonable, lo que no ha acreditado, o cuando menos tales precauciones se revelaron insuficientes.”

“Respecto de los camiones, como garante de las condiciones viarias y de seguridad de la autopista, dado que debió comunicar la situación provocada por la invasión masiva de vehículos pesados y el bloqueo de la vía por los accidentes en los que se vieron implicados a aquellas autoridades competentes (Subdelegación de Gobierno y Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León) cuando el problema , aun podía controlarse, lo que no ocurrió,”



entrevista a...



José Manuel Rubio Gómez-Camínero



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Nuestra entrevista de este trimestre tiene como protagonista a Don José Manuel Rubio Gómez-Camínero, Vicepresidente del Consejo General de la Abogacía, Presidente de la Comisión de Formación Inicial y Continuada y de la Subcomisión de Responsabilidad Civil del CGAE y Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz, quién además mantiene una estrecha colaboración con esta Asociación y la conoce de cerca.

Como en ocasiones anteriores me gustaría conocer cual es su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

Creo que con decir que formo parte de ella contesto a su pregunta. Resulta evidente que conozco por tanto todas sus actividades y que como profesional del derecho dedicado fundamentalmente al derecho de circulación y la responsabilidad civil, sus actividades y su revista forman parte de los útiles de trabajo necesarios para cualquiera que ejerza esta especialidad jurídica.



En su cargo de Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad Civil del CGAE, ¿considera que es totalmente compatible el trabajo que se hace desde estas dos instituciones? Y además ¿cree que es productivo y enriquecedor que existan estos foros de trabajo?

Creo que desde luego no son incompatibles. La compatibilidad depende de la coordinación entre ambas, lo que se me antoja tan fácil como imprescindible. El Consejo lo que pretende es coordinar las actividades y las distintas comisiones que se han creado en el seno de los Colegios de Abogados. Si todos consideramos necesaria la continua puesta al día, no hay duda que cuanto más fuentes de conocimiento nos lleguen mejor será el resultado. Por ello, tanto esta Asociación cuanto la Subcomisión del CGAE deben colaborar en difundir todas las informaciones que proporcionen un mejor conocimiento de la doctrina, legislación y jurisprudencia.

Puede explicarnos cuáles son los trabajos que se están realizando actualmente en la Subcomisión de Responsabilidad Civil del CGAE.

He de reconocer que acaba de crearse, y que ésta se ha adscrito a la Comisión de Formación que yo presido. Precisamente la primera reunión se celebrará el próximo mes y va a versar sobre la coordinación que anteriormente apuntaba. En todo caso, insisto, que esta Subcomisión no puede estar de espaldas a la Asociación ni a las distintas Comisiones de los Colegios de Abogados, a fin de cumplir un evidente objetivo: elaborar cursos y jornadas formativas y establecer cauces de información y colaboración de esta especialidad del derecho en la Abogacía Española.

¿Cree que en general la teoría responsabilidad civil sigue tendiendo hacia una continua objetivación o quizás estamos notando algún cambio en este sentido?

Para mí es evidente, y los que tratamos esta materia comprobamos cómo la evolución tiende a un concepto más objetivo. Tengamos presente las últimas sentencias del Tribunal Supremo que dan un giro a la tradicional idea de la culpa aquiliana y sus elementos integradores. Personalmente entiendo que es una evolución lógica y no me produce sorpresa. Y creo que, aunque aún estamos lejos, podemos estar acercándonos poco a poco al concepto más radical de las consecuencias de la responsabilidad en el seguro, que es el que tie-

ne la justicia norteamericana, con condenas que incluyen indemnizaciones desorbitadas a modo de sanción represiva de conductas.

Dado que conoce la práctica de la abogacía desde cerca, por los distintos cargos que ostenta, ¿considera que en la actualidad se tiende cada vez más a la especialización en el ejercicio profesional?

Así lo pienso, y además me parece necesario. El abogado "artesano" puede seguir subsistiendo en pequeños núcleos de población pero entiendo que, al igual que la medicina, un especialista tiene un diagnóstico más concreto y certero. La Abogacía progresa adecuadamente si se especializa. Los despachos colectivos así lo ponen de manifiesto, permitiendo que cada uno de sus componentes se dedique a concretas ramas del derecho, consiguiendo un seguimiento más puntual de la evolución legislativa y jurisprudencial, a la par que prestar un servicio integral al justiciable.

Y por parte del Consejo General de la Abogacía y desde dentro del mismo ¿se encuentra la labor de fomentar dicha especialización?

El Consejo General evoluciona como evoluciona la Abogacía y, entiendo que ésta tiende hacia la especialización, el órgano rector de la Abogacía Española no puede más que fomentarla. Es indiscutible que ello pasa por una labor formativa seria y rigurosa. Creo que nadie puede discutir la labor que en este sentido están haciendo los Colegios de Abogados, los Consejos Autonómicos y el Consejo General de la Abogacía. La responsabilidad de éstos a través de las propias Escuelas de Práctica Jurídica es patente. Gracias precisamente a los cursos de Formación Inicial y Continuada, la Abogacía va progresando notoriamente en capacitación, demostrándose que la Universidad, por sí misma, no puede preparar para ejercer con garantías la Abogacía. La labor de las Escuelas de Práctica Jurídica como formación práctica se manifiesta de manera palpable con la exigencia de la prueba CAP, a través de la cual se puede comprobar el alto grado de capacitación de los alumnos que han pasado por aquéllas, a diferencia de los licenciados en Derecho que, sin práctica alguna, se incorporan a un Colegio de Abogados.

Como no podría ser de otro modo, le agradezco sinceramente su colaboración y esperamos seguir contando con ella en esta Asociación.

legislación



Tabla comparativa del anteproyecto de reforma del C. P. y el actual Código Penal en los delitos con- tra la seguridad vial (e imprudencias)

Texto añadido en el proyecto del nuevo C.P. ■
Texto a suprimir en el vigente C.P. ■

Por José María Hernández-Carrillo Fuentes

PROYECTO C.P.	CODIGO PENAL ACTUAL
ARTICULO 379	ARTICULO 379
Capítulo IV, del Título XVII del Libro II “De los delitos contra la seguridad vial”	Capítulo IV, del Título XVII del Libro II “De los delitos contra la seguridad del tráfico”
<p>1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en 50 kilómetros por hora en vía urbana o en 70 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a las de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a cuatro años.</p> <p>2. Con las mismas penas será condenado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.</p>	<p>El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.</p> <p>(Redacción vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el 1 de octubre de 2004: El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años).</p>
ARTICULO 380	ARTICULO 381
<p>1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a seis años.</p> <p>2. A los efectos del presente precepto se reputará temeraria la conducción en la que concurriera cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior.</p>	<p>El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.</p> <p>En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.</p>



ARTICULO 381	ARTICULOS 384 Y 385
<p>1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de 12 a 24 meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás realizare la conducta descrita en el artículo anterior.</p> <p>2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.</p> <p>3. El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código.</p>	<p>(Art. 384) Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381. Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas.</p> <p>(Art. 385) El vehículo a motor o el ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el artículo anterior, se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código.</p>
ARTICULO 382	ARTICULO 383
<p>1. Cuando con los actos sancionados en los artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.</p>	<p>Quando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 66.</p>
ARTICULO 383	ARTICULO 380
<p>El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia a las que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas previstas en el art. 379, en su mitad superior.</p>	<p>El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código. <<... pena de prisión de 6 meses a un año>></p>
ARTICULO 384	
<p>El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor habiendo sido privado judicial o administrativamente del derecho a hacerlo, o cuando el correspondiente permiso se encontrare suspendido o cancelado, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con las de multa de uno a dos años y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días. En cualquiera de los casos, se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a seis años.</p>	
ARTICULO 385	ARTICULO 382
<p>Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las penas de multa de 12 a 24 meses, y trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 40 días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas: 1ª.- Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio. 2ª.- No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya la obligación de hacerlo.</p>	<p>Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas: 1º) Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización, o por cualquier otro medio. 2º) No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.</p>

ARTICULO 142

1. El que por imprudencia—causare la muerte de otro, será castigado como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de seis meses a dos años. Si la imprudencia fuera grave la pena será de dos a cuatro años de prisión.

2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.

ARTICULO 142

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.

ARTICULO 152

1. El que por imprudencia—causare algunas de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado :

1º) Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del art. 147.1.

2º) con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del art. 149.

3º) Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del art. 150.

Cuando las lesiones fueran cometidas por imprudencia grave se impondrán las penas señaladas en su mitad superior.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años..

ARTICULO 152

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º) Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1. <<El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.>>

2º) Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149 1.<<El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.

3º) Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.<<El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad. >>

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

(1): Fuente del Anteproyecto: Jueces para la democracia.



REAL DECRETO 965/2006, de 1 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre

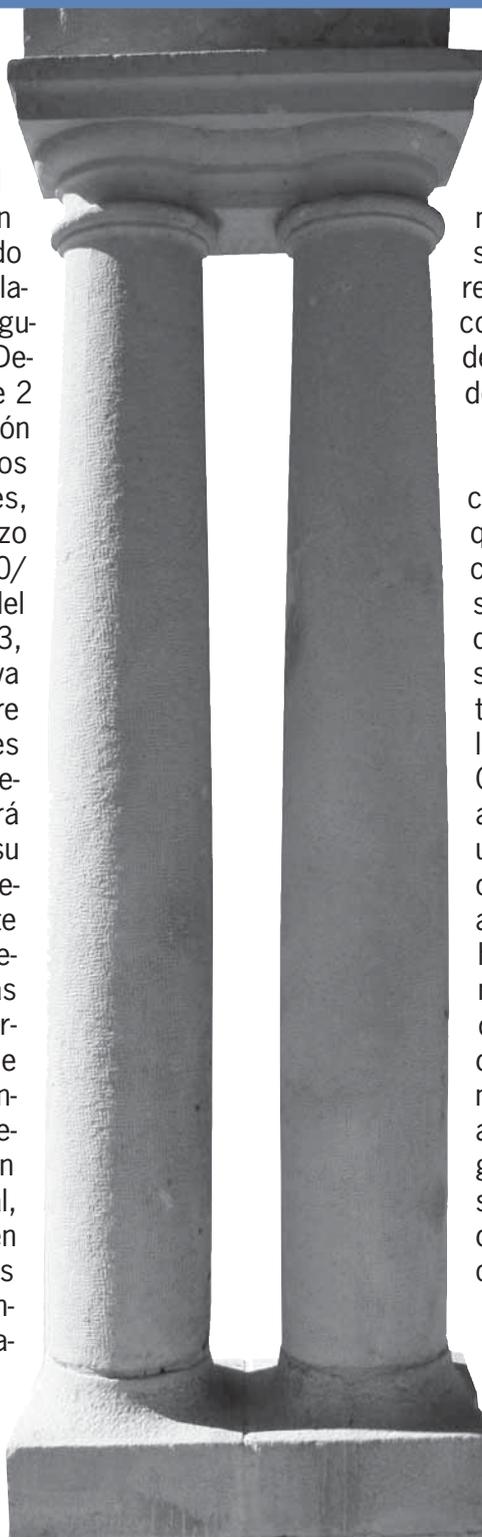
El Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, prevé en su disposición adicional tercera, respecto de los sistemas de retención infantiles, que el Gobierno, dentro del plazo previsto en la Directiva 2003/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de abril de 2003, por la que se modifica la Directiva 91/671/CEE del Consejo, sobre el uso obligatorio de cinturones de seguridad en vehículos de menos de 3,5 toneladas, continuará avanzando en el proceso de su transposición completa. El presente real decreto culmina este proceso de transposición implementando medidas encaminadas a reforzar la protección de determinados usuarios que encaso de verse implicados en un accidente de circulación, resultan especialmente vulnerables por razón de su edad y de su talla corporal, introduciendo un mayor rigor en la utilización de los dispositivos de seguridad que tan eficazmente contribuyen a reducir la gravedad de las lesiones en estos casos.

A tal fin, se modifica el artículo 9 del Reglamento

General de Circulación relativo al cómputo del número de personas transportadas, suprimiendo la referencia a los menores de dos años que permitía su transporte en condiciones que resultaban incompatibles con el contenido de algunos preceptos de la Directiva 2003/20/CE, de 8 de abril.

Se reforma asimismo el artículo 117 del citado Reglamento que regula la utilización de los cinturones de seguridad y otros sistemas de retención homologados con objeto de contemplar en su apartado 1, todos los supuestos previstos en el articulado de la referida Directiva 2003/20/CE, de 8 de abril y, en particular, aquellos relacionados con los usuarios de determinados vehículos tales como los destinados al transporte de mercancías, vehículos mixtos y vehículos destinados al transporte de personas con más de nueve plazas incluido el conductor, en los que sin ningún límite de masa máxima autorizada se establece la obligación de utilizar el cinturón de seguridad por todos aquellos que ocupen asientos equipados con estos dispositivos.

Si se trata de vehículos destinados al transporte de personas de más de nueve plazas, deberá informarse de la obligación de utilizar los cinturones de seguridad. En-



tre los medios que podrán utilizarse para informar de dicha obligación se incluye la colocación de un pictograma, de acuerdo con el modelo que figura en el nuevo anexo que se incorpora al Reglamento, en lugares bien visibles de cada asiento. La utilización de los cinturones de seguridad y otros sistemas de retención homologados por determinadas personas en función de su edad y de su talla, es objeto de regulación en sus apartados 2 y 3, que han sido dotados de una sistemática que facilita su comprensión por los usuarios y cuyo contenido se ha modificado conjugando las prescripciones de la Directiva 2003/20/CE, de 8 de abril con la realidad social, haciendo un uso ponderado de las facultades que se conceden a los Estados miembros.

Así, en aplicación de los artículos 2 y 6 de la citada Directiva, se va a permitir que las personas de estatura igual o superior a 135 centímetros puedan utilizar en los vehículos de hasta nueve plazas un cinturón de seguridad para adultos. Además se exime de la obligación de utilizar dispositivos de retención homologados adaptados a su talla y peso, a las personas cuya estatura sea inferior a los 135 centímetros, cuando viajen en taxi, siempre que ocupen un asiento distinto del delantero, supuesto que se recoge en el artículo 119.2.a) del referido Reglamento. La Directiva 2003/20/CE, de 8 de abril, establece unas exigencias en cuanto al uso de los dispositivos de seguridad que son de obligado cumplimiento con independencia de que el vehículo se dedique o no al transporte escolar y de menores. La utilización de los dispositivos de seguridad en los vehículos destinados al transporte escolar y de menores hasta ahora, únicamente se regulaba, de manera específica, por el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, norma que no contempla todos los supuestos previstos por la normativa comunitaria en lo que a las obligaciones en la utilización de los dispositivos de seguridad se refiere.

Por ello, se ha optado por modificar el régimen jurídico que hasta el momento se aplicaba al transporte escolar y de menores, de tal manera que ahora en la utilización de los dispositivos de seguridad en los vehículos destinados a este tipo de transporte, se tendrán que cumplir las mismas obligaciones que, con carácter general, se exigen en el Reglamento General de Circulación para cualquier vehículo. A estos efectos, se ha suprimi-

do la remisión a la normativa específica que era la única que se venía aplicando para regular la utilización de los dispositivos de seguridad en los vehículos destinados al transporte escolar y de menores, que se recogía en el artículo 117 del Reglamento General de Circulación, y se ha incluido una disposición adicional cuarta a dicho Reglamento indicando expresamente su aplicación a los vehículos destinados a ese tipo de transporte, pero manteniendo la particularidad del uso de los cinturones de seguridad en los asientos enfrentados a pasillo en los vehículos destinados a esa clase de transporte.

Asimismo, a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo se ha suprimido la exención actual del uso del cinturón de seguridad por las embarazadas, toda vez que de acuerdo con las recomendaciones internacionales en la materia, existen evidencias que permiten afirmar que el riesgo de lesión y pérdida del feto por no llevar puesto el cinturón de seguridad supera al riesgo de lesión intrauterina derivado de su uso en casos de accidente. Con ocasión de esta modificación del Reglamento General de Circulación se ha considerado oportuno proceder a la revisión del artículo 48 del mismo, con el fin de corregir algunas incongruencias detectadas en relación con las velocidades máximas asignadas a determinadas categorías de vehículos, así como para introducir en su artículo 118 la obligación de que los conductores y pasajeros de los vehículos especiales tipo «quad», utilicen casco de protección homologado con objeto de reforzar la seguridad en el uso creciente de este tipo de vehículos.

Finalmente, de acuerdo con la disposición final primera de la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, se ha procedido a adaptar el Reglamento General de Circulación a las modificaciones introducidas por dicha ley en el texto articulado, motivo por el cual se ha revisado la calificación de las infracciones a los artículos 18 y 116 que se agravan, pasando de tener la consideración de infracciones leves a infracciones graves, como, por ejemplo, la no utilización del cinturón de seguridad, el casco o cualquier otro dispositivo de seguridad de uso obligatorio o la utilización de teléfonos móviles durante la conducción.



podimos ilustrarnos fueron: Sistemas de defensa contra el fraude por el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Torres Ailhaud, Magistrado- Juez Decano de los de Ibiza. Responsabilidad Civil: Sistemas de defensa contra el fraude: perspectiva civil por la Ilma. Sra. D^a Susana González de la Varga, Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ibiza. Una visión de los sistemas de defensa atendiendo a los contextos en que se despliegan por la Sra. D^a Matilde Valdés Prats, Abogada ICAIB, miembro de la Comisión de Responsabilidad Civil de Derecho de la Circulación del ICAIB. Del fraude a las compañías aseguradoras. Percusión penal de la defraudaciones por el Ilmo. Sr. D. Adrián Salazar Larracochea, Fiscal Corodinador del Tribunal Superior de Justicia de la Islas Baleares. Sistemas de defensa contra el fraude por el Sr. D. Juan Ramón Sáncho Jaráiz, Médico Forense de los Juzgados de Ibiza. El fraude en el Seguro Español por la Sra. D^a Esperanza Medrano Martínez, Responsable Asesría Jurídica de



Un momento de la intervención del Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Islas Baleares, Santiago Cavanillas Múgica junto a Nélida Tur Fáudez, Profesora Titular de Derecho Civil de la misma Universidad y Antonio Roca Rodríguez, miembro del Comité Organizador.

Sevilla. La Responsabilidad objetiva por el Excmo, Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Magistrado del Tribunal Supremo, Catedrático de Derecho Civil.

El congreso tuvo como broche de oro una excursión en barco a la isla de Formentera, donde todos los congresistas y acompañantes pudieron disfrutar de esta bellísima isla, así como apreciar ese color azul tan especial de las aguas que rodean la isla.



La Organizadora del Congreso, Celia Pita Piñón, junto al Vicepresidente del Consejo General de la Abogacía Española, José Manuel Rubio Gómez-Camintero y el Director de esta revista, Javier López García de la Serrana.

UNESPA. El resarcimineto de los perjuicios sufridos por el hijo de una unión antecedente por el Sr. D. Mariano Medina Crespo, Abogado y Presidente de la Asociación Nacional de Abogados especializados en R.C. y Seguro. La Responsabilidad Civil en Internet por el Sr. D. Santiago Cavanillas Múgica, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Islas Baleares. Responsabilidad Civil de los operadores turísticos por la Sra. D^a Nélida Tur Fáudez, Prof. Titular de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares. Indemnizaciones complementarias por la Incapacidad permanente en el sistema de la ley 30/95 por el Ilmo. Sr. D. José Manuel Paul de Velasco, Magistrado de la Audiencia Provincial de



Compañeros de Cáceres y Granada en un momento de la travesía en barco a la isla de Formentera.

CONGRESO SEAIDA 2006

Madrid, 28 y 29 de noviembre
Centro de Convenciones Mapfre

Programa del Congreso:

12,00 h.

28 de noviembre de 2006

9,30 h.

Inauguración del Congreso SEAIDA 2006.

Ilmo. Sr. D. Ricardo Lozano, Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Da Pilar González de Frutos, Presidenta de Unespa.

D. Fernando Sánchez Calero, Presidente de SEAIDA.

Cuestiones relevantes para el seguro: el seguro decenal de daños y la constitución de las garantías a través del seguro de caución.

Moderador: Rafael Illescas Ortiz. Catedrático de Derecho Mercantil. Miembro del Consejo Directivo de SEAIDA.

Fernando Sánchez Calero. Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA.

Javier Camacho de los Ríos. Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Granada.

Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala 1a del Tribunal Supremo.

TEMA I:

Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación (2006): desarrollo jurídico y nuevo escenario.

10, 15 h.

La regulación de la responsabilidad civil en la LOE: notas esenciales, obligaciones, funciones, responsabilidades, garantías y seguro.

Moderador: Evelio Verdura. Presidente de SEAIDA.

Mariano Yzquierdo Tolsada. Catedrático de Derecho Civil.

Enrique García-Chamón Cervera. Presidente de la Sección Mercantil de la Audiencia Provincial de Alicante.

16,00 h.

El Código Técnico de la Edificación.

Moderador: Vicente Cuñat Edo. Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA-Comunidad Valenciana.

Manuel Olaya Adán. Instituto Eduardo Torroja de Ciencias de la Construcción-CSIC.

Joaquín Ruiz Echauri. Profesor Asociado de la Universidad Pontificia de Comillas. Director del Departamento de Derecho de Seguros y Rc de Ernst & Young.

29 de noviembre de 2006

TEMA II:

11,30 h.

Pausa.

Valoración de Daños Personales: hacia un único sistema.

Moderador: Luis de Angulo Rodríguez. Vicepresidente de SEAIDA.



9,30 h.

Tendencias y novedades en la Valoración de los Daños Personales en los países de nuestro entorno:

Ricardo de Angel Yagüez de Derecho Civil. Universidad de Deusto.

César Borobia Fernández. Profesor de Medicina Legal. Universidad Complutense de Madrid.

11,30 h.

Reformas necesarias para la extensión del Baremo a todos los supuestos de responsabilidad civil: mecanismos necesarios para la correcta cuantificación del lucro cesante.

Mariano Medina Crespo. Presidente de la Asociación de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguro. Presidente del Grupo de Trabajo "Seguro del Automóvil" de SEAIDA. Abogado.

Fernando Sánchez Calero. Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA.

13,00 h.

Panorama judicial en la Valoración de Daños Personales.

Francisco Marín Castán. Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

José Manuel Maza Martín. Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

TEMA III:

Responsabilidad de las entidades de asistencia sanitaria.

16,00 h.

Moderador: Mercedes Végez Sánchez, Catedrático de Derecho Mercantil, Miembro del Consejo Directivo de SEAIDA.

Miquel Martín Casals. Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Gerona.

Ignacio Sierra Gil de Cuesta. Magistrado del Tribunal Supremo.

Mercedes Vázquez de Padura. Directora de AEGON Salud y miembro del Consejo Directivo de SEAIDA.

18,30 h.

Clausura del Congreso.

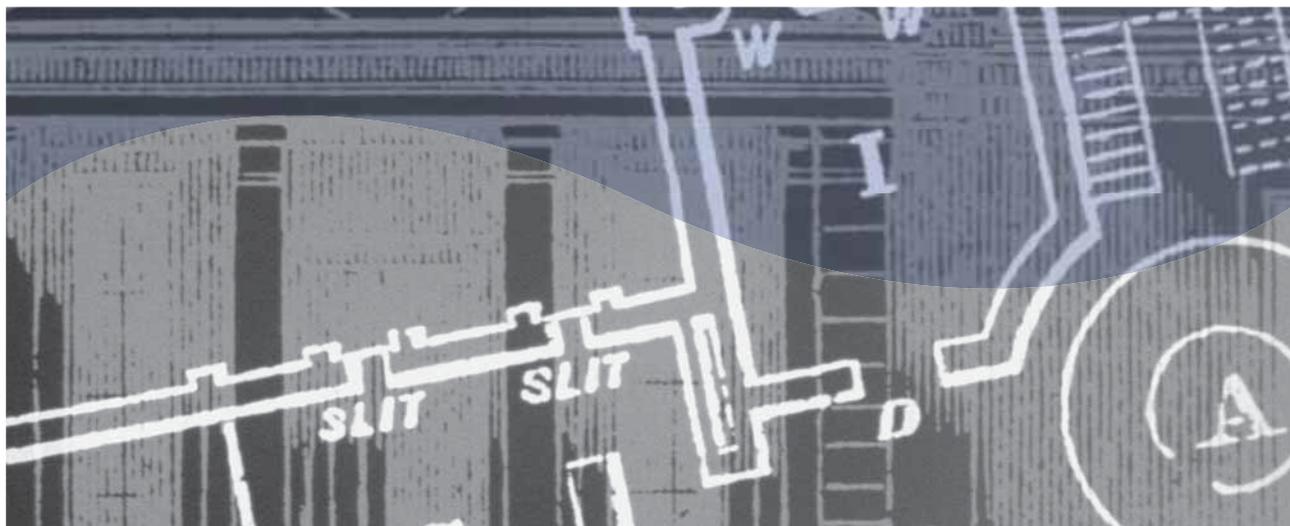
SEDE DEL CONGRESO

El Congreso tendrá lugar en el CENTRO DE CONVENCIONES MAPFRE de Madrid; situado en el corazón de Azca, zona estratégica de negocios, en General Perón, 40, frente al Palacio de Exposiciones y Congresos y junto al Centro Comercial Moda Shopping, uno de las más prestigiosos de Madrid.

Derechos de Inscripción:

300 € para asociados de AIDA.

500 € para no asociados.



■ MÁSTER OFICIAL EN VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL, DAÑO CEREBRAL Y DISCAPACIDADES



El Máster Oficial en Evaluación del Daño Corporal, Daño Cerebral y Discapacidades se desarrolla de manera conjunta por la Universidad Europea de Madrid y FREMAP, y se orienta especialmente a la valoración del daño en el contexto de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de manera que los estudiantes de este Máster Oficial aumenten sus posibilidades laborales y de reconocimiento profesional en dicho sector.

El Máster combina en su desarrollo una sólida aportación de conocimientos teóricos, tanto de patología médico-quirúrgica como jurídicos, junto con un programa intensivo de prácticas hospitalarias y asistencia a juicios, donde el alumno materializa de forma real los conocimientos adquiridos en las aulas.

Está especialmente dirigido a aquellos profesionales Licenciados en Medicina y Cirugía.

DURACIÓN, HORARIO Y LUGAR¹

El Máster se desarrollará en dos años académicos:

- El primer año consta de 60 créditos ECTS con la siguiente estructura:
 - Una semana al mes de miércoles a sábado, en horario de mañana y tarde, desde septiembre a junio en el Campus de Villaviciosa de Odón.
 - 4 semanas de estancias prácticas en centros asistenciales de valoración. FREMAP.

- Trabajo de investigación con defensa pública ante tribunal.
- El segundo año se compone de 20 créditos ECTS y se estructura de la siguiente forma:
 - 4 semanas de estancias prácticas en centros asistenciales de valoración. FREMAP.
 - Estancias prácticas optativas en centros colaboradores, sesiones y seminarios prácticos.
 - Una semana al mes de miércoles a sábado, en horario de mañana y tarde, desde octubre a diciembre en el Campus de Villaviciosa de Odón.
 - Trabajo final de Máster con defensa pública ante tribunal.

CLAUSTRO DE PROFESORES²

Participan en el desarrollo del Máster más de 80 profesionales del ámbito de la Valoración del Daño y las Discapacidades, entre profesionales de la Medicina y profesionales del Derecho, de todo el territorio nacional.

D. Javier Alonso

MAPFRE Mutualidad

D. Juan José Álvarez

Director de la Escuela de Medicina del Trabajo de Madrid

D. José María Antón

FREMAP

D. Andrés Arriaga

Universidad Europea de Madrid

Dr. Fernando Bandrés

Decano de la Facultad de C.C. de la Salud. UEM

D^a. Olga Barceló

Universidad Europea de Madrid

Dra. Helena Bascuñana

Médico Especialista en Rehabilitación. Logopedia. Especialista en Rehabilitación del Daño Corporal por la Universidad Estatal de NY, Búfalo

D^a. Montserrat Bernabéu

Instituto Guttmann

¹ La Universidad se reserva el derecho a realizar las modificaciones oportunas en las fechas y horarios propuestos.

² La Universidad se reserva el derecho a realizar las modificaciones oportunas en el claustro propuesto.

**D. Ricardo Cámara**

FREMAP

Dr. Luis Cayo

Director Médico del CERMI

D^a. Mar Cogollos

Directora de AESLEME

Da. Ma Teresa Criado

Universidad de Zaragoza

Dr. Santiago Delgado

Universidad Europea de Madrid

D^a. Blanca Entrena

Notaria. Fundación Aequitas-Consejo General del Notariado

D. Josep Fargas

Universidad Pompeu Fabra

D. Jesús Fernández

Magistrado. Presidente Sección 17.a Audiencia Provincial de Madrid

D^a. Sara Fernández

Profesora del Departamento de Psicología Básica II (Procesos Cognitivos). Presidenta de la Asociación Madrileña de Neuropsicología

Dr. Francisco Forriol

FREMAP

D. Luis Gangoití

Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral

D. Luis Gil

Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

D. José Ramón González

Hospital Ramón y Cajal

D. Francisco Huesa

FREMAP

Dr. Eugenio Laborda

Director Médico AMA

D. José León

Profesor Titular de Psicología Experimental de la Universidad de Sevilla

D. Miguel Ángel Lombardía

Magistrado Sección 19. Audiencia Nacional de Madrid

Dr. Felipe López-Oliva

FREMAP

D. Javier López y García de la Serrana

Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

D. José de Lorenzo

Universidad Europea de Madrid

D^a. Carmen Mariscal

Médico forense

D. Mariano Medina

Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

D. Manuel Miranda

FREMAP

D. Francisco Miranda

FREMAP

D. Domingo Monreal

Universidad Europea de Madrid

D. Eduardo Murcia

Universidad de Valencia

D. Ignacio Quemada

Centro Aita Menni

D^a. Vicenta Sánchez

IMSERSO

Dr. Javier Sanz

Director de Medicina del Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales. Detoitte

D. Roberto Tejero

Psicólogo. Máster en Psicología Clínica, Legal y Forense

D. Juan Luis Trueba

Hospital 12 de Octubre

D. Joan Valios

Universidad Europea de Madrid

D. Antonio Vela

Profesor titular de Psiquiatría. Universidad Autónoma de Madrid

D. Víctor Zurriaga

Especialista en Ortopedia y Traumatología



publicaciones recomendadas



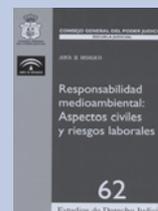
RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS OCACIONADOS POR SERVICIOS DEFECTUOSOS (INCLUYE CD-ROM CON JURISPRUDENCIA)

Autor: **Antonio Orti Vallejo (Coordinador) Miguel Cardenal Carro**
Editorial: **Aranzadi - Thomson Company**
Fecha: **2006**



RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: ASPECTOS CIVILES Y RIESGOS LABORALES

Autora: **Fernado Salinas Molina**
Editorial: **Consejo General del Poder Judicial**
Fecha: **2006**



EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ALTOS DIRECTIVOS DE SOCIEDADES DE CAPITAL (D&O)

Autor: **Miguel Iribarren Blanco**
Editorial: **Aranzadi - Thomson Company**
Fecha: **2006**



EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Autor: **Mercedes Zubiri de Salinas**
Editorial: **Aranzadi - Thomson Company**
Fecha: **2006**



ESTUDIOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑOS

Autor: **Eugenio Llamas Pombo (Director)**
Editorial: **La Ley - Grupo Wolterskuwer**
Fecha: **2006**



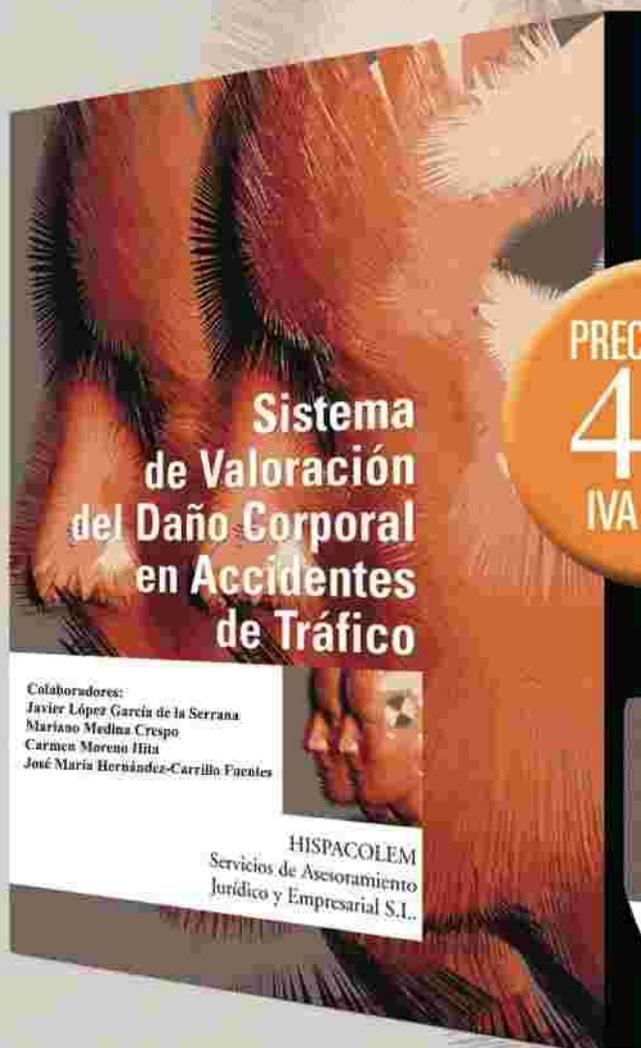
¡Ahora más fácil y cómodo de aplicar!

Podrá realizar el cálculo conforme a las tablas del año del accidente o las del año actual, actualizándose estas cada año automáticamente al introducirle el IPC anual. Ya no es necesario saberse todos los factores correctores de baremo, puesto que programa los va a recordar uno a uno. Igualmente ya no es necesario saber donde se encuentra cada secuela, pues al introducir el nombre de la misma, o una parte de dicho nombre, el programa localiza todas las secuelas con ese nombre o similares. Por último, el programa genera un informe del cálculo efectuado, que puede ser impreso o exportable a cualquier procesador de textos. Es un programa hecho por letrados especialistas en la materia, con la experiencia acumulada durante los diez años de aplicación del baremo.

Producto recomendado por:

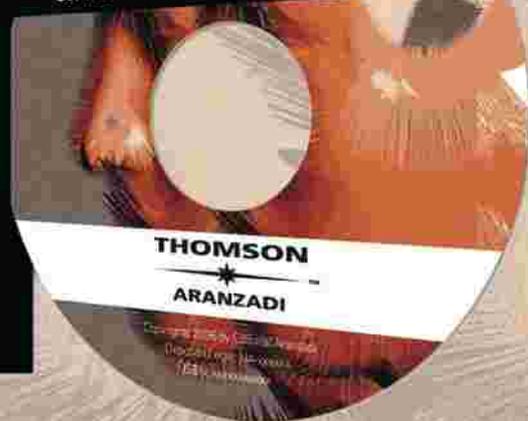


ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO



PRECIO ÚNICO
48€
IVA incluido

Sistema
de Valoración del
Daño Corporal
en Accidentes de Tráfico



THOMSON
ARANZADI

Información y Pedidos: 902 444 144

CON
GRESO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

CÁCERES 2006
16, 17, y 18
de Noviembre

NA
CIO
NAL

Complejo
Cultural
San Francisco

PROGRAMA

JUEVES 16 DE NOVIEMBRE

- 11:00 Entrega de documentación.
- 12:30 Asamblea General de la Asociación.
- 17:00 Inauguración Oficial del Congreso a cargo del Alcalde de Cáceres, la Consejera de Presidencia de la Junta de Extremadura, el Presidente de la Diputación, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y el Decano del Colegio de Abogados de Cáceres.
- 17:30 **Primera Ponencia:** La solidaridad impropia y la cosa juzgada. *D. Joaquín Ataz López*, Catedrático de Derecho Civil de Murcia.
- 18:30 **Segunda Ponencia:** La fuerza mayor como factor exonerador de la RC automovilística. *D. Mariano Medina Crespo*, Abogado. Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.
- 19:30 **Mesa Redonda:** La penalidad en los delitos contra la seguridad del tráfico: Los trabajos en beneficio de la comunidad y la privación del derecho a conducir. Alternativas en su ejecución. *Ángel Núñez Sánchez*, Fiscal, y *José María Hernández-Carrillo Fuentes*, Abogado.
- 21:00 Recepción del Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cáceres en el Palacio de "Los Golfines de Arriba".
- 22:30 Visita guiada a la Parte Antigua de la Ciudad.

VIERNES 17 DE NOVIEMBRE

- 10:00 **Tercera Ponencia:** La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional. *D. Santiago Cavanillas Múgica*, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Illes Balears.
- 11:00 Pausa café.
- 11:30 **Cuarta Ponencia:** La Responsabilidad Civil por Prestaciones de Servicios Defectuosos dentro del Ámbito Empresarial. *D. Miguel Pasquau Liaño*, Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía.
- 12:30 **Quinta Ponencia:** La casuística de la interpretación del concepto "causa justificada" del art. 20.8 LCS que permite exonerarse a las aseguradoras del pago de los intereses moratorios en los accidentes de tráfico. *D. Vicente Magro Server*, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.
- 17:00 **Sexta Ponencia:** La Responsabilidad Civil en materia de accidentes provocados por especies cinegéticas. *D. Wenceslao Olea Godoy*, Presidente de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura.
- 18:00 **Séptima Ponencia:** La utilización del Sistema Legal de la Ley 30/95, para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación. *D. Juan Antonio Xiol Ríos*, Presidente de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.
- 18:00 Defensa y entrega del Premio Magistrado Ruiz Vadillo. Acto de Clausura a cargo del Sr. Decano del Colegio de Abogados de Cáceres.
- 22:00 Gran cena de Clausura en el Castillo de la Arguijuela con espectáculo de fuegos artificiales, baile y barra libre.

SÁBADO 18 DE NOVIEMBRE

- 10:00 Salida hacia Trujillo.
- 11:00 a 12:30 Visita guiada a la Ciudad.
- 12:30 a 14:00 Visita a la Bodega "Bodegas y Viñedos de Trujillo".
- 14:30 Comida campera en Torrejón el Rubio, con ambientación musical y capea de vaquillas.

ORGANIZA:



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

PATROCINA:

Caja Duero

COLABORAN:

