

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 17

Primer Trimestre. Año 2006

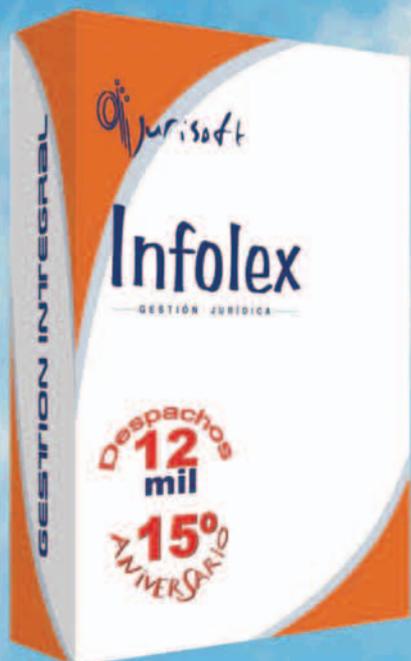
■ **La cuantificación del daño por la falta de consentimiento informado**

La determinación y la reparación del daño

■ **La liquidación del perjuicio en los seguros de daños y de accidentes**

Arts. 38 y 104 de la Ley de Contrato de Seguro

■ **La importancia de la elección de jurisdicción ¿Civil o Contencioso-Administrativa?**



Viaje con nosotros a la Abogacía del futuro

Infolex Gestión Jurídica

- › 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
- › Control de llamadas

○ Escaneo automático de documentos

○ Enlace a agendas electrónicas

○ Desarrollos a medida

○ Consulta Online de expedientes para sus Clientes

○ Cálculo de Intereses Legales y Judiciales

○ Envío automático de archivos por email y fax

○ Acceso remoto a su despacho

○ Traspaso de datos de otras aplicaciones

○ Incorporación de grabaciones digitales



Para más información

902 090 001

info@jurisoft.es

www.jurisoft.es

Delegaciones

Jurisoft Central
Victoria Balfé 52-54
09006 - BURGOS
Tel. 947 24 50 70
Fax 947 24 50 71
info@jurisoft.es

Jurisoft Madrid
Velázquez 17, 6º
28001 - MADRID
Tel. 91 436 48 44
Fax 91 436 48 42
madrid@jurisoft.es

Jurisoft Cataluña
Paseo de Gracia 42, 2ª
08007 - BARCELONA
Tel. 93 467 06 50
Fax 93 487 27 25
catalunya@jurisoft.es

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº17

Primer Trimestre. Año 2006

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

www.asociacionabogadosrcs.org



Contenidos

EDITORIAL

- t ¿Que alguien lo impida! *Javier López y García de la Serrana*, Director de la Revista 5

DOCTRINA

- t La cuantificación del daño por la falta de consentimiento informado: la determinación y la reparación del daño. *Esther Monterroso Casado* 9
- t La liquidación del perjuicio en los seguros de daños y de accidentes. Arts. 38 y 104 de la Ley de Contrato de Seguro. *Josep Viella i Massegú* 23
- t La importancia de la elección de jurisdicción: ¿Civil o Contencioso-Administrativa? *María Fernanda Vidal Pérez* 31

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ™ *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la CE de 10 de Enero de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Interpretación de la Directiva 85/374/CEE en cuanto a la responsabilidad de productor y proveedores en materia de daños causados por productos defectuosos. Diferencia entre responsabilidad objetiva y culposa del productor a la hora de ser asumida por el proveedor 49

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ™ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 8 de marzo de 2006*
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: Responsabilidad de los padres de un grupo de menores, por los daños ocasionados al manipular estos un producto peligroso, e inexistencia de responsabilidad en quienes vendieron a los menores dicho producto al tratarse de una venta legal 58
- ™ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 27 de Febrero de 2006*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de negligencia profesional del letrado ante prescripción de la acción civil para ejecutar el Auto de cuantía máxima. Responsabilidad del Procurador ante la falta de notificación del mismo 63
- ™ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 2 de marzo de 2006*
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: Responsabilidad de la Asociación titular del local donde se celebraba un baile, sin disponer de licencia para dicha actividad, al producirse daños por quemaduras a una de las participantes. Determinación de los requisitos para la condena de la aseguradora al pago de los intereses moratorios del artículo 20 LCS 69

CONTRATO DE SEGURO

- ™ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 1 de Marzo de 2006*
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: No procede imponer de oficio la condena de intereses del art.20 de la Ley del Contrato de Seguro, para aquellos siniestros que de fecha anterior a la reforma introducida por la Ley 30/1995 76



Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

- TM *Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 10 de Febrero de 2006*
CONTRATO DE SEGURO: Interpretación del artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro. Obligación de la aseguradora de abonar los gastos de letrado y procurador para la defensa del conductor que sufre un accidente debido a la ingesta de bebidas alcohólicas 79
- TM *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2006*
CONTRATO DE SEGURO: Procedencia de indemnización con cargo al seguro obligatorio de viajeros, ante accidente por arrollamiento del tren, al caer la pasajera a la vía. Falta de acreditación de la existencia de arenilla en el andén de la estación 83

PERLAS CULTIVADAS

- t Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 91

ENTREVISTA

- t *José Manuel de Paul Velasco*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 99

LEGISLACIÓN

- t Borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre 103
- t Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor 108

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- t 1^a Jornada de Valoración del Daño Corporal, Celebrada el día 10 de Marzo de 2006 en el Colegio de Abogados de Granada y organizada por la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada. 121
- t IV Conferencia Internacional Intereurope Ag European Law Service, celebrada el día 23 de Marzo de 2006 en Barcelona 122
- t XIV Congreso De Responsabilidad Civil, Celebrado los días 30 y 31 de Marzo de 2006 y organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. 123
- t XXII Congreso de Derecho de la Circulación, Organizado por INESE, que se celebrará en Madrid, los días 24 y 25 de Abril. 123
- t IV Congreso de Derecho de Circulación y Seguro de Almería, que se celebrará en la localidad de Roquetas de Mar, los días 25 y 26 de Mayo. 123

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 125

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 Irazo, 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:

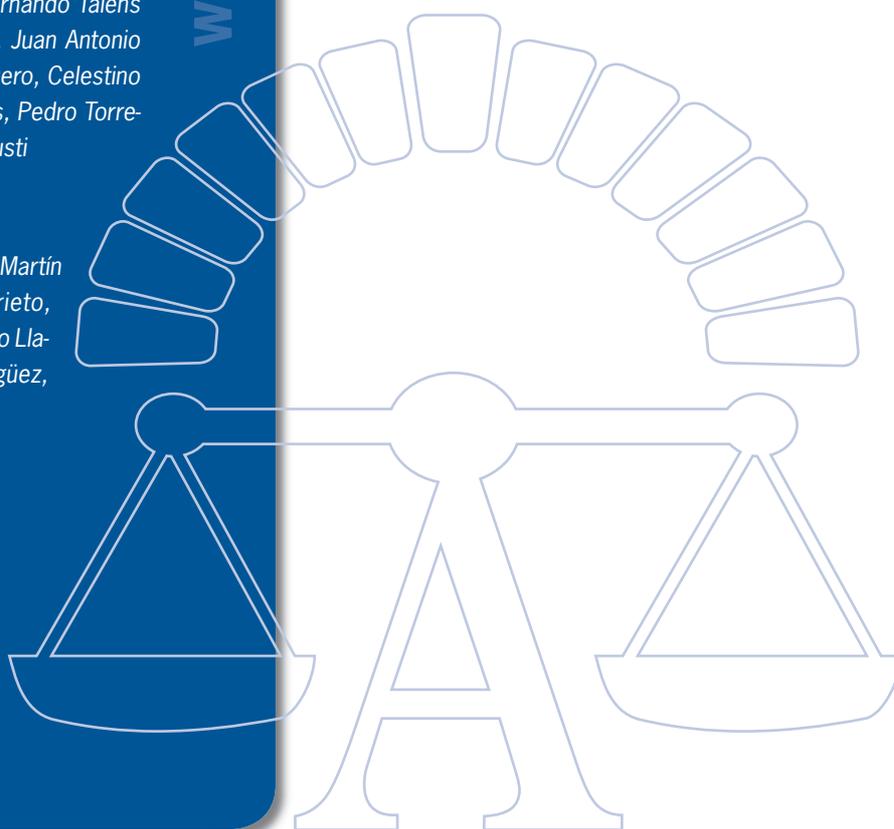
Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Imprenta Chana

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



¡Que alguien lo impida!

Javier López García de la Serrana
Director

En un anterior editorial, decía que a partir de ahora tocaba más aprovechar esta tribuna para destacar novedades legislativas, doctrinales o jurisprudenciales de nuestra materia, que hacer crónicas de congresos y eventos, pero el hecho es que no puedo dejar de mencionar el **XIV Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro de Barcelona**, organizado un año más por la Comisión de Abogados de Entidades Aseguradoras y Responsabilidad Civil del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y que acaba de celebrarse los días 30 y 31 de marzo pasados. Este congreso ha vuelto este año por sus fueros, con un elaborado programa y un magnífico plantel de ponentes, de los que no voy a citar a todos, pues para ello está la sección de noticias, pero sí quiero hacer mención a uno de ellos que para mi entender estuvo a un altísimo nivel; ese fue el compañero **Pedro Cano Ferré**, que bordó una trabajadísima ponencia sobre los “*Veinticinco años de la Ley de Contrato de Seguro*” y la supuesta conveniencia de proceder a la modificación de dicha norma, e incluso a la posibilidad de la redacción completa de una nueva disposición legal. Él entiende que aún con el paso de sus 25 años de vigencia, dicha Ley goza de buena salud, indudablemente por la calidad de su contenido y por la notable preparación con que la misma fue proyectada en su día, con una amplia visión de la regulación pura mercantil. Pero coincide en la necesidad de modernizar la norma para adaptarla a la evolución del sector asegurador, entre



Mariano Medina Crespo, Presidente de la Asociación, y Javier López García de la Serrana, Secretario General de la Asociación, entregando la distinción como Miembro de Honor de nuestra Asociación al Magistrado José Manuel de Paul Velasco, en presencia del Presidente de la Audiencia Provincial de Granada, José Requena Paredes.

otras cuestiones, en el tratamiento de los intereses de demora, que se corresponden con una situación del pasado que no tiene razón de ser con la gestión aseguradora actual, ni con la propia evolución de la justicia, junto con el denominado Título Ejecutivo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, que, en contra de la intención inicial del legislador, hoy no funciona como un procedimiento para agilizar el pago de las indemnizaciones, por lo que se debería proponer su supresión en una futura ley. Fueron muchos más los temas analizados en dicha ponencia, que hicieron de la misma la más interesante de todas.

También estuvieron a un alto nivel el magistrado **Jesús Fernández Entralgo**, con su ponencia sobre “Causalidad y concurrencia de culpas en el accidente de circulación” y el magistrado Juan **Francisco Garnica Martín**, analizando el delicado tema de “El tratamiento del lucro cesante”. Pero las ponencias no fueron lo único a destacar en este Congreso, igualmente lo fue la intervención de la nueva Decana del ICAB, **Silvia Jiménez-Salinas Colomer**, apostando por el trabajo que desarrolla la Comisión de Abogados de Entidades Aseguradoras y Responsabilidad Civil, y felicitando a los compañeros **Dalmau Moseguí Gracia**, presidente de la Comisión, **Mónica Martorell Poncet**, vicepresidenta de la Comisión y **Mercedes Cora Calubiuig**, Diputada

de la Junta de Gobierno responsable de la Comisión, por el gran trabajo realizado en este Congreso.

Y como Barcelona está que se sale, la semana anterior al referido congreso, en concreto el 23 de marzo, había tenido lugar asimismo en dicha ciudad, la **IV Conferencia Internacional de InterEurope AG European Law Service**, con una organización impecable, sobre todo dado los numerosos asistentes de otros países, a cargo del compañero **José María Cuelco Hurtado**. Destacaría de entre las intervenciones de los ponentes españoles, la de **Santiago Espinosa Blanco**, Director de Asesoría Jurídica del Consorcio de Compensación de Seguros, **Cándido Hernández Martín**, Director de Siniestros de Pelayo, **Francisco Javier González Vicente**, Subdirector General de Prestaciones de Mutua Madrileña y la de **Juan Antonio Xiol Rios**, Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, así como la de los compañeros **Mariano Medina Crespo** y **Juan Mª Pena Lasso**.

Entre la documentación de la que se nos hizo entrega, estaban sendos borradores del Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004 y del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre

Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (ambos textos se encuentran reproducidos en el apartado de legislación de esta Revista). Dichos borradores tienen su origen en la trasposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Quinta Directiva), que ya publicamos íntegramente en el nº 15 de nuestra Revista.

El borrador del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, establece en su artículo 18 una delimitación del concepto de **daños personales significativos**, que la Quinta Directiva ha obligado a introducir en el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, al establecer que el Consorcio de Compensación y Seguro deberá indemnizar los daños materiales en aquellos casos en que el vehículo causante sea desconocido, siempre y cuando el Consorcio haya indemnizado por daños corporales significativos, a alguna víctima del mismo accidente en el que un vehículo no identificado hubiera causado daños materiales. Pues bien, dicho borrador del futuro Reglamento considera que los daños personales son de carácter significativo, cuando el perjudicado sufra una Incapacidad Temporal que requiera estancia hospitalaria superior a 7 días, o una Incapacidad Permanente parcial, total o absoluta, o una gran invalidez.

Esto es lo mismo que entender que una persona que ha sufrido una intervención quirúrgica, incluso con anestesia total, pero ha sido dado de alta a los 5 días dada su buena evolución (hecho este muy frecuente hoy en día, dados los avances de la medicina), no ha sufrido **daños personales significativos**. ¿Es que una intervención quirúrgica no es lo suficientemente importante, o es que estar de baja noventa días, por ejemplo, no tiene la suficiente trascendencia para entender que se ha sufrido un daño significativo? Evidentemente el legislador no ha tenido en cuenta el alcance que puede tener una intervención quirúrgica, o un largo periodo de baja, sin necesidad de estancia hospitalaria pero sí con diversas asistencias médicas a lo largo del mismo, cuando le hubiese sido mucho más fácil, para definir el concepto de daños personales significativos, acudir a los mismos parámetros que diferencian, en el que caso de lesiones dolosas, el delito de la falta.

También es peligrosísima la referencia que se hace a la Incapacidad Permanente Parcial, Total o Absoluta. ¿Se están refiriendo al aspecto laboral de

la incapacidad, o por el contrario debemos entender que se refiere al concepto que el sistema de baremación actual da a la incapacidad permanente? Si ya de por sí es difícil hacerle ver a algunos jueces que dichos conceptos en nada están igualados, mas lo será ahora. Lo fácil que habría sido aclarar este extremo, haciendo que en el texto viniera reflejado que se trata de *“incapacidad permanente, parcial, total o absoluta, para sus ocupaciones habituales”*. Pero si el nuevo Reglamento se aprueba con la redacción que tiene en el borrador, supondrá que cuando la víctima gravemente lesionada e indemnizada por el CCS, sea menor, jubilada o no tenga trabajo, no se querrán abonar por dicha Entidad los daños materiales ocasionados por el vehículo desconocido, alegando que no se le ha reconocido incapacidad laboral alguna a la víctima. Este es el motivo del título de esta editorial, “Que alguien lo impida”, porque si nadie lo impide y el texto del borrador se aprueba definitivamente tal como está redactado, se habrá burlado el espíritu de la Quinta Directiva y habrá muchos casos en los que el Consorcio de Compensación de Seguros no indemnizará por los daños materiales causados por vehículo desconocido, a pesar de haber indemnizado por daños corporales a alguna víctima del mismo accidente, argumentando que dichos daños no tienen la consideración de significativos, basándose para ello en la **pésima redacción del concepto de daños personales significativos, que hasta la fecha tiene previsto el legislador**.

Por último quiero hacer mención a la **I Jornada de Valoración del Daño Corporal** que se celebró en Granada el 10 de Marzo pasado, organizada por la **Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada** con la colaboración de nuestra Asociación, y que servía de colofón al Curso de Valoración del Daño Corporal que durante los meses de enero, febrero y marzo se había venido celebrando en dicha ciudad. Intervinieron como ponentes los magistrados **José Requena Paredes**, Presidente de la A.P. de Granada, **Juan José Saenz Soubrier**, Magistrado de la Secc. 2ª de la A.P. de Granada, **Antonio Mascaró Lazcano**, Presidente de la Secc. 5ª de la A.P. de Granada y **José Manuel de Paul Velasco**, Presidente de la Secc. 4ª de la A. P. de Sevilla, así como el presidente de nuestra Asociación, **Mariano Medina Crespo**. Aprovechamos dicha jornada para entregar el título de miembro de honor de nuestra Asociación, según acuerdo de la Junta directiva, al magistrado **José Manuel de Paul Velasco**, por sus numerosas colaboraciones y aportaciones para con esta Asociación.

La cuantificación del daño por la falta de consentimiento informado: la determinación y la reparación del daño

Esther Monterroso Casado
Profesora Doctora de Derecho Civil. Abogada

**2º Premio Magistrado Ruiz Vadillo
Pamplona 2005**

La propia definición de conducta diligente genera grandes incertidumbres, especialmente en el supuesto del consentimiento informado donde factores de orden legal median en la licitud de las prácticas clínicas efectuadas. Acontecido el daño, no resulta claro para letrados y aseguradoras qué daños deben ser indemnizados y cómo deben ser cuantificados. Situación que resulta agravada por la ausencia de normas que den respuesta a estas cuestiones y porque doctrinalmente no se ha clarificado su determinación. Buena prueba de ello son los actuales pronunciamientos jurisprudenciales desiguales al respecto.

Debido a su relevancia práctica, es preciso colaborar a reducir el umbral de inseguridad jurídico-legal que atenaza a nuestro colectivo; propósito que persigue el trabajo del que es objeto esta ponencia tras considerar cuatro aspectos y analizar las recientes resoluciones en la materia y sus posiciones contrapuestas (especialmente las numerosas sentencias del Tribunal Supremo dictadas en el transcurso de este año, 2005). Por un lado, examinaré la obligación de información partiendo de las cuestiones que



mayores controversias suscitan, su contenido y su forma. Por otra parte, analizaré el incumplimiento del deber de información y las responsabilidades imputables al médico, en función de si se producen o no daños. A continuación, ofreceré un criterio clave para apreciar la extensión de este deber de información, que entiendo se encuentra en el tipo de tratamiento o cirugía realizado: si es opcional, requerida, o urgente. Por último, centraré la cuestión en otro de los aspectos más trascendentales, el de la reparación del daño, dando respuesta a esta cuestión conforme a las anteriores premisas.

1. La obligación de informar al paciente.

1.1. El contenido de la información.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, al igual que las diversas leyes autonómicas existentes al respecto, determina las obligaciones de los profesionales de proporcionar información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. La obligación de informar al paciente constituye una obligación principal en la prestación del servicio médico y un elemento integrante de la *lex artis*¹. El médico debe informar al paciente de cuál será el tratamiento o la intervención y de cómo se va a efectuar, así como de su duración y de los riesgos inherentes a la misma. En este sentido, conforme al artículo 10, le facilitará previamente la información básica acerca de: las consecuencias relevantes o de importancia originada por la intervención; los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente; los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención; y las contraindicaciones.

Especialmente ilustrativa resulta la sentencia de la Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005, que condena al facultativo no sólo porque no obtuvo el consentimiento de la paciente antes de la realización del riesgo que entrañaba la práctica de la amniocentesis en su caso, sino que “este peligro se incrementaba

en el hospital en que se realizó la prueba, que arrojaba un índice superior hasta 5 veces al que como normal se detecta en otros países, y 2,5 veces superior al de otro hospital de la misma red hospitalaria pública española”. Esta resolución resulta especialmente interesante ya que anula la de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional, que presumía que hubo consentimiento informado (verbal) sobre el riesgo típico de aborto (del 1%) tras la práctica de la prueba, el cual aconteció.

El paciente debe recibir una información adecuada sobre la finalidad y la naturaleza de la actuación.

Señala al respecto el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), en sus sentencias de 4 de abril de 2000 (recogida posteriormente por las sentencias de esa Sala de 18 de junio y 26 noviembre de 2004, y 18 de enero, 9 de mayo y 25 de abril de 2005: *Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad, se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto, la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.*

La información debe extenderse a las características de la intervención o el tratamiento que se propone y sus beneficios, las recomendaciones, los riesgos que implica y sus consecuencias (generales y específicos del paciente atendiendo a cada situación clínica particular), las contraindicaciones y las alternativas posibles. Esta extensión de la información, específica y personalizada, da lugar a apreciaciones distintas por los tribunales.

La Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia núm. 429/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 8 junio de 2005 condena a la Administración por no informar al paciente de los riesgos

¹ Según manifiesta el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, 2 de octubre de 1997, 3 de octubre de 2000, 14 de octubre de 2002 y, más recientemente, las de 26 de febrero de 2004 y 20 de abril de 2005: “el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc*”.

típicos (incontinencia de esfínteres o a la secuela del síndrome de cola de caballo) de una laminectomía a la que fue sometido. Además, toma en consideración la firma del paciente, que no aparece en el dorso donde figuran reseñadas las complicaciones de la intervención.

La Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección tercera) de 11 de julio de 2005 absuelve al cirujano plástico ya que la información suministrada fue específica para la intervención de mamoplastia de aumento, y no genérica.

En sentido contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 3 febrero de 2003 establece la responsabilidad del médico porque el documento firmado se trataba de «un mero formulario» y no reunía los requisitos mínimos de información al paciente sobre diagnóstico, tratamientos y riesgos posibles, de manera individualizada y clara.

Respecto a los riesgos atípicos, entiendo que deben ser siempre advertidos en los casos en los que nos encontramos ante tratamientos o cirugías de naturaleza opcional o electiva.

1.2. La forma de suministrar la información.

¿Es admisible un consentimiento tácito? Cuando un paciente asiste a un centro médico o cuando el profesional es llamado para que acuda a atenderle a su domicilio, existe un contrato implícito y verbal, en el que se entiende que existe un consentimiento. Por ejemplo, si alguien se presenta con una herida en el centro médico se sobreentiende que está consintiendo su curación. Situación distinta sucede si el médico estima que es necesario anestesiarse e intervenir al paciente debido a la lesión sufrida. Además, en situaciones de urgencias (como pudiera también ser la última situación descrita), se considera que el consentimiento es tácito, salvo que se haya manifestado lo contrario.

En principio será perfectamente válido este consentimiento tácito, así como el verbal; precisa-

mente, el artículo 8.2 de la Ley 41/2002 señala que “el consentimiento será verbal por regla general”. Sin embargo, ese mismo precepto impone un deber de diligencia (de información) incrementado, que conste por escrito, cuando los tratamientos conlleven un mayor riesgo para la salud: en una intervención quirúrgica, en los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, en la aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. A sensu contrario, en presencia de tratamientos que no generan riesgos, el consentimiento puede ser verbal, e incluso tácito.

Sentadas estas premisas, ¿qué opina al respecto la jurisprudencia más actual? Existen dos posturas que distan entre sí y que a su vez, ambas, se alejan de los postulados de la Ley 41/2002.

Por un lado, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de junio, 9 de mayo, 20 y 25 de abril de 2005 señala (si bien los hechos enjuiciados fueron anteriores a la Ley 41/2002, siendo aplicable la Ley General de Sanidad) que, “con carácter general, el consentimiento informado ha de obtenerse por escrito”, aunque no excluye la validez del consentimiento verbal. Especialmente tras la valoración conjunta de las actuaciones². Esta postura difiere del artículo 8.2 de la Ley que señala expresamente que, por regla general, el consentimiento será verbal, salvo en determinados supuestos que regula. Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de septiembre de 2005 ha otorgado validez al consentimiento informado verbal en las intervenciones quirúrgicas no satisfactorias, señalando que “la exigencia de la constancia escrita de la información tiene para casos como el que se enjuicia mero valor *ad probationem* y puede ofrecerse de forma verbal, en función de las circunstancias del caso”. Postura ésta que también contraviene el citado artículo que exige que conste por escrito en cualquier «intervención quirúrgica», sin realizar distinción alguna sobre si ésta es o no satisfactoria o requerida.

Eso sí, en ambos casos, la forma documental se considera como la más adecuada para demostrar su existencia y contenido. En la práctica, de hecho,

² De hecho, la Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 9 mayo 2005 admite la existencia de consentimiento informado verbal tras la valoración conjunta de las actuaciones, aún en el supuesto enjuiciado de una cirugía opcional (como es el caso de una ligadura de trompa) y considera que la paciente fue «razonablemente» informada del eventual riesgo, aunque improbable, de embarazo posterior.



nos encontramos ante un problema de prueba donde se cuestiona el valor del consentimiento verbal. Por eso, la Sala de lo Civil precisa la necesidad de que quede constancia de la información verbal suministrada en la historia clínica del paciente y en la documentación hospitalaria que le afecte; y la Sala de lo Contencioso-Administrativo señala que “una prueba testifical del médico no puede ser base suficiente para la acreditación de la existencia de tal consentimiento informado de naturaleza verbal existiendo otras declaraciones testificales contradictorias” (sentencia de 9 marzo 2005).

2. La responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de información.

La relevancia del consentimiento informado ha sido ya puesta de relieve³. El deber de información es una obligación natural del contrato de servicios profesionales, y su violación supone una vulneración del mismo. La jurisprudencia, en esta línea, ha señalado que el deber de informar al paciente se presenta como un deber profesional necesario y opera tanto en los supuestos de culpa contractual como extracontractual (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 31 de marzo de 2004). Por tanto, la prestación del consentimiento informado es un derecho del cliente y su obtención una obligación (más que un deber) del médico. Además, su infracción podrá acarrear responsabilidad no sólo civil, sin también deontológica y administrativa.

Aunque no se discute la existencia de esta obligación, si analizamos las resoluciones dictadas por falta de consentimiento informado nos encontramos con posturas dispares donde unas veces se considera las consecuencias dañosas sufridas por el paciente, otras no; unas veces se indemniza el daño físico, otras el daño moral; en ocasiones, se declara la responsabilidad del médico por los riesgos propios de la intervención correctamente realizada, en otras no. Para aclarar este panorama, debemos partir de una premisa básica: la obligación de información que incumbe al médico es independiente de la obligación de desplegar una adecuada técnica en la intervención diagnóstica o terapéutica realizada.

Nos encontramos ante dos obligaciones distintas: la de información y la de diligente intervención técnica, cuyo incumplimiento genera también distintas consecuencias.

Centrándonos en el objeto de nuestro estudio, la falta de información, entiendo, puede ser constitutiva de distintas responsabilidades imputables al médico, en función de si se producen o no daños.

2.1. Ausencia de daños.

Si no se producen daños no habrá entonces derecho al resarcimiento derivado de la responsabilidad civil (pues constituye un elemento indispensable la existencia de dicho daño).

Ahora bien, aunque algunas sentencias recientes han señalado que la ausencia de consentimiento informado origina por sí mismo un daño (así lo acaba de entender la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencias de 9 de mayo y 22 de junio de 2005); sin embargo, otras, en mi opinión más acertadamente, estiman que lo que ocasiona esa falta de información o de consentimiento es una negligencia, la cual puede dar lugar o no a un daño (siempre y cuando exista una relación causal, añadido). En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005, que recoge la de 26 de febrero de 2004, señala que aunque la falta de consentimiento informado constituye ya de por sí una mala praxis *ac hoc*, ésta no puede por sí misma dar lugar a la responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el paciente. En otras palabras, para que exista responsabilidad es imprescindible que de este acto médico se derive un «daño antijurídico» (Sentencias de la misma Sala de 26 de marzo de 2002 y de 26 de febrero de 2004, recogidas por la de 16 de mayo de 2005).

Ello no implica que en el caso de que no exista un daño el médico no asuma ninguna otra responsabilidad, puesto que la falta de información podrá dar lugar a una responsabilidad deontológica o disciplinaria⁴.

³ Véanse los trabajos de GALÁN CORTÉS, J.C.; *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Civitas, Madrid, 2001; y PLAZA PENADÉS, J.: «La Ley 41/2002 básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 562/2003.

⁴ Respecto a la responsabilidad deontológica, el artículo 10.4 Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial establece que *cuando las medidas propuestas supongan para el paciente un riesgo significativo el médico le proporcionará información suficiente y ponderada a fin de obtener, preferentemente por escrito, el consentimiento específico imprescindible para practicarlas. Y añade el apartado 5 que si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento por ser menor de edad, estar incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional.*

2.2. Existencia de daños.

En el supuesto de que no se suministre información al paciente es posible imputar la responsabilidad civil al médico por los perjuicios causados dependiendo de dos factores. En primer lugar, que la técnica médica realizada fuera la adecuada y correcta según los parámetros de la *lex artis* del caso; y, en segundo lugar, de la necesidad de información en función del tipo de intervención realizada (y, por tanto, de la vulneración del derecho de elección del cliente).

Si se cumple con la *lex artis* en la realización de la intervención, pero no se ha prestado información, a la hora de determinar la responsabilidad será preciso que exista una relación de causalidad entre ese hecho (la falta de información o la insuficiencia de ésta) y el resultado dañoso⁵.

De hecho, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2000: *la falta o irregularidad del consentimiento no implica o revela por sí sola su conexión causal con los daños que pudieran derivarse de la intervención quirúrgica posterior.*

- a) Si no existe una relación causal entre la falta de consentimiento y el daño sufrido por el paciente. En este caso, no existirá un derecho a la reparación del daño, ya que esa falta de consentimiento no es «causa» del daño. Esta cuestión es abordada directamente por la jurisprudencia en numerosas ocasiones pues es este hecho (concretamente, el alcance de su negligencia a la hora de suministrar información) y su prueba de conexión causal las que van a determinar la responsabilidad o no del médico.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a, del Tribunal Supremo, en sentencia de 16 mayo 2005 demuestra la falta el nexo de causalidad entre el acto médico y el resultado lesivo, y que la omisión de consentimiento no liga consecuencia dañosa alguna, ni directa ni indirecta. La paciente sostiene que ha sufrido unos daños (pérdida del útero y la ceguera del ojo izquierdo debido a las complicaciones sufridas en el parto) que son debidos al mal

funcionamiento del servicio, al acto médico en sentido estricto (la inducción del parto tras la observación de meconio en el líquido amniótico y su posterior complicación), y no a esa falta de consentimiento.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional en sentencia de 9 de mayo de 2001 había determinado que la falta de consentimiento informado escrito era irrelevante puesto que el daño sufrido no era consecuencia de la prueba realizada. En este caso, la Audiencia Nacional niega que el fallecimiento de la paciente fuera consecuencia de la práctica del TAC abdominal que se le realizó, práctica sobre la que no se suministró información acerca de sus riesgos. Sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de junio de 2005 casa y anula dicha sentencia, señalado al respecto que la ausencia de consentimiento sí origina un daño, consistente en “la situación de grave riesgo a que se somete a la paciente atendidas las graves patologías que le afectaban, hipertensión, diabetes mellitus e insuficiencia cardíaca”;



⁵ Véase al respecto el excelente trabajo de DE ÁNGEL YÁGUEZ, R.: «Consentimiento informado: algunas reflexiones sobre la relación de causalidad y el daño», Il Congreso Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Granada, noviembre 2002.



situación de insuficiencia renal que ocasiona su posterior fallecimiento.

- b) Si la falta de información es causa del daño. Pueden suceder dos cosas. Primero, que no exista información y que ese hecho sea la causa «directa» del daño. En este caso, por ejemplo, si no se informa al paciente de que debe interrumpir la medicación un día antes de la intervención, y es precisamente este hecho el que origina el desenlace, existirá responsabilidad por la ausencia de información⁶. Segundo, que la falta de información o un defecto en la misma sea la causa «indirecta» del daño. Por ejemplo, que el consentimiento en un supuesto de cirugía satisfactoria se haya realizado verbalmente sin que fuera la información específica y personalizada, efectuándose la intervención diligentemente, pero aconteciendo uno de los riesgos típicos (o atípicos) de la misma. En este caso, existirá una responsabilidad imputable al médico. Sin embargo, el daño indemnizable por la vulneración del derecho de elección del paciente será distinto, dependiendo de su

relevancia y del tipo de intervención efectuada, como veremos después.

Por lo tanto, una cuestión será determinar en qué supuestos la falta de información constituye o no causa del daño y otra a qué indemnización da lugar. Para resolver la primera cuestión se debe tener en cuenta la teoría de la causalidad adecuada o condicio sine qua non como criterio para determinar la existencia de nexo causal y, cuando no sea posible dicho conocimiento, el juicio de los peritos conforme a la condición ajustada a las leyes de la naturaleza⁷. Por otro lado, respecto a la segunda, entiendo que se debe atender al tipo de intervención o tratamiento realizado y la extensión del deber de información en tales casos.

3. Tipo de intervenciones y extensión del deber de información.

¿Cuál es la extensión de la obligación de informar al paciente? No sólo va a depender de la situación personal y subjetiva del paciente (dependiendo de su diagnóstico), sino de la actuación médica que

⁶ Otro ejemplo, sería el supuesto contemplado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de junio de 2005, en la que la ausencia de consentimiento informado constituiría un daño en sí mismo, "consistente en la situación de grave riesgo a que se somete a la paciente atendidas las graves patologías que le afectaban".

⁷ PANTALEÓN PRIETO, F.: «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en AAVV, Centenerazo del Código Civil (1889-1989), T. II, Madrid, pp. 1561 y 1562.

precise. Entiendo que el tipo de tratamiento o cirugía realizado constituye el criterio clave. En este sentido, la necesidad de consentimiento es gradual en función de las distintas opciones quirúrgicas y tratamientos efectuados; (a) tratamientos y cirugía opcional o electiva; (b) tratamiento y cirugía requerida; o (c) situaciones de emergencia o de urgencia.

3.1. Tratamientos y cirugía opcional o electiva (la llamada «cirugía satisfactiva»):

Al no resultar este tipo de tratamiento o cirugía satisfactiva esencial para la vida del paciente, la información sobre todos los riesgos que conllevan dichas intervenciones resulta imprescindible.

El deber de información acerca de los riesgos se hace más relevante en estas intervenciones quirúrgicas voluntarias, “en los que la libertad de opción por parte del cliente es evidentemente superior a la que tienen los pacientes sometidos a la medicina necesaria o curativa” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2002)⁸. Razón por la que no sólo existe la obligación de utilizar los medios adecuados a la ciencia médica, sino de proporcionar una mayor información (de forma exhaustiva) al paciente sobre los riesgos de la intervención. De manera que esta obligación se intensifica, ya que nos encontramos ante un tipo de intervención o tratamiento que no resulta «necesario» para la salud del paciente. De hecho, el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. Criterio que mantiene la sentencia de 26 de febrero de 2004 (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), recogido en las aún más recientes de 18 de enero, 25 de abril, 9 de mayo, 22 junio 2005. En otras palabras, la obligación de informar y el consentimiento del paciente adquieren perfiles propios, en los términos expresados por la jurisprudencia de nuestro alto tribunal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sus sentencias de 3 octubre de 2000 y de 9 mayo 2005:

(...) en la medicina satisfactiva los perfiles con que se presenta la prueba del

consentimiento adquieren peculiar relieve en la medida en que esta medicina es por definición voluntaria, de tal suerte que será menester tener en cuenta las características del acto de petición de la actividad médica, el cual por sí mismo, y atendidas sus circunstancias, puede aportar elementos que contribuyan a la justificación de la existencia de consentimiento en sí mismo, cosa que no ocurre en la medicina asistencial, especialmente en los supuestos de existencia de grave riesgo para la salud, en los que cabe presumir que la iniciativa de la prestación médica y del carácter de la misma corresponde de modo exclusivo o preponderante a los servicios médicos, pues responde a una situación de necesidad no dependiente de la voluntad del paciente. Mas esto no minorra la exigencia de mayor rigor en el deber de información en la medicina satisfactiva, aun cuando éste se proyecta, más que sobre la intervención en sí, sobre el resultado perseguido y el riesgo de no obtenerlo, pues la petición de asistencia médica, que puede ser suficiente para justificar la existencia de consentimiento en cuanto al hecho de la intervención, no lo es en cuanto al conocimiento de sus resultados y riesgos.

En la práctica, son muchas las resoluciones dictadas por falta de información o por ausencia de consentimiento informado en los supuestos de cirugías opcionales como son las intervenciones que implican esterilización, los implantes o la cirugía refractiva.

Cirugía de esterilización (vasectomía y ligaduras de trompas).

- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 9 mayo 2005, condenó a un médico por falta de prueba de que se informara a la paciente de los posibles riesgos de fracaso de la ligadura de trompas. Las manifestaciones del médico que practi-

⁸ Sin perjuicio de que exista una disparidad de criterios acerca de la naturaleza jurídica de la obligación del médico en los casos de cirugía reparadora o perfectiva. Algunas sentencias entienden que la obligación es de resultado y otras sostienen que nos seguimos encontrando ante una obligación de medios pero intensificada, obligando a informar tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de la posibilidad de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención. Véase la abundante jurisprudencia dictada al respecto en mi trabajo «Diligencia médica y responsabilidad civil», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 8, 2003, pp. 23-34



có la intervención se limitan, según la sentencia, a indicar que la ligadura de trompas era un método muy fiable, sin más concreciones.

- La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª), en sentencia de 15 abril de 2005, condena a un cirujano que efectuó una vasectomía a indemnizar los daños económicos y morales ocasionados al no informar al paciente de los riesgos de recanalización espontánea de los conductos deferentes, lo que le llevó a ser padre.
- Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en sentencia de 17 enero de 2005 condenó a la Consejería de Sanidad por el resultado fallido de una vasectomía que no impidió el ulterior embarazo de la esposa del actor debido a la ausencia de información suficiente acerca de los riesgos inherentes de la operación y probabilidades de fracaso derivadas de la misma. En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 17 enero de 2005.
- Sin perjuicio de que, en otros casos, se desestime la petición de indemnización si el tribunal estima que la paciente fue informada oportuna y debidamente de los riesgos que estadísticamente pueden derivarse de este tipo de intervenciones así como de la posibilidad de un embarazo posterior, «accediendo a los interesados y firmando como receptor de la conformación el mencionado esposo de la actora» (Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 31 marzo de 2005).

Implantes mamarios:

- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª), en sentencia de de 11 abril 2003, condena al cirujano por la asimetría mamaria ocasionada, ya que la intervención por su singulari-

dad precisaba de un consentimiento muy específico e informado para que cumpliera los requisitos legales. En la misma línea, aunque acerca de una reconstrucción mamaria, se pronuncia la sentencia de 13 de mayo de 2005 (Sección 1ª), por la ausencia de consentimiento informado suficiente y correcto de la operación.

- La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 junio de 2004 condena al cirujano a indemnizar los daños y perjuicios en la intervención de reducción de mama para remediar dolores de espalda e inicial osteoporosis, que ocasionó a la paciente una necrosis masiva y pérdida total de zona areola-pezones. Ahora bien, se imputa la responsabilidad no sólo por incumplimiento de la obligación de informar de los riesgos a la paciente, sino por la inadecuada cualificación profesional del cirujano. En el caso enjuiciado, entiendo que nos podemos cuestionar si se trata realmente de un supuesto de cirugía opcional, o más bien de una cirugía requerida.

Histeroscopia (tratamiento de esterilidad previo a fecundación in vitro).

- La Sentencia Tribunal Superior de Justicia Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), de 30 junio de 2005 ha determinado que *ninguna prueba se ha aportado por las partes demandadas que autorice a entender que se informó suficientemente a la paciente (las manifestaciones del médico de que «que siempre se explica») puedan contradecir la firme postura de la demandante y de su marido que rechaza la existencia de cualquier información respecto de la complicación que sufrió la paciente (una pelvi-peritonitis aguda, que desembocó en una operación de laparotomía para el tratamiento curativo de la misma).*

Cirugía refractiva:

- La sentencia Audiencia Provincial Madrid (Sección 12ª) de 16 mayo de 2005

condena al cirujano por la ausencia de información sobre los eventuales riesgos y efectos secundarios de la cirugía refractiva a través de la técnica de Lasik.

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 14 abril de 2004 estima la falta de acreditación de que el oftalmólogo informara suficientemente a la demandante de las características de la intervención quirúrgica a realizar, especialmente respecto a la facoemulsificación.
- La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª), en sentencia de 22 enero de 2004, condena al facultativo debido a la falta de acreditación de que se hayan observado las exigencias propias de la necesidad del consentimiento informado. La sentencia analiza el caso de un paciente que es operado de catarata en el ojo izquierdo por la técnica de facoemulsificación, derivándose una complicación sobrevenida de endoftalmitis. Ahora bien, al tratarse de una catarata, considero que constituiría un supuesto de cirugía requerida, y no voluntaria.
- En la misma línea, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 21 de julio de 2005.

3.2. Tratamiento y cirugía requerida.

La cirugía requerida consiste en una intervención necesaria para continuar con la calidad de vida del paciente o de un tipo de cirugía utilizado cuando no han funcionado otros tipos de tratamientos. Al no precisar que se practique de inmediato (ya que, de lo contrario, nos encontraríamos ante una urgencia), la información debe suministrarse correctamente en la forma y contenido establecidos anteriormente.

Respecto a la determinación de qué supuestos constituyen cirugía satisfactoria y cuáles cirugía requerida se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia de 22 de septiembre de 2005, distinguiendo la extensión de esta obligación de información en ambos casos.

Según la Sala, *no cabe considerar la operación efectuada (osteotomía valgus*

zante por una displasia congénita bilateral de las rodillas) Ahora bien, esta sentencia aplica las exigencias de la Ley General de Sanidad y actualmente tenemos que traer a colación la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente, que en su artículo 8.2 señala expresamente que por regla general el consentimiento será verbal, salvo en una intervención quirúrgica, en los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, en la aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Por lo tanto, en los tratamientos sencillos no es preciso exigir un consentimiento escrito ni tampoco lo es que en las intervenciones de poca entidad la información que se facilite al paciente comprenda riesgos atípicos.

Así lo ha entendido la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en sentencia de 13 de julio de 2005 respecto a las complicaciones sufridas por la paciente (un absceso hematoma perineal) tras la extirpación de un folículo, ya que “la información facilitada fue paralela a la poca entidad de la intervención”, la cual no requirió ingreso hospitalario ni anestesia general.

Respecto a la extensión de información en estos casos, debe efectuarse en términos razonables a la intervención efectuada.

No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar



en caso contrario (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 4 de abril de 2000; seguida por las de 3 octubre 2000, 18 de junio y 26 de noviembre 2004, y 18 de enero, 25 de abril y 9 de mayo de 2005).

En esta línea señala LLAMAS POMBO que “la exigencia de consentimiento será tanto más rígida cuanto más nos alejemos de tal finalidad puramente curativa, llegando a ser inexcusable cuando dicho objeto desaparece”⁹.

3.3. Situaciones de emergencia o de urgencia, o de riesgo para la salud pública.

A tenor de la Ley de Autonomía del Paciente, existen límites a dicha exigencia, señalando dos supuestos en los que no resulta necesario el consentimiento: cuando existe riesgo para la salud pública; y cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización; si bien, cuando sea posible, se consultará a sus familiares o a las personas con las que se encuentre vinculadas de hecho (artículo 9.2).

En consecuencia, las situaciones en las que resulte preciso realizar una cirugía de urgencia suponen un límite y excepción a este deber de información, pues esta intervención es realizada en situaciones graves, en las que se encuentra en peligro la vida del paciente a corto plazo. Una hemorragia puede ser una condición urgente que requiera de esta cirugía y no precisar de esta información al no permitir el grave riesgo para la salud o la vida del paciente demoras. Ahora bien, tan pronto como cese esta situación, debe informarse y requerirse el consentimiento para cualquier otro tipo de actuación.

Cuestión distinta es el caso del llamado «hallazgo médico», en el que el cirujano una vez que está realizando la operación (para la que existe consentimiento informado) constata la existencia de una nueva circunstancia que precisa de su intervención. En tal caso, ¿debe despertarse al paciente o realizarse la segunda intervención sin consentimiento? Dependerá de si resulta urgente e inaplazable y

de la contemplación de dicha eventualidad en el documento de consentimiento informado. El Diario Médico del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona nos ofrece las pautas a seguir en este caso¹⁰:

- 1.- *De forma general, interrumpir el procedimiento terapéutico e informar al paciente o familiares o representante legal del nuevo diagnóstico establecido y de la necesidad de cambio de conducta terapéutica, diferente a la que preoperatoriamente había autorizado.*
- 2.- *Realizar una nueva conducta terapéutica aconsejable sin necesidad de despertar y volver a dormir al paciente para obtener la autorización específica:*
 - a) *en caso de urgencia, con compromiso de la integridad física y psíquica del paciente y/o cuando la decisión de proceder a la intervención que corresponda mediante una modificación del procedimiento terapéutico venga motivada por la evaluación ponderada de la existencia de un mayor riesgo en la conducta de despertar y volver a dormir al paciente para obtener su aprobación y en un mayor perjuicio por la demora en la aplicación del procedimiento adecuado, o en situaciones de exención de consentimiento (situación de urgencia vital).*
 - b) *si en el documento de consentimiento informado -firmado preoperatoriamente por el paciente- se contempla aquella eventualidad, y hubiera sido aceptada y/o si la eventualidad terapéutica fuera informada al/los familiar/es o representante legal (si está/n presente/s), obteniéndose de éste/os la autorización para la realización de la nueva intervención quirúrgica.*

⁹ «Doctrina general de la llamada culpa médica», Ponencias del III Congreso Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Salamanca, noviembre 2003, p. 262.

¹⁰ «Ejercer la medicina en el hospital. Área quirúrgica y de críticos», en *Praxis Clínica y Responsabilidad*, Diario Médico, Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, julio 2002, p. 7.

Por último, no será preciso el consentimiento, pudiéndose efectuar las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En consonancia con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública:

Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad (artículo 2).

4. La reparación del daño derivado del incumplimiento del deber de información.

Tras la mala praxis del médico que no suministra información o lo hace defectuosamente (por escrito o sin el alcance preciso), se necesita valorar la reparación del daño ocasionado al paciente: ¿qué daños deben ser indemnizados? Se plantean dos soluciones alternativas: (a) Una posición resarcitoria mediante la que el médico resarciera la totalidad del daño. (b) Una posición reparadora por la que se indemnizaría únicamente el daño emergente y el daño moral (o daño derivado de «la pérdida de la oportunidad de elección»), al no ser posible establecer si el paciente conociendo esa información hubiera otorgado o no el consentimiento.

Defender el primer criterio abriría una vía para reclamar judicialmente al médico, siempre que no se hubiera informado al paciente, sin importar que su actuación quirúrgica hubiera sido irreprochable. Ahora bien, también la segunda postura es criticable, ya que también olvida un criterio fundamental en la responsabilidad civil: el de la causalidad del daño. Aunque resulta claro que el incumplimiento de este deber de información vulnera la *lex artis*, lo que no lo resulta tanto es que este incumplimiento genere por sí solo un derecho a una indemnización. Como

señala acertadamente el profesor DE ÁNGEL, “el daño experimentado por el paciente no tiene por qué ser el daño indemnizable por el médico”.

Incluso, puede no haber daño indemnizable cuando la actuación curativa del médico se manifiesta como tan evidente imprescindible, que la falta de información se muestra irrelevante, a la luz de una racional interpretación de las cosas. Son casos en los que no puede decirse que se haya privado al paciente de la posibilidad “real” de decidir, estos es, de ejercitar el derecho a la autodeterminación¹¹.

Por ello, considero que se deberá analizar el tipo de cirugía o tratamiento practicado, las circunstancias de la actuación del médico y las probabilidades de la aceptación del tratamiento o la intervención si se hubiera suministrado la información adecuada. En virtud de estas premisas, podemos establecer:

4.1. Intervención de urgencia.

En los supuestos en los que nos encontremos ante una intervención de urgencia: la omisión de información carece de relevancia, sin que de ella se derive responsabilidad alguna.

4.2. Cirugía requerida.

En aquellos supuestos no vitales de tratamientos o intervenciones de cirugía requerida: deberá determinarse si los daños se hubieran producido aunque hubiera existido dicho consentimiento. Es decir, si se cumplió la «*lex artis ad hoc*» en la técnica médica, aunque no se hubiera entrado en los pormenores de la información sobre los riesgos de la intervención. En consecuencia, deberá apreciarse la relación causal entre ese resultado y el hecho de no haber prestado ese consentimiento o de que éste fuera insuficiente.

La clave se encuentra en la respuesta a la pregunta: ¿si se hubiera producido esa información, el paciente hubiera rechazado el tratamiento o la intervención¹²? Deberían considerarse las condiciones y circunstancias de la actuación del médico, las probabilidades de la aceptación del tratamiento o la

¹¹ «Consentimiento informado: algunas reflexiones sobre la relación de causalidad y el daño», II Congreso Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Granada, noviembre 2002.

¹² Recordemos que para las pequeñas (sencillas) intervenciones o tratamientos que no comporten un riesgo no sería preciso el consentimiento por escrito.



intervención si se hubiera suministrado la información adecuada, y si existía otra alternativa sanitaria para la enfermedad. Para ello, debe realizarse un estudio sobre su omisión, qué consecuencias ocasionó y qué posibilidades denegó a su cliente. Es necesario, por tanto, resolver estas cuestiones para poder determinar el daño indemnizable. Así habrá que considerar, por ejemplo, si se realizó la intervención menos agresiva y más adecuada a su patología (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2003).

4.3. Cirugía satisfactiva.

En los casos de tratamientos o cirugías opcionales, en los que de haberse conocido los riesgos se podría no haber consentido el tratamiento o la intervención, se produce una vulneración del derecho de elección del paciente. En tal caso, el médico, como resultado del desenlace, deberá indemnizar los daños causados por la pérdida de este derecho de elección, ya que el paciente, una vez que fue debidamente informado, podría haber decidido no someterse al mismo.

El médico que infringe la *lex artis* en la actuación médica deberá abonar una indemnización en concepto de daño corporal y de daño moral, pero ¿qué ocurre en este caso de falta (o defectuosa) información, en el que la intervención se practica con total diligencia?, ¿coincide ésta con la pérdida del derecho de elección (o autodeterminación)? Parece lógico que constituyan un distinto daño indemnizable.

Si analizamos la jurisprudencia, encontramos dos posturas. Algunas sentencias equiparan la falta de consentimiento con la negligencia en la actuación técnica, respondiendo por los daños acontecidos sobre la salud del paciente. Véanse las SSTs de 12 de febrero de 1988, 26 de septiembre de 2000 y 18 de enero de 2005.

- La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2000, ante una operación de estapedectomía que ocasionó la pérdida total de audición del oído izquierdo, riesgo del que no fue informado, señaló que “con este actuar profesional el demandado asumió por sí solo los riesgos de la intervención en lugar del paciente”, con cita de la sentencia de la misma Sala de 23 de abril de 1992.
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1988 afirma que *a fin de que el paciente pudiera prestar libremente y con conocimiento bastante su consentimiento a la intervención, plenamente necesaria en caso del litigio, correspondía a la cirujana demandada, especialista en cirugía plástica, cumplir con el deber de conducta de informarle de los riesgos inherentes, entre ellos el de la necrosis grasosa, en cuanto peligro probable, corriente, no menor, significativo, al fin, médico y socialmente, pues bien, ese deber no consta cumplido y por ello hay que concluir que la obligada contravino, en ese extremo la regla negocial integrada por la buena fe, como estándar de conducta aceptable por la sociedad, y de ahí que deba indemnizar los daños causados a su acreedora por tal infracción, que son los totales.*
- La Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha de 18 de enero de 2005 indemniza al perjudicado por los días de curación de las lesiones y secuelas ocasionados por la intervención de cinco minutos por fractura de Colles desplazada e inmovilización con yeso para la consolidación de la fractura, lo que determinó su consolidación viciosa. Señala la Sala : *Es obvio, por tanto, que acreditada la causación del resultado lesivo y las secuelas expuestas derivadas de una intervención quirúrgica para cuya práctica no se solicitó el consentimiento de la actora, informándose de los riesgos que de ella pudieran derivarse, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.*
- La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2005 indemniza a la actora “a consecuencia del pretium doloris por el fallecimiento de su madre en la cifra de 30.000 euros” por la falta de consentimiento informado. Si bien, debo comentar que en este caso, la realización de la prueba suponía por sí una situación de grave riesgo debido a

las graves patologías que presentaba la enferma.

Sin embargo, otras sentencias consideran que constituye un daño moral distinto: *la posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando sus riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica (...) supone por sí misma un «daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención», señala la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de abril de 2000 (recogida posteriormente por la de 16 de febrero de 2004); y en esta línea, se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Civil de 8 de septiembre de 2003 y de manera muy reciente las de 25 abril y 9 de mayo de 2005.*

Sentencia de 25 abril 2005: (...) el único daño que podemos imputar a la Administración es el daño moral que se ha derivado para la interesada por no habersele informado adecuadamente de las consecuencias que podría tener la intervención.

Sentencia de 9 mayo 2005. Sin embargo, (...) sí podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que a su vez podría constituir una lesión de la dignidad de la misma. Esta dignidad es un valor jurídicamente protegido, pues, como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985, 11 abril, F. 8, “nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10) (...)”. En efecto, como añade el Tribunal Constitucional, “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...).

Sentencia de 8 de septiembre de 2003: Su trascendencia ha de desvincularse del cumplimiento adecuado del oficio técnico de cirujano, pues, consta acreditado que las tareas operatorias se desarrollaron, conforme a la «lex artis». En suma, lo que debe

valorarse en cuanto proceder antijurídico, es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, previa al consentimiento y derivados (derecho a nuevas consultas, derecho a elegir, derecho a demorarse en la práctica de la intervención, etc.).

A pesar de que dicho criterio no es uniforme debe aceptarse como válido. Desde mi opinión, nos encontramos ante dos conceptos distintos:

- Un daño moral y físico ocasionado en la salud del paciente derivada de una intervención técnica profesional negligente.
- Un daño moral correspondiente a la pérdida del derecho de elección derivada de una intervención técnica diligente pero una actuación jurídica negligente por la omisión de información.

Por lo tanto, la falta de información constituiría un daño moral, autónomo del daño que se puede generar por mala praxis en la propia intervención. En estos casos, salvo que la falta de información constituya la causa «directa» del daño, se debe resarcir la privación del derecho del paciente a obtener la información previa al consentimiento, es decir, el derecho a elegir (a optar por otro tratamiento o intervención, a desistir del mismo, o a consultar a otro profesional) o a demorarse en la práctica de la intervención. En definitiva, se habrá de fijar la indemnización examinando las posibilidades que hubiera tenido de prosperar la operación si se hubiera prestado el consentimiento.

¿Deberá entonces repararse todo el daño (los daños a la salud derivados de la intervención) o sólo el perjuicio de no poder autodeterminarse? El daño que debe indemnizarse es el de la privación de una opción, la de rechazar la intervención o el tratamiento. Por este motivo, repetimos, no es igual indemnizar el daño final sufrido por el paciente debido a culpa profesional en la intervención que indemnizar la lesión al derecho a la autodeterminación.

5. La cuantificación de los daños.

Para determinar la cuantía de la indemnización es necesario, como paso previo, averiguar los daños sufridos teniendo en cuenta, como hemos explicado, la relación causal entre las conductas y el daño. La cuantía de esta indemnización depende de que resulten acreditados los siguientes extremos: (a) que exista una relación casual adecuada entre



la actuación y el daño; (b) que dicho daño resulte acreditado; y (c) que sea solicitada la reparación de dicho perjuicio.

Pero, ¿qué valoración económica debe efectuarse conforme a los daños indemnizables?

Cuando la falta de consentimiento informado es causa directa del daño, se indemniza principalmente un daño corporal consistente en un daño biológico sufrido por el paciente. Para ello deberá tenerse en cuenta la incapacidad transitoria (hasta el alta), la invalidez permanente (si el daño subsiste) y las secuelas (el daño residual permanente). Si se producen lesiones permanentes se indemnizará el deterioro de la salud atendiendo a la salud del paciente antes y después del tratamiento, así como a las posibilidades de recuperación.

Respecto al daño inmaterial consecuencia de la pérdida de derecho de elección, que acontece en todos los demás casos, se plantea el problema de cómo debe ser cuantificado. ¿Qué perjuicio se debe indemnizar?: ¿El deterioro de su salud? ¿La «posibilidad» de no someterse a la intervención si se hubiera informado correctamente? Para responder a estas preguntas debemos situarnos de nuevo en la órbita de la causalidad: ¿cuál fue la causa del daño?, ¿podemos afirmar que la falta de consentimiento fue la causa del desenlace y que, por tanto, se debe indemnizar ese daño íntegramente?

De esta manera, para cuantificar la pérdida del derecho de elección deberá tenerse en cuenta el acto médico realizado y las consecuencias naturales de sus dolencias, así como las opciones disponibles. La indemnización concedida no debería ser idéntica a la ocurrida cuando la actuación del médico ocasiona la muerte de un paciente que se encontraba en perfectas condiciones de salud. Por eso, en tales casos, la cuantificación



del daño deberá determinarse conforme a la pérdida de la oportunidad de elección. Es decir, habrá que multiplicar el daño biológico por el porcentaje de posibilidades que tenía el paciente de consentir la operación realizada diligentemente: por 0,30, si las posibilidades de aceptación era de un 30%; por 1, si era de un 100%. Esta cantidad se podrá moderar, en los supuestos de cirugía requerida, atendiendo a las posibilidades de recuperación de la salud del paciente con la intervención.

De hecho, en los supuestos de tratamientos o cirugías requeridas, existe una concurrencia de causas en tales casos: una causa negligente (la falta de información) y una causa natural (la enfermedad, que requería de una intervención).

Esa pérdida del derecho de elección presenta grandes dificultades en su determinación jurisprudencial, ya que *una valoración de ese tipo -daño moral- tiene, pues no hay parámetros objetivos a los que ajustarse y la subjetividad en este caso es inevitable*, como ya se ha dicho en otras sentencias, en la de 20 de julio de 1996, de 21 de abril de 1998 y de 13 de julio del 2002 (Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 25 abril 2005¹³).

La cuantificación queda a discreción del juez, lo que genera incertidumbres entre abogados y aseguradoras. Como sabemos, actualmente, para atenuar la disparidad indemnizatoria se encuentra en elaboración un anteproyecto de ley de baremación de daños médicos, atendiendo a criterios médicos-periciales, análogo al afamado baremo para los accidentes de circulación (y que tantas cuestiones ha planteado). Sin embargo, la cuestión de la falta de información no puede ser objeto de tal regulación dado que a la hora de indemnizar se valoran situaciones personales y circunstancias muy diferentes atendiendo al tipo de intervención practicada.

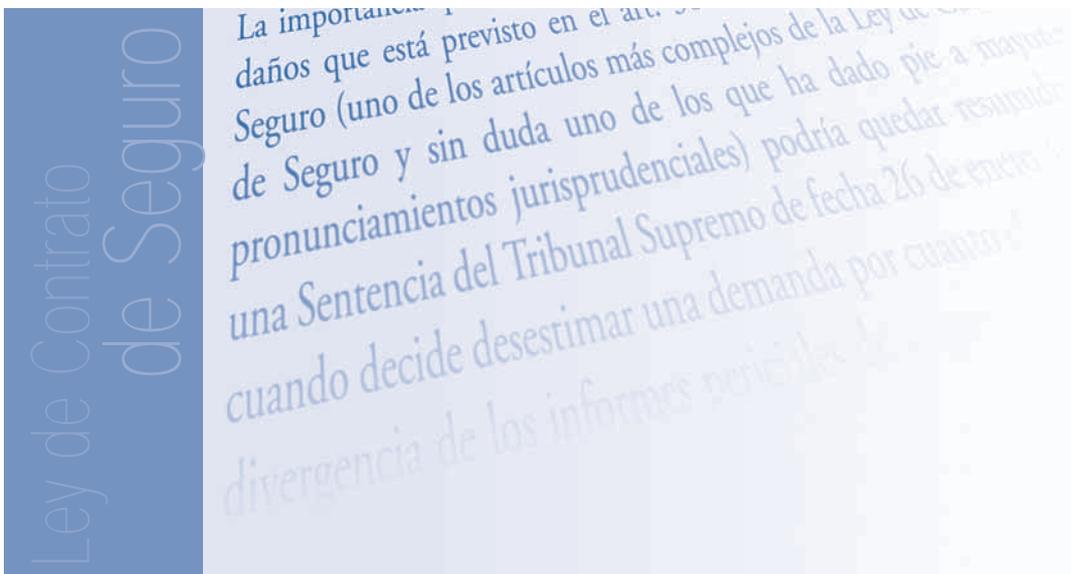
¹³ En este caso, el Tribunal condena a la Administración sanitaria a pagar 6.010 euros, por no habersele informado adecuadamente de las consecuencias que podría tener la intervención y de que esa operación de la pierna podía no tener éxito.

La liquidación del perjuicio en los seguros de daños y de accidentes.

Art. 38 y 104 de la Ley de Contrato de Seguro

Josep Viella i Massegú

Abogado. Vocal para Catalunya de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro



La importancia que cabe dar al procedimiento de liquidación de daños que está previsto en el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro (uno de los artículos más complejos de la Ley de Contrato de Seguro y sin duda uno de los que ha dado pie a mayores pronunciamientos jurisprudenciales) podría quedar resumido en una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 2004 cuando decide desestimar una demanda por cuanto el actor, ante la divergencia de los informes periciales de aseguradora y asegurado, decide interponer la demanda en reclamación del daño en lugar de proceder al nombramiento de un tercer perito tal como estipula el art. 38 LCS; dice la Sentencia:

“... Pero ocurre que tras el dictamen del perito del actor, unilateral y contradictorio con el del perito de la aseguradora, ninguna de las partes lo prosiguió, cumpliendo lo que prescribe el párrafo 5º del art. 38, o sea, el nombramiento de un tercer perito. Es el actor quien da fin a esta situación, exigiendo el

día 4 de marzo de 1994 a la aseguradora el pago de la cantidad en que su perito había evaluado los daños. El procedimiento del tan citado art. 38 es imperativo, todos los términos en que se expresa son de esta naturaleza, sin que se deje margen alguno a la voluntad de las partes para dejar de cumplir lo ordenado, siempre que no haya acuerdo entre ellas sobre la indemnización. Así las cosas es obligada la desestimación de la demanda...”

En el caso a que se refiere la anterior Sentencia al actor no se le atienden sus pretensiones al serle desestimada de plano la demanda (sin entrar a conocer del fondo del asunto) por no haber seguido los trámites de liquidación del daño previstos en el art. 38 LCS, los cuales, dice el Tribunal, son imperativos en todos sus términos. Del mismo modo se pronuncia la doctrina científica y jurisprudencial de forma prácticamente unánime (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 1999 “... el procedimiento de designación del tercer perito, por



el cauce de jurisdicción voluntaria establecido en la ley, tiene ya repetidamente establecido esta Sala que es de cumplimiento inexcusable...”, no siendo las partes libres de prescindir del procedimiento del art. 38 LCS –STS 14.07.1992, 17.07.1992 y 04.06.1994- y Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 16 de mayo de 2.005 y la de fecha 7 de octubre de 1.994 de la Audiencia Provincial de Ourense, por citar sólo dos ejemplos de la llamada jurisprudencia menor; ésta última reza así:

“... , el artículo 38 de la misma ley establece, con carácter imperativo...un procedimiento para verificar la valoración del daño, en los casos de seguro, una vez producido el siniestro, sin que pueda abandonarse unilateralmente por cualquiera de las partes una vez iniciado, y lo resuelto por los peritos es vinculante, sin perjuicio del derecho a la impugnación judicial posterior....”.

De hecho el propio art. 2 LCS establece que los preceptos de esa Ley *“tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se establezca otra cosa”*, excepción ésta no contemplada en el art. 38.

Fijada de este modo la capital importancia de este mecanismo de liquidación del perjuicio derivado de un siniestro, veamos cuáles son sus principales características y cuáles han sido las respuestas que ha ofrecido la jurisprudencia a sus diversas interpretaciones.

La concreta dicción del art. 38 es la siguiente (al que se remite el también el artículo 104 de la misma LCS):

“Una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días, a partir de la notificación prevista en el artículo dieciséis, el asegurado o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños.

Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces.

Si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para

reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera.

Si no se lograra el acuerdo dentro del plazo previsto en el artículo dieciocho, cada parte designará un Perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en este último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el Perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

En caso de que los Peritos lleguen a un acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización.

Cuando no haya acuerdo entre los Peritos, ambas partes designarán un tercer Perito de conformidad, y de no existir ésta, la designación se hará por el Juez de Primera Instancia del lugar en que se hallaren los bienes, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de Peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días, a partir de la aceptación de su nombramiento por el Perito tercero.

El dictamen de los Peritos, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpusiere en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable.

Si el dictamen de los Peritos fuera impugnado, el asegurador deberá abonar el importe mínimo a que se refiere el artículo dieciocho, y si no lo fuera abonará el importe de la indemnización señalado por los Peritos en un plazo de cinco días.

En el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable el asegurado se viere obligado

a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada con el interés previsto en el artículo veinte, que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador y, en todo caso, con el importe de los gastos originados al asegurado por el proceso, a cuya indemnización hará expresa condena la sentencia, cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable.”

La doctrina científica, en ocasiones, ha tachado de inconstitucional el mecanismo del art. 38 LCS en tanto en cuanto, dicen los autores que así lo defienden, limita el derecho de los ciudadanos a la jurisdicción para que sean los Tribunales quienes fijen el quantum de la indemnización; también en otro orden de cosas por cuanto parece establecer una suerte de desigualdad de armas entre aseguradora y asegurado, al estar aquélla acostumbrada a operar en este tipo de situaciones frente al asegurado, quien tras padecer el perjuicio, debe preocuparse de cuantificar el daño a través de un mecanismo que le resulta ajeno y difícil.

Superadas estas críticas en la forma en que, como hemos visto, la jurisprudencia ha señalado (obligatoriedad y vinculación), a lo primero a que obliga el precepto, tras el siniestro –hecho súbito, accidental e imprevisto, cuyas consecuencias dañosas estén cubiertas por las garantías de la póliza- o accidente -suceso que provoca una lesión corporal,

derivado de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la voluntad del asegurado, produciéndole una invalidez temporal o permanente o la muerte-, es a que el asegurado o el tomador comuniquen por escrito a la aseguradora el alcance de los daños. Ello deberá ocurrir dentro de los cinco días (naturales, art. 5.2 del Código Civil) siguientes a la declaración del siniestro (el art. 16 señala que el plazo de declaración del siniestro será de 7 días), o plazo superior –nunca inferior- fijado en el contrato de seguro. Ya en este primer estadio se produce una importante obligación para el asegurado cual es su deber de demostrar la preexistencia de los objetos dañados (por ejemplo conservando los restos de las cosas dañadas –sobre lo que la LCS nada indica si bien se recogió en su momento en los modelos de condiciones generales sobre seguros de daños de la Dirección General de Seguros en la derogada Resolución de fecha 17 de marzo de 1981-; poniendo de manifiesto la carta de porte en los seguros de transporte terrestre; la contabilidad en el seguro de pérdida de beneficios; en fin, los documentos que acrediten la deuda en el seguro de crédito, etc.) a fin de evitar su enriquecimiento injusto (algo vedado por el art. 26 LCS), si bien constituyendo presunción a su favor el propio contenido de la póliza ante situaciones en las que no exista otro medio probatorio, se dice, más eficaz. Complementa esta obligación otra prevista en el art. 16 de la misma Ley al obligar al asegurado a dar al asegurador todas las informaciones conoci-





das sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro; incluyéndose la grave sanción de pérdida de la indemnización si el asegurado viola ese deber concurriendo dolo o culpa grave.

Paralelamente, el asegurador debe realizar las investigaciones y peritaciones necesarias para tasar el daño, dentro de los cuarenta días posteriores a la declaración de siniestro por parte del asegurado (art. 18 LCS) o de los tres meses desde la producción del evento dañoso (art. 20.3 LCS), so pena de incurrir en mora (art. 20).

Si tras las correspondientes valoraciones se produce acuerdo entre las partes, el asegurador asume la obligación del pago de la indemnización en el tiempo, modo y lugar previstos en el acuerdo, el cual no debe constar necesariamente por escrito. Si finalmente el asegurador no cumple con su obligación de pago (o de reemplazo del objeto asegurado –art. 38, párrafo tercero-), el asegurado podrá reclamársela por vía judicial sin necesidad de acudir al procedimiento de determinación del daño por peritos, ya que en este supuesto de acuerdo amistoso el daño ya fue tasado por conformidad de las partes. De ahí, quizás, la importancia de que el meritado acuerdo conste por escrito.

Cuando, contrariamente, no se produce acuerdo en la entidad y/o valoración del daño, o en la determinación del grado de invalidez como consecuencia lesiva del accidente (en el seguro de accidentes), se pone en marcha el mecanismo legal de valoración con la obligación de nombramiento por las partes de un perito de su libre designación. Obligación que también es predicable de los siniestros en que intervenga el Consorcio de Compensación de Seguros. Surge en este punto la controversia de quiénes sean los que ostenten legitimidad para proceder al nombramiento de perito; léase, tendrán legitimidad: ¿el tomador o el asegurado?, ¿la tendrán los beneficiarios de la indemnización? La doctrina más autorizada ha considerado que no la tendrán los beneficiarios ya que éstos sólo entran en escena, por prescripción legal, cuando el daño o perjuicio ya está liquidado y tasado (lo contempla de forma clara el art. 40 LCS cuando indica que el derecho de los acreedores hipotecarios, pignoratícios o privilegiados se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario); más problemas plantea el tema de si tendrá o no dicha facultad el tomador del contrato, ya que no contribuye a su esclarecimiento lo que dispone el art. 7, párrafos segundo y tercero LCS: *si el tomador del seguro y el*

asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro. Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida. En todo caso y visto que, normalmente, será el asegurado el beneficiario de la indemnización parece que sea éste quien ostente derecho a intervenir en el proceso de liquidación del daño, sin que podamos entender que ello sea una norma de universal aplicación.

A la pregunta de cuándo pueden durar esos, digamos, contactos previos entre asegurador y asegurado para valorar el daño y saber si el primero acepta el siniestro y ofrece una determinada indemnización; o dicho de otra manera, cuándo podrán las partes comunicar a la otra el nombramiento de su perito, hallamos la respuesta en el párrafo cuarto del art. 38 cuando se remite al art. 18 de la misma LCS. Si a los cuarenta días de comunicado el siniestro las partes no se han puesto de acuerdo sobre la indemnización (algunos autores consideran que el dies a quo no es la declaración de siniestro sino la fecha en que el asegurado ha cumplido su obligación de información –art. 16-), o antes si el contrato de seguro lo contempla en beneficio del asegurado, cualquiera de ellas tendrá el camino expedito para proceder al nombramiento de perito. Dicho perito deberá aceptar su nombramiento por escrito y ello se comunicará a la otra parte, a la cual se le requerirá para que nombre el suyo en el plazo máximo de ocho días; el mecanismo del requerimiento es preceptivo. Si dicha designación no tuviere lugar, se establece la presunción iuris et de iure de que acepta lo que dictamine el perito de la contraparte, quedando vinculado por su dictamen (Audiencia Provincial de Lugo de 10.11.2004, entre otras muchísimas). Vinculación que incluso se produce cuando una de las partes designa perito, si bien lo realiza más allá de los ocho días previstos en el precepto; así lo contempla, por ejemplo, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 26 de octubre de 2.005, que indica:

“...Superado el indicado obstáculo lo que plantea el recurso es si la parte actora-apelada ha cumplido los términos del referido artículo 38 LCS...o si por el contrario al efectuar y elaborar el informe pericial de

forma extemporánea, esto es transcurrido el plazo legal fijado en dicho precepto, quedó vinculada por ese primer dictamen.... Pues bien, acudiendo a lo acontecido...la compañía aseguradora ... da traslado del informe pericial, sin tener respuesta alguna del demandante. Llegados a este punto, la compañía al tener la llamada por respuesta, le comunica el importe de la indemnización que pone a su disposición...el asegurado ni designa otro perito en el plazo de ocho días, ni elabora otro informe pericial, sino que es pasados casi dos meses cuando recibe un informe pericial, del que ni siquiera da cuenta a la aseguradora, sino que en base al mismo articula posteriormente la demanda. En definitiva, de todo lo actuado, se puede inferir que la..aseguradora procedió tal y como le era exigible, verificando las actuaciones lógicas y a las que tanto contractualmente (art. 41 del condicionado) como por imperativo legal (art. 38 LCS) se encontraba obligada...”.

Antes de seguir adelante con el iter que señala el artículo que comentamos, no está de más recordar que mientras el mismo va desarrollándose no puede producirse la prescripción de la acción que el asegurado ostenta frente al asegurador para la reclamación de la indemnización. Plazo de prescripción de dos años para el seguro de daños y de cinco años para el de personas, como se encarga de señalar el art. 23 de la Ley de Contrato de Seguro. Así lo ha recogido la jurisprudencia; sirva de muestra la siguiente dictada con fecha 31 de enero de 1.992 por el Tribunal Supremo:

“...Si bien es cierto que a tenor del art. 1969 del Código Civil, el tiempo para la prescripción de las acciones del caso de autos, se contaría desde el día en que pudieron ejercitarse, no lo es menos que la primera consecuencia a extraer de la realidad fáctica descrita, es que existió una interrupción de la prescripción, ya que «desde el momento en que ocurrió el primer siniestro», las partes estuvieron discutiendo sobre la obligación indemnizatoria que correspondía a la Compañía aseguradora-recurrente, incluso, ésta vino en reconocer tal obligación, lo que supone una causa interruptiva prevenida en el art. 944 del Código Mercantil, y dado que semejante situación se prolongó hasta la remisión de la carta de 21-8-1986, que, ratificando la anterior de 16 de mayo, expresaba la negativa a indemnizar, otra consecuencia del «factum» es que a partir de la indicada fecha había que contar el término prescriptivo del art. 23 de la Ley 50/1980, el de dos años, sin que hubieran transcurrido, puesto que la demanda fue presentada en el mes de enero de 1988, y esto

así, es evidente que no cabe apreciar infracción, por violación o interpretación errónea de los preceptos que han quedado citados, con lo cual, el ap. A) del motivo no resulta atendible”.

Si atendiendo a los requisitos legales cada parte nombra a su perito y éstos se ponen de acuerdo, el mismo se reflejará en un acta conjunta que incluirá no sólo el importe de la indemnización sino también la causa o causas del siniestro.

Si ambos peritos no obtienen un acuerdo de voluntades, deberá procederse en la forma señalada por el párrafo sexto del art. 38 LCS: el nombramiento de un tercer perito. Dicho nombramiento deberá producirse de mutuo acuerdo entre las partes, de tal suerte que si no alcanzan dicho acuerdo, el nombramiento corresponderá a la autoridad judicial mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria (en el actual anteproyecto de la esperada nueva ley de jurisdicción voluntaria está previsto el procedimiento en los arts. 262 a 265). La competencia objetiva será del Juzgado de Primera Instancia y la territorial corresponderá al del lugar en que radiquen los bienes asegurados. Nombrado el perito y aceptado el cargo por éste, su dictamen, en unión de los peritos nombrados anteriormente por las partes, deberá realizarse en el plazo de los treinta días siguientes o en aquel otro que las partes hayan acordado y será adoptado por unanimidad o mayoría. Cada parte abonará los honorarios de su perito y la mitad de los del perito tercero (art. 39 LCS).

Las críticas de algunos autores que se recogían en el principio de este escrito en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del precepto por vedar a las partes la posibilidad de decidir si acudían al amparo judicial o se sometían al trámite del art. 38 LCS, deberían cesar cuando contemplamos lo que ocurre tras la emisión del informe por parte de los tres peritos actuantes (el nombrado por cada parte y el tercer perito). Dicho dictamen deberá ser comunicado a las partes de forma fehaciente y el mismo será vinculante para todos a menos que sea impugnado en sede judicial. Es decir, en último término, las partes pueden someter su discrepancia al conocimiento judicial: en el plazo de treinta días si el que acciona es el asegurador y en el de ciento ochenta días si quien desea atacar el dictamen pericial es el asegurado. El plazo debe entenderse de caducidad, el dies a quo para su cómputo es el día siguiente al de la notificación del dictamen y los días deben entenderse naturales. Que el plazo es de caducidad lo dice de forma pacífica la juris-



prudencia; así Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 29.05.1992, 09.02.1995, 26.09.1997 y más recientemente las de fechas 16.06.2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona y 23.09.2005 de la Audiencia Provincial de Córdoba. Transcurrido el plazo sin ser impugnado, aquél deviene inatacable, aun cuando el informe en sí mismo no constituya título ejecutivo.

La ley de contrato de seguro guarda silencio sobre los motivos en que pueda basarse la impugnación, habiéndose entendido por la jurisprudencia que el conocimiento judicial puede abarcar cuantas cuestiones le planteen las partes.

Aun cuando sea el asegurador el que se disponga a impugnar el dictamen de los peritos (también, lógicamente, cuando lo haga el asegurado) ello no le eximirá de satisfacer el importe mínimo de la indemnización a que se refiere el art. 18 LCS. Ello obliga a matizar que este apartado o mejor dicho párrafo octavo del art. 38 LCS no constituye una suerte de disposición especial con respecto a la general del art. 18 de la citada ley; aun cuando se trate de un seguro de daños o también en el caso del seguro de accidentes, el artículo 18 será de aplicación (ambos artículos son compatibles como ha dicho la reciente Sentencia de fecha 16.03.2005 del Tribunal Supremo) y antes de los cuarenta días desde la declaración del siniestro el asegurador deberá actuar en la forma indicada. Lo que ocurre es que en el caso del seguro de daños y habiéndose seguido el procedimiento de determinación del quantum indemnizatorio a través del mecanismo especial contemplado en el art. 38 LCS, una vez conste el dictamen de los tres peritos el asegurador deberá indemnizar con la cantidad mínima que entienda debe al asegurado, caso de impugnación judicial; así por ejemplo si el asegurador se dispone a impugnarlo con base a no mostrarse conforme con la suma declarada por los peritos por cuanto entiende que aquélla es menor, deberá indemnizar con esta última suma. Lo mismo ocurrirá si quien impugna el dictamen es el asegurado, en cuyo supuesto se entenderá que el asegurador ha aceptado el informe pericial, con lo que en consecuencia deberá satisfacer el importe que se refleja en éste.

Caso que el dictamen no fuera impugnado por ninguna de las partes, el asegurador tendrá obligación de satisfacer el importe de la indemnización en el plazo de cinco días; plazo que en buena lógica y si atendemos a la literalidad del precepto deberá empezar su cómputo a partir de que finalice el término

de ciento ochenta días de que dispone el asegurado para oponerse por vía judicial al dictamen. Existe en la doctrina científica alguna opinión discordante al entender que con esta interpretación de nada serviría la dualidad de plazos para la impugnación según se trate del asegurador o del asegurado (algo que sin duda quiso el legislador que favoreciera al asegurado).

Finalmente el último párrafo del art. 38 LCS se dedica a legislar sobre el supuesto en que, aun aceptándose el dictamen por todas las partes, el impago del asegurador obliga al asegurado a acudir a los Tribunales para reclamar a aquél el pago. En este supuesto la indemnización correspondiente se incrementará con el tipo de interés previsto en el art. 20 LCS (legal incrementado en un 50% para los dos primeros años y no menor del 20% para el supuesto de que hubieran transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro –en este último supuesto el día a quo será la fecha del siniestro o el día en que se cumplan los dos años, según a qué territorio de Audiencia Provincial sea sometido el caso ya que en esta interpretación existen criterios ciertamente divergentes entre unas y otras-). Escasa o nula trascendencia tendrá el último inciso del párrafo que se comenta cuando incluye la obligación de imponer las costas al asegurador en todo caso, ya que ello ya constituye deber recogido en la vigente LEC que en materia de costas instaura precisamente el criterio del vencimiento objetivo.

El enunciado de este pequeño trabajo impone también realizar, siquiera sea someramente, un breve análisis de lo que preceptúa el artículo 104 de la LCS. Dice este artículo:

“La determinación del grado de invalidez que derive del accidente se efectuará después de la presentación del certificado médico de incapacidad. El asegurador notificará por escrito al asegurado la cuantía de la indemnización que le corresponde, de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza. Si el asegurado no aceptase la proposición del asegurador en lo referente al grado de invalidez, las partes se someterán a la decisión de peritos médicos, conforme al artículo 38”.

Acaecido el accidente, será el asegurado quien deberá solicitar del asegurador la indemnización a través de la presentación de un certificado médico. A partir de este momento será la aseguradora la que ab initio deberá determinar cuál es el grado de invalidez que reconoce al asegurado. Notificada



por escrito esta determinación, el asegurado puede aceptar o no el grado que se le ha otorgado o la cuantía que le es ofrecida. Si acepta el grado pero no así la cuantía de la indemnización, no será preciso acudir al proceso de determinación pericial del grado de invalidez conforme a las reglas establecidas en el artículo 38 LCS. Dicha obligatoriedad sólo se establece para el supuesto en que el asegurado no acepte el grado de invalidez que ha determinado la aseguradora (Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 17.06.1999). Parece evidente que en el caso de que lo discutido sea si se está o no ante un accidente (según la definición que del mismo se da en el art. 100 LCS, sin perjuicio de la delimitación del riesgo que figure en el contrato) tampoco será preciso que intervengan peritos médicos para determinarlo, sino que serán los Tribunales quienes deberán dirimir la contienda.

El dictamen de los peritos médicos (en este caso el precepto, a diferencia de lo que ocurre en el art. 38 LCS, determina qué clase de peritos deben intervenir) se limitará a establecer el grado de invalidez que aqueja al accidentado sin que se contemple en su cometido el determinar el concreto quantum indemnizatorio.

No quisiera finalizar este artículo sin antes señalar algunas cuestiones de índole práctica que han sido tratadas y resueltas por la jurisprudencia

menor (con lo que ello conlleva de posibilidad de pronunciamientos contrarios entre Tribunales), con la finalidad de arrojar luz sobre aspectos que sin duda se escapan de la propia dicción literal de los tantas veces repetidos arts. 38 y 104 LCS :

- El mecanismo previsto en el art.38 no será de obligatorio seguimiento si lo que se discute entre aseguradora y asegurado es la cobertura del evento dañoso (Sentencias de fecha 01.07.2005 de la Audiencia Provincial de Lugo y de fecha 06.02.2002 de la Audiencia Provincial de Girona); tampoco para el supuesto en que se dirima si la póliza se hallaba vigente al tiempo del siniestro (Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 17.06.2002).
- El Corredor de Seguros que interviene en la tramitación del siniestro es una persona válida para recibir la notificación de la aseguradora del inicio del procedimiento de designación de perito, si bien el plazo para que el asegurado pueda nombrar el suyo no correrá sino después de que éste conozca aquélla. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 14.01.2003).
- Para el supuesto de emitirse tres dictámenes por los peritos intervinientes, es decir



sin documentarse en un acta conjunta donde además no se exprese si existe acuerdo por unanimidad o mayoría, el peritaje no deviene inatacable ni aun cuando se hubiere dejado transcurrir el plazo de impugnación señalado por la norma (Sentencia de fecha 09.10.2002 de la Audiencia Provincial de Zamora).

- Si la discrepancia existente lo es en cuanto a si existe o no invalidez (no su grado), tampoco será de aplicación el mecanismo del art. 38 por remisión del art. 104 LCS. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 15.02.2001).
- Recibido por la aseguradora la notificación del nombramiento de perito por parte del asegurado, la aseguradora deja transcurrir el plazo de ocho días sin manifestación alguna de voluntad. En el posterior procedimiento judicial la aseguradora alega falta de cobertura e inaplicación del procedimiento del art. 38. El Tribunal entiende que dentro del plazo de los ocho días la aseguradora debería haber comunicado su decisión de no ofrecer cobertura, con lo que no habiéndolo hecho deberá estar a lo resuelto

por el perito nombrado por el asegurado. (Sentencia de la Audiencia Provincial de León de fecha 15.12.2000).

- Caso especial lo plantea la Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia de fecha 29.03.2000, cuando concluye que en el seguro de accidentes sólo será obligatoria la sumisión al art. 38 si el contrato de seguro lo contempla y la cláusula en cuestión ha sido aceptada de forma expresa.
- La omisión de los trámites previstos en el art. 38 no puede ser apreciada de oficio por el Tribunal (Sentencia de fecha 21.01.2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz).

Por obvio que parezca no deseo dar por terminadas estas breves reflexiones sin poner de relieve que las mismas no pretenden más (como no podía ser de otra forma) que dejar sentada la importancia que debe merecernos a todos la previsión legal comentada, algunas veces olvidada u obviada por quienes operamos en el derecho de seguros. Sin duda son muchos los aspectos que podían haber sido objeto de un análisis más exhaustivo, pero la lógica brevedad de todo trabajo de esta índole aconsejan diferirlo para otra ocasión.



La importancia de la elección de jurisdicción: ¿Civil o Contencioso-Administrativa?

María Fernanda Vidal Pérez

Abogada. Dra. en Derecho, Profesora Dcho. Procesal de la Universidad Pública de Murcia

La jurisdicción como presupuesto del proceso conlleva analizar dos cuestiones. En primer lugar, la jurisdicción nos lleva a la consideración de todos aquellos supuestos en los que deban o puedan conocer los Juzgados y Tribunales españoles (y no los extranjeros). En segundo lugar, atendiendo a la tradicional clasificación de nuestro ordenamiento jurídico en cuatro grandes ramas o sectores (penal, civil, contencioso-administrativo y laboral o social), supone estudiar cuales de los asuntos o temas a discutir han de corresponder al ámbito de la jurisdicción civil, en atención a lo pedido por las partes —*petitum*— y al carácter residual o de *vis atractiva* de nuestra jurisdicción civil (artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En suma, el presupuesto se identifica con el análisis de los supuestos en que han de conocer los Tribunales españoles con exclusión de los extranjeros y, dentro de los españoles, cuando han de conocer los de la jurisdicción civil con exclusión de otras jurisdicciones. Por tanto, ante todo y sobre todo, hemos de partir del ámbito de las reclamaciones civiles (jurisdicción civil de los Juzgados y Tribunales españoles) como consecuencia de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación.





En este sentido, conforme al artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño o las víctimas tengan su residencia habitual común en España, serán competentes en el orden civil los Juzgados y Tribunales Españoles”.

Este artículo, no lo olvidemos, contiene una norma de jurisdicción y no de competencia, y en concreto alude a un criterio de jurisdicción por razón del territorio; siendo además un criterio subsidiario y especial, frente a los exclusivos (artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y a los generales (artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, por tanto, a los artículos vistos, y también a los tratados internacionales, para la fijación de los supuestos en los que puede sostenerse la jurisdicción de nuestros órganos jurisdiccionales (artículo 36 de la LEC 1/2000). También los artículos 23 y 20 (por remisión del primero) de la Ley de Responsabilidad Civil (RDLegis 8/2004) parecen reforzar los criterios de determinación de la jurisdicción desde el punto de vista del territorio previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cuanto al tratamiento procesal de la jurisdicción, es decir, su control o las vías a través de las cuales es posible denunciar la falta u omisión de este presupuesto, es necesario distinguir que se trate de jurisdicción por razón del territorio o de jurisdicción por razón del objeto, así como que la denuncia se realice de oficio por el órgano judicial, o a instancia de parte, o sea, porque lo ponga de relieve el propio órgano judicial o una de las partes procesales.

La falta de jurisdicción por razón del territorio (falta de competencia internacional de los órganos judiciales españoles) se puede controlar tanto a instancia de parte como de oficio. A instancia de parte, y, concretamente, por denuncia del demandado, en virtud de la declinatoria —artículos 36 y 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— que se configura ahora como instrumento adecuado para la denuncia tanto de la falta de competencia y como de la falta de jurisdicción.

Y de oficio por el órgano judicial, sólo en los supuestos que contempla el artículo 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, en los supuestos

de inmunidad de jurisdicción o de ejecución; cuando un convenio internacional establezca la competencia exclusiva de los tribunales de otro Estado; y en caso de incomparecencia del demandado si la competencia internacional ha de fundarse en la sumisión tácita.

Por su parte, la falta de jurisdicción por razón del objeto, es apreciable igualmente tanto por denuncia de la parte como de oficio. En el primer caso, es decir, a instancia de parte y, concretamente, de la parte demandada se debe plantear a través de los cauces de la declinatoria. Y de oficio, debiendo abstenerse de conocer el órgano judicial que se considere que carece de jurisdicción (artículo 37 mencionado). Ahora, bien, hemos de detenernos un poco más en estas dos vías de denuncia de la falta de jurisdicción por razón del objeto. Evidentemente, si, en la materia que nos ocupa, hay un supuesto concreto no enjuiciable como hecho de la circulación, tal decisión no sólo afecta al ámbito objetivo del proceso en sí, sino, también, al presupuesto procesal de la jurisdicción, e incluso a la competencia objetiva o territorial o al procedimiento adecuado. De ahí la importancia de delimitar el ámbito objetivo de estos procesos, y los problemas que se derivan de la inseguridad jurídica consecuencia de la diversidad de pronunciamientos ante situaciones iguales.

El control de oficio de la falta de jurisdicción por razón del objeto, a tenor del artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, debe producirse desde el momento mismo en que el órgano judicial entienda que carece de jurisdicción, dictándose auto en tal sentido previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Esto supone que el órgano judicial puede abstenerse desde el inicio mismo del proceso. Es más, si tenemos en cuenta los artículos 404 (en sede de juicio ordinario) y 440.1 (en sede de juicio verbal) de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y la redacción de los mismos en términos imperativos, lo procedente es que el Juzgado de Primera Instancia examine de oficio su jurisdicción y sólo si considera que la tiene, dicte auto admitiendo a trámite la demanda. Es lógico en este sentido el dictado de auto y no de providencia, ya que ahora se impone claramente al órgano judicial el control de oficio de

sus presupuestos procesales, o sea, un enjuiciamiento previo sobre la observancia de presupuestos y de requisitos procesales.

Ahora bien, es posible que se deduzca una demanda y el supuesto no debiera plantearse como hecho de la circulación por los cauce de los juicios declarativos ordinarios civiles con especialidades (verbal-ordinario) y que, pese a ello, y pese al pretendido control de oficio de los presupuestos procesales por el órgano judicial, o incluso por la parte demandada, sin embargo, al tiempo de contestar a la demanda no se haya suscitado la falta de este presupuesto, es decir, la posible vulneración de sus normas, aunque el supuesto incidiera en el ejercicio de la jurisdicción civil. Pero es más, también resulta posible que el supuesto pudiera enjuiciarse en otra jurisdicción diferente. Esto puede suceder en relación a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en particular, a la llamada responsabilidad patrimonial.

¿Qué sucede si la demanda es admitida a trámite y el demandado no articula o no puede articular la declinatoria en plazo en el proceso civil entablado?. Evidentemente, no podemos obviar que las normas sobre jurisdicción son normas cogentes o de orden público, y su inobservancia puede determinar la nulidad de actuaciones (artículos 238.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 225.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Desde este punto de vista el argumento de la preclusión de la oposición de declinatoria por el demandado no puede servir para “sanar” lo que es imposible y, por tanto, de resultar indiscutible la falta de jurisdicción por razón de la materia o incluso por razón del territorio, el juzgador, deberá ceder ante la petición contenida en el escrito de contestación de la demanda (en el juicio ordinario) o articulada al momento de contestar a la demanda (en el juicio verbal), previo traslado a la otra parte (en audiencia previa o en el acto de juicio) y proceder a sobreseer el proceso.

La solución quizás pase por admitir la denuncia para apreciación de oficio por el juzgador en la contestación a la demanda, y decisión de esta cuestión en audiencia previa o en la vista, con audiencia y contradicción de las partes, y, con ello, con la posibilidad de que el actor formule las alegaciones que considere pertinentes. No se trata pues de “subsana” la omisión de la falta de denuncia o impugnación a través de la declinatoria, y sí de dar la posibilidad de que el juzgador reconsidere si debió

o no admitir a trámite la demanda, pero eso sí, de forma que se garantice la audiencia y contradicción de las partes.

En cuanto al control a instancia de parte, la declinatoria tiene con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 un claro efecto preclusivo, habida cuenta que el demandado que no opone la declinatoria según lo previsto en el artículo 64 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede después en el acto de juicio (o en la contestación a la demanda en el juicio ordinario) impugnar la falta de jurisdicción (artículo 443.2 y 3). Teniendo en cuenta los preceptos mencionado, es decir, el artículo 64 en relación con el artículo 443.2 y 3, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declinatoria se ha de proponer por el demandado en los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda (en el caso del juicio ordinario) o dentro de los cinco días siguientes a la citación para el acto de juicio (en el caso del juicio verbal), quedando en suspenso el curso del proceso y, por tanto, el plazo para contestación a la demanda en el juicio ordinario o de la celebración de la vista en el juicio verbal, sin perjuicio de la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba o de medidas cautelares.

Este perentorio plazo, especialmente en el caso del juicio verbal, puede plantear problemas para las entidades aseguradoras u otras entidades que puedan ser demandadas, sobre todo si tenemos en cuenta que las citaciones a juicio o los emplazamientos se pueden recibir en ocasiones en las sucursales u oficinas de mediadores, por lo que dependerá de la mayor o menor rapidez de los sujetos que materialmente recojan las citaciones o emplazamientos para que se pueda oponer o no la declinatoria.

La declinatoria se propone por escrito del demandado al que se ha de acompañar los documentos o principios de prueba que acreditan su invocación de falta de jurisdicción. Del escrito se confiere traslado al actor para que formule alegaciones y, posteriormente, resuelve el órgano jurisdiccional por medio de Auto en el que decide si carece o no de jurisdicción (o de competencia). En el primer caso, o sea, si considera que, como se invoca en la declinatoria, carece de jurisdicción por razón del territorio, estimará la declinatoria, declarará su falta de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los órganos judiciales de otro Estado, se abstendrá de conocer y sobreseerá el proceso. Contra este auto cabe recurso de apelación (artículos 65 y 66).



Por el contrario, en el segundo caso, si consideramos que carece de jurisdicción por razón de la materia, por entender que el conocimiento del asunto litigioso incumbe a los órganos de otro orden jurisdiccional, estimará la declinatoria, declarará su falta de jurisdicción, se abstendrá de conocer y sobreseerá el proceso. Contra este auto cabe también recurso de apelación (artículo 65 y 66).

En los casos de desestimación de la declinatoria, el auto sólo es recurrible en reposición, sin perjuicio de poder reproducir la falta de estos presupuestos en la apelación contra la sentencia (artículo 65 y 66).

Como hemos apuntado antes, en relación a la jurisdicción por razón del objeto, una cuestión especialmente controvertida ha sido la relativa a la responsabilidad patrimonial y su proyección en la jurisdicción civil o en la contencioso-administrativa.

La jurisdicción por razón del objeto nos lleva a confrontar la petición de tutela que se formula con nuestro ordenamiento jurídico, para saber si ese litigio debe ventilarse ante la jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa o social. Es una cuestión, en principio, no difícil de resolver acudiendo tanto a la ley como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la llamada jurisprudencia menor, no olvidando que las normas sobre jurisdicción son improrrogables y que la jurisdicción civil tiene carácter residual o vis atractiva, de forma que atrae para sí el conocimiento de todos aquellos asuntos no específicamente atribuidos a otros órdenes jurisdiccionales.

Sabemos que el ordenamiento jurídico es un todo unitario que nos lleva a la necesidad de interrelacionar distintas ramas o disciplinas jurídicas y, dentro de cada una de estas disciplinas, distintas normas. En los supuestos donde una posible responsabilidad, desde el punto de vista de quien debe responder conforme al ordenamiento jurídico puede calificarse

de diferentes maneras, y en especial, en los casos en los que la duda que se plantea es si se trata de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) o de responsabilidad patrimonial, surge, por tanto, la cuestión de si debe ser la jurisdicción civil o la contencioso-administrativa, especialmente en aquellos casos de reclamación frente a la Administración, pero también a otras personas físicas o jurídicas, y, entre ellas, a las aseguradoras, concesionarias de obras o servicios públicos, empresas contratistas y subcontratistas etc., es decir, en función de que se trate de personas privadas y/o públicas y del nexo existente entre ellas.

Lógicamente el problema obliga a partir de la regulación vigente, es decir, entre otros, de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC), del Real Decreto 429/93 de 26 de Marzo relativo al Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (es especial sus apartados 1, 2, 4 y 6) y, claro está, la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es modificada por Ley Orgánica 19/2003.

Esta materia tiene un inevitable origen legal marcado por la reforma operada por la Ley Orgánica 6/1998 tanto en lo que se refiere a la modificación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en lo que se refiere a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, por supuesto, la posterior modificación de ésta.

La responsabilidad que calificamos ahora de "patrimonial", y entre cuyos antecedentes legislativos (al margen de cierta regulación en materia de expropiación forzosa hoy derogada) podemos considerar el artículo 1903 del Código Civil sobre responsabilidad "civil extracontractual", tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992 aparece regulada en los artículos 139 y siguientes de la misma, siendo requisitos necesarios para el nacimiento de la misma, los siguientes:

- Lesión patrimonial entendido como daño ilegítimo y, por tanto, antijurídico, de forma que la víctima no tenga el deber de soportarlo.

- Vínculo o relación de causalidad entre lesión y el agente que la produce, esto es, entre el acto dañoso y la Administración como autora del mismo.
- Efectiva realidad de la lesión, actual su momento, nunca potencial o futura y, por tanto, no temida ni sufrida.
- Daño material individualizado y económicamente evaluable.
- Que dicho daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bastando que se trate de una actividad pública.
- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor, entendido como un acontecimiento imprevisible o inevitable que tiene su origen en causas, motivos o acaecimientos naturales extraños o ajenos a la persona obligada.
- Que no haya transcurrido el plazo de un año.

Cuando los anteriores presupuestos son de aplicación, y tras la tramitación, en su caso, del correspondiente procedimiento administrativo al amparo del Real Decreto 429/1993, el legislador establece como competente a la jurisdicción contencioso-administrativa, para el conocimiento de estos asuntos, al amparo de lo establecido en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pero detengámonos un poco más en estos dos últimos preceptos. El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa *“las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que se derive”* Y añade que *“si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional.”*

La anterior afirmación parece reforzada por la Ley 29/1998 cuya Exposición de Motivos nos destaca la finalidad unificadora en esta materia cuando

nos dice que: *“Los principios de su peculiar régimen jurídico, que tienen cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer este tipo de asuntos en la jurisdicción contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive como consecuencia de la comisión de una infracción penal.”*

Y en consonancia con ello, el artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece en términos imperativos que corresponde al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación a *“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, no pudiendo ser demandado aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social.”*

Así pues, de concurrir los presupuestos vistos, siendo públicas o privadas las relaciones origen de la responsabilidad de la Administración pero interviniendo una persona pública o siendo ésta el origen de intervención de una privada, la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa aunque exista corresponsabilidad de sujetos privados, con expresa prohibición de acudir a la vía civil o social.

Pero para nosotros tales afirmaciones no resultan absolutas y se nos plantea diversas dudas. Desde luego que la cuestión parece clara, indiscutible e indubitada si la reclamación judicial se entabla sólo





frente a la Administración, pues la imperatividad de los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa determinan la procedencia de tal jurisdicción. Pero ¿qué sucede en los demás casos?

Por ejemplo, qué acontece cuando la Administración tiene concertada póliza que cubra las responsabilidades por las que se desea demandar a aquella; o que se trate de una entidad que presta o gestiona un servicio municipal directamente, sea o no empresa mixta o privada municipal, y pueda incluso tener cubiertas, a su vez, sus responsabilidades con una póliza de seguro. Pensemos en casos tan habituales y cotidianos como un accidente de circulación debido a la existencia de una zanja realizada en vía pública por una empresa privada concesionaria, o por falta de señalización viaria o defecto en el mantenimiento de la existente, o que se trate de una sociedad mixta la que en tales casos preste los servicios. ¿Habrá que acudir entonces a la vía civil o a la contencioso-administrativa?

El problema no tiene una solución jurisprudencial uniforme, y las soluciones que se ofrecen a veces resultan parciales si tenemos en cuenta que se desarrollan porque se plantea la cuestión desde la óptica estricta de la jurisdicción cuando antes, al contrario, debería examinarse en abstracto desde la óptica de la posible pluralidad de sujetos y de la conexión o nexo existente, es decir, desde el punto de vista de un litisconsorcio voluntario. Vamos a examinar, pues, esta cuestión, para cuya solución entendemos que no sólo debe estarse a una calificación jurídica como responsabilidad patrimonial o civil, sino, ante todo y sobre todo, a la existencia de unos hechos comunes que determinan una conexión entre los posibles sujetos responsables y las peticiones de tutela respecto de cada uno. ¿No nos recuerda acaso ello la existencia de una acumulación subjetiva-objetiva o litisconsorcio voluntario ex artículos 12.1 y 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y, por ende, nos lleva a la vía judicial civil?

En principio parece obvio que si no se plantea reclamación alguna frente a la administración, no habría acto administrativo que, en su caso, revisar, y por tanto la vía sería la civil. Sin embargo, la práctica cotidiana, sobre todo en el ámbito de los procesos y juzgados civiles, pone de relieve las discrepancias sobre la materia.

En el examen de esta materia, como el de otras tantas, precisa analizar situaciones o hipóte-

sis concretas, en las que han tenido incidencia los cambios legislativos y, en particular, la Ley Orgánica 19/2003. Para comprender la evolución y estado actual de esta cuestión, mencionamos primero los argumentos a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, en segundo lugar los argumentos a favor de la jurisdicción civil, en tercer lugar los supuestos que, en definitiva, habría que enjuiciar en la jurisdicción civil y, en último lugar, la incidencia que en todo ello ha tenido la Ley Orgánica 19/2003.

Así en primer lugar, para sustentar la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en principio, podríamos entender como válidos los siguientes seis argumentos:

- La finalidad de la reforma operada por Ley Orgánica 6/1998 y la imperatividad misma de los artículos 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de forma que, en especial en los casos de demanda contra la Administración (y/o concesionaria en su caso) y su aseguradora (o contra ésta sola en ejercicio de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro), como para que surja la responsabilidad de la aseguradora (o, por ejemplo de la concesionaria del servicio) es preciso que previamente se declare la de la Administración (o en su caso, la de la concesionaria) para ello es preciso seguir los trámites marcados por la legislación administrativa y, con ello, obtener una declaración de los órganos contencioso-administrativos.
- El artículo 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial fija una vis atractiva respecto a los sujetos privados que hayan concurrido a la producción del daño y, con mayor razón, en su caso, habrá de aplicarse entonces respecto de la aseguradora.
- Las nuevas pautas administrativas derivadas de la Ley 30/1992, de la Ley Orgánica 6/1998, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de concentrar las reclamaciones contra la Administración en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, manteniendo así el principio de unidad jurisdiccional.
- La responsabilidad se basa en estos casos en el anormal o normal funcionamiento de

servicio público como es el correcto mantenimiento de las vías públicas o servicio de abastecimiento de aguas o de residuos etc., aunque se desarrolle a través de otras personas físicas o jurídicas privadas o incluso mixtas, es decir, el título de imputación de la responsabilidad supone integrar al servicio público dentro de la organización administrativa, lo que nos lleva de nuevo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

- En los casos de acción directa frente a la aseguradora, es evidente que el perjudicado no está obligado a dirigir su reclamación frente al asegurado, pero tal acción directa se asienta en dos premisas básicas: la realidad y la existencia de un contrato de seguro, y responsabilidad del asegurado cuya declaración lleva a la vía contencioso-administrativa.
- Tanto el artículo 21 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como el 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial permiten traer al proceso contencioso-administrativo a cualquier entidad privada o mixta, concesionaria o no, y, en su caso, también, aseguradora. Entre otras, en apoyo de esta tesis, podríamos citar las siguientes resoluciones: Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 9 de noviembre de 2000; Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 30 de julio de 2001; Auto de la Audiencia Provincial de Badajoz de 6 de marzo de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 30 de noviembre de 2000; Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de enero de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara 24 de octubre de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 8 de junio de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de junio de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 21 de marzo de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 15 de marzo de 2002; Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 28 de enero de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 31 de diciembre 2001.

Ahora bien, el análisis detallado de esa cuestión, nos lleva, necesariamente, a tener presente qué sujetos o personas pueden ser traídas al proceso por

hechos desencadenantes de una responsabilidad patrimonial. Concretamente, hemos de distinguir los casos en que, además, de la Administración, se trate o pueda exigir responsabilidad a una sociedad municipal, una sociedad mixta, o una sociedad privada concesionaria de un servicio, normalmente en relación a aguas y residuos (supuestos éstos más frecuentes en la praxis) habitualmente en relación a un Ayuntamiento, y, por supuesto, a una aseguradora. Veamos estos diferentes “sujetos”. En primer lugar, vamos a examinar el supuesto de persona jurídico-privada y, en su caso, concesionaria de servicio público: Sociedad Anónima, normalmente: Su vinculación con la Administración (habitualmente, Ayuntamiento). Y en segundo lugar, vamos a examinar la hipótesis de que se trate de servicio prestado en régimen de concesión por empresa mixta municipal o privada municipal a la que se demanda sola o junto con su aseguradora, en vía civil. Y en último lugar, vamos a mencionar el supuesto de reclamación frente a la aseguradora.

En la primera hipótesis, es decir, en el de persona jurídico-privada y, en su caso, concesionaria de servicio público (sociedad anónima, normalmente) y su vinculación con la Administración (habitualmente, Ayuntamiento), el supuesto de hecho vendría a ser el siguiente: “X, SA” presta un servicio público en régimen de concesión, y tiene aseguradas las responsabilidades que de tal actividad pudieran derivarse con una aseguradora distinta de la que otorga cobertura a las responsabilidades en que pueda incurrir la Administración. La demanda se dirige frente a esa empresa adjudicataria y frente a su aseguradora, o bien sólo frente a la empresa concesionaria. El argumento mayoritario a favor en estos casos de la vía contencioso-administrativa es que se trata, a la postre, de la prestación de un servicio público.

En el supuesto relatado, se trata de una mercantil, una persona estrictamente jurídico-privada y no participada, las más de las veces anónimas, sometida al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por real Decreto Legislativo 1564/1989, y por ello incluso a los efectos de su identificación en cumplimiento de las previsiones imperativas de su legislación, figura en su denominación la abreviatura “SA” (artículo 2) y es de carácter mercantil y sometida a estas disposiciones (artículo 3).

Así pues, es evidente que tanto el causante del daño como el perjudicado son personas jurídicas y



físicas particulares, y que siendo el causante una entidad o persona jurídica privada regida por el Derecho mercantil y, por tanto, cualquier acto suyo ha de caer en la órbita de la jurisdicción civil, conforme al artículo 9.1 y 2 y artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (por lo menos en cuanto a la referencia de contrato de seguro) y artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y como quiera que tales preceptos son parte de nuestro ordenamiento jurídico, procede sin más su conocimiento a la jurisdicción civil, máxime cuando no se modifica por la Ley Orgánica 6/1998 el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la consiguiente vis atractiva de la jurisdicción civil, todo ello en una interpretación más acorde con la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución, en la medida en que en esa vía jurisdiccional las partes se encuentran en plena igualdad, sin limitación alguna como la que antes de la modificación por Ley Orgánica 19/2003 entrañaban algunos preceptos de la Ley 29/1998.

La mercantil realiza una actividad (de limpieza, de suministro de agua, de señalización de tráfico, de alumbrado, etc.) como podría realizarlo cualquier empresa y que, no estando prestado el servicio directamente por la Administración (y sí indirectamente como veremos después) los hechos, consecuencias y responsabilidades de ello derivadas le son exigibles, incluso por entender que se trata de un supuesto de lo que podríamos llamar legitimación extraordinaria (artículo 10.2 LEC1/2000) o, que tradicionalmente, llamados acción directa, como es precisamente también la del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

Por último, un argumento que además nos lleva al siguiente supuesto, y es que si se admite la vía judicial civil en el caso de que el servicio o concesión se preste por una empresa mixta municipal, con mayor razón en este caso debe admitirse la jurisdicción civil para una sociedad estrictamente privada. Situación diferente, es que se hubiese demandado en vía civil a la Administración, en cuyo caso sí sería comprensible la impugnación por falta de jurisdicción.

La segunda hipótesis de las mencionadas, se refiere a servicio prestado en régimen de concesión por empresa mixta municipal o privada municipal a la que se demanda sola o junto con su aseguradora, en vía civil. En estos supuestos incide la modificación operada por la Ley 57/2003 de 16 de Diciembre, de medidas de modernización del gobierno local, y

el Real Decreto Legislativo (en lo sucesivo DRLeg) 2/2000 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas. Respecto de la Ley 57/2003, destacamos que, entre otras, su artículo 1 modifica el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, si bien se mantiene tanto la gestión directa como la indirecta de los servicios públicos, que va referida precisamente a las modalidades contempladas en el artículo 156 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Conforme al precitado artículo 156, *“la modalidad de la contratación de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:*

- a) Concesión, por la que un empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, siendo aplicable en este caso lo previsto en el apartado 3 del art. 130 de la presente ley.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que establezca el contrato.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de entidad pública en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La empresa mixta municipal es creada en virtud de la regulación legal contenida en los artículos 85.4.e) de la Ley 7/85 reguladora de las Bases de Régimen Local actualmente modificado por Ley 57/2003 que la hace pervivir, en los artículos 102 y subsiguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955, y en los 154 y subsiguientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 1995, sustitutos en la actualidad por el artículo 156 y ss del RDLeg 2/2000; y unida a la Administración (normalmente al Ayuntamiento) por contrato de concesión.

Dichas empresas constituyen una forma de gestión de los servicios públicos, según la Ley de Bases

de Régimen Local y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Efectivamente, según el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local *“Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta”*. El artículo 85.B, por su parte dispone que *“la gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, en el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública; es decir, concesión con empresa privada, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica y sociedad de economía mixta, o sea, sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local., pues el propio artículo 85.3 de la Ley de Bases de Régimen Local establece la prohibición absoluta de gestión indirecta mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local; prohibición que no rige para la gestión directa, en la que el citado precepto contempla a las sociedades mercantiles locales, es decir, a las empresas privadas municipales”*.

En concordancia con lo anterior el artículo 103 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales preceptúa que *“las empresas mixtas se constituirán, mediante escritura pública, en cualquiera de las formas de Sociedad mercantil, comanditaria, anónima o de responsabilidad limitada”*.

Por tanto nos encontramos claramente ante una entidad mercantil sujeta al Derecho Privado y a las normas mercantiles reguladoras de su forma social, con alguna especialidad establecida en el Reglamento de Servicios.

En el caso de las empresas mixtas, la Junta General no es la Corporación por ejemplo, sino que la Corporación (Ayuntamiento p.e.) participará en la misma como un socio más, y podrá participar también en los órganos de administración (artículo 106 del Reglamento).

No obstante dicha configuración de las Sociedades Privadas Municipales, el artículo 89 del Reglamento de Servicios se refiera a las mismas en los términos siguientes: la gestión de los servicios públicos podrá realizarse en *“régimen de empresa privada, que adoptará la forma de responsabilidad limitada o de sociedad anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este reglamento”*. Por tanto en estas Sociedades Privadas municipales el

funcionamiento de su Junta General, estará sometida (artículo 92 del Reglamento) a un régimen interno de carácter administrativo (en cuanto que su Junta General es la propia Corporación) pero debe apreciarse que la misma está sujeta al *régimen general de derecho privado en sus relaciones con terceros* (artículo 89 del Reglamento transcrito).

Así lo ha venido reconociendo nuestra jurisprudencia. En apoyo de lo que venimos exponiendo, tenemos, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 26 de Octubre de 2002, y la Sentencia Audiencia Provincial de Málaga de 5 de Marzo de 1998. Y en este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de Diciembre de 1999, que desestima un recurso contencioso administrativo interpuesto por una sociedad privada municipal contra resolución del TEAC que entendía que la misma no goza de la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de la que gozan las Administraciones Públicas, por cuanto que a las sociedades privadas municipales no les es predicable la condición de Administración Pública: *“ En definitiva, las sociedades municipales, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con los artículos 89 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al igual que las sociedades estatales, son sociedades mercantiles que, según el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, se rigen por las normas del Derecho mercantil, civil o laboral y, como expresa la propia exposición de motivos de la mencionada Ley General Presupuestaria, tienen configuración mercantil y realizan una actividad económica privada, lo que implica que carecen de las prerrogativas propias de la Administración Pública institucional, gozando de una mayor flexibilidad y agilidad para la gestión directa de los servicios o actividades públicas que aquella en su operatividad para el cumplimiento de sus fines, pero ello lleva como consecuencia la concurrencia de estas sociedades estatales en plano de igualdad con el resto de las entidades de carácter privado (...).”*

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Enero de 1995 en el caso de una empresa municipal de abastecimiento de aguas, *negó el privilegio de la inembargabilidad de los bienes del capital social* (que pertenecía íntegramente al Ayuntamiento) – privilegio de la inembargabilidad predicable de los bienes de las Administraciones Públicas - y *determinó la aplicación de la teoría del levantamiento del*



velo jurídico – teoría puramente privatista y aplicable a las entidades Sociedades Anónimas -: “Cualquiera que sea el alcance que pueda darse a la teoría del levantamiento del velo, de todas formas, a partir de la personalidad formalmente independiente, con patrimonios separados, centros de imputación de sus respectivos derechos y obligaciones, carece de relevancia constitucional la argumentación que pretende llevar la identidad sustancial de ambas (se refiere al Ayuntamiento y a la sociedad privada municipal) (...).”

Por tanto las especialidades referidas de la sociedad Privada Municipal (que el capital social se íntegramente de la Corporación, que la Junta General sea la propia Corporación, y que esta funcione internamente según normativa administrativa), no concurren en la regulación de la empresa mixta municipal, ya que la misma (artículos 102 y siguientes del Reglamento de Servicios) solamente se hace referencia a algunas especialidades, y la Corporación es tratada como un socio más dentro de la mercantil, por ejemplo, la responsabilidad de la Corporación se limitará a la parte de capital aportado por la misma (artículo 110 Reglamento) –como en cualquier mercantil–, podrá participar en las Juntas Generales como un socio más, y participará en los órganos de administración.

Por supuesto, en las empresas mixtas, el capital social es parte de la Corporación y parte de sujetos privados (artículo 102 del Reglamento de Servicios).

Así pues, si las Sociedades Privadas Municipales en sus relaciones con terceros están sujetas al derecho privado, tanto más estará sujeta al derecho privado, y por tanto a la jurisdicción civil, las empresas mixtas, donde la presencia de la corporación es menor, pues la misma, salvo algunas especialidades contenidas en el Reglamento de Servicios, es un socio más.

La conclusión es que a la concesionaria no se le puede predicar su carácter de Administración Pública, pues se trata de un sujeto privado (una sociedad anónima) sometida por ello a las normas de derecho privado y a la jurisdicción civil: Por tanto el supuesto lo habremos de calificar de responsabilidad extracontractual por daños causados a terceros por culpa o negligencia, deberá ser conocido por la Jurisdicción Civil, y la responsabilidad del causante se determinará en atención al artículo 1902 y concordantes del Código Civil, y no de responsabilidad

patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyo conocimiento se atribuye en exclusiva a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al no tratarse la o las demandadas de Administración Pública, y sí sujeto privado.

Además de ser empresa mixta municipal, no podemos olvidar que la entidad tiene la concesión, por el Ayuntamiento de la gestión de los servicios municipales., estando prevista esta posibilidad en el artículo 156.1.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Incluso, según el artículo 109.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es posible que dicha concesión sea la aportación al capital social realizada por el Ayuntamiento.

Los contratos de concesión de servicios públicos en el caso de los Ayuntamientos p.e., se encuentran regulados en los artículos 114 y subsiguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Según el artículo 154 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por el contrato de gestión de servicios públicos, se encomienda la misma a una persona natural o jurídica. Por tanto a una persona sujeta al derecho privado y la jurisdicción civil. Los artículos 97, 130, 143 y 161. c de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, delimitan la responsabilidad del contratista o concesionario y de la Administración Pública contratante frente a terceros, derivadas de la ejecución de los contratos. Los citados preceptos “*atribuyen la responsabilidad de los daños y perjuicios causados a terceros por la ejecución del contrato, al contratista, o concesionario, salvo que sea imputable la misma a la Administración.*”

Por tanto, según, la referida delimitación de la responsabilidad, es legítimo entender que la responsabilidad corresponde en exclusiva a la concesionaria, al no provenir los daños de “*actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible*”, según el artículo 128 del Reglamento de Servicios (u “*orden directa e inmediata*” de la Administración, en terminología de la Ley de Contratos) y por tanto es posible que el perjudicado dirija su demanda en exclusiva contra la referida mercantil (y/o su aseguradora) y ante el orden jurisdiccional civil. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra el Ayuntamiento si entiende que a él es atribuible la responsabilidad.

Las sentencias que atribuyen competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, se refieren

a supuestos en que se demanda conjuntamente a la concesionaria y al Ayuntamiento p.e, supuesto este encuadrable en el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en consecuencia, sí es competente con carácter exclusivo la jurisdicción contencioso administrativa, atrayendo dicha jurisdicción a los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño junto con la Administración Pública.

Pero es que a la concesionaria no se le puede atribuir la condición de Administración pública y, por tanto, han concurrido sujetos privados a la producción del daño, de cuyas negligencias y consecuentes daños debe conocer la jurisdicción civil, y de conformidad con el derecho privado.

En último lugar, mencionamos el supuesto de especial frecuencia y transcendencia práctica que es el de acción directa contra la aseguradora de la Administración por la cobertura de las responsabilidades de ésta, o contra la aseguradora y la Administración conjuntamente. También en estos casos lo más frecuente es que esa Administración sea municipal o sanitaria.

En estas hipótesis, está presente una persona pública (Administración) y, por tanto, nos movemos en el ámbito de lo que legalmente hemos calificado de responsabilidad patrimonial. El problema, desde el punto de vista de la literalidad de la ley, estriba en que parece que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atrae a la jurisdicción contencioso-administrativa la llamada o concurrencia de otros sujetos privados (como lo es la aseguradora), al tiempo que en estos casos se prohíbe por el tan citado artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la demanda ante el orden civil o laboral.

Hemos examinado los argumentos en defensa de la jurisdicción contencioso-administrativa, y algunas de las hipótesis o supuestos concretos. Pero también nuestra legislación nos permite encontrar argumentos que apoyan el conocimiento de estos asuntos ante la jurisdicción civil, cuyo estudio abordamos en segundo lugar. Al respecto, es curioso que nuestra tradición procesal parta de

un caso de demanda frente a la Administración (la actual RENFE) y a otras sociedades privadas, y que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 1956 que, en sede de litisconsorcio voluntario, es con la que se inicia una interpretación jurisprudencial flexible de los artículos 156 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, analizando la cuestión desde la perspectiva y ámbito de la jurisdicción civil.

Resumimos en los siete siguientes, los argumentos a favor de esta jurisdicción civil, y que tratan de contradecir los ya examinados en relación a la jurisdicción contencioso-administrativa:

- El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atrae a la jurisdicción contencioso-administrativa a sujetos privados y tal es la aseguradora, pero no a cualquier sujeto privado, es decir, no a cualquier sujeto privado diferente de la Administración pública, sino a aquel que haya “concurrido” (véase la literalidad del precepto) a la producción del daño. Evidentemente la aseguradora, como entidad contratante de una póliza, no es sujeto que haya intervenido en la causación del daño, ya que el título de su imputación y consi-



guiente exigencia de responsabilidad, según vemos ahora también, es diferente.

- La Ley de de Contratos para las Administraciones Públicas, en su artículos 5.3 y 206 califica como privados a los contratos de seguro, con la consiguiente competencia del orden jurisdiccional civil para el conocimiento de las cuestiones que de ello se deriven y, por tanto, también para los casos de exigencia de responsabilidad a una aseguradora ex acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.
- Título de imputación de la exigencia de responsabilidad a la aseguradora. La aseguradora no ha intervenido en la causación del evento dañoso. Es demandada o puede serlo a consecuencia de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, siendo su responsabilidad directa y fijada por disposición legal a consecuencia de la cobertura garantizada en la póliza suscrita con la Administración. Es una acción que tiene sustantividad propia.

En apoyo de los tres primeros argumentos podemos citar, entre otras, las siguientes resoluciones: Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de junio de 2000; Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 6 de julio de 2000; Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 15 de junio de 2001; Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 26 de octubre de 2001; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 29 de noviembre de 2000; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 7 de marzo de 2000; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 25 de julio de 2002; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de

23 de abril de 2002. Y por supuesto, los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre 2001 y 21 de octubre de 2002, los que son jurisprudencia. A estos Autos, cabe añadir el de 18.10.2004 de la misma Sala, que en realidad deja clara, una vez más, la posibilidad de acción directa frente a la aseguradora de la Administración, exclusivamente y en vía civil, lo que, en nuestro criterio, resultaba indiscutible con el artículo 10.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- La jurisdicción civil tiene una vis atractiva fijada en precepto contenido en ley orgánica por rango y por contenido: El artículo 9.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.
- El artículo 21.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no permite que la aseguradora desarrolle en el proceso una actividad procesal plena tendente a eludir una posible condena, ni permite una condena pecuniaria de dicha aseguradora, dado que dicho precepto ha de ponerse en relación con lo que sea objeto del proceso (el acto administrativo del que normalmente se pide su declaración de no ser conforme a derecho y su consiguiente anulación) y, por tanto, con el fallo consiguiente, merced a lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el riesgo del desarrollo íntegro de un proceso para un pronunciamiento estéril a efectos de la condena pecuniaria de la aseguradora sobre la que no se ha de pronunciar el tribunal contencioso-administrativo, al menos hasta antes de la reforma de la Ley Orgánica 19/2003.

A los efectos del proceso contencioso-administrativo, por lo general, lo importante es que alguien impugne un acto de la Administración y ésta sea la demandada, sin perjuicio de quien, a su vez, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea notificada de la existencia de la litis por resultar interesada. Evidentemente, si se anula el acto, con la consiguiente indemnización con cargo a la Administración, la aseguradora se podrá ver abocada después a una demanda de cumplimiento de contrato. Y esto sería contrario no sólo a la economía procesal, sino que, además, de demandarse sólo a la Administración (en vía contencioso-administrativa) o a la aseguradora (en vía civil) podría dar lugar a que *“quebrara la continencia de la causa”*.

- Por otro lado, no podemos olvidar que la exigencia de responsabilidad respecto de la Administración y respecto de la aseguradora tiene un “nexo”, es decir, que tales reclamaciones, si que siquiera como causa común remota, se *“fundan en los mismos hechos”* (lo que nos lleva al artículo 72 de la LEC 1/2000 y, con él, al artículo 12.1), y en un mismo petitum indemnizatorio, sin perjuicio de que la fundamentación jurídica que pueda conformar la causa de pedir sea diferente.
- Y como corolario de lo anterior, la vis atractiva de la jurisdicción civil nos llevaría a que Administración y aseguradora permanecieran en un proceso civil en plena igualdad de alegaciones y medios de defensa, con una idéntica extensión de cosa juzgada al ser partes en el proceso (artículo 222 de la LEC 1/2000), y sin riesgo alguno de sentencias contradictorias.

Ahora bien, delimitado así el ámbito de la jurisdicción civil, quedaría, por último, salvar un cierto “escollo” que identificaríamos con el problema que plantea la legislación y jurisprudencia detractora de la jurisdicción civil en pro de la contencioso-administrativa: Si se ejercita exclusivamente la acción directa frente a la aseguradora, es evidente que se precisa un pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Administración, pues sólo si esta existe estaremos en presencia de un supuesto con cobertura en la póliza, y tal pronunciamiento ha de hacer en la órbita de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero esta afirmación queda vacía de contenido con el texto de la LEC 1/2000, y antes en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Efectivamente, el artículo 42.1 prevé que *“a los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos atribuidos a los órdenes contencioso-administrativo y social”*. Y ello supone que, asuntos, desde el punto de vista contrario, aunque en un principio debiera conocer la jurisdicción civil o social (artículo 2.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) pero por imperativo legal se introducen en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, puedan, no obstante, volver al cauce jurisdiccional que de suyo le sería el natural, y, por tanto, en el presente caso, al civil, pero eso sí teniendo en cuenta que *“la decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca”* (artículo 42.2 LEC 1/2000).

Entender de forma diferente la cuestión que venimos exponiendo, y en especial por referencia a la acción directa ex artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, es evidente que en otro caso, es decir, si se exigiera un previo pronunciamiento de los órganos de lo contencioso-administrativo, entonces quedaría sin sentido el ejercicio de tal acción directa, la estaríamos negando.

Por tanto, y como conclusión, en tercer lugar, parece que podríamos afirmar que corresponde al conocimiento de la jurisdicción civil el enjuiciamiento de las tres siguientes hipótesis:

- Los casos de responsabilidad civil extracontractual dirigidos por acción directa frente a una aseguradora, estén codemandadas o no entidades o personas jurídico privadas (sociedades o empresas mixtas municipales por ejemplo), sean o no concesionarias o adjudicatarias de un servicio público prestado directamente por ellas (caso de servicios de transporte, de aguas, de residuos etc., por ejemplo), incluso cuando son participadas por entidades públicas o empresas mixtas municipales o son empresas privadas municipales, todo ello en sus relaciones con terceros.
- Los supuestos incluso que caerían en la órbita de la responsabilidad patrimonial, cuando junto con un ente público se esté ejercitando una acción directa frente a una aseguradora (caso de RENFE).
- Las demandas en exclusivo ejercicio de acción directa frente a la aseguradora deben continuar admitiéndose en vía civil, sin perjuicio del pronunciamiento administrativo prejudicial previsto en el artículo 42 de la LEC 1/2000.

Sin embargo tal conclusión no es exacta. Efectivamente, con la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de Diciembre modifican, entre otros, los artículos 2.e y 21.1 del a Ley 29/1998, que se convertían en obstáculos para un conocimiento de esta materia en vía contencioso-administrativa, en favor de la civil. Procedemos, pues, al estudio de la última de las cuestiones que suscitamos en relación a esta materia.

El precitado artículo 2.e de la Ley 29/1998 modificado, en realidad, viene a añadir la frase



“aún cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”; es decir, incluso en esos casos la Administración sólo puede ser demandada en vía contencioso-administrativa y esta es la vía adecuada a la que traer, incluso, a los sujetos privados aunque no concurren a la producción del daño (como sería el caso de las aseguradoras) pues en tal sentido ha de entenderse la modificación operada en el artículo 21.1 al establecer que se considera parte demandada (plena, pura y simple): “a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.

- b) *Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.*
- c) *Las aseguradoras de las Administraciones Públicas, que siempre serán parte code mandada junto con la Administración a quien aseguren”.*

Con esta modificación, toda persona física o jurídica pública o no que concurre a la causación del daño y, por supuesto, las aseguradoras, podrán ser demandadas en vía contencioso-administrativa, y, por tanto cuando junto con un ente público se esté ejercitando una acción directa frente a una aseguradora (caso de RENFE), es decir, el supuesto mencionado en segundo lugar en la conclusión, pasaría a ser enjuiciado en vía contencioso-administrativa. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 1 de Abril de 2004 que considera jurisdicción competente a la civil cuando la acción se dirige solamente contra la aseguradora de la responsabilidad patrimonial de la Administración :

“Primero.- El primer reproche a la sentencia de instancia hace referencia a la estimación de una intempestiva alegación de falta de jurisdicción, la que se debió plantear como declinatoria, y al no hacerse así por las partes demandadas había precluido la posibilidad de plantear esa falta de presupuesto procesal.

A lo que hay que contestar que, aun siendo ello cierto, el efecto preclusivo de las alegaciones sobre jurisdicción y competencia no es pleno, en cuanto el tribunal

conserva no sólo la facultad sino el deber de apreciarlas de oficio (artículos 37, 38, 48 y 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

De manera que las partes conservan la posibilidad de informar de la ausencia de aquellos presupuestos procesales, incitando al órgano jurisdiccional a que haga uso de su deber de vigilar el respeto a aquellos presupuestos procesales.

Segundo.- Mas dicho esto es evidente que, al menos en relación a los asuntos planteados antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, el estado de la cuestión relativa a la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando a esa acción se acumulaba la directa que nace ex art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro contra la aseguradora de aquélla responsabilidad, es que la competencia se tenía que atribuir a la jurisdicción civil.

Así resultaba de la doctrina de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, asumida ya por la Sala Primera del Tribunal Supremo, y que sintetizábamos en nuestro auto de 10 de febrero de 2003, al que nos remitimos.

Tercero.- Otra cuestión procesal que se plantea en el presente proceso es la relativa a las consecuencias de la apreciación indebida de ese presupuesto procesal, que ha generado una sentencia absolutoria en la instancia, algo que el legislador en la Ley de Enjuiciamiento de 2000 expresamente quiso evitar.

Pues bien ante estas situaciones, o similares que conlleven una infracción legal en la sentencia dictada en la primera instancia, la Ley de Enjuiciamiento Civil ha optado por primar el principio de economía procesal, disponiéndose en el artículo 465.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que:

“El tribunal de apelación tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del

proceso". Esto conlleva la consecuencia de que el tribunal de apelación resuelva como primera y única instancia (lo que la doctrina, de manera gráfica, ha denominado "robo de la instancia").

Y sentado lo anterior no cabe acceder a lo pedido en el recurso de apelación de que sea el Juez de Primera instancia quien entre a conocer de la cuestión, sino que lo ha de hacer directamente esta Sala.

Y entrando a resolver la cuestión de fondo es de apreciar la responsabilidad de la Administración, la relación de causalidad con los daños y la certeza de estos últimos.

El testimonio vertido en el proceso, y aun antes que él el mismo atestado levantado acredita que las vallas pertenecen al Ayuntamiento, correspondiéndose a las que se utilizan para la ordenación del tráfico e instalaciones del rastro, y no a ninguna obra, allí inexistente.

Que la Administración no actúa con la diligencia debida en su recogida y control, pues parece una reiteración el uso indebido por terceros de esas vallas.

También se acreditó que la visibilidad del lugar no era suficiente para trasladar al conductor la responsabilidad de la colisión con la valla, quien razonablemente no pudo evitar la colisión o roce con la misma (colocada junto a otra para propiciar la colisión).

Ya en fin los daños resultaron acreditados, aun los que se consideraron dudosos (panel interior de la puerta), pues en el juicio se explicó cómo verosímelmente la valla logró dañar el mismo.

Y ya en fin no hay prueba suficiente de que la aseguradora del demandante le haya abonado el importe de la luna rota y haya quedado privada de legitimación para reclamar esa partida."

Ahora bien, sólo queda por salvar un problema, y es el relativo a que la reforma de la Ley Orgánica 19/2003 no ha modificado el texto del artículo 71

de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. De esta manera, si bien inicialmente, el interés en esta materia se centraba en el problema de la jurisdicción a elegir, y si la procedente era la civil o la contencioso-administrativa, tras la entrada en vigor de la ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, con el dictado de los Autos de la sala de Conflictos antes mencionados, y la posterior modificación que de la Ley 29/1998 lleva a cabo la Ley Orgánica 19/2003 sin alterar el texto del artículo 71 de la Ley 29/1998, la esencia de estos temas se desplaza, en nuestro criterio, al alcance la sentencia que se dicta en la jurisdicción contencioso-administrativo, sobre todo en aquellos casos en los que la aseguradora de la Administración ha sido parte en el proceso. Es ante todo y sobre todo, un problema tanto de sujetos como de objeto y alcance de la resolución a recaer.

La solución, no siendo fácil, pasa por tener en cuenta que el precepto ha de ser interpretado desde la óptica de quien, ahora, pueden ser parte de un proceso y, por tanto, si conforme al artículo 21.1,b el restablecimiento del derecho o resarcimiento de la situación jurídica individualizada, pasaría por la nulidad del acto administrativo y fijación de indemnización a favor del administrado y con cargo a la Administración y demás demandados en su caso, siempre, claro está, que haya quedado claro el contenido y alcance de los vínculos jurídicos existentes entre los mismos.

Esto permite sostener, a su vez, dos conclusiones absolutamente contrapuestas. La primera de ellas, parte de la consideración en si del objeto del proceso contencioso-administrativo, y su identificación con la existencia de un acto administrativo y con la finalidad esencialmente (aunque no exclusivamente) revisora de esta jurisdicción. Lo lógico es, pues, que la nulidad, en su caso, del acto o resolución administrativa y la consiguiente fijación de la indemnización sólo pueda recaer y ser decretada en sentencia respecto de la propia Administración de la que dimana el acto en cuestión. La estimación del recurso (o demanda) significa el reconocimiento de que la Administración no ha cumplido con las obligaciones que, de otra forma, es decir, de haberlas cumplido, impedirían el nacimiento de una responsabilidad patrimonial, y sin perjuicio de otros posibles sujetos cuyas responsabilidades y eventuales condenas no podrían producirse en esta vía jurisdiccional aunque se les permitiera intervenir en el proceso contencioso-administrativo.



Lo anterior no impide que el pago pueda ser satisfecho por la aseguradora con la que tuviese contratada aquella la correspondiente póliza que cubra la responsabilidad patrimonial, y sin perjuicio, por tanto, de que tal aseguradora, pueda después repetir contra quien se considere el causante material o directo del daño. Téngase en cuenta que el tercero lo es tanto respecto del contrato de seguro existente con la Administración, como del “agente directo”, ya sea éste el constructor, el promotor etc.

La presencia, pues, en el proceso de otras entidades privadas e incluso de la propia aseguradora, obedece, sin lugar a dudas a su necesaria o conveniente intervención para el esclarecimiento de los hechos y delimitación de responsabilidades, e incluso para salvaguardar sus derechos ante un posterior y eventual proceso de repetición.. La sentencia nunca les va a resultar indiferente, y, en cualquier caso, se va convertir en suficiente título de imputación para exigencia de posterior reclamación en ejercicio de una acción de repetición contra quien el causante o agente directo del daño (p.e. la concesionaria del servicio público, o la empresa que realizaba obras en vía pública y que redundan en su exclusivo beneficio).

El particular que, por ejemplo, deambula y se cae en una zanja abierta por obras autorizadas administrativamente en vía pública, no tiene por qué conocer ni por qué indagar quien o quienes intervienen en la ejecución de tales obras como promotores, constructores, subcontratas, empleados de estos, aseguradoras de unos y otros etc., y no tiene por qué llevar a cabo una labor de delimitación jurídica de vínculos contractuales o extracontractuales, ya sean civiles o incluso mercantiles a consecuencia de contrato de seguro. Lo único relevante, desde el punto de vista del resarcimiento de su posible menoscabo físico o meramente material, es que la Administración no haya sido diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, y que, de ser así, puede acudir contra ésta.

Igualmente, el particular que es asistido en un centro de salud o de urgencias y por actuación de facultativo de servicio público de salud sufre un daño, no tiene por qué indagar datos acerca del mismo, bastándole con reclamar frente a la Administración si se cumplen los requisitos para ello. Si ésta resulta condenada, se abre entonces la posibilidad de repetición analizando los vínculos y relaciones jurídicas que sean precisas.

La condena recae, pues, exclusivamente en la Administración, sin perjuicio de que la sentencia pueda ser cumplida (liquidada económicamente) por su propia aseguradora en cumplimiento de los vínculos contractuales existentes con la misma, pues, en cualquier caso, el pago por tercero es admitido como forma de extinción de una obligación.

La segunda conclusión, contraria a la anterior, exige una interpretación literal de los artículos 2 y 21 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y una interpretación amplia del objeto de estos procesos. Si conforme a aquellos preceptos, las entidades privadas, incluidas por tanto las aseguradoras, son parte procesal, es porque el sentido del fallo puede y debe afectarles directamente y resultar condenadas por el mismo, lo que supone que el objeto de estos procesos y la finalidad misma de esta jurisdicción, han de interpretarse más ampliamente y más allá del tenor literal del artículo 71 antes citado, de forma que puedan enjuiciarse en un único proceso de una única vía jurisdiccional, con clara preclusión de alegaciones, en aplicación del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y sin posibilidad de repetición posterior.

Si sostenemos la posibilidad de enjuiciamiento único sin posibilidad de repetición, entonces habría que tener presente los principios y criterios de determinación de la responsabilidad civil y las distintas teorías de ésta, en función del sujeto respecto del cual se prediquen (responsabilidad objetiva, por riesgo, por culpa etc.) incluidos los criterios de imputación a título de culpa, y no solamente la responsabilidad patrimonial objetiva, o “casi” en atención a resultado, puesto que también la jurisprudencia en estos casos ha ido perfilando paliativos a dicha responsabilidad “por resultado”.

Nos parece más acertada la primera conclusión. La complejidad de los vínculos jurídicos que presiden este entramado de relaciones, no es más que el ejemplo vivo de la riqueza de nuestro ordenamiento jurídico y la interrelación existente entre sus diversas ramas o sectores jurídicas. De ahí que si en una hipótesis concreta (p.e. daños en un vehículo que circula por vía pública en obras autorizadas a empresa privada por el Ayuntamiento), podemos apreciar una multiplicidad de vínculos jurídicos y de obligaciones (conservación de vías públicas del Ayuntamiento, responsabilidad civil extracontractual frente a tercero del promotor y/o constructor, responsabilidad contractual aseguradoras de cada uno de ellos respecto de las cuales las demás son

tercero contractual etc), a cada una de ellas habrá que otorgarle las consecuencias y efectos que le son propias, tanto desde el punto de vista sustantivo (civil o administrativo) como procesal (principios y normas procesales civiles o contenciosas), resultando difícil su compatibilización en un solo proceso, que adquiriría una complejidad extraordinaria respecto del perjudicado. Y si, por tal circunstancia, el particular perjudicado elige la vía judicial contencioso-administrativa frente a la Administración, la aseguradora de ésta podrá intervenir en el proceso y, a la vista de su resultado, pagar y subrogarse después en la posición de la Administración.

La posibilidad de revisión de un acto administrativo presunto o expreso, incluso en materia de responsabilidad patrimonial, sólo puede predicarse

respecto de una Administración, con independencia que otros sujetos intervengan en el proceso de esa naturaleza. Si el daño se deriva tanto de la falta de cumplimiento por la Administración de las obligaciones que le son propias, como de una acción de un sujeto privado (médico, constructor, promotor etc), la elección del “título de imputación” por el perjudicado como responsabilidad patrimonial, no puede impedir luego a la Administración condenada a que subrogue en su posición a la aseguradora que paga o, incluso, a accionar directamente aquella contra quien considera agente directo del daño y derivar al mismo la totalidad de la responsabilidad o “su tanto de culpa”.

La existencia de acto administrativo presunto o expreso, es lo que, a la postre fija la línea diferencial.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

RESPONSABILIDAD CIVIL

Interpretación de la Directiva 85/374/CEE en cuanto a la responsabilidad de productor y proveedores en materia de daños causados por productos defectuosos. Diferencia entre responsabilidad objetiva y culposa del productor a la hora de ser asumida por el proveedor

*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la CE de 10 de Enero de 2006
Ponente: Sr. Peter Jann*

¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L 210, pg. 29; EE 13/19, pg. 8; en lo sucesivo, «Directiva»).



2 Dicha cuestión se presentó en el marco de un litigio entre, por un lado, la Sra. Mikkelsen y el Sr. Due Nielsen (en lo sucesivo, «perjudicados») y Bilka Lavprisvarehus A/S (en lo sucesivo, «Bilka») y, por otra parte, Bilka y Skov Æg (en lo sucesivo, «Skov») en relación con la indemnización del perjuicio sufrido por los perjudicados a raíz del consumo de huevos puestos a la venta por Bilka y producidos por Skov.

Marco jurídico. Normativa comunitaria

3 Como indica el primer considerando de la, la adopción de ésta responde a la idea de que «es preciso aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad del productor por los daños causados por el estado defectuoso de sus productos dado que las actuales divergencias entre las mismas pueden falsear la competencia, afectar a la libre circulación de mercancías dentro del mercado común y favorecer la existencia de distintos grados de protección del consumidor [...]».

4 Como se desprende del segundo considerando de la Directiva, el régimen de responsabilidad que ésta establece se basa en la afirmación de que «únicamente el criterio de la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la nuestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna».

5 El artículo 1 de la Directiva establece:

«El productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos».

6 El artículo 3 de la Directiva dispone:

«1. Se entiende por “productor” la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la Comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial será considerada como productor del mismo, a los

efectos de la presente Directiva, y tendrá la misma responsabilidad que el productor.

3. Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor».

7 Por lo que respecta a la exigencia de la responsabilidad del productor, el artículo 4 de la Directiva indica que «el perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño». El artículo 7 enumera los casos en los que el productor no será responsable. Entre estos casos figuran, en concreto, aquellos en los que el productor no había puesto el producto en circulación; el defecto que causó el daño no existía en el momento en que el producto fue puesto en circulación; no se fabricó el producto para distribuirlo; el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos, y que en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos no permitía descubrir el defecto.

8 En lo referente a las relaciones entre el régimen de responsabilidad instaurado por la Directiva, por un lado, y los Derechos nacionales en materia de responsabilidad, por otro, el artículo 13 de la Directiva establece:

«La presente Directiva no afectará a los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva».

Normativa nacional

9 De las explicaciones que proporcionó el Gobierno danés se desprende que, antes de la adopción de la Directiva, la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, tanto la del productor como la del proveedor, estaba regulada en Dinamarca por la jurisprudencia.

Conforme a ésta, la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos se apreciaba según las normas generales de la responsabilidad civil, basadas en el concepto de culpa. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia condujo a que, en determinados casos, se estimara la responsabilidad del productor incluso sin que existiera culpa. En cuanto al proveedor, debía asumir la responsabilidad de los operadores económicos que hubieran intervenido antes que él en la cadena de producción y de distribución.

10 Dinamarca adaptó su Derecho interno a la Directiva mediante la Ley núm. 371, de 7 de junio de 1989, relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, modificada por la Ley núm. 1041, de 28 de noviembre de 2000 (en lo sucesivo, «Ley núm. 371»). El Gobierno danés ha puntualizado que esta Ley, por un lado, puso a cargo del productor el régimen de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos establecido en la Directiva y, por otro lado, recogió la norma jurisprudencial existente de que el proveedor debe asumir la responsabilidad de los operadores económicos que intervinieron sucesivamente en las anteriores fases del proceso. En todo lo demás, continuaron siendo aplicables las normas jurisprudenciales anteriores.

11 El artículo 4 de la Ley núm. 371 define los conceptos de «productor» y de «proveedor» como sigue:

- «1. Por productor se entiende quien fabrica un producto acabado, un producto intermedio o una materia prima, quien produce o recolecta un producto natural, así como quien se presenta como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.
2. Se entiende asimismo por productor quien importa un producto en la Comunidad con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución, en el marco de su actividad comercial.
3. Se considera proveedor quien comercializa un producto, en el marco de su actividad comercial, sin que sea considerado como productor.

[...].».

12 El artículo 6 de la misma Ley establece el principio de la responsabilidad del productor por los daños causados por defectos del producto. El artículo 10 de dicha Ley dispone:

«El proveedor responderá directamente de los defectos de un producto frente a los perjudicados y a los sucesivos proveedores en la cadena de distribución».

13 En virtud del artículo 11, apartado 3, de la Ley núm. 371, el proveedor que haya resarcido a los perjudicados los daños causados por un producto defectuoso se subrogará en los derechos de éstos frente a los operadores anteriores en la cadena de producción y de comercialización.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14 Tras haber consumido huevos que habían comprado en una tienda perteneciente a Bilka, a quien se los había proporcionado el productor Skov, los perjudicados padecieron salmonelosis.

15 Los perjudicados demandaron al proveedor Bilka, quien atribuyó la responsabilidad al productor Skov.

16 Mediante sentencia de 22 de enero de 2002, el Aalborg Byret estimó que los huevos estaban defectuosos, que existía una relación de causalidad entre este defecto y el perjuicio sufrido y que no se había demostrado culpa alguna de los perjudicados. Se condenó a Bilka a indemnizar a los perjudicados y a Skov a reembolsar dicha indemnización a Bilka.

17 En este contexto, el Vestre Landsret, que conoce del recurso de apelación de Bilka y Skov, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) La Directiva [...] ¿se opone a un régimen legal en virtud del cual un proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad del productor con arreglo a la Directiva?
- 2) ¿Se opone la [...] Directiva a un régimen en virtud del cual el proveedor debe asumir sin restricciones, conforme a la jurisprudencia, la responsabilidad culposa del productor, establecida en la jurisprudencia, por los defectos del producto que haya ocasionado daños a la persona o a los bienes del consumidor?



3) Teniendo en cuenta:

-el acta [de la reunión núm. 1025] del Consejo de Ministros [de 25 de julio de 1985], en cuyo punto 2 se declara lo siguiente:

“En relación con la interpretación de los artículos 3 y [13], el Consejo y la Comisión están de acuerdo en que nada impide que cada Estado miembro pueda establecer en su normativa nacional disposiciones relativas a la responsabilidad de los intermediarios, en la medida en que dicha responsabilidad no está contemplada en la Directiva. También existe acuerdo sobre el hecho de que, según la Directiva, los Estados miembros pueden adoptar normas sobre el reparto mutuo final de la responsabilidad entre los diversos productores e intermediarios responsables (véase el artículo 3)”;

- el artículo 13 de la Directiva [...],

¿impide la Directiva a los Estados miembros regular legalmente la responsabilidad del proveedor por los daños causados por productos defectuosos, siempre que el proveedor sea definido -como se hace en el artículo [4], apartado 3, primera frase, de la Ley [núm. 371]- como quien comercializa un producto, en el marco de su actividad comercial, sin ser considerado productor según la definición de productor contenida en el artículo 3 de la Directiva en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos?

4) La Directiva [...] ¿se opone a que los Estados miembros introduzcan una norma legal sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en virtud de la cual el proveedor -sin ser él mismo productor ni ser equiparado al productor con arreglo al artículo 3 de la Directiva- debe asumir:

- la responsabilidad del productor en el sentido de la Directiva;

- la responsabilidad culposa del productor, establecida en la jurisprudencia, por los daños causados por productos defectuosos a la persona o a los bienes del consumidor?

La norma legal de que se trata presupone:

- a) que se defina al proveedor como quien comercializa un producto, en el marco de su actividad comercial, sin ser considerado productor (artículo [4], apartado 3, primera frase, de la Ley [núm. 371]);
- b) que pueda exigirse la responsabilidad del productor y que, por tanto, el proveedor no responda cuando esto no suceda (artículo 10 de la Ley [núm. 371]);
- c) que el proveedor tenga un derecho de repetición contra el productor (artículo 11, apartado 3, de la Ley [núm. 371]).

5) La Directiva [...] ¿se opone a que un Estado miembro mantenga una regla que no se base en la Ley sino en la jurisprudencia, existente con anterioridad a la Directiva y en virtud de la cual el proveedor -sin ser él mismo productor ni ser equiparado al productor con arreglo al artículo 3 de la Directiva- debe asumir:

-la responsabilidad del productor en el sentido de la Directiva;

-la responsabilidad culposa del productor, establecida en la jurisprudencia, por los daños causados por productos defectuosos a la persona o a los bienes del consumidor? La regla jurisprudencial de que se trata presupone:

- a) que se defina al proveedor como quien comercializa un producto, en el marco de su actividad comercial, sin ser considerado productor (artículo [4], apartado 3, punto 1, de la Ley [núm. 371]);
- b) que pueda exigirse la responsabilidad del productor y que, por tanto, el proveedor no responda cuando esto no suceda (artículo 10 de la Ley [núm. 371]);
- c) que el proveedor tenga un derecho de repetición contra el productor (artículo 11, apartado 3, de la Ley [núm. 371]).».

Sobre las cuestiones prejudiciales

18 Mediante sus cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva se opone a que un Estado miembro regule la responsabilidad del proveedor estableciendo que éste debe asumir la responsabilidad del productor.

19 En este contexto, es preciso recordar que la responsabilidad que establece la Directiva, y cuyo artículo 1 hace recaer sobre el productor, es una responsabilidad objetiva. Así lo indica expresamente el segundo considerando de la Directiva. Asimismo, es lo que se desprende de la enumeración, en el artículo 4 de dicha Directiva, de los elementos de prueba a cargo del perjudicado y de los supuestos, mencionados en el artículo 7, en los que se excluye la responsabilidad del productor.

20 El órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva se opone, por un lado, a una norma nacional que traslada al proveedor la responsabilidad objetiva que la Directiva establece e imputa al productor y, por otro lado, a una norma nacional que traslada al proveedor la responsabilidad culposa del productor.

21 Para responder a estas cuestiones, es preciso determinar, con carácter preliminar, el alcance de la armonización llevada a cabo por la Directiva.

Sobre el alcance de la armonización llevada a cabo por la Directiva

22 En las sentencias de 25 de abril de 2002, Comisión/Francia (C-52/00, Rec. pg. I-3827), apartado 16, Comisión/Grecia (C-154/00, Rec. pg. I-3879), apartado 12, y González Sánchez, apartado 25, el Tribunal de Justicia declaró que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para regular la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos se fija exclusivamente en la propia Directiva, por lo que, para determinar dicho margen, debe estarse al tenor, objeto y sistema de ésta.

23 Tras haber examinado dichos criterios, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la Directiva pretende obtener, en las materias que regula, una armonización completa de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros (véanse las sentencias Comisión/Francia, apartado 24, y Comisión/Grecia, apartado 20, antes citadas).

24 En el presente procedimiento, los perjudicados y el Gobierno danés alegan que la Directiva no lleva a cabo una armonización completa de la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, sino sólo de la responsabilidad del productor de productos defectuosos. Basándose en el tenor literal de los artículos 1 y 3 de la Directiva, sostienen que ésta no regula la responsabilidad del proveedor y deja a los Estados miembros un margen de apreciación en lo referente a la definición del ámbito de los responsables.

25 El artículo 1 de la Directiva establece una responsabilidad de los daños causados por los defectos de un producto e imputa esta responsabilidad al productor del producto de que se trate.

26 Los conceptos de «daños», «defecto» y «producto» se definen en los artículos 9, 6 y 2 de la Directiva, respectivamente. El concepto de «productor» se define en el artículo 3 de la Directiva. Según el apartado 1 de esta última disposición, se entiende por productor la persona que fabrica el producto. El apartado 2 de esta misma disposición incluye en dicho término al importador del producto en la Comunidad. Con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, si el productor no pudiera ser identificado, se considerará como tal al proveedor, a no ser que informe al perjudicado de la identidad de su propio proveedor dentro de un plazo de tiempo razonable.

27 Las razones por las que pareció oportuno considerar responsable al productor se recogen en el artículo 1, letra e), de la exposición de motivos de la Propuesta de directiva [documento COM(76) 372 final (DO C 241, pg. 9)], a la que hizo referencia el Gobierno danés. Tales razones, que se refieren a los artículos 1 y 2 de dicha Propuesta, convertidos sin modificar su contenido en los artículos 1 y 3 de la Directiva, pueden resumirse como sigue.

28 Aun reconociendo que la posibilidad de exigir la responsabilidad del proveedor de un producto defectuoso con arreglo a lo dispuesto en la Directiva facilita las actuaciones judiciales seguidas por el perjudicado, se afirma que esta ventaja sería muy costosa en la medida en que, al obligar a todos los proveedores a asegurarse contra tal responsabilidad, conduciría a un notable encarecimiento de los productos. Además, dicha ventaja llevaría a una multiplicación de los recursos, puesto que el proveedor se dirigirá, a su vez, contra su propio proveedor, remontándose hasta el productor. Dado que,



en la gran mayoría de los casos, el proveedor se limita a revender el producto tal y como lo compró, y que únicamente el productor tiene la posibilidad de intervenir en su calidad, se consideró oportuno concentrar en el productor la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

29 De estas consideraciones se desprende que, tras haber ponderado las respectivas funciones de los distintos operadores económicos que intervienen en las cadenas de fabricación y de comercialización, se decidió, en el régimen jurídico instaurado por la Directiva, imputar la carga de la responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos en principio al productor, y sólo en determinados supuestos bien delimitados al importador y al proveedor.

30 Por lo tanto, contrariamente a la interpretación que sostienen los perjudicados y el Gobierno danés, los artículos 1 y 3 de la Directiva no se limitan a regular la responsabilidad del productor de un producto defectuoso, sino que determinan, de entre los profesionales que participaron en el proceso de fabricación y de comercialización, aquel que deberá asumir la responsabilidad establecida por la Directiva.

Sobre el traslado al proveedor de la responsabilidad objetiva del productor con arreglo a la Directiva

31 En el primer apartado de sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad objetiva que la Directiva establece e imputa al productor.

32 Sobre este particular, es preciso señalar que el círculo de los responsables contra los que el perjudicado tiene derecho a ejercitar una acción con arreglo al régimen de responsabilidad establecido por la Directiva se define en los artículos 1 y 3 de ésta (véanse los apartados 29 y 30 de la presente sentencia).

33 Puesto que la Directiva persigue, como se ha recordado en el apartado 23 de la presente sentencia, una armonización completa de los aspectos que regula, la determinación del círculo de los responsables realizada en los artículos 1 y 3 de aquélla debe considerarse exhaustiva.

34 El artículo 3, apartado 3, de la Directiva sólo prevé la responsabilidad del proveedor en el supuesto en que el productor no puede ser identificado. Por tanto, al establecer, en el artículo 10 de la Ley núm. 371, que el proveedor responde directamente de los defectos de un producto frente a los perjudicados, el legislador danés amplió el círculo de los responsables contra los que el perjudicado tiene derecho a ejercitar una acción con arreglo al régimen de responsabilidad establecido por la Directiva más allá de los límites fijados por ésta.

35 El Gobierno danés alega que la legislación nacional no hace recaer sobre el proveedor una responsabilidad autónoma, puesto que éste sólo responde frente a los perjudicados en la medida en que pueda ser responsable el productor, contra el cual dispone de una acción de repetición. La situación del proveedor se asimila de este modo a la de una fianza solidaria.

36 No es ésta la cuestión determinante. Además de que el régimen establecido por dicha legislación nacional hace recaer sobre el proveedor una carga que el legislador comunitario consideró injustificada (véase el apartado 28 de la presente sentencia),



supone una multiplicación de las acciones, en contra del objetivo de la acción directa de que dispone el perjudicado contra el productor, conforme al artículo 3 de la Directiva, que consiste precisamente en evitar dicha multiplicación (véanse la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 40, y el apartado 28 de la presente sentencia).

37 De lo anterior se desprende que la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad del productor con arreglo a la Directiva.

38 Sin embargo, el Gobierno danés sostiene que el artículo 13 de la Directiva, según el cual ésta no afecta a los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual, puede proporcionar una base jurídica para extender al proveedor la responsabilidad imputable, en el régimen de la Directiva, al productor.

39 A este respecto, es preciso recordar que, en las sentencias Comisión/Francia, apartado 21, Comisión/Grecia, apartado 17 y González Sánchez, apartado 30, antes citadas, el Tribunal de Justicia, tras analizar el tenor literal, la finalidad y el sistema de la Directiva, declaró que no puede interpretarse el artículo 13 de ésta en el sentido de que deja a los Estados miembros la posibilidad de mantener un régimen general de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos distinto del previsto en dicha Directiva.

40 El Gobierno danés desea que se vuelva a examinar dicha jurisprudencia a la luz de la declaración relativa a los artículos 3 y [13] que se recoge en el punto 2 del acta de la reunión del Consejo de Ministros de 25 de julio de 1985. Dichos artículos no impiden que cada Estado miembro establezca en su normativa nacional disposiciones relativas a la responsabilidad de los intermediarios.

41 Para defender el mantenimiento de la norma nacional, según la cual el proveedor debe asumir la responsabilidad del productor, que la jurisprudencia había desarrollado antes de la entrada en vigor de la Directiva y que confirmó la Ley que adaptó el Derecho interno a dicha Directiva, el Gobierno danés invoca, asimismo, la declaración recogida en el punto 16 de la referida acta, en la que el Consejo manifestó «el deseo de que los Estados miembros que actualmente apliquen normas más favorables

por lo que respecta a la protección de los consumidores que las que se derivan de la Directiva no se valgan de las posibilidades que ésta ofrece para reducir dicho nivel de protección».

42 Sobre este particular, es preciso recordar, en primer lugar, que cuando una declaración recogida en un acta del Consejo no se plasme de algún modo en el texto de una disposición de Derecho derivado, no puede tenerse en cuenta para la interpretación de dicha disposición (véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. pg. I-745, apartado 18, y de 8 de junio de 2000, Epsilon Europe, C-375/98, Rec. pg. I-4243, apartado 26).

43 En segundo lugar, las dos declaraciones a las que se refirió el Gobierno danés no pueden justificar, contradiciendo el tenor literal y la sistemática del texto, una modificación del círculo de los responsables definido por la Directiva. En particular, no cabe invocarlas para permitir que los Estados miembros trasladen al proveedor, fuera de los supuestos mencionados taxativamente en el artículo 3, apartado 3, la carga de la responsabilidad establecida por la Directiva e imputada por ésta al productor.

44 Por lo que respecta a la alegación del Gobierno danés de que dicha interpretación de la Directiva puede implicar para Dinamarca una disminución del nivel de protección del consumidor, es preciso señalar que la eventual extensión a los proveedores de la responsabilidad que establece la Directiva es competencia del legislador comunitario, a quien corresponde, en su caso, modificar las disposiciones de que se trate.

45 En estas circunstancias, procede responder al primer apartado de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente que la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir, en otros supuestos además de los enumerados taxativamente en su artículo 3, apartado 3, la responsabilidad objetiva que esta Directiva establece e imputa al productor.

Sobre el traslado al proveedor de la responsabilidad culposa del productor

46 En el segundo apartado de sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si la Directiva se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restric-



ciones la responsabilidad culposa del productor en el caso de daños causados por los defectos del producto.

47 A este respecto, es preciso recordar que, en las sentencias Comisión/Francia, apartado 22, Comisión/Grecia, apartado 18 y González Sánchez, apartado 31, antes citadas, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 13 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que el régimen previsto por ésta no excluye la aplicación de otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual siempre que éstos se basen en fundamentos diferentes, como la obligación de saneamiento por vicios ocultos o la culpa.

48 En estas circunstancias, procede responder al segundo apartado de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

Sobre la limitación de los efectos de la sentencia en el tiempo

49 Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no acogiera la interpretación que defendían, los perjudicados y el Gobierno danés solicitaron al Tribunal de Justicia que limitara los efectos de su sentencia en el tiempo. En apoyo de su solicitud, invocaron, en particular, las graves consecuencias para la seguridad jurídica y las implicaciones económicas que la sentencia podría entrañar para los perjudicados en gran número de litigios relativos a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos resueltos desde la entrada en vigor de la Directiva.

50 Con arreglo a reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 234 CE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la

aplicación de dicha norma (véanse, en especial, las sentencias de 2 de febrero de 1988, Blaizot, 24/86, Rec. pg. 379, apartado 27, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. pg. I-4921, apartado 141).

51 A este respecto, cabe recordar que sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (véanse, en particular, las sentencias de 28 de septiembre de 1994, Vroege, C-57/93, Rec. pg. I-4541, apartado 21, y de 12 de octubre de 2000, Cooke, C-372/98, Rec. pg. I-8683, apartado 42).

52 Es preciso señalar que, en el artículo 11, apartado 3, de la Ley núm. 371, el legislador danés recurrió al mecanismo de la acción de repetición, conocido en la mayoría de los sistemas jurídicos, y estableció que el proveedor que haya resarcido a los perjudicados los daños causados por un producto defectuoso se subrogará en los derechos de éstos frente al productor. Por lo tanto, procede declarar que el proveedor considerado responsable frente a los perjudicados puede, como norma general, ser indemnizado por el productor en condiciones que garanticen la seguridad jurídica.

53 En este contexto, sin que resulte necesario examinar si un proveedor dispone o no de una acción contra un perjudicado previamente indemnizado, ni preguntarse sobre la buena fe de los círculos interesados, no procede estimar la pretensión de los perjudicados y del Gobierno danés, que no aportaron ningún otro elemento que pueda fundamentar su argumentación de que la presente sentencia corre el riesgo de generar graves problemas si sus efectos no se limitan en el tiempo.

Costas

54 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones

ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

La Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, debe interpretarse en el sentido de que:

- se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir, en otros supuestos además de los enumerados taxativamente en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, la responsabilidad objetiva que esta Directiva establece e imputa al productor;
- no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

Comentario:



M.^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán
Abogada

Se suscita en este caso el análisis de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, estudiando para ello la compatibilidad entre el contenido de la misma y el de la legislación interna de uno de los estados miembros sobre dicha materia. En este sentido resuelve que no es compatible la norma nacional que establece que el proveedor debe asumir, en otros supuestos además de los supuestos enumerados taxativamente en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, aquellos en que resulte acreditada la responsabilidad objetiva que esta Directiva imputa al productor. Sin embargo, se establece que si sería compatible con la norma nacional que atribuye al proveedor sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

Con el análisis de esta sentencia podemos comprobar cómo la Directiva comunitaria va más allá del establecimiento de unos principios mínimos para la armonización de las legislaciones internas, llegando a considerar y regular incluso los aspectos más concretos a tener en cuenta en esta materia. Se puede comprobar cómo en el afán de unificar lo máximo posible las distintas legislaciones en materia de respon-

sabilidad por productos defectuosos, al objeto de ofrecer las máximas de seguridad jurídica y protección al consumidor, la norma comunitaria especifica y diferencia aquellos supuestos en los cuales deberá responder el productor por los daños y perjuicios ocasionados frente a terceros, de aquellos otros casos donde el responsable será únicamente el distribuidor; para ello asimismo se distingue entre los supuestos de responsabilidad por culpa de aquellos otros en los que se exige tan sólo una responsabilidad objetiva.

Incluso esta Directiva entra a definir quienes deberán ser considerados cómo productor y distribuidor, a los efectos de poder atribuirles la responsabilidad que en la misma se regula, dejando vigentes los sistemas nacionales de atribución de responsabilidad a favor del derecho de los perjudicados, siempre y cuando no contradigan lo dispuesto en la citada norma.

En relación a la misma podemos comprobar como también nuestra legislación interna a través de la aprobación de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos establece un régimen de responsabilidad objetiva, donde no obstante existen causas taxadas de exoneración del fabricante.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad de los padres de un grupo de menores, por los daños ocasionados al manipular éstos un producto peligroso, e inexistencia de responsabilidad en quienes vendieron a los menores dicho producto al tratarse de una venta legal

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 8 de marzo de 2006
Ponente: Don José Antonio Seijas Quintana*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Alberto y Doña Esperanza, reclamaron el daño sufrido por su hijo, Don Eloy, en cuyo nombre también actúan, ejercitando las acciones de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil. El daño lo sufrió a partir de unos hechos que se inician el día 22 de Julio de 1993, en que los menores de edad, Ernesto, José Antonio, Sebastián, José María y Bartolomé adquieren dos botellas de salfumán y un rollo de papel de aluminio, destinados a realizar un experimento consistente en explotar una botella de coca cola. La compra la hicieron a Doña Paula y Don Marco Antonio, trabajadores del supermercado existente en el Camping Mas Patoxes, de la localidad de Pals, cuya explotación era



asumida por la entidad Jadofi. Una vez terminado el experimento, los menores guardaron el salfumán restante en una tubería existente en unas obras de las instalaciones del mismo Camping, donde fue hallada por un grupo de niños de más corta edad, vertiéndose el líquido de forma accidental sobre Eloy, quien resultó con lesiones cuya indemnización reclaman sus padres. La demanda se formula frente a los padres de los menores; los menores; las personas que vendieron el salfumán, el Camping Mas Patotxes S.L., Jadofi y las aseguradoras Eagle Star SA y Zurich Compañía General de Seguros S.A. La Sentencia de primera instancia absuelve a los empleados del supermercado, a la titular del establecimiento, al Camping y a las aseguradoras, y condena a padres e hijos que adquirieron el producto. La sentencia de la Audiencia, recurrida en casación, revoca la del Juzgado y condena a todos los demandados, salvo a Don Jorge y su hijo Don Sebastián y a Don Ángel y a su hijo Don José María.

SEGUNDO.- El recurso de casación de Eagle Star y Jadofi S.L. denuncia en un primer motivo la infracción del artículo 26 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, motivo que se desestima puesto que la sentencia fundamenta la responsabilidad de quienes vendieron en los artículos 1.902 y 1104 del Código Civil, con abstracción de cualquier otra norma que pudiera ser de aplicación, siendo absolutamente circunstancial la cita que se hace del artículo 26 de la LGCU para reforzar la medida de diligencia exigible a quienes vendieron el salfumán en función de la naturaleza del producto. Como tal no resulta relevante para fundamentar un criterio de imputación, máxime cuando la responsabilidad que contempla la norma, como las demás del Capítulo VIII, se refiere a los daños que resulten para el consumidor o usuario de los defectos que tengan los bienes o servicios que le hayan sido proporcionados, y es indudable que en ningún momento se ha cuestionado que el producto suministrado fuera defectuoso.

TERCERO.- La responsabilidad debe analizarse por tanto a partir de las normas de aplicación, que son las que fundamentan el segundo motivo de la entidad titular del supermercado y el segundo también de uno de los padres condenados, Don Mariano, los cuales se analizan conjuntamente para desestimarlos, pues resulta evidente que esta no existe en tanto no se ha producido un acto u omisión ilegal y una relación de causalidad adecuada entre la venta realizada y el daño sufrido por el menor, que

exige, para anudar una responsabilidad al suceso lesivo, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y eficiente valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo o de objetivar absolutamente la responsabilidad extracontractual en la que se sustenta la acción ejercitada, lo que no es posible en un sistema que descansa en un principio culpabilístico, como es el que sanciona el artículo 1.902 del CC, que reclama la causación de un acto ilícito y la producción de un daño real que conecte con el desarrollo normal de las cosas (SS 14 de Julio y 6 de Septiembre de 2005; 27 Enero y 15 de Febrero de 2006).

Quienes venden a los menores ni han incurrido, ni se les puede imputar, una conducta, culposa, imprudente o negligente, pues se han limitado a proporcionar un producto de libre venta que constituye el objeto lícito de su actividad, y esta aparece totalmente desligada de la correcta o incorrecta utilización posterior que pudieran haber hecho del mismo quienes lo compraron. Y es que la venta no comporta en si misma negligencia y los daños ocasionados no son la consecuencia lógica y natural de la acción de vender ni encaja en los usos ordinarios y conocidos del tráfico un examen de las cualidades profesionales del comprador por el vendedor y un seguimiento de lo que haga con su producto, por consistir la labor de estos profesionales en cumplir un pedido debidamente autorizado a personas que cumplieran las condiciones de adquisición. Lo cierto es que los menores conocían el ácido y su aptitud para ser objeto de experimentación por que alguien antes se lo había enseñado, y no es posible poner a cargo de quienes lo vendieron los efectos derivados de la conducta negligente posterior, sobre la base meramente especulativa de que podían y debían prever que era adquirido para un uso potencialmente peligroso, en una valoración adecuada y lógica del curso causal de las cosas, en el que inciden factores más relevantes de cuidado, vigilancia y educación por parte de quienes están obligados a ello y han contribuido por su omisión a la producción del resultado lesivo.

CUARTO.- La estimación del motivo conlleva una doble consecuencia: de un lado, hacer inviables los otros dos vinculados a la condena de la aseguradora del supermercado y a la falta de motivación de la sentencia en cuanto a la cuantificación de las indemnizaciones. De otro, la absolución de Doña



Paula y Don Marco Antonio, que no recurrieron la sentencia, pues como dicen las Sentencia de 13 de Febrero de 1.993, 17 de julio de 1984 y 29 de junio de 1990, los efectos de la actuación procesal de los condenados, alcanzan a los coobligados solidarios, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, y que hace de toda lógica que, la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que, por la misma causa, con él fueron solidariamente condenados; doctrina aplicable al caso presente en que la estimación del recurso interpuesto se funda, no en causas subjetivas afectantes a la recurrente, sino en la inexistencia de culpa en quienes vendieron el producto a los menores y, consecuentemente, en la falta de obligación de reparar los daños producidos como resultado de la actuación negligente de todos ellos, origen de las actuaciones.

QUINTO.- El recurso de los padres del menor accidentado formula un primer motivo por infracción del artículo 1903. Se refiere a la absolución de dos de los padres cuyos hijos también intervinieron en los hechos. El motivo se estima. La Sentencia de la Audiencia establece como hecho probado que todos los menores se pusieron de acuerdo para comprar dos botellas de sulfumán y un rollo de papel de aluminio a fin de realizar unos experimentos, poniendo en común la cantidad de cien pesetas. Sin embargo, de estos hechos no deduce las consecuencias que serían lógicas y comunes a los demás que si fueron

condenados por la misma acción, con idéntico deber de vigilancia, si se tiene en cuenta que hubo una acreditada unidad de actuación, generadora de un riesgo evidente, que se tradujo en el daño ocasionado, y que ello no queda enervado por la edad de quienes fueron absueltos a partir de una argumentación igualmente especulativa sobre el control y dominio que “suelen tener los mayores sobre los menores” y de la ignorancia de las características del producto adquirido. Es doctrina de esta Sala la de que la responsabilidad declarada en el artículo 1.903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia (SSTS 14 de Marzo de 1.978; 24 de Marzo de 1.979; 17 de Junio de 1.980; 10 de Mazo de 1.983; 22 de Enero de 1.991 y 7 de Enero de 1.992; 30 de junio 1995 y 16 de mayo 2000); razones que ponen en evidencia la infracción legal denunciada en el motivo y el error jurídico padecido por la sentencia de instancia.



SEXTO.- El segundo motivo se estima como el anterior, por infracción de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad en la responsabilidad civil del artículo 1.903 CC. Hubo sin duda un acuerdo de voluntades para la actividad creadora del riesgo (compra del ácido para hacer experimentos y posterior abandono del mismo), como así se recoge en la recurrida, y ello sirve como criterio de imputación objetiva y común del daño, repercutible, a tenor del artículo mil novecientos tres, párrafo primero y segundo, del Código Civil, en sus padres. La circunstancia de que no se haya probado cuál de los menores hijos de los recurrentes ocultó materialmente el producto sobrante que permitió su descubrimiento posterior por parte de otros menores y la causa de las lesiones sufridas por Miguel no obsta a la responsabilidad de todos ellos, pues todos mostraron su conformidad con la actividad creadora del riesgo del daño; responsabilidad que se debe imputar de una forma solidaria a cada uno de los miembros del grupo a través de sus representantes, los padres de los menores causantes de los daños (SSTS 8 Febrero 1983; 13 noviembre 1.985), cuando, como aquí sucede, todos contribuyeron causalmente a la producción del daño cuya indemnización se pretende y no es posible deslindar la actuación de cada uno en el evento nocivo. Es razón por la cual, siendo los menores civilmente inimputables, serán sus padres quienes deberán responder solidariamente, lo que implica admitir el motivo solo en parte y con efecto expansivo a los demás menores que fueron condenados indebidamente en la instancia.

SEPTIMO.- Finalmente, la sentencia no es incongruente, como se sostiene en el recurso de Don Mariano, referida esta incongruencia a lo solicitado por el actor en materia de indemnizaciones. 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 doloris 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 reclamaban

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.

OCTAVO.- La estimación de los recursos, conlleva en cuanto a costas que se impongan a los demandantes las de los demandados absueltos, y las del recurso de apelación formulado frente a Eagle Star SA, Jadofi, Doña Paula y D. Marco Antonio; no haciendo especial declaración de las demás, salvo las causadas por el recurso de Don Mariano, que se imponen a éste.

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

FALLAMOS

Declarar haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los Procuradores Doña Alejandra García Valenzuela Pérez, Doña Elsa María Fuentes García y Don Federico Pinilla Peco, en la representación que acreditan de las aseguradora Eagle Star SA, Jadofi, Don Alberto y Doña Esperanza (actuando en su propio nombre y en el de su hijo, Don Eloy), respectivamente, contra la sentencia dictada, con fecha veinticuatro de Marzo de mil novecientos noventa y nueve, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona, y con revocación parcial de la pronunciada el día veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete por el Juzgado de Primera Instancia número tres de La Bisbal, en juicio de menor cuantía 166/96, y estimación parcial de la demanda formulada por Don Alberto y Doña Esperanza, absolvemos de la misma a demandados Eagle Star SA, Jadofi, Doña Paula, D. Marco Antonio, D. Ernesto, D. José Antonio, D. Sebastián, D. José María y D. Bartolomé, manteniendo el resto de los pronunciamientos; con expresa imposición a los actores de las costas causadas en la instancia por los demandados absueltos y de las de la apelación de Eagle Star SA, Jadofi, Doña Paula y D. Marco Antonio; no haciendo especial declaración de las demás de la segunda instancia y presente recurso, salvo las originadas por Don Mariano, a quien se le imponen.

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



Comentario:



M.^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán
Abogada

En esta sentencia se analiza el alcance de la responsabilidad regulada en el artículo 1.903 del Código Civil y por la cual los padres deberán responder de los daños causados a terceros por la acción de sus hijos menores de edad. En este sentido, al excluirse la responsabilidad del establecimiento que vendió al grupo de menores los productos con los que finalmente se causaron daños a otro, por entender que éstos se habían comprado conociendo perfectamente el peligro que su uso podía entrañar, así como al entender que a aquellos no se les puede imputar, una conducta, culposa o negligente, pues su actuación se ha limitado a proporcionar un producto de libre venta siendo objeto lícito de su actividad, estando por tanto dicha actuación totalmente desligada de la correcta o incorrecta utilización posterior que pudieran haber hecho del mismo quienes lo compraron, toda responsabilidad debe recaer sobre aquellos que ostentan el deber de cuidado y vigilancia de los

menores, y los cuales deberían haberle proporcionado la educación adecuada en atención al uso de todo productor peligroso.

De este modo podemos comprobar como la línea jurisprudencial en esta materia tiende a extender el deber de cautela y la obligación de cuidado de los padres frente a sus hijos menores, hasta límites que sobrepasan el ámbito propio del hogar para llegar a todas aquellas actuaciones del menor, con independencia del lugar donde puedan desarrollarse; con el único requisito de que se mantenga sobre ellos el deber de custodia y control de sus padres, por lo que aquella responsabilidad cederá en todo caso en los supuestos donde el menor se encuentre actuando dentro del ámbito de cualquier organización o institución que temporalmente haya asumido dicho deber sobre el mismo, trasladándose entonces a ésta toda responsabilidad que pudiera generarse.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de negligencia profesional del letrado ante prescripción de la acción civil para ejecutar el Auto de cuantía máxima. Responsabilidad del Procurador ante la falta de notificación del mismo

Tribunal
Supremo

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 27 de Febrero de 2006*

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora doña Virginia interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, en reclamación de daños y perjuicios derivados de culpa contractual por negligencia profesional, que dirigió contra el Letrado don Federico y el Procurador don Rafael, suplicando que se condenara a los mismos a indemnizarle los daños y perjuicios causados por su actuación profesional conforme a las bases que habrían de fijarse en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas causadas.

Se opusieron a dicha pretensión ambos demandados por separado y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vera dictó sentencia por la que, estimando la demanda, condenó a los demandados a abonar a la actora



la cantidad de dos millones seiscientos doce mil una pesetas, más los intereses legales desde la fecha de dicha resolución, imponiendo a los demandados el pago de las costas causadas.

Recurrida en apelación dicha sentencia por ambos demandados y adherida al recurso la parte actora, la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, dictó nueva sentencia por la que estimó el recurso formulado por el primero de los demandados, el Letrado don Federico, y desestimó la apelación del codemandado, el Procurador don Rafael, así como la adhesión de la parte actora, absolviendo al primero y confirmando la sentencia apelada en cuanto al resto, sin especial pronunciamiento sobre costas de ambas instancias.

Frente a esta última resolución ha interpuesto el presente recurso de casación la actora doña Virginia.

SEGUNDO.- Los hechos básicos de los que nace la reclamación formulada por la demandante, que la Audiencia acepta, son los siguientes:

- a) El hijo de la actora, don Jose Augusto, fue atropellado por un vehículo el día 14 de octubre de 1987, siendo en tal fecha menor de edad, y como consecuencia del hecho sufrió lesiones;
- b) Dicho accidente dio lugar a la incoación de diligencias previas penales por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vera, que derivaron en el juicio de faltas nº 174/88, en el que recayó sentencia firme de fecha 15 de noviembre de 1989 que fue absolutoria para el conductor del vehículo, interviniendo los hoy demandados en la representación y defensa de la demandante;
- c) En fecha 2 de septiembre de 1991 se dictó auto por el que se fijó como cuantía máxima a reclamar en vía ejecutiva con cargo al seguro obligatorio de automóviles la de 2.612.001 pesetas, el cual fue notificado al Procurador demandado don Rafael;
- d) No obstante, dicho Procurador no dio el oportuno traslado al Letrado don Federico de la resolución dictada ni lo comunicó a la poderdante, presentando con posterioridad ante el Juzgado diversos escritos que le remitía este último mediante los

que interesaba del Juzgado el dictado del referido auto, siendo así que el propio Juzgado, en contestación a uno de tales escritos, dictó providencia de fecha 12 de marzo de 1993, notificada el 16 de marzo siguiente, declarando no haber lugar a ello por haber sido dictado con anterioridad el referido auto y notificado a las partes «y en concreto al mencionado Procurador con fecha 9 de septiembre de 1991»; lo que, ante la presentación de nuevos escritos en igual sentido, motivó nueva providencia de mayo de 1993 en similares términos, notificada el 11 de mayo siguiente, de las que tampoco dio noticia oportuna el Procurador al Letrado;

- e) En fecha 31 de enero de 1994 comparecieron ante el Juzgado la actora doña Virginia y su Letrado don Federico, entregándoseles testimonio del auto de cuantía máxima dictado con fecha 2 de septiembre de 1991;
- f) Interpuesta a continuación, con fecha 14 de febrero de 1994, demanda de juicio verbal civil en nombre de la actora contra la aseguradora del vehículo causante del accidente, Mutua Nacional del Automóvil, en reclamación de la cantidad de 13.172.910 pesetas por los daños y perjuicios derivados del accidente, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vera, el mismo dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 1994, que rechazó la demanda al estimar prescrita la acción entablada, la que fue notificada al Procurador Sr. Rafael el día 25 de mayo siguiente, sin que se diera traslado de dicha notificación la Letrado Sr. Federico hasta finales del mes de junio, una vez transcurrido el plazo para interponer recurso de apelación contra la misma.

TERCERO.- Establecidos como probados los anteriores hechos, los tres primeros motivos del recurso se aplican a denunciar las infracciones legales que, según la parte recurrente, ha cometido la sentencia impugnada de las que ha derivado la indebida absolución del Letrado don Federico.

Se refiere el primero de los motivos a la infracción del artículo 1.214 del Código Civil -vigente en la fecha de interposición de la demanda- y de la jurisprudencia recaída sobre el mismo, en cuanto se considera que la sentencia dictada por la Audiencia

no ha respetado dicha norma de distribución de la carga de la prueba entre las partes, afirmándose en el desarrollo del motivo que se ha imputado la responsabilidad por los hechos acaecidos a uno solo de los profesionales demandados (el Procurador) absolviendo, por el contrario, al Letrado «sin que haya existido prueba fehaciente alguna por parte del Letrado exonerado que indique tal falta de responsabilidad», resultando incomprensible que la Audiencia «sin que se acredite, entienda, respecto del auto del artículo 10 de la Ley del Automóvil, que su dictado era desconocido para el Letrado entonces interviniente».

Con independencia de que tal planteamiento distorsiona la propia norma de atribución a las partes de la carga probatoria y pretende hacer recaer sobre el demandado la prueba de un hecho negativo, es lo cierto que la Audiencia no ha aplicado en ningún sentido dicha norma de distribución por lo que no ha podido conculcarla. Así es muy reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que la norma de atribución de la carga de la prueba sólo ha de ser aplicada respecto de hechos cuya prueba no se ha obtenido en el proceso y a efectos de determinar a cuál de las partes (la que ha de soportar dicha carga) ha de perjudicar dicho vacío probatorio (sentencias, entre otras muchas, de 23 de febrero de 2002, 7 de junio de 2004, 15 y 24 de junio de 2005); lo que no ha ocurrido en el caso presente en el que la Audiencia, tras valorar el resultado de las pruebas practicadas, llegó a la convicción de que el origen del perjuicio causado a la actora, al ver desestimada por prescripción la acción de reclamación entablada en vía ordinaria, tuvo su origen en el hecho de que el Procurador demandado don Rafael -condenado en ambas instancias y aquietado a dicha condena- no comunicó oportunamente al Letrado Sr. Federico el auto de cuantía máxima dictado por el Juzgado con ocasión del accidente sufrido por el hijo de la actora, cuya fecha de notificación al Procurador significaba el establecimiento del “dies a quo” para el ejercicio de cualquiera de las acciones de reclamación civil que en ese momento nacían: la ejecutiva y la ordinaria.

En similar dirección, el segundo de los motivos del recurso, tras considerar infringidos el artículo 512 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 1.225 y 1.227 del Código Civil, sobre la valoración probatoria de los documentos privados, vuelve a incidir en el hecho de que el Letrado demandado, don Federico, no ha acreditado su falta de conocimiento del auto dictado por el Juzgado con eficacia ejecutiva y la Audiencia ha apreciado indebi-

damente el valor de la copia de los escritos que se dicen presentados ante el Juzgado con posterioridad en cuanto demostrativos de tal desconocimiento. Se discute así la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano “a quo” sin precisar en qué concepto y forma se ha vulnerado una norma determinante de que dicha valoración se oriente en uno u otro sentido, contrariando así la doctrina reiterada de esta Sala según la cual la posibilidad de revisar en casación la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de instancia sólo puede tener lugar cuando se denuncia error de derecho en la apreciación probatoria con indicación de la norma legal de prueba que ha sido infringida y el sentido en que lo ha sido (sentencias, entre otras, de 19 de julio y 29 de octubre de 2004, 18 de febrero, 23 de junio y 1 de julio de 2005, y 27 de enero de 2006). Pero, además, en cualquier caso, la conclusión obtenida por la Audiencia en el sentido de la falta de conocimiento por el Letrado demandado del auto dictado no sólo se desprende de la aportación de la copia de los escritos dirigidos al Juzgado - con el sello del mismo- en el que se interesaba, en una fecha posterior, la confección del mismo, sino fundamentalmente del propio reconocimiento del Procurador de no haber dado dicho traslado.

El motivo tercero denuncia la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, que pone en relación con los artículos 1.101, 1.137 y 1.144 del mismo código y los artículos 53 y 54 del Estatuto General de la Abogacía, con lo que parece querer derivarse al ámbito de la responsabilidad extracontractual o “aquiliana” una reclamación que claramente se sitúa en el ámbito de la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones derivadas de la relación de arrendamiento de servicios que existe entre abogado y cliente. Nuevamente se afirma para ello la falta de acreditación por parte del Letrado Sr. Federico de que desconocía la existencia anterior del auto de cuantía máxima dictado por el Juzgado; hecho que, por lo ya razonado, ha de tenerse por cierto y acreditado. De ahí que en realidad se hace supuesto de la cuestión en la formulación del motivo pues se parte de bases fácticas distintas de las establecidas en la instancia sin obtener antes su modificación mediante el triunfo de un motivo específicamente ordenado a tal fin; modo de operar que está vedado a la parte en este recurso extraordinario (sentencias de 19 de mayo de 2005 y 9 de febrero de 2006, entre las más recientes).

Partiendo así del desconocimiento por el demandado, el Letrado don Federico, del dictado del



repetido auto de cuantía máxima y, en consecuencia, del inicio del período de prescripción de la acción civil que habría de entablarse en nombre de la actora, no cabe imputar al mismo la responsabilidad profesional que se pretende -aunque ahora por la vía inadecuada del artículo 1.902 del Código Civil- dado que no puede exigirse al abogado una obligación de vigilancia sobre el cumplimiento por el procurador de las obligaciones profesionales que le incumben y que derivan tanto de la relación de mandato con su cliente como de su propio estatuto profesional en cuanto el artículo 14 del Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, que aprobó el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales -vigente en la fecha en que los hechos tuvieron lugar- le obligaba a transmitir al abogado «todos los documentos, antecedentes e instrucciones que se les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las Leyes impongan al mandatario», así como a «tener al cliente y letrado siempre al corriente del curso del negocio que se les hubiere confiado», de modo que el abogado, presupuesta la existencia de tal comunicación, únicamente habrá de responder por un mal planteamiento procesal, la defectuosa fundamentación jurídica de la pretensión, la errónea elección de la acción planteada o el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, lo que comporta la aplicación por su parte de la llamada «lex artis» propia de su ejercicio profesional (sentencia, entre otras, de 8 de abril de 2003), imputaciones que no cabe efectuar a su actuación en el caso presente.

En consecuencia, han de ser rechazados los tres primeros motivos en que se sustenta el recurso.

CUARTO.- El motivo cuarto, amparado en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, considera infringido el artículo 523 de la misma Ley en cuanto a la falta de aplicación del principio del vencimiento objetivo en materia de costas correspondientes a la primera instancia. Se discute por la parte recurrente el razonamiento de la sentencia dictada por la Audiencia (fundamento de derecho sexto) sobre la existencia de especiales circunstancias, que le llevan a no aplicar estrictamente el referido principio haciendo uso de la facultad que a los Tribunales confiere el párrafo primero del indicado artículo. Olvida así la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual la apreciación de circunstancias excepcionales por los órganos de instancia como justificativas de un pronunciamiento sobre costas distinto del determinado por el vencimiento objetivo, es irrevisable en casación siempre que

aparezca motivado en la sentencia, cual sucede en este caso (sentencias de 24 de noviembre de 1998, 16 de febrero de 2001, 12 de febrero y 26 de abril de 2004); sin que pueda desconocerse que, aun cuando la Audiencia mantuvo en cuanto al demandado que finalmente fue condenado -el Procurador Sr. Rafael- el pronunciamiento del Juzgado que hacía referencia a una estimación íntegra de la demanda, ésta se había formulado en términos que no precisaban la cuantía de la indemnización solicitada e incluso interesaban que las bases para determinarla se fijaran en ejecución de sentencia, por lo que la necesidad del proceso no nacía únicamente de la actitud de los demandados negativa de su propia responsabilidad sino también de la propia conducta procesal de la demandante que no fijó la cuantía reclamada y ni siquiera estableció en la demanda las bases sobre las que pretendía que se llevara a cabo su determinación, cuando estaba en condiciones de hacerlo, forzando al Juzgado a realizar dicha cuantificación.

El quinto de los motivos del recurso denuncia, con igual pretensión, la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que consagra el principio de igualdad ante la ley, al afirmar que la Sala de apelación «razona la no imposición de costas basándose, al parecer, en la profesión de los demandados, lo que claramente vulnera lo establecido en el citado precepto constitucional». Ya incurre el motivo en error de planteamiento cuando se residencia en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se fundamenta en la vulneración de precepto constitucional, lo que reclama su encuadramiento en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero, en cualquier caso, ha de ser rechazado ya que parte de considerar unilateralmente que fue la condición profesional de los demandados -habría de entenderse sólo en relación con el que resultó condenado- la que llevó a la Audiencia a estimar la concurrencia de circunstancias especiales que justificaran el apartamiento en cuanto a la estricta aplicación del principio del vencimiento objetivo, lo que en ningún caso aparece en la sentencia que, sin duda, atendió más bien a las razones que anteriormente se han señalado.

Por todo ello, también han de ser rechazados los motivos cuarto y quinto.

QUINTO.- El motivo sexto y último, amparado como los anteriores en el artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cita como infringidos los artículos 1.902 y 1.101 del Código Civil, en cuanto,

según razona la parte recurrente, no se han tenido en cuenta determinados hechos y extremos a la hora de fijar la indemnización, no logrando ésta un resarcimiento del daño lo más completo posible.

El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

- a) Porque fue la propia actora, como se razonó con anterioridad, la que, pudiendo hacerlo, dejó de cuantificar en la demanda su pretensión e incluso dejó de precisar las bases que entendía debían aplicarse para ello, siendo posteriormente en la comparecencia prevista en el artículo 691 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando tímidamente indicó algunos de los elementos que habían de tenerse en cuenta para tal finalidad, en momento procesal inadecuado y en el que los demandados ya habían formulado su escrito de contestación sin poder rebatir tales peticiones;
- b) Porque la Audiencia, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia hoy impugnada, razona acerca de los criterios que se han de tener en cuenta para fijar la indemnización procedente y en tal sentido estima adecuados los empleados por la Juez de Primera Instancia así como la cuantificación alcanzada en su sentencia, en la que la Audiencia incluye las posibles costas pretendidas por la demandante en relación con el proceso de juicio verbal seguido, sin éxito, en nombre de la actora, todo lo que realiza dentro de parámetros perfectamente asumibles, siendo así que, como recuerda la sentencia de 15 de mayo de 2003 «esta Sala tiene declarado reiteradamente (por todas, SSTs de 20 de abril de 1993 y 13 de mayo de 1994), que la fijación del “quantum” de la indemnización de daños y perjuicios, que se integra dentro de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, constituye materia reservada a la soberanía del Tribunal de instancia y, por consiguiente, no puede ser objeto de recurso de casación, si bien en algunos supuestos reconoce la factibilidad de revisión casacional de la cuantía indemnizatoria, así: en casos de evidente y notorio error de hecho (STS de 28 de noviembre de 1992), o cuando el Juzgador de instancia resuelva el tema de que se trata de forma caprichosa, desorbi-

tada o injusta (STS de 26 de noviembre de 1993)»; supuestos, estos últimos, que no se dan en el caso, por lo que también ha de ser desestimado este último motivo.

SEXO.- En consecuencia procede la desestimación del presente recurso de casación con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo (artículo 1.715, apartado 3, de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil).

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 representación procesal de doña Virginia contra la sentencia de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, en autos de juicio de menor cuantía número 39/97 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vera, y en consecuencia, confirmamos dicha resolución con imposición a la parte recurrente de las costas del presente recurso.





Comentario:



M.^a del Carmen Ruiz-Matas Roldán
Abogada

Se trata éste de un supuesto de reclamación por negligencia profesional del procurador y letrado actuantes en el procedimiento, cometida al dejar transcurrir el plazo legal de prescripción sin interponer la correspondiente demanda de ejecución con base en un Auto de cuantía máxima, tal y como le había sido encomendado por el cliente, hoy demandante.

En esta ocasión, la Sentencia del Tribunal Supremo entiende que deben diferenciarse aquellas funciones que según su propio estatuto son propias del Letrado que actúa en un proceso, de aquellas otras que le son exigibles tan sólo al Procurador actuante, y ello como presupuesto básico a la hora de poder atribuir cualquier tipo de actuación negligente que venga reclamada por el cliente o un tercero que resulten perjudicados. Así, refiriéndose este caso a la reclamación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la prescripción de la acción que no pudo ejercitarse, se estima como prueba determinante la falta de notificación por parte del Procurador del Auto de cuantía máxima que debió ser objeto de ejecución, por lo que correspondiendo dicha función de forma exclusiva al Procurador, tal y como le viene exigido por las normas que regulan su

profesión (transmitir al abogado «todos los documentos, antecedentes e instrucciones que se les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las Leyes impongan al mandatario», así como a «tener al cliente y letrado siempre al corriente del curso del negocio que se les hubiere confiado»), tan sólo a él corresponde la obligación de responder ante los daños y perjuicios reclamados.

De esta forma, el Tribunal Supremo viene a romper la línea seguida por algunas de nuestras Audiencias Provinciales en esta materia, y en la cual vienen estimando que en supuestos como el presente existe una responsabilidad solidaria entre el Letrado y el Procurador que han intervenido, sin entrar a determinar por tanto a quién estaba atribuida la actuación profesional en virtud de la cual se reclama. Por tanto, es importante entender que no existe tal solidaridad entre ambos profesionales, dado que cada uno tiene atribuidas de forma clara y excluyente las funciones que le son propias, con lo que bastará con averiguar qué función ha sido incumplida para determinar a cuál de ellos corresponde la responsabilidad exigida.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad de la Asociación titular del local donde se celebraba un baile, sin disponer de licencia para dicha actividad, al producirse daños por quemaduras a una de las participantes. Determinación de los requisitos para la condena de la aseguradora al pago de los intereses moratorios del artículo 20 LCS

Tribunal
Supremo



*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 2 de marzo de 2006
Ponente: Don Vicente Luis Montes Penades*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida constata que la actora, que a la sazón tenía 25 años, se encontraba en la discoteca propiedad de la Asociación el día 1 de marzo de 1992, en una fiesta de carnaval, por lo que los asistentes se encontraban disfrazados. El local carecía de licencia de actividad para funcionar como discoteca, aunque tenía licencia administrativa para celebrar bailes familiares para socios y familias. Por causas que se desconocen, encontrándose la actora en el baile citado portando como disfraz un vestido con falda de varios vuelos y cuerpo confeccionado con tela no ignífuga y fácilmente inflamable, se incendió la parte trasera de la falda sin que el fuego pudiese ser controlado por la



víctima o por las personas que la rodeaban, hasta que transcurrido un tiempo no determinado (entre los 105 segundos y varios minutos) una persona que trabajaba para el casino logró apagarlo utilizando un extintor. La actora resultó con quemaduras de 2º grado superficial y profundo y tercer grado en mano derecha, brazos, espalda y tórax, estando de baja durante 714 días. Le han quedado como secuelas cicatrices inestéticas en extremidad superior izquierda, extremidad superior derecha, espalda, muslos por extracción de piel para injertos, nalga derecha, y herida en muñeca izquierda, que impide oposición del pulgar.

De este relato, la Sala de instancia obtiene varias conclusiones, que fundamentalmente son:

- 1.- Que la Asociación demandada realizaba una actividad de riesgo por la que obtenía beneficio o provecho.
- 2.- Que para tal actividad no contaba con licencia administrativa, por lo que se ignora si tenía las medidas de seguridad entonces exigibles.
- 3.- Que el personal no era profesional, carecía de instrucciones y posiblemente de los medios adecuados.
- 4.- No ha podido determinarse el tiempo exacto en que se apagó el fuego, pero dada la gravedad de las lesiones es obvio que no fue apagado a los escasos segundos de que se iniciara.

Por lo que estima que ha de imponerse la responsabilidad que determina el artículo 1902 CC, en relación con el artículo 1106 CC y con el artículo 76 LCS.

SEGUNDO.- Respecto del quantum, la Sentencia de primera instancia, que había ponderado la aplicación de los criterios de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, considera la edad de la víctima, las secuelas estéticas y no estéticas, rechaza la reparación por daños morales y pone de relieve la posible contribución de la actora a la causación de los daños, puesto que llevaba un vestido que no sólo no era ignífugo, sino que muy inflamable, y corrió por el local en busca de auxilio, lo que determinó que se alimentara más el fuego, con lo que finalmente se inclina por una tasación conjunta de los daños, y, teniendo en cuenta la concurrencia de la víctima, fija la indemnización en doce millones de pesetas.

La Sala de Apelación (FJ 6º) no comparte la concurrencia de una conducta imprudente por parte de la víctima, puesto que no es exigible que los vestidos que se portan sean ignífugos ni tampoco que la persona que se ve envuelta en fuego permanezca inactiva esperando que alguien la socorra. No considera tampoco aplicables los criterios de la Ley 30/1995, previstos para los accidentes de tráfico y acude a los siguientes parámetros:

- (I) Los días de curación.(714, a 7.000 ptas. por día).
- (II) Las secuelas consistentes en defectos estéticos en brazos y espalda, teniendo en cuenta su extensión y ubicación y que no producen consecuencias funcionales, por lo que - dice - “es el daño moral el que se considera”, en la suma de cinco millones de pesetas.
- (III) La herida en la muñeca izquierda, que se valora en 250.000 ptas.

De lo que obtiene la suma global de 10.248.000 ptas, cantidad a cuyo pago se condena solidariamente a los demandados, añadiendo que Mutua General de Seguros ha de satisfacer, además, un interés anual del 20% hasta el total pago, desde el día 1º de junio de 1992 (a los tres meses del siniestro) y la Asociación demandada el interés previsto en el artículo 921 LEC desde la fecha de la Sentencia de Apelación (5 de enero de 1999).

I.- RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR Dª YOLANDA

TERCERO.- En el Primero de los motivos, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, la recurrente denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución “en su manifestación de derecho a una resolución judicial basada en criterios racionales, a través de una sentencia que según el artículo 120.3 de la Constitución ha de ser fundada” y del artículo 1902 del Código civil, “al entender que la reparación del daño ha de ser suficiente y/o equitativa”.

A juicio de la recurrente, no hay aquí una sentencia motivada, pues no se toman en consideración las secuelas psíquicas, acreditadas en Autos a través de un informe, y la indemnización que se concede, además, “no es razonable ni reparadora del daño”, pues no se contemplan ni la gravedad ni la totalidad de los daños y perjuicios probados”. La recurrente

señala los conceptos que, en su criterio, habrían de ser tenidos en cuenta (días de baja, daño físico, “perjuicio de dolor”, así como un “perjuicio juvenil o de edad”, el perjuicio psicológico ante lo que califica como “frustración total como mujer”, el perjuicio estético) y promueve la aplicación de los criterios establecidos a partir de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1991, hasta que han quedado fijados en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, para los accidentes de circulación. La recurrente se considera perjudicada al no habersele aplicado tales baremos que - dice - constituyen “el único sistema valorativo de daño corporal legislado en nuestro Estado” y - señala - “en ello se basa la petición de esta parte”. Al aplicar tales baremos, obtiene la cifra de 29.613.187 ptas, que, redondeada a 30 millones, es la petición formulada en la instancia.

El motivo no puede ser acogido. Ante todo, se basa en una estimación interesada de la prueba, que en este punto incide en el vicio casacional que viene denominándose “hacer supuesto de la cuestión”, ya que tiene por probados daños que no han sido apreciados por la sentencia de instancia, sin atacar la valoración de la prueba, esto es, sustituyendo el criterio del juzgador por el suyo propio (Sentencias de 22 de mayo de 2002, de 12 de mayo de 2005, de 16 de marzo de 2005, entre muchas otras). Y

así, por ejemplo, insiste en la reclamación de daños morales cuando el informe en que se justificaban (expresamente valorado en primera instancia) se produjo tres años después del siniestro (Exploración psicológica del Dr. Íñigo, en 23 de marzo de 1995, Documento 26 acompañado a la demanda, folios 36 y sigs de los autos), no fue acompañado de ninguna otra prueba, ni se solicitó una pericial médica, y además confiesa la actora (folios 408 vuelto y 409 de los autos) que no acudió más a consulta del informante. Además de que la sentencia recurrida, según antes hemos destacado [Fundamento Jurídico Segundo, sub (II)], se los concede, al considerar que las secuelas no generan disfuncionalidad y han de ser reparadas por este concepto.

En segundo lugar, la reparación de los daños, que comprenden la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener, como señala el artículo 1106 del Código civil, y que la jurisprudencia ha venido ampliando hacia la comprensión entre “daños y perjuicios” de lesiones en bienes y valores no susceptibles de estimación pecuniaria directa, pero que se reducen a estimación económica a efectos de conseguir la única reparación posible (daños morales, Sentencias de 22 de febrero de 2001, de 31 de mayo y de 18 de octubre de 2000, entre muchas otras) está sometida a los criterios





generales de fijación por medio de la prueba, que ha de referirse a su existencia, pero también a la determinación de la conexión causal entre el daño y el agente (relación de causalidad) que, aún cuando basada en las pautas que se reciben de las ciencias de la naturaleza implica de algún modo un juicio en Derecho, y a las pautas o parámetros de imputación objetiva, que consiste en establecer, de acuerdo con criterios de la experiencia y en base a los principios que rigen el sistema, qué daños es justo poner a cargo del agente, descartando de este modo algunos que podrían ser conectados al hecho dañoso (como ocurre, por ejemplo, con los que no sean previsibles como consecuencia regular del hecho o que no necesariamente se deriven de él, de acuerdo con el criterio establecido por el artículo 1107 I del Código civil). Para seguir el proceso verificando si concurren los criterios o las pautas de imputación subjetiva, que en el caso se produce por culpa, ya que se constata que la Asociación demandada carecía de las medidas de seguridad adecuadas para una actividad que desarrollaba sin las debidas licencias y de la que obtenía provecho.

De modo que la reparación de la “totalidad de los daños y perjuicios probados” cuya carencia denuncia la recurrente no es admisible como reproche ni como denuncia de infracción del artículo 1902 CC. Los daños han de ser probados (aunque en ocasiones la prueba está facilitada o embebida en la del mismo hecho lesivo) en su existencia y en su conexión causal, y en este caso los que solicita por encima de los concedidos no lo están, y deben encontrarse justificados a cargo del agente en base a los criterios de imputación objetiva, lo que tampoco ocurre en este caso. Y la fijación del quantum, por otra parte, se entiende como cuestión de hecho reservada al Tribunal de instancia (Sentencias de 18 de julio de 1996, de 14 de julio de 2000, de 19 de octubre de 1990, de 15 de marzo de 2001, etc) y sólo procede la revisión casacional cuando las bases resulten erróneas o se hayan modificado por error en la valoración de la prueba (Sentencias de 24 de marzo de 1998, de 31 de enero de 2001, 5 de diciembre de 2000, entre muchas otras), lo que tampoco ocurre en este caso.

La recurrente postula la aplicación de los baremos de valoración del daño corporal de la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, pero esta Sala ya ha dicho que tales baremos han sido configurados para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado

(Sentencia de 20 de junio de 2003), después de las reticencias que las Sentencias de 26 de marzo de 1997 y 24 de mayo de 1997 mostraran en cuanto a la posible aplicación de los baremos en otros ámbitos de responsabilidad civil distintos de los accidentes de circulación, y de que la Sentencia de 26 de febrero de 1998 rechazara la vinculación a los límites máximos establecidos por el RD Ley 9/93 y la de 6 de noviembre de 2002 rehusara la aplicabilidad de la OM de 5 de marzo de 1991, antecesora del vigente sistema, a efectos de limitar las indemnizaciones por fallecimiento de un trabajador, en tanto que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000, 181/2000 declaró el carácter vinculante del sistema, pero única y exclusivamente en el ámbito propio de la circulación de vehículos de motor. Doctrina, pues, que rehusa la aplicación del baremo fuera de los casos de circulación de vehículos de motor, como revelan las posteriores sentencias, como la de 22 de julio de 2004 y que, en consecuencia, impiden que quepa aceptar el motivo en cuanto postula la aplicación en este supuesto de los baremos indicados.

No existe un “derecho a la reparación integral” en base al artículo 1902 CC que pueda reconocerse fuera de los antes descritos mecanismos de fijación y decantación. Y ese pretendido derecho tampoco deriva ni se comprende en el derecho a la “tutela judicial efectiva” del artículo 24 de la Constitución, que se refiere, además de a las garantías específicas del proceso penal, al derecho de acceso a los tribunales, al derecho al juez predeterminado en la ley, y al llamado “derecho al proceso debido”. El pretendido derecho a una sentencia que produjera la pretendida reparación integral se conecta, en el recurso, a la obtención de una sentencia motivada sobre el fondo, pero en este caso es indudable que se ha producido de modo congruente y razonable, sin que se haya producido la incongruencia omisiva que ahora apunta la recurrente (sin utilizar, por cierto, la vía procedente (artículo 1692-3º LEC 1881, Sentencias de esta Sala de 11 de febrero y 22 de marzo de 1991, 10 de mayo de 2001, 10 de junio de 1993, y tantas otras), pues la congruencia se mide (artículo 359 LEC 1881, aplicable al caso) por la relación entre los pronunciamientos de la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/85, de 8 de octubre y Sentencias de esta Sala de 4 de mayo y 2 de noviembre de 1993, entre muchas otras), y ese ajuste del fallo a las pretensiones de las partes ha de producirse en línea de necesaria racionalidad, flexible y posible de cumplimiento (Sentencias de

3 de marzo de 1992, de 15 de marzo de 1993, etc.) y la disminución de la cuantía de lo solicitado no acarrea incongruencia (Sentencias de 20 de noviembre de 1989, de 27 de diciembre de 1901, de 2 de noviembre de 1993).

Por cuyas razones, pues, se ha desestimar el motivo.

CUARTO.- En el Motivo segundo de este recurso, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, denuncia la recurrente la infracción del artículo 523 LEC, porque la sentencia no habría aplicado correctamente el mencionado precepto al no imponer las costas de primera instancia a los demandados, ya que, a juicio de la recurrente, la estimación parcial de la demanda “constituye un pronunciamiento estimatorio de fondo”, por razón de que el motivo principal de oposición de las demandadas se fundamentaba en la inexistencia de responsabilidad y, no estimándose así, debería haberse estimado la existencia de temeridad y debería regir, siempre a juicio de la recurrente, el principio de vencimiento objetivo.

El Motivo carece absolutamente de viabilidad. La Sentencia de primera instancia, que estimó parcialmente la demanda, aceptando la concurrencia de culpas, ha sido revocada en apelación, desestimando el recurso de la actual recurrente en casación y estimando parcialmente el de los demandados, uno de los cuales es también ahora recurrente en casación. Razona la sentencia (FJ 8º) de modo sucinto, pero suficiente, la inexistencia de temeridad, y su consideración sobre las costas (artículo 710 II LEC) y ese criterio ha de prevalecer frente al interesado de la recurrente, que además olvida que la sentencia no concede, en ningún caso, lo solicitado por esa parte.

II.- RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR MUTUA GENERAL DE SEGUROS

QUINTO.- La Mutua General de Seguros formula un único motivo, al que denomina “Primerº”, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881. Denuncia la recurrente la aplicación indebida del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Trata de que la aplicación del interés moratorio establecido en dicho precepto se produzca - dice - “desde la firmeza de la sentencia” y no desde el día 1 de junio de 1992, como se dice en la sentencia recurrida.

Señala la recurrente que existe “causa justificada no imputable” que justifica que la entidad

aseguradora no haya efectuado el pago. A este efecto, con apoyo en diversas resoluciones de esta Sala, destaca que :

- (I) La cantidad reclamada no era líquida ni estaba determinada contractualmente.
- (II) Las pretensiones de la parte actora son notoriamente exageradas.
- (III) Los términos de la demanda evidenciaban la necesidad de culminar el proceso judicial para que pudiera determinarse el daño en él.
- (IV) Concorre desidia o abandono en la propia parte perjudicada.

El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en la redacción anterior a la modificación operada por la Disposición Adicional 6ª de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (Ley 30/1995, de 8 de noviembre), ya señalaba que “si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20% anual”

La jurisprudencia de esta Sala ha venido señalando que los intereses moratorios (en el texto entonces vigente se califica como un “incremento” de la indemnización) tienen carácter sancionatorio, pues la norma parece dictada para atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente, y que la ratio del precepto se encuentra en el intento de impedir que se utilice el proceso para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (Sentencia de 16 de marzo de 2004, y las que allí se citan). En consecuencia, la apreciación de la conducta de la aseguradora ha de hacerse caso por caso, pues, si bien es cierto, dentro de la alta litigiosidad que la aplicación del artículo 20 LCS ha suscitado, que esta Sala ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora, ciñéndola a la constatación de una conducta irresponsable del asegurador y a la carencia de justificación del retraso (Sentencias de 10 de diciembre de 2004, de 28 de enero de 2005, de 15 de julio de 2005, entre otras), al considerar como causas justificadas la polémica o discusión sobre la existencia del siniestro, o la incertidumbre sobre el importe de la indemnización (oposición al



pago que se declara al menos parcialmente ajustada a Derecho, necesidad de determinación judicial ante la discrepancia de las partes, reclamación de indemnización notablemente exagerada), no es menos cierto que también tiene declarado que carece de justificación la mera oposición al pago y las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora, y se ha de proceder, pues, a un análisis puntual de lo ocurrido en el caso (Sentencias de 8 de noviembre de 2004 y las que allí se citan, de 15 de diciembre de 2005, etc.).

De los datos obrantes en Autos conviene destacar los siguientes extremos :

- (a) El siniestro tuvo lugar el 1º de marzo de 1992.
- (b) La perjudicada promovió procedimiento penal ante el Juzgado de Instrucción de Barcelona nº 27 (DP 1039/92), sobreseído provisionalmente en 14 de febrero de 1994, por Auto que ganó firmeza en 23 de febrero de 1994
- (c) La aseguradora no sólo no ofertó cantidad alguna a la perjudicada, sino que rechazó totalmente el siniestro y manifestó no hallar responsabilidad alguna por parte de la asegurada (Documento 37 de la demanda, folio 59, carta de 23 de febrero de 1995)
- (d) La Sentencia de Primera instancia se dictó en 18 de junio de 1997 y fue notificada a la demandada Mutua General de Seguros en 1º de julio de 1997
- (e) En 14 de julio de 1997 la aseguradora ingresó en la cuenta del Juzgado la cantidad de doce millones de pesetas a cuyo pago se la condenaba.
- (f) La Sentencia de apelación que fijó en definitiva el quantum de la indemnización, se dictó en 5 de enero de 1999
- (g) Por "Otrosi" en el escrito de 9 de febrero de 1999 solicitó la aseguradora que se efectuara pago de la cantidad de 10.248.000 pesetas a la perjudicada, importe del principal de la indemnización según la Sentencia de Apelación, lo que fue acordado por la Sala de Apelación en 17 de marzo de 1999, y se llevó a cabo por el Juzgado de Primera

Instancia de Barcelona nº 10 en 3 de mayo de 1999.

Es claro, pues, que no pueden producirse intereses desde la fecha en que efectivamente se hizo entrega a la perjudicada del principal de la indemnización (3 de mayo de 1999), pero el retraso en el pago por parte de la aseguradora no se encuentra justificado, ya que en ningún momento ofreció el pago de cantidad alguna y el ingreso efectuado, al que se denomina "consignación", no tiene carácter liberatorio, pues no hubo ofrecimiento de pago hasta un momento muy posterior y, en puridad, la consignación, para que alcance efectos liberatorios, requiere un previo ofrecimiento, como es de ver en el artículo 1176 del Código civil (Sentencias de 18 de noviembre de 1944, 2 y 8 de junio de 1992, 30 de diciembre de 1998). Razón por la cual hay que sostener el criterio de la Sentencia recurrida, que condena al pago de intereses moratorios del 20% desde el día 1º de junio de 1992 (artículo 20, LCS) hasta el total pago, esto es, hasta el día 3 de mayo de 1999. Intereses que deben calcularse sobre la cantidad señalada en la sentencia de apelación.

El motivo, pues, se desestima.

SEXTO.- La desestimación de los motivos conduce, en cada uno de los recursos, de acuerdo con el artículo 1715.3 LEC 1881, a la del recurso mismo, con imposición de las costas a cada uno de los recurrentes.

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

FALLAMOS

No haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la Procuradora D^a María Teresa Puente Muñoz en nombre y representación de MUTUA GENERAL DE SEGUROS, y el Procurador D. Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de D^a Yolanda , contra la Sentencia dictada con fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 1073/97, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

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

Comentario:



José Luis Ramírez Robledano
Abogado

El artículo veinte de la ley de contrato de seguro que introduce el régimen de la mora del asegurador sigue siendo objeto de controversia jurídica actual. Como sabemos, el meritado artículo fue blanco de modificación legal en 1995, y una década más tarde sigue siendo cuestionado, y se apunta desde algún sector que la próxima reforma de la ley de contrato de seguro vendrá a modificarlo de nuevo. Desde 1980, en la ley de contrato de seguro se penalizaba con un incremento del veinte por ciento anual al asegurador que en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado al asegurado, por causa no justificada o que le fuera imputable. Como bien sabemos, este tipo de interés agravado no lo era tanto en los años previos a 1980, donde se había sufrido una inflación del 25 por 100. En los tiempos actuales, el 20 por 100 es una penalización muy fuerte y que podría entenderse desproporcionada si ponemos en antecedentes históricos la citada norma.

Pero lo cierto es que se pretende, así lo ha querido el legislador de 1995, penalizar el comportamiento anómalo del asegurador, y en particular, el de responsabilidad civil respecto del perjudicado. Si bien suavizando el tipo de interés los dos primeros años, conserva el tipo mínimo del 20 por 100, transcurridos dos años.

La sentencia que hoy traemos a comentario, trata entre otros temas la determinación de los requisitos para la condena del asegurador por intereses moratorios del artículo 20. Así, se produce un siniestro en un local propiedad de una Asociación donde se celebraba un baile de disfraces, con resultado de quemaduras de cierta consideración de una asistente por quemarse el disfraz que portaba. El local no tenía licencia para estos eventos, ni personal especializado en caso de incendios.

Centrándonos en los motivos que llevan a la condena del asegurador de la responsabilidad civil, que lo es por el 20 por cien anual una vez transcu-

ridos tres meses de la producción del siniestro, la aseguradora se alza en casación por entender que existía causa justificada y no imputable a su actuar, toda vez que la cantidad no era líquida ni determinada contractualmente y las pretensiones eran exageradas. Además, había rechazado la cobertura en este siniestro, por no entender responsable a la asociación asegurada.

El tribunal señala que si bien la norma anterior a 1995 era clara, la jurisprudencia de la sala ha ido derivando a contrastar una conducta caso por caso, para determinar si de verdad el asegurador ha sido irresponsable o no en su obligación para condenar en ese sentido.

Y en este caso concreto, la aseguradora no cumple con su obligación pues no consigna cantidades ni ofrece las mismas en pago al perjudicado, sino tras la sentencia de instancia en julio de 1997, cinco años más tarde del siniestro.

En mi opinión, el recargo de intereses como consecuencia de la mora del asegurador ha de admitirse cuando el retraso en el cumplimiento le es imputable. Para ello, es evidente que la obligación del asegurador debe haber nacido. En nuestro caso, la compañía entiende que no ha nacido obligación alguna y defiende en juicio su postura. Pero desde que el juez determina la existencia de obligación del asegurado, y por ello del asegurador civil, cae el argumento de la compañía, y la condena a intereses es clara.

Siempre he mantenido una postura favorable a la consignación en plazo en casi todos los casos, hasta en aquellos en que se discute la culpa exclusiva del perjudicado o la concurrencia de culpas, explicando claramente los motivos por los cuales se realiza, y que de ninguna manera ha de entenderse que se pierde fuerza en la postura inicial de rechazo de la obligación. Creo que es lo que le faltó al asegurador en este siniestro, al menos por la salvaguarda de los cinco años al 20 por 100, que doblaron su indemnización inicial.



Tribunal Supremo

CONTRATO DE SEGURO

No procede imponer de oficio la condena de intereses del art.20 de la Ley del Contrato de Seguro, para aquellos siniestros que de fecha anterior a la reforma introducida por la Ley 30/1995

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 1 de Marzo de 2006
Ponente: Don Román García Varela*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don José Augusto y doña Carolina demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad aseguradora "MAPFRE, S.A." y al "HOTEL HELIOS", e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa queda centrada principalmente en casación en la determinación de si la aseguradora "MAPFRE, S.A." debía o no abonar a los demandantes los intereses del veinte por ciento, previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, desde el 2 de octubre de 1990.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que condenó a los demandados solidariamente a pagar a los actores la cantidad de



SETENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIÚN EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (72.121,45 ?), y a la aseguradora "MAPFRE, S.A." a los intereses del veinte por ciento desde el 2 de octubre de 1990.

"MAPFRE SEGUROS GENERALES, S.A." ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 359 de este ordenamiento, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha condenado a la recurrente al pago de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, tanto el vigente en el momento del siniestro como el actual, que se aplica de oficio por los Tribunales, en el caso de demora en el pago de la indemnización al perjudicado por seguro de responsabilidad civil, que será desde la fecha del accidente y por importe del veinte por ciento de la indemnización, sin embargo la resolución incurre en el vicio de incongruencia "extra petita", al condenar al pago de los intereses moratorios indicados sin que los mismos hubieran sido solicitados, ni siquiera invocados por la parte demandante- se estima porque una posición jurisprudencial mayoritaria ha mantenido que los intereses del veinte por ciento a la compañía aseguradora, con anterioridad a la reforma del artículo 20 de la Ley 50/1980 por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, no es apreciable de oficio (entre otras, SSTS de 29 de diciembre de 1998 y 5 de noviembre de 2001), por razón de su naturaleza sancionadora, ya que a la condena a pagar estos intereses se le aplica el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser oído, mientras que tras dicha modificación legislativa se destaca su condición de intereses moratorios y se abunda en el carácter injustificado del retraso.

La aplicación de una u otra redacción del texto legal de la Ley de Contrato de Seguro, según tiene declarado esta Sala, se determina por la fecha del siniestro, que, en el supuesto del debate, es el anterior a la referida reforma del artículo 20 por la Ley 30/1995, toda vez que ocurrió el día 2 de octubre de 1990.

En este caso, la sentencia de instancia incide en incongruencia "extra petita", pues se ha modificado lo pedido y se concede algo no suplicado en la demanda.

CUARTO.- La estimación del motivo primero del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia, y hace innecesario el examen del restante, formulado con carácter subsidiario al anterior; y, asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar en parte la demanda promovida por don Jose Augusto y doña Carolina con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho precedente y de la manera que se detalla en la parte dispositiva de esta resolución.

Sin hacer expresa imposición de las costas de primera y segunda instancia y de este recurso de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 523, 710 y 717, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento 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 al recurso de casación interpuesto por la entidad "MAPFRE SEGUROS GENERALES, S.A." contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante en fecha de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, cuya resolución anulamos.

Con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Benidorm en fecha de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cinco, estimamos en parte la demanda formulada por el Procurador don Francisco Lloret Mayor, en nombre y representación de don José Augusto y doña Carolina, contra el "HOTEL HELIOS" de Benidorm y la entidad aseguradora "MAPFRE, S.A.", y condenamos solidariamente a los demandados a que paguen a los demandantes la cantidad de setenta y dos mil ciento veintiún euros con cuarenta y cinco céntimos (72.121,45 ?).

No ha lugar a hacer especial condena en las costas causadas en las instancias y, con mención a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.



Comentario:



Raquel Ruiz García
Abogada

La presente sentencia versa sobre la reforma introducida en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por la que se vino a modificar el contenido del artículo 20 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro. Con anterioridad a la introducción de tal modificación, en la redacción originaria de la Ley se venía a establecer, que si en el asegurador en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro no hubiera procedido a la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuera imputable, la indemnización se incrementaría en un 20 por 100 anual, redacción que requería por lo tanto para que se procediera a la imposición de los intereses la correspondiente solicitud de parte, es decir, en el caso de no mediar ese requerimiento de ruego expreso por parte del actor, interesando que se procediera a la imposición de los intereses moratorios, no se podría sancionar a la aseguradora condenada al abono de los mismos, puesto que si así se hiciera se incurriría en incongruencia tal y como se viene a manifestar en la sentencia comentada, al otorgarse una pretensión no solicitada por la parte actora.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/95, con la nueva redacción que es otorgada al artículo 20 de la L.C.S la indemnización por mora podrá ser impuesta de oficio por el órgano judicial cuando el asegurador no cumple con su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiera pagado el importe mínimo de los que pudiera deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, por lo que la imposición de tales intereses resulta obligatoria, con independencia de que se haya o no deducido la pretensión en concreto.

Por lo tanto y aún en el caso en que en el que los intereses no sean solicitados en el momento de la formulación de la demanda, procederá la imposición de los mismos, sin que el hecho de no haber sido interesada su imposición por la parte actora, pueda ser excepcionado por las compañías aseguradoras que resulten condenadas a los efectos de liberarse del pago de los mismos, incardinándose por tanto dicho supuesto en la salvedad contenida en el artículo 216 in fine LEC, siendo una de las excepciones al principio de justicia rogada.

Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

Interpretación del artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro. Obligación de la aseguradora de abonar los gastos de letrado y procurador para la defensa del conductor que sufre un accidente debido a la ingesta de bebidas alcohólicas

Audiencias Provinciales



*Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 10 de Febrero de 2006
Ponente: Ilma. Sra. D^a. Paz Fernández-Rivera González*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia, estimando la demanda formulada por D. Jose Enrique contra Seguros Bilbao, Compañía Aseguradora de Seguros y Reaseguros en reclamación de 1.209,30 Euros por razón de la asistencia y defensa jurídica prestada a dicho demandante, condenó a ésta a abonar a aquél la cantidad de 1.088,46 Euros con los intereses legales del art. 20 de la L.C.S. y las costas del procedimiento. Y, frente a dicho fallo se alzó la referida aseguradora quien, tras poner de manifiesto aquéllos elementos que a su juicio sustentaban su tesis, solicitó la revocación de la recurrida para desestimar la demanda o, alternativamente, para reducir la condena que en ella se contiene en



293,00 Euros, por razón de la compensación que opone, y dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a los intereses.

El actor-apelado interesó su confirmación.

SEGUNDO.- Así centrados en esta alzada los términos del debate, se debe comenzar estudiando el primero de los motivos de apelación que radica en determinar si deben ser asumidos por la aseguradora, en virtud de una póliza de seguro con defensa jurídica incluida, los derechos y honorarios de representación y defensa de quien causa un siniestro bajo la influencia de bebidas alcohólicas, respecto de cuya cuestión el recurrente sostiene una solución negativa con apoyo en las resoluciones que invoca, de esta Audiencia Provincial, según las cuales no puede ser objeto del seguro aquél siniestro que se causa dolosamente por el asegurado y, por ende, los gastos dimanantes de la representación y defensa de quien lo causa también quedan excluidos de su cobertura.

Ciertamente hasta el 13 de mayo de 2.004 las Secciones de esta Audiencia Provincial venían sosteniendo criterios contradictorios por lo que, precisamente, para hacer desaparecer la inseguridad que suponía que en el mismo territorio distintas Secciones de la Audiencia Provincial sostuvieran ante idéntico hecho argumentos opuestos, se celebrará una reunión de Magistrados, que se tradujo en una Sentencia de la citada de 13 de mayo de 2.004, de esta misma Sección, en la que se concluyó que pólizas como la litigiosa se presentan con objeto perfectamente delimitado, de manera tal que la exclusión de cobertura operaría exclusivamente con fundamento en el art. 19 de la Ley de

Contrato de Seguro y, en la aplicación de dicho precepto es de donde nace la solución que se da a estos supues-

tos en el sentido de que la mala fe a que se refiere el citado artículo no equivale al dolo penal, por lo que para que la exclusión de la cobertura en vía civil opere es preciso que la aseguradora pruebe la mala fe del asegurado, es decir, que la ingesta de bebidas alcohólicas se buscó de propósito para causar el siniestro y cobrar la prestación pactada. Criterio el expuesto que fue seguido en las Sentencias de 9 de septiembre de 2.004 y de 29 de mayo de 2.005, también de esta misma Sección y las que en ella se citan de 8 de septiembre de 2.004 de la Audiencia de Palencia, 1 de junio de 2.004 de la de Zaragoza, 25 de mayo de 2.004 de Navarra, si bien no se puede desconocer la existencia de otras en sentido contrario de otras Audiencias, como la de 20 de abril de la Audiencia Provincial de Barcelona y 17 de junio de 2.004 de la Audiencia Provincial de Cáceres.

En su consecuencia, tras la referida sentencia de 13 de mayo de 2.004, siendo el criterio de esta Audiencia el señalado se está en el caso de desestimar el primer motivo de apelación que plantea la parte recurrente.

Pero es que además, en este caso, la reclamación derivada específicamente de la cobertura de defensa jurídica establecida en el art. 45 del capítulo II 2.5 (F97) apartado a) que claramente comprendía la asistencia y defensa jurídica por el abogado y procurador, en su caso, así como el pago de sus honorarios y gastos, descripción ésta en los que no cabe la discusión suscitada por el recurrente.

TERCERO.- Sentado lo que antecede se ha de estudiar ahora el motivo de apelación que, con carácter subsidiario, se plantea y que versa sobre la compensación que opone el apelante con apoyo en la cantidad de 293,00 Euros, que dice haber abonado al Ministerio de Fomento y que pretende sean deducidas del principal reclamado.

Dicha compensación no puede ser acogida por meras cuestiones procesales toda que el art. 438.2 de la L.E.C. taxativamente señala que cuando en los juicios verbales el demandado oponga un crédito compensable, deberá notificárselo al actor al menos cinco días antes de la vista, sin que de lo actuado se colija que dicha notificación se hubiere llevado a efecto toda vez que entre la citación de la entidad aseguradora-recurrente para la vista del juicio el 4 de marzo de 2.005 (fol. 39) y la celebración de la misma, que tuvo lugar el 19 de mayo de 2.005 (fol. 52), dicha demandada meramente compareció en

los autos para personarse (fol.42), razón por la cual dicho óbice procesal impide a entrar a conocer de la pretendida compensación y es suficiente para desestimar este motivo de recurso, no siendo posible otra interpretación de dicho precepto, en aras de la economía procesal, so pena de dejar vacía de contenido dicha previsión legal.

CUARTO.- Resta por examinar la cuestión relativa a los intereses cuyo pronunciamiento solicita se deje sin efecto el recurrente con apoyo en la disparidad de criterios existentes sobre la cuestión, lo que considera causa suficiente para eludir su condena. Dicho motivo también debe perecer toda vez que las dudas de derecho que en su momento existían sobre la cuestión, en el ámbito de esta Audiencia Provincial, fueron resueltas en el sentido indicado a partir de su citada sentencia de 13 de mayo de 2.004 para mantener después un criterio uniforme, del que son ejemplo, entre otras, la de 9 de septiembre del mismo año y 29 de marzo de 2.005, también ya citadas, por lo que habiendo tenido entrada la demanda rectora de los autos de los que

este recurso dimanara el 15 de febrero de 2.005 (fol. 1) la cuestión litigiosa ya no devenía controvertida, al menos en el ámbito de esta Audiencia. Teniendo en cuenta además que a la vista del contenido de la póliza no era esa la discusión.

QUINTO.- Las costas de esta alzada deben ser impuestas al recurrente con la desestimación de su recurso (394 y 398 L.E.C.).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimanara, debemos confirmar y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la presente alzada.

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

Comentario:



Javier López García de la Serrana
Abogado

Llama la atención esta Sentencia por el carácter, podríamos calificar, extremo de los términos que utiliza a la hora de determinar los requisitos necesarios para que pueda estimarse la existencia de mala fé en el asegurado en aquellos supuestos donde el siniestro producido lo ha sido como consecuencia del consumo de éste de bebidas alcohólicas. En este sentido la presente resolución estima que tan sólo cuando dicho consumo se haya buscado *"de propósito para causar el siniestro y cobrar la prestación"*, podrá estimarse que ha existido mala fé por parte del asegurado y por tanto que no existe cobertura de la póliza contratada. Por tanto, a la hora de aplicar esta cláusula, no se exigen sólo los requisitos propios de aquellas consideradas limitadoras de derechos, sino que además se está exigiendo una

prueba determinante de la intencionalidad del asegurado en el momento de la ingesta de alcohol, algo que de principio ya puede sonar a prueba "diabólica".

Pero no queda aquí el alcance de la citada Sentencia, sino que la Audiencia Provincial de Oviedo en este caso, en el cual la reclamación se limitaba a los gastos de letrado y procurador que actuaron en la defensa del asegurado, entiende que dicha cobertura es totalmente independiente a los daños y perjuicios que aquel hubiera podido sufrir en el accidente y a cuya cobertura podría afectar la citada cláusula de exclusión por dolo o mala fé, determinando que el pago de los citados honorarios profesionales y otros gastos derivados de la asistencia y defensa jurídica quedan cubiertos sin ningún tipo de



discusión. Por tanto, debemos entender que esta resolución considera que la asistencia y defensa jurídica contratada en dicha póliza constituye por sí misma un seguro independiente del que comprende el aseguramiento obligatorio por responsabilidad civil, por lo que las cláusulas de exclusión previstas para éste no le serían aplicables.

La inclusión de dichas cláusulas, ha provocado una amplia doctrina jurisprudencial, que insiste en la necesidad de que se cumplan, entre otros requisitos, los presupuestos exigidos por la ley, esto es, la aceptación específica por escrito, tal y como dice el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la suscripción y aceptación expresa de situaciones limitativas de la cobertura, resulta ineludible dado el carácter imperativo de la Ley y ello determina su valor normativo y condición vinculante para el asegurado, lo que lleva a admitir que las mismas únicamente tienen valor y obligan a quienes las suscriben, si de forma taxativa y

determinante, sin resquicios de posible duda, las han convenido debidamente y las aceptaron de forma inequívoca para constituirse, de esta forma, en elemento esencial del contrato.¹

Quizás, el número de asuntos que se presentan ante los tribunales sobre los supuestos de exclusión de la cobertura y la dificultad que en ocasiones encuentra la jurisprudencia sobre su calificación como cláusulas delimitadoras o limitativas de la responsabilidad, hayan podido provocar la nueva redacción del artículo 10c) del TRLRCSCVM, que elimina la posibilidad de repetición por causas previstas en el propio contrato de seguro, prevista en el Borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Dicho borrador, de fecha 20 de febrero de 2006, tiene su origen en la Quinta Directiva del Consejo de Europa y de la Comisión Europea, y deberá haber concluido su tramitación antes de Junio de 2007.

¹ SAP Asturias nº 140/2005 (Sección 1ª) de 13 de abril JUR 2005/102774, STS de 4 noviembre de 1991, STS 9 noviembre 1990, SAP Baleares nº 219/2005 (Sección 3ª) de 17 de mayo JUR 2005/121896, SAP Vizcaya nº 163/2005 (Sección 3ª) de 1 marzo JUR 2005/201253, SAP Murcia 270/2001 (Sección 2ª) de 31 diciembre JUR 2002/70031, entre otras.

Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

Procedencia de indemnización con cargo al seguro obligatorio de viajeros, ante accidente por arrollamiento del tren, al caer la pasajera a la vía. Falta de acreditación de la existencia de arenilla en el andén de la estación

Audiencias Provinciales



*Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2006
Ponente: Ilma. Sra. D^a. Amparo Camazón Linacero*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Doña Sofía, fallecida durante la tramitación del procedimiento, reclamó a Mapfre Seguros Generales S.A., con quien RENFE, transportista tomadora, tiene concertado el seguro obligatorio de viajeros, la suma de 50.485,02 euros, más intereses moratorios especiales, por las graves lesiones determinantes de incapacidad permanente, incluida en la segunda categoría del baremo que figura en el Real Decreto 1.575/89, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, producidas por el arrollamiento lateral por el tren, al caer a la vía cuando éste iba a parar en la estación de RENFE de Leganés para recoger a los viajeros, entre los que se encontraba aquella,



quedando atrapada entre el tren y el borde del andén; en la demanda se alegó que la caída a la vía y arrollamiento se produjo al perder la actora el equilibrio al resbalarse con la arenilla que había desperdigada por el arcén de la estación, cuando entrando el tren en la misma y encontrándose casi a su altura, se adelantó hacia la vía para subir al tren. La demandada se opuso a la demanda alegando que la actora se lanzó, al paso del tren, a la caja de la vía, produciéndose el inevitable arrollamiento por el primer boige de la composición del convoy a pesar de hacer uso el maquinista del freno de emergencia y del silbato, hecho intencional, posiblemente debido a su precario estado de salud, que dejaba la incapacidad de la actora fuera de la cobertura de la póliza de accidentes del seguro obligatorio de viajeros, de conformidad con lo previsto en el artículo 3, párrafo 1 del contrato, bajo el epígrafe “riesgos excluidos y accidentes no cubiertos”, al no amparar la póliza los accidentes en que intervenga culpa exclusiva del asegurado o provocación intencionada del siniestro por su parte, así como con lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 1.575/89, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de viajeros, al señalar que “la protección del seguro no alcanzará a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez, o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes, o mediante la comisión de actos dolosos”, y en los artículos 100 y 102 de la Ley del Contrato de Seguro; igualmente alegó que resultaba de apli-

cación el artículo 2 del contrato, bajo el epígrafe II, que señala los riesgos cubiertos, no dándose el presupuesto contemplado en la póliza porque la misma versión de la actora ponía de manifiesto que ni existe avería del vehículo, ni el vehículo había sido puesto a disposición de la actora, ni el evento ocurre inmediatamente después de terminado el viaje, ni la actora se encontraba en el interior del vehículo, ni el evento ocurre al entrar la actora en el vehículo por el lugar debido teniendo contacto con el mismo; por último, opuso que existía un error en la cuantificación de la reclamación de la actora ya que, en la póliza en vigor en la fecha del suceso (24 de febrero de 2002), la cifra indemnizable dentro de la ampliación de coberturas pactadas del seguro obligatorio de viajeros, para las lesiones corporales de la segunda categoría, era 42.070,85 euros. La sentencia de instancia estima que la prueba practicada solo pone de relieve que la actora cayó a la vía, desconociéndose las causas que provocaron la caída, por lo que no podía decirse que el acto hubiera sido intencional, y condenó a la aseguradora demandada al pago a los herederos de la actora, personados en el procedimiento tras su fallecimiento, de la suma de 42.070,85 euros, por ser la pactada en la póliza en vigor en la fecha del suceso para los daños corporales incluidos en la segunda categoría del baremo, y de los intereses moratorios especiales del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. La aseguradora demandada interpone recurso de apelación alegando: infracción de garantías procesales



causantes de indefensión al haberse denegado la práctica de la prueba documental consistente en el libramiento de ocho oficios dirigidos a RENFE y a diversos centros hospitalarios con el fin de justificar que la actora recibía tratamiento psicológico-psiquiátrico previo a los hechos, derivado de su precario estado de salud; error en la apreciación de la prueba, ya que esta pone de relieve que no ha existido un mal funcionamiento del servicio público y que el arrollamiento se produjo por exclusiva voluntad de la víctima al arrojarle al paso del tren o, al menos, que la producción del inevitable arrollamiento fue por culpa exclusiva de la actora al no existir factores externos determinantes de la caída a la vía, no existiendo la más mínima prueba sobre la causa alegada en la demanda, cual era, la existencia de arenilla en el andén productor de un resbalón; error en la aplicación de la ley porque resulta aplicable el artículo 3 de la póliza de seguro de accidentes para viajeros, al estar excluidos de la cobertura los hechos provocados por el viajero intencionadamente o por su exclusiva culpa; e improcedente condena al pago de los intereses moratorios especiales ya que el propio juez de primera instancia tiene serias dudas acerca de cual fue la causa concreta de la caída de la actora a la vía al paso del tren, máxime cuando la actora ha demorado más de dos años la presentación de la demanda.

SEGUNDO.- De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sintetizada en la sentencia 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2, a su vez recogida en la sentencia de 14 de enero de 2004, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al (...). (...) la propia formulación del artículo 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba “pertinentes”, implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo

el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes (...).

“El derecho fundamental a la prueba, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (sentencias del Tribunal Constitucional 168/1991, 211/1991, 233/1992, 351/1993, 31/1995, 1/1996, 116/1997, 190/1997, 198/1997, 205/1998, 232/1998, 96/2000) entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el “thema decidendi” (sentencia del Tribunal Constitucional 26/2000), y además que se presenten como útiles y relevantes para la decisión de la litis, siendo el Juzgador ordinario el que está facultado por la ley para, llevando a cabo tal juicio de pertinencia, o relación de la prueba propuesta con los hechos sobre los que verse el debate y que hayan de ser objeto de prueba, y de relevancia o utilidad de los medios de prueba articulados a dicho fin, declarar la procedencia o improcedencia de los medios en cada caso articulados y acordar, en el primer supuesto, lo oportuno con relación a su práctica”.

La práctica de la prueba en la segunda instancia tiene el carácter de excepcional y, por ello, la norma reguladora de aquella ha de interpretarse de acuerdo con esa excepcionalidad.

El artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento civil contempla los supuestos excepcionales en que procederá la práctica de la prueba y solo cuando el supuesto concreto pueda enmarcarse en el supuesto legal procederá aquélla.

Cuando determinados medios de prueba hayan sido indebidamente denegados la parte puede proponer su práctica en la segunda instancia, siempre que hubiere formulado recurso de reposición o protesta, según corresponda, en la primera instancia.

Es harto conocida la doctrina del Tribunal Supremo, en resoluciones dictadas bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, sobre la improcedencia de declarar la nulidad de actuaciones por la indebida denegación de determinados medios de prueba en la primera instancia porque puede ser subsanado el defecto mediante la proposición y práctica de prueba en la segunda instancia, al estar



prevista legalmente esa forma de subsanación por la posibilidad de practicar la prueba en la segunda instancia.

De acuerdo con lo expuesto, al haber sido correctamente denegada en la primera instancia la prueba a que se refiere la parte apelante e inadmitida, tras su proposición en esta segunda instancia, por los motivos que constan en el auto de esta Sala de fecha 14 de noviembre de 2005, confirmado por el de 19 de diciembre de 2005, procede declarar la inexistencia de infracción de normas y garantías procesales determinantes de indefensión que pudieran, en su caso, dar lugar a una nulidad de actuaciones, tampoco solicitada expresamente en el escrito de interposición del recurso de apelación. Es más, como luego se razonará, al establecer los hechos probados y no probados, dicha prueba carecería de influencia decisiva en la resolución del pleito, máxime cuando es la parte actora quien debe acreditar que el accidente sufrido queda dentro de la cobertura del seguro obligatorio de viajeros o de la póliza hecha valer en el litigio.

TERCERO. - La prueba practicada pone de manifiesto que la actora, de 66 años de edad, el día 24 de febrero de 2002, a las 10,06 horas, provista de billete adquirido en la estación de RENFE en Leganés con destino a la estación de Atocha (Madrid), cayó a la caja de la vía cuando el tren entraba en dicha estación y se encontraba próximo a su altura, siendo arrollada lateralmente por el primer boige de la composición del convoy a pesar de hacer uso el maquinista del freno de emergencia y del silbato y quedando atrapada entre el tren y el borde del andén (testimonio del maquinista del tren y declaración de la propia lesionada) y sufriendo graves lesiones determinantes de incapacidad permanente (prueba documental e informe pericial aportado con la demanda). No existe prueba alguna sobre la existencia de arenilla en el andén de la estación. Las obras de Metrosur en nada afectaban al lugar donde se produjo la caída a la vía, ni afectaban a los viajeros (testimonio del maquinista del tren, parte de notificación a RENFE del accidente dado por cuenta de la actora y parte inicial del maquinista, que omiten cualquier referencia a la existencia de arenilla desperdigada en el andén). La actora padecía diversas dolencias antes del accidente, fundamentalmente una insuficiencia renal crónica secundaria a cistinosis que dio lugar a doce largos años de hemodiálisis periódica y a un trasplante en octubre de 1998, siendo referidas tales dolencias, como antecedentes, en los diversos partes médicos acompañados con la demanda; sin

embargo, en dichos partes médicos no consta la más mínima referencia a algún padecimiento psicológico o psiquiátrico de la actora; menos aún, la existencia de algún padecimiento de este tipo en el tiempo próximo al día en que se produce la caída de la actora a la vía. La intencionalidad del acto tampoco está acreditada, ni podría estarlo por el hecho de haber sufrido la actora algún padecimiento psicológico-psiquiátrico en algún momento, ya que de ello no podría concluirse, sin más, que en el momento de la caída a la vía estuviera afectada por él y que esa caída hubiera sido intencional; y, desde luego, el precario estado de salud, por sí mismo, no es indicativo de propensión al suicidio. Por otra parte, el informe pericial aportado por la actora con la demanda expresa que “la inexistencia de antecedentes psiquiátricos documentales antes del accidente, descarta categóricamente el intento de suicidio, y en la entrevista mantenida con doña Sofía, me manifestó que los problemas psicológicos surgieron precisamente como consecuencia del accidente ferroviario sufrido, pero no con anterioridad al mismo. Además, la localización de las lesiones, todas prácticamente situadas en el lado izquierdo, refuerza la teoría del arrollamiento, descartando el suicidio”.

Es cierto que la “intencionalidad” es un aspecto subjetivo del actuar de la persona, sobre el que difícilmente habrá una prueba directa, a menos que ella lo reconozca expresamente y, por ello, se ha de estar a la prueba indirecta, indiciaria o presunciones, de la que lógicamente quepa deducir dicha voluntariedad, pero en el supuesto presente, teniendo presente el testimonio del maquinista, no existe esa prueba indiciaria, ni existiría por el hecho de haber padecido la actora, en algún momento, trastorno psíquico o psicológico, trastornos que, por otra parte, no constan, ni siquiera en los múltiples partes médicos aportados con la demanda, a pesar de contener una amplia relación de antecedentes médicos de la paciente. Por ello, debemos partir de que la intencionalidad del acto no está acreditada por la demandada.

Ahora bien, aun cuando la intencionalidad, elemento subjetivo de la actora, no haya sido acreditada por la demandada, aquélla no queda relevada de acreditar que la causa de las lesiones, la caída a la vía, fue un accidente, en los términos que lo define el artículo 100 de la Ley del Contrato de Seguro, como “lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente,

o muerte”, definición legal que se completa con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Contrato de Seguro a cuyo tenor: “si el asegurado provoca intencionadamente el accidente, el asegurador se libera del cumplimiento de su obligación” o, lo que igual, la actora es quien debe acreditar que fue un accidente y, por ello, que no existió intencionalidad, por ser la no intencionalidad la esencia del accidente y éste el fundamento de la demanda.

Por otra parte, el seguro obligatorio de viajeros regulado en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.575/1989, de 22 de diciembre, es un seguro de accidentes individual, no de responsabilidad civil, de obligado concierto por el transportista tomador, que contrata a favor del beneficiario, quién satisface su importe incluido dentro del precio del billete, de ahí la compatibilidad de las indemnizaciones previstas por éste, con cualesquiera otras derivadas de la responsabilidad civil de los agentes causantes del daño, y que ampara a cualquier viajero que utilice medios de locomoción destinados al transporte colectivo de viajeros y cuya protección alcanza a todos los usuarios de medios de transporte público colectivo español de viajeros urbanos e interurbanos, en tanto circulan por territorio nacional y siempre que concurran las circunstancias establecidas en el Reglamento, encontrándose protegida por este seguro toda persona que en el momento del accidente esté provista del título de transporte, constituyendo el seguro obligatorio de viajeros una modalidad del seguro privado de accidentes individuales que se rige por lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por el citado Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación (artículos 1 y 2.2 y 4) y, obviamente, por lo establecido en la póliza si resulta más beneficiosa para el asegurado. En este sentido, la Sentencia de 2 de junio de 1998 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, y otras muchas. Tiene naturaleza objetiva y es irrelevante la culpa o negligencia del conductor, empresario o empleados. Como precisa el artículo 7 del Reglamento, en cuanto a los riesgos cubiertos “gozarán de la protección del Seguro Obligatorio de Viajeros las lesiones corporales que sufran éstos a consecuencia directa de choque, vuelco, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo” y, según el artículo 8, respecto a los accidentes protegidos:

“1. Como norma general serán protegibles los accidentes acaecidos durante el viaje

y los ocurridos, tanto antes de comenzar éste, una vez que el vehículo hubiera sido puesto a disposición de los viajeros para utilizarlo, como los inmediatamente sobrevenidos después de terminar, siempre que, al producirse, el asegurado se encontrara en dicho vehículo.

2. Gozarán, no obstante, de protección:

a) Los accidentes ocurridos al entrar el asegurado en el vehículo o salir de él por el lugar debido, teniendo contacto directo con aquél, aun cuando lo tuviera también con el suelo, así como los ocurridos durante la entrega o recuperación del equipaje directamente del vehículo. (...) Los accidentes que ocurran con ocasión de acceso o abandono de vehículos que hayan de ocuparse o evacuarse en movimientos por exigirlo así la naturaleza del medio de transporte. (...) Los que sobrevinieran cuando fuera necesario efectuar el acceso o evacuación del vehículo en situación excepcional que implique para él mayor peligrosidad que de ordinario, y ocurra durante la misma”; y, por último, son accidentes excluidos, según el artículo 9: “accidentes excluidos: la protección del Seguro no alcanzará a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes o mediante la comisión de actos dolosos”.

En el presente supuesto no se ha ejercitado acción de responsabilidad civil contra la empresa que explota el transporte derivada de los artículos 1902 y 1903 del Código civil o contra la aseguradora de esa responsabilidad civil, sino acción contra la aseguradora Mapfre, Seguros Generales S.A., con fundamento exclusivo en el seguro obligatorio de viajeros, y póliza aportada de modo que, partiendo de que: se ignoran las causas relevantes de la caída de la actora a la vía; se descarta como causa la existencia de arenilla en el arcén o que fuera empujada; la caída y el arrollamiento inevitable se produce cuando el tren está en marcha, entrando en la estación con el fin de detenerse y recoger a los viajeros y próximo a la altura de la arrollada, pero no a su misma altura; la actora, de cierta edad y precario estado de



salud, se adelanta hacia la caja de la vía con el fin de aproximarse al tren y subir al mismo cuando se detenga, perdiendo el equilibrio; y el arrollamiento es lateral y contradictorio con un precipitación voluntaria al paso del tren; debe concluirse que se trata de un accidente, aunque no se puedan precisar con exactitud las causas del mismo, y se cumple el presupuesto de la cobertura asegurada en la póliza, ya que si bien, según el Reglamento no existiría cobertura, dado que el siniestro no se produjo en el interior del tren, ni tampoco al subir o aperse del mismo la actora en los términos de aquel, sí existe dicha cobertura según la póliza, porque en el Capítulo III.2 de la misma (Ampliación de las Coberturas del Seguro Obligatorio de Viajeros) se concierta la ampliación de las coberturas del seguro obligatorio de viajeros a que se refiere el epígrafe 2 del capítulo II, y se recogen expresamente como accidentes cubiertos, los que se produzcan cuando los asegurados se encuentren en los recintos o instalaciones de RENFE afectas al transporte de viajeros, en tanto éstos no tengan restringido el acceso a las mismas, que es lo que sucedió en el presente supuesto.

CUARTO.- No existe razón alguna para dejar sin efecto el pronunciamiento sobre intereses moratorios especiales del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, porque los hechos en que se sustentaba la reclamación de la actora bien podían interpretarse por la aseguradora como accidente indemnizable, ya

que la intencionalidad, que era la principal causa de la negativa de aquélla al pago de la indemnización, no se deducía de los hechos.

QUINTO.- El recurso de apelación ha de ser desestimado e impuestas las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Julian Caballero Aguado en representación de Mapfre, Seguros Generales S.A., contra la sentencia dictada en fecha 5 de enero de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de los de Leganés (juicio ordinario 77/04), aclarada por auto de 11 de febrero de 2005, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

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

Comentario:



Mariano Medina Crespo
Abogado

El seguro obligatorio de viajeros (SOV) fue instituido como un seguro de accidentes por los Reales Decretos-Leyes de 13 de octubre de 1928 y 26 de julio de 1929. La disposición adicional 2ª de la Ley 33/1987, de PPGGE para 1988 derogó estas dos disposiciones y autorizó al Gobierno para fijar su nueva regulación. En cumplimiento de esta autorización, se aprobó el Regto. del SOV por Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, que es el texto actualmente vigente, aunque está afectado por la disposición adicional 24ª de la

Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales..., etc., que modificó el art. 21.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que quedó redactado así: "En todo transporte público de viajeros, los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro, en los términos que establezca la legislación específica sobre la materia, en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la Ley de responsabilidad civil y seguro en

la circulación de vehículos a motor”; precepto éste que implica, sin hacerse referencia expresa a ello, alterar el régimen de compatibilidad que contempla el art. 2.3 del Regto. SOV.

En una nota de alcance como la presente, no pueden abordarse las muchas cuestiones que suscita la regulación de este seguro, por lo que me centro en tres concretos puntos: su naturaleza, la exclusión convencional de cobertura constituida por la culpa exclusiva de la víctima y su compatibilidad con el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística (SOA). Dado que el accidente de autos es un accidente ferroviario, el tercer punto es ajeno a la sentencia anotada, aunque es útil hacer referencia sumaria a él por la importancia que tiene en relación con los accidentes de circulación en que intervenga un vehículos a motor dedicado al transporte colectivo de personas.

El SOV es un seguro de accidentes y no de la responsabilidad civil del transportista. Es un seguro de personas y no de cosas; es un seguro que ampara necesidades abstractas y no concretas; y, por tanto, las indemnizaciones proporcionadas por él (con la salvedad, en principio, de la muy limitada cobertura de la asistencia sanitaria) son compatibles con las que procedan por el SOA, que es seguro de cosas y de cobertura concreta de necesidad. Así lo establece de forma coherente el art. 2.3 del Regto. SOV. No obstante, hay la reserva relativa al tercero de los extremos apuntados.

El SOV es un contrato de contenido legalmente predispuesto en el que, como dice la exposición de motivos del Real Decreto aprobatorio de su Regto., deja “una muy pequeña franja a la libertad contractual”. Las pólizas no pueden incluir cláusulas contrarias al contenido impuesto reglamentariamente, valiendo, naturalmente, las favorables al asegurado (art. 2 LCS). El art. 9 del Regto., excluye de su cobertura el accidente que el asegurado produzca en estado de embriaguez (o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes) o mediante un acto doloso. El segundo supuesto de exclusión se corresponde con lo establecido en el art. 102 LCS, a cuyo tenor el asegurador queda liberado de su obligación de cobertura si el asegurado

ha provocado intencionadamente el accidente. El primer supuesto de exclusión es específico y su virtualidad excluidora se produce en virtud del precepto reglamentario señalado. Centrados en el caso abordado por la sentencia anotada, no quedan claros los precisos términos de la cláusula de exclusión de cobertura, aunque se dice que refería a “los accidentes en que intervenga culpa exclusiva del asegurado o provocación intencionada del siniestro”. Si fuera así, su segundo inciso reproduciría el segundo inciso del art. 9 del Regto.; pero el primero carecería de apoyo normativo y supondría introducir una exclusión no prevista reglamentariamente y que, en términos generales, es contraria, además, al sentido natural del seguro de accidentes en el que la culpa o negligencia del asegurado (sin especificación de gravedad) no constituye exigencia de carácter excluidor. Una cláusula que excluya de la cobertura del SOV el accidente causado por la culpa exclusiva del asegurado se ha de tener por no puesta, por contradecir el contenido imperativo de la regulación reglamentaria. En el caso de autos, no se acreditó que la asegurada produjera intencionadamente el siniestro y por eso éste encajaba en la cobertura del seguro. En lo atinente a la culpa exclusiva de la víctima, da la sensación de que la sentencia rehuye la cuestión con el argumento de no haberse acreditado la dinámica estricta del siniestro, para así negar la mayor, sin abordarse que, aunque el accidente se hubiera debido a la culpa exclusiva de la víctima, habría cobertura.

El tercer punto que interesa sumariamente destacar es el de la preferencia excluyente que se atribuye legalmente al SOA, de modo que, en la medida en que éste entre en juego, el asegurado no puede ser beneficiario de las prestaciones del SOV. Se trata de una disposición que afecta, por tanto, sólo a los estrictos “hechos de la circulación” que regula la LRCSCVA. Se trata de una disposición introducida de rondón por el Legislador, sin hacer referencia a su repercusión en la regulación reglamentaria del SOV, que merece ser analizada en profundidad para determinar el alcance de esa preferencia excluyente y, en su caso, determinar los supuestos en que un viajero de vehículo dedicado al transporte colectivo de personas, amparado de suyo por el SOA, tiene derecho a las prestaciones del SOV.

Pronunciamientos relevantes

por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes



No sólo en Madrid –que sepamos– se descubre como procedimiento nuevo (e ineludible) el del Art. 14 de la “Ley sobre la Responsabilidad Civil y Seguro...”, al volver a leerlo en tinta fresca en el Texto Refundido del R D L 8/04, de 29 de octubre, pese a que como refundición jamás podrá alterar e innovar procesalmente , ya que es reproducción textual del anterior Art.11 de la Ley del Automóvil abandonado desde aproximadamente 1970:

“Juzgado de Primera Instancia nº de Granada, Procedimiento Juicio Verbal/2006

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO. - El 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 establece un procedimiento de aplicación preceptiva para que el perjudicado reclame al asegurador la reparación del daño e indemnización de perjuicios en vía civil. Dicho procedimiento es el recogido en el artículo 14 del mencionado Real Decreto Legislativo.



No tratándose el escrito presentado de unas diligencias preparatorias procede inadmitir la demanda al tener que someterse la parte reclamante al procedimiento legalmente establecido.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: se inadmite la demanda presentada por Dc.Don/Doña... frente a D/ña. R AUTOS - SEGUROS GENERALES por las causas expuestas en el razonamiento único de esta resolución.



Hace pocos meses, podíamos ver en todos los medios de difusión una sentencia llamativa en la que se condenaba a la Junta de Andalucía (Consejería de Igualdad y Bienestar Social) a pagar a una madre –1.450.000 Euros por los daños y perjuicios– sufridos en la privación de tener; consigo a sus hijas durante casi diez años, elevando la indemnización desde 72.670 Euros precedentes; dicha resolución por la cual felicito tanto a Doña Sara, la madre, como al compañero que la asesoraba, y a la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla (Ponente Ilmo. Sr. D. Ruperto Molina Vázquez) –Juzgado de lo Contencioso– Administrativo nº 7 de dicha ciudad –que dicta el auto nº 224/05, de 30 de diciembre, que es ejemplar -y valiente- pues muestra que la Administración -de Justicia- puede condenar a la propia Administración - la Junta de Andalucía - cuando así lo merece; y que un planteamiento jurídico imaginativo como es utilizar el referente indemnizatorio del Tribunal Supremo a personas indebidamente privadas de libertad, puede superar –en este caso– “el baremo indemnizatorio de los accidentes e de circulación “ (el cual no obstante será utilizado para lesiones):

“Lo que se va a indemnizar es precisamente la frustración del derecho reconocido a la madre a recuperar la guarda y custodia de sus hijos. Y como la parte obligada a hacer posible esa recuperación era la condenada en el proceso, la Junta de Andalucía, es esa parte la que debe responder del pago de la indemnización sustitutoria. La evolución del sufrimiento de Sara quien va constatando poco a poco como pese a ostentar a su favor el reconocimiento judicial, los hechos y la realidad, propiciados por las circunstancias ya expuestas, se mostraban con toda su terquedad, e iba contemplando como paulatinamente la perspectiva de recuperación de sus hijos se alejaba más y más, recreando un dolor que forzosamente iba in crescendo cual si a un cuerpo se le van arrancando de forma lenta pero progresiva los distintos miembros.

Lo expuesto pone de manifiesto la índole y gravedad, cualitativa y cuantitativa del sufrimiento que se ha traducido en el actual padecimiento de dos graves enfermedades, encontramos en un proceso de familia donde la rigidez procedimental ha de dejar paso al conocimiento de la verdad material: uno de naturaleza psíquico caracterizado por un cuadro depresivo reactivo, que tuvo manifestaciones tan graves como el intento de suicidio, y otro de naturaleza física u orgánico a resultas del cual se halla actualmente en tratamiento oncológico presentando plena afectación de un pulmón Tales padecimientos son consecuencia directa o indirecta y gravedad que queda expuesto. De ahí que, rechazando una vez más el referente del baremo indemnizatorio de los accidentes de circulación, y no existiendo ninguno otro conocido al que acudir para reducir al máximo

el grado de discrecionalidad del Tribunal, parece de todo punto correcto en términos de razonabilidad, prudencia y ponderación, la utilización del referente indemnizatorio empleado por la solicitante respecto de las indemnizaciones otorgadas por el Tribunal Supremo en los supuestos de personas indebidamente privadas de libertad, debiéndose tener presente que el criterio utilizado por el Alto tribunal es progresivamente creciente, es decir que estima que el sufrimiento va en aumento no de forma igualitaria según transcurre el tiempo de tal manera que un segundo período de idéntica duración que el anterior referente indemnizatorio anterior no se indemniza en el mismo porcentaje, por ser progresivo. 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 la sucesivas resoluciones a su favor; y finalmente la definitiva pérdida de toda esperanza y expectativa cuando recae nuestra resolución del año 2002 en la que se acuerda la inejecutividad.

Con tales parámetros, procede aceptar íntegramente, por este concepto, e incluso calificarlo de moderado, el importe de algo más de un millón de euros pedido: en efecto, la STS de 20-02-1999, RJ 3016/1999, de la Sala de lo Contencioso, establece un criterio, seguido de manera uniforme hasta la actualidad, conforme al cual la valoración cuantitativa del daño moral a indemnizar por privación indebida de libertad, en los supuestos de prisión preventiva seguida de absolución, concurriendo naturalmente las circunstancias y requisitos del arto 294 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha de hacerse en términos progresivos y no proporcionales, y así se estableció el criterio de efectuar incrementos del 50% cada quince días añadidos de privación de libertad, aunque en algún supuesto reciente lo ha hecho sobre períodos mensuales, y de esa forma en el supuesto que resolvió la citada Sentencia, para una privación de libertad de 85 días, y por ese solo concepto de privación, se indemnizó en 60.000 pesetas los quince primeros días, pero los quince siguientes lo fueron por importe de 90.000, los otras quince lo fue por 135.000, los siguientes

por 202.500, y los siguientes por 303.750, y los últimos diez días por una cantidad coincidente con éste última, importes correspondientes a un salario del año 1982 de 4.000 pesetas diarias; respecto de los importes globales, las cantidades que ha venido reconociendo el Tribunal Supremo han sido muy oscilante, pero porque particulares eran también las distintas circunstancias de cada caso, y así, solo a título de ejemplo, vemos como en la STS de 03/02/1989, RJ 809/1989, para una privación de libertad de veinte meses, se ha concedido solo por daño moral derivado de la privación de libertad, la suma de 23.360.000 pesetas, teniendo en cuenta que son cifras referidas al año 1989, a la que en ese supuesto se añadió 15 millones más por pérdida de participación en una sociedad y otros 3 millones por ingresos dejados de percibir; en la STS de 30-04-1990, RJ 3626/1990, por 15 meses de privación de libertad se indemnizó 6.773.000 pesetas referido al año 1990; en la STS según RJ 5211/1990, por una privación de libertad de un mes y cinco días se indemnizó por importe de 2 millones de pesetas pero referido al año 1984; en el supuesto abordado por la STS de 04-12-1990, RJ 715P/1995, por un mes de privación de libertad se indemnizó en 10.500.000 de pesetas, aunque concurriendo graves circunstancias personales como la publicidad del hecho de la prisión ostentando un alto cargo en la Seguridad Social, y finalmente la muerte por infarto poco antes de recibir la Sentencia absolutoria en la causa penal. Trasladando tales supuestos, al aquí enjuiciado, debe tenerse en cuenta que todas las cifras han de multiplicarse por dos, por dos han sido las privaciones de la solicitante, dos hijos, tenerse en cuenta que los hechos datan de 1996, y que por tanto las cuantías han de ser actualizadas, y que la privación ha durado casi diez años, y que, finalmente, el hecho no es del todo equiparable, pues parece mucho más grave la privación de unos hijos que la que pueda sufrir uno mismo, y si los hijos lo son en edades como la de Autos, desde cuatro y cinco años respectivamente, el perjuicio moral por sufrimiento entendemos que aún es mayor. Pero decíamos que constituye un elemento específico de sufrimiento la expectativa de recuperación que le conferían las resoluciones judiciales favorables a sus pretensiones y que finalmente se ven truncadas de manera definitiva por la declaración de inejecutividad, concepto que entiende la Sala que resulta razonable indemnizar incrementando la suma anterior en un treinta por ciento. Finalmente, y en cuanto a este capítulo, ha de ser objeto de indemnización diferenciado el sufrimiento asimilable a la muerte física que representa el fin de aquella expectativa, la pérdida definitiva de



los hijos, y por tal concepto acordamos una suma de 250.000 euros, en lugar de los 500.000 solicitado por la recurrente porque computa dos hijos, en tanto que es aquí donde hemos de hacer cierto trato diferenciador en atención a la singularidad de la situación producida con respecto a la menor Marcelina, porque para ésta no puede predicarse una situación equivalente a la muerte física dado que voluntariamente ha vuelto a convivir con su madre, y aunque las circunstancias en que se ha producido tal retorno no pueden permitir calificarlo como de cumplimiento parcial de la ejecutoria, si que al menos impiden que dicho supuesto se considere idéntico al de su hermano que continúa bajo acogimiento, por lo que no puede ser objeto de indemnización por este concepto: en efecto, el retorno tan tardío de la menor, y la situación de desequilibrio y grave trastorno psíquico de que ha venido aquejada no permite considerar que se ha producido la recuperación de la hija, de entrada porque la relación con la madre nunca podrá ser idéntica después de haber perdido toda la niñez e infancia, y segundo porque el estado de salud con que ha retornado hace presagiar todo un calvario en el desarrollo y

tratamiento de la personalidad de dicha menor, lo que justifica su consideración a la hora de integrar los anteriores conceptos indemnizatorios exclusión hecha del último.

El último concepto de indemnización que procede acordar, como veníamos diciendo, es el relativo a la enfermedad actual de la solicitante, situación que sí que puede ser conceptuada como de secuelas a consecuencia de un daño o lesión sufrido de manera ilegítima, y aquí, desprovistos ya de todos los antecedentes, ya considerados, y atendiendo en exclusiva a las secuelas, podría establecerse cierto parangón con las secuelas producidas en accidente de circulación, y tomando como referente el baremo indemnizatorio de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, pero en su máximo exponente en atención a la particularidad del caso, parece ponderada la determinación por este concepto de una suma de 200.000 euros, dado que los padecimientos son irreversibles e incurables. Sumados los conceptos referidos en las cuantías señaladas, nos pone en presencia de una indemnización ascendente a 1.450.000 euros, la que devengará el interés legal."





De la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense, procede el auto de 21 de octubre de 2005, en el que se estima la queja, y admite a trámite el recurso de apelación de una compañía aseguradora, contra la sentencia dictada tras el Juicio de Faltas en el cual no se le había permitido ser parte pese a que se solicitasen en el cantidades muy por encima de los límites del seguro obligatorio –350.000 €- condenándole a pagar 724.799,59 €. Es digno del extraordinario libro de (nuestro socio de honor) D. Mariano Yzquierdo Tolsada. “Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal”:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

“PRIMERO. - Resultando discutible si la limitación impuesta a las Cías. Aseguradoras en el Art. 784-5 LE Crim. al reducir su intervención en el proceso penal al afianzamiento de las responsabilidades pecuniarias, resulta extrapolable al ámbito del juicio de faltas, que carece de instrucción y donde no esta prevista la apertura de una pieza separada de responsabilidad civil, que si lo esta, sin embargo en el ámbito del procedimiento Abreviado donde aquel precepto se ubica. De modo que, si cabe la oposición de la Aseguradora en el ámbito del afianzamiento y de la responsabilidad civil en la pieza correspondiente que concluirá con la resolución judicial oportuna sobre su pretensión y sobre la procedencia de la medida cautelar adoptada.

Y resultando también discutible que tales limitaciones al derecho de defensa de la Aseguradora, desde la perspectiva constitucional, pudieran mantenerse después del cambio operado tras la

entrada en vigor de la nueva ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que establece un sistema de indemnización por puntos en el ámbito de los daños corporales, con aplicación de diversos factores de corrección y donde pueden plantearse una serie de cuestiones que exceden con mucho de la mera obligación de afianzar. Lo que no resulta admisible, es privar a las aseguradoras de su derecho a ser parte y defenderse en el juicio de faltas en aplicación del art. 784-52 LE crim, para luego imponerle una condena que excede con mucho del límite cuantitativo previsto como cobertura en el aseguramiento obligatorio, único ámbito donde cabría limitar la defensa de las Aseguradoras en el proceso y donde resultaría aplicable aquel precepto y doctrina que interpreta, al establecer, que “en los supuestos del Seguro obligatorio las Aseguradoras tienen únicamente, la condición de fiadoras ex lege, siendo suficiente una dación de conocimiento de la existencia del proceso, y por tanto, la oportunidad de intervenir en el mismo cuando son requeridas y presten fianza conforme a lo dispuesto en el art .784-5 LE Crim”.



Porque el trabajo de los maestros suele ser impagable y óptimo, cabe reseñar la Sentencia de 19 de septiembre de 2005, de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la cual – se analiza una situación – según los hechos probados- excepcional por infrecuente:

“Los hechos probados de dicha resolución son los siguientes:

Que el pasado día 22 de abril de 2004, cuando el menor Luis Francisco se encontraba en el colegio CEIP sito en la cantando una canción en compañía

de sus compañeros de clase, su profesora, Sonia le dio un golpe en el muslo de la pierna izquierda causándole en consecuencia, según informe médico forense contusión en dicha zona, de la que tras una primera asistencia facultativa tardó en sanar un día no impeditivo para su actividad habitual.



Finalmente, tampoco puede prosperar la aplicación de la eximente del art. 20.7 del CP, ni siquiera como incompleta o atenuante, que se alega por el Letrado de la Generalitat. Se argumenta la concurrencia de la eximente de obrar la profesora en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho al entender que los padres y tutores delegan en los maestros el derecho de corrección que les reconoce el Código Civil en el art 154.2 y 268.

Al respecto hay que hacer constar que es mas que discutible que el mencionado derecho a corregir a los hijos implique que pueda pegárseles, que pueda aplicárseles castigos físicos. Corregir significa, en la acepción que aquí nos interesa y según el Diccionario de la Lengua, advertir, amonestar, reprender, conceptos que suponen que el fin de la actuación es conseguir del niño que se porte bien, apartarte de una conducta incorrecta, educarle, en definitiva. Por otra parte, no hay que olvidar que este derecho ya viene limitado por el propio texto legal cuando se dice que dicha corrección será razonable y moderada. Si desgraciadamente en tiempos pasados se pensó que un castigo físico podía quedar incluido en este derecho, hoy día las cosas han cambiado y todos los profesionales están de acuerdo en que los castigos físicos no son pedagógicos y sólo sirven para extender y perpetuar conductas violentas.

Precisamente para erradicar las consecuencias de estos antecedentes nos hemos visto obligados en nuestra sociedad actual a legislar introduciendo en la recientemente aprobada LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género disposiciones como el arto 4.2 que establece que la educación tanto infantil como primaria contribuirá al aprendizaje y desarrollo de la resolución pacífica de los conflictos, lo que se contradice abiertamente con el derecho que invoca el apelante.

Finalmente, es también dudoso que un derecho que ha sido atribuido exclusivamente por la ley a los padres y tutores pueda entenderse delegado de forma tácita y con el mismo contenido a favor de los educadores, cuando los sujetos y la relación que les une con el menor es completamente distinta y, especialmente, cuando estos últimos tienen una preparación y unos conocimientos para educar y corregir a los menores con los

procedimientos y técnicas estudiados y establecidos por las ciencias pedagógicas, siendo coincidentes todas ellas en la exclusión del castigo físico.

A lo dicho hay que añadir que en este caso concreto ni siquiera concurren los requisitos que la doctrina ha desarrollado como exigible para aplicar la eximente invocada y que el apelante enumera.

Dejando aparte la existencia o no de este derecho que antes ya se ha rechazado, la corta edad del menor, seis años, hace de difícil comprensión que pueda sostenerse que golpearle sea necesario, proporcional y adecuado para su educación. En este punto merece especial reproche la valoración que hace el recurrente sobre el superior interés que representa la educación del menor que debe anteponerse incluso a su integridad física cuando no ya para el menor infractor, ni siquiera para el adulto, el Código Penal prevé castigos físicos que están erradicados por la Constitución y todas los tratados internacionales por inhumanos y degradantes. También la LO 10/2002 de 23 de diciembre de Calidad de la Educación, reconoce en su arto 2.2 c) el derecho básico del alumno a que se respete su integridad y dignidad personales. Tal pronunciamiento, pues, es incompatible con que se sostenga que la educación del menor justifica la lesión de su integridad física.

Tampoco esta presente en este caso la adecuada proporcionalidad y parece que existe una evidente extralimitación en la supuesta corrección pues ni la actuación del menor, cantar una canción, su edad y la diferencia física entre un adulto y un niño tan pequeño pueden justificar una acción como dar una patada o golpear llegando a causar una lesión."





Junto a ella reseñar de modo brevísimo –porque la modestia así lo exige- la sentencia N.º 52/06, de 20 de Enero dictada por el Juzgado de lo Penal N.º 4 de Granada,- una de las primeras,- en “la corriente”- que condena por el delito de atentado – un año- y lesiones, por agresión a un maestro, por su condición de funcionario público.

En el presente caso, -que me significa el compañero Ubaldo González Garrote- el agente judicial destinado en la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, fue sancionado como autor de una falta leve, ya que tras ser requerido para hacer un servicio de fotocopias, solicitó un oficio para llevarlas a reprografía dado el volumen de las mismas, contestándole el oficial “estas cosas no pasan en otras secretarías” respondiendo el agente “que no había tanta sinvergonzonería en otras secretarías “ ;el sancionado, entendía , de similar o mayor gravedad la contestación de otro interviniente no expedientado o sancionado ; lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3ª Sección 7ª de 3/12/02; en el Fundamento de Derecho tercero que transcrito parcialmente, pero , el cuarto, tampoco tiene desperdicio respecto de lo que debería ser frente a la oficina judicial real en que “trabajamos” .

“Otro interviniente no expedientado ni sancionado que le dijo que **“a ver si te voy a dar “ dos hostias” (-golpes en el sentido popular que se atribuye con lamentable irreverencia a tal expresión-)** mas , si bien se observa, resulta que ésta se profirió después de que, tras el incidente de las fotocopias, el hoy actor dijo que “no había tanta sinvergonzonería en otras Secretarías” refiriéndose, en general, a aquélla en que prestaban sus servicios los intervinientes y que constituyó el hecho determinante de esa otra expresión ,lo que , obviamente, implica un mayor tono de intensidad en la que se sancionó en el Acuerdo que se recurre, aunque , por otro lado, es patente que la no sanción de la expresión referida a las “hostias” en nada puede impedir la de aquella que motivó el expediente, y la sanción contra el ahora recurrente.”

CUARTO: “Puesto que «desconsideración» es «con iguales», en la interpretación más favorable, esa ligera falta de cortesía, de atención y de respeto al compañero, que, sin , duda, altera, aunque sea levemente, el ambiente de tranquilidad, serenidad, sosiego y paz de espíritu en que debe desenvolverse un trabajo que todos sabemos complejo y difícil, generador, por sí, de una situación de ten-

sión anímica, que, sin embargo, debe superarse dentro de un ambiente de concordia, tolerancia y transigencia necesarias para excluir cualquier clase de insolidaridad o de egoísmo que pudieran suscitarse, toda vez que aludir a que «no había tanta sinvergonzonería en otras Secretarías» es referirse a la «sinvergonzonería» de aquélla en que se presta el trabajo propio, incluir en tal expresión a compañeros que, sin duda, actúan en el desempeño de su labor con criterios de dedicación y de honestidad -salvo prueba en contrario- y, dejar de respetar el entorno digno y apacible en que ha de desenvolverse tal labor en beneficio de todos -funcionarios y ciudadanos-, por lo que se ajusta a Derecho la sanción, que es de simple «advertencia», a tenor del art 89.1 del Reglamento de referencia, y que funciona aquí, a modo de recordatorio de lo que debe hacerse en el futuro, sin otras connotaciones dañosas para el imputado.”





El texto del Auto nº 347/05, de dos de septiembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada supone - a Juicio de su destinatario- una interpretación "difícil" si lo confrontamos con el párrafo 1º del Art. 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:



formulando acusación y solicitando al apertura del juicio oral viene condicionada por esa resolución anterior que apreció indicios de delito y de autoría en el imputado, de suerte que si agotada la fase de investigación el Juez desechó la posibilidad del sobreseimiento, la decisión ulterior conforme al art. 783-1 de la L.E.Criminal requiere un mínimo de coherencia con las resolución firme precedente y debe quedar circunscrita al análisis del propio escrito de acusación para considerar si cumple o no con los requisitos que a tal efecto exige para tal pretensión de parte el art. 781 en relación con el 650 de la ley procesal penal puesto que ya con anterioridad ha considerado que existen indicios suficientes de la existencia del delito y de la participación en él del acusado, limitándose la posibilidad de sobreseer ya en tal fase procesal al supuesto de que los hechos imputados sean distintos a los investigados o se aparten manifiestamente de ellos , o éstos no revistan caracteres de delito o su calificación impida su enjuiciamiento por el trámite del procedimiento abreviado, o no haya motivo para atribuirlos a quien aparece como acusado.

PRIMERO. "El recurso ha de prosperar al menos parcialmente en cuanto solicita la parte apelante que siga el procedimiento su curso legal, toda vez que acordado previamente por el Juzgado de Instrucción la continuación del proceso por los trámites del procedimiento abreviado con forme al art. 779-4ª de la L.E.Criminal por entender que los hechos origen del procedimiento podrían constituir un delito de estafa y que las diligencias hasta entonces practicadas evidenciaban motivos suficientes para atribuir su autoría al imputado Sr... según se lee en el auto de fecha 28 de septiembre de 2004 dictado en la Causa, la decisión subsiguiente ante la disyuntiva planteada entre el Ministerio Fiscal interesando el sobreseimiento y la Acusación Particular

Y en el presente caso, ciñéndose el escrito de acusación a los hechos inicialmente denunciados que han constituido el objeto de la investigación judicial, y siendo éstos susceptibles de encuadre legal en los delitos de estafa o apropiación indebida conforme a la calificación de la Acusación Particular con atribución de autoría al imputado según se indicaba en la resolución judicial precedente, cumpliendo pues cuantos requisitos se exigen legalmente para la admisibilidad de dicho escrito, no tiene otra opción este Tribunal que revocar la resolución recurrida y en su lugar ordenar al Juzgado de procedencia que dicte la que legalmente resulta adecuada, es decir, la apertura del juicio oral ,en cuyo acto y a presencia del órgano judicial de enjuiciamiento podrán plantearse ya las cuestiones tanto de hecho, de prueba como jurídicas que interese a las partes que en definitiva son el objeto del propio proceso."

entrevista a...



José Manuel de Paul Velasco



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

En este número hemos podido contar con la colaboración de otro buen amigo de nuestra Asociación, DON JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO, Presidente de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, gran ponente y buen comunicador, al que podemos ver en numerosos Congresos y Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro de los que se organizan en toda España y a quién además se le conoce por sus magistrales Sentencias, artículo de lujo muchas veces en nuestro panorama judicial; por todo ello es una oportunidad inmejorable el poderle entrevistar y contar con sus opiniones y fundados criterios.

Como ya es costumbre al empezar nuestras entrevistas, quiero preguntarle acerca de su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ya que usted ha intervenido como ponente en alguno de nuestros Congresos y conoce su organización y actividades.

Todas las iniciativas que, como vuestra Asociación, cuentan entre sus objetivos principales la promoción y difusión de un conocimiento más profundo de los diversos aspectos del Derecho de Daños



por los distintos sectores profesionales llamados a aplicarlo no pueden sino merecer mi aplauso. Una de mis particulares obsesiones es el retraso, por no decir abandono, que observo en la cultura jurídica española en esta materia, especialmente en el ámbito que constituye mi dedicación principal en ella, la valoración de los daños personales. Y he podido comprobar que la Asociación, a través de sus diversas actividades, como la página web, esta misma Revista, y los Congresos y Jornadas, es una de las entidades -con alcance nacional, además- que desarrolla, sin ánimo de lucro, una actividad más intensa para tratar de superar ese retraso.

Como asiduo participante en los numerosos Congresos y Jornadas sobre nuestra materia, los cuales se organizan en diferentes foros y en lugares distintos, ¿Cuál cree que es la importancia real de estos acontecimientos a la hora del estudio y desarrollo del Derecho en dichas materias?

En términos generales, vale lo mismo que he contestado a la pregunta anterior. Todo cuanto fomente la elevación del nivel de conocimiento de los profesionales en esta materia y la interacción en un ámbito informal de los diferentes operadores jurídicos que nos ocupamos de ella –abogacía, judicatura, universidad.- es siempre útil. A partir de ahí, la importancia de cada actividad ha de medirse en relación a su objetivo y al colectivo al que se dirige. No se puede pedir lo mismo a una jornada propedéutica en un pequeño Colegio de Abogados, cuya asistencia está formada predominantemente por profesionales muy jóvenes y sin especialización, que a uno de los cinco o seis grandes “Congresos Nacionales”, entre ellos el de vuestra Asociación.

Puestos a ser críticos, señalaría que observo una proliferación quizá excesiva de actividades de alcance indiscriminado en cuanto a la asistencia y enciclopédico en cuanto al contenido, lo que a su vez conduce a una frecuente reiteración de ponentes y materias, sin que ello suponga un avance en el desarrollo de éstas, y a una gran dispersión de contenidos. Normalmente, es difícil que alguien interesado en la responsabilidad de los administradores societarios o en la del fabricante por defectos del producto tenga un nivel de conocimiento e interés similar en la responsabilidad automovilística o en la valoración del daño personal, lo que conduce a que muchas de estas grandes actividades tengan en conjunto una eficacia puramente divulgativa, que sin duda es útil, pero no contribuye en exceso a mi

preocupación por generar una “masa crítica” de pensamiento en mi particular sector de interés.

Por ello, echo de menos la organización de seminarios altamente especializados en el contenido y selectivos en los asistentes, que harían avanzar más el pensamiento en la materia. Pero comprendo que la organización de este tipo de actividades tropieza con inconvenientes de todo tipo.

Después de los diez años de vigencia del Baremo de Valoración, ¿qué aspectos son los que destacarías sobre la situación actual en la aplicación del mismo?

Es difícil para mí valorar los resultados de un sistema legal cuya aplicación es en gran parte extrajudicial, y que precisamente persigue entre sus objetivos la disminución de la litigiosidad. Por lo que puedo saber, y por lo que me informan muchos abogados, este objetivo sí parece haberse conseguido en un grado apreciable, pero no por ello ha mejorado necesariamente la situación en cuanto a los otros dos grandes objetivos de un sistema con baremos: la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Mucho menos se ha logrado avanzar en la obtención de un sistema de resarcimiento de los daños personales causados en accidente de circulación que a un tiempo satisfaga razonablemente el principio tendencial de reparación íntegra –este fracaso es obvio en relación con los perjuicios patrimoniales derivados del daño corporal- y dote de un fundamento suficiente y homogéneo a la cuantificación indemnizatoria de los distintos casos concretos.

A mi juicio, se corre el peligro de que el “sistema” se haya convertido en muchos casos un simple “baremo” que facilita la liquidación de los siniestros a las aseguradoras, poniendo a los perjudicados ante una oferta presentada a modo de las lentejas de la expresión popular o ante la perspectiva de un proceso judicial de imprevisible duración y resultado. Y ello con el agravante de que, como es bien sabido, los criterios indemnizatorios de las entidades aseguradoras distan mucho de ser homogéneos, de modo que unas son mucho más flexibles que otras en una eventual negociación en torno a los mil y un puntos discutibles de la regulación tabular y extratabular.

Claro está que el estado desfavorable de la cuestión que intuyo en la aplicación extrajudicial del sistema no se produciría si hubiese habido unos criterios claros, homogéneos y de mínima calidad

en su aplicación por los órganos judiciales. Pero aquí el resultado, con el respeto que me merecen casi todas las resoluciones y admitiendo que el equivocado puedo ser yo, me parece que roza lo desastroso. Juzgados y Tribunales, como buena parte de la doctrina, han dedicado mayor esfuerzo intelectual a combatir el mal llamado baremo, a denigrarlo o a tratar de soslayar su imperativa aplicación que a entenderlo cabalmente y a tratar de paliar sus muchos defectos mediante una interpretación integradora orientada por unos sanos principios generales en la materia. Como resultado de la falta de tradición en la materia y de la renuencia, cuando no franca resistencia, al abandono del sistema tradicional de arbitrio tan libérrimo como inmotivado, las resoluciones judiciales aplicativas de las normas del sistema legal oscilan por lo general entre dos extremos igualmente nocivos: el literalismo más pedestre y el decisionismo más arbitrario.

En cuanto a la interpretación que realiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las normas que regulan la aplicación del Baremo ¿compartes los criterios mantenidos en aquella?

Hay que recordar, ante todo, que, en buenos términos legales, las interpretaciones de la legalidad ordinaria que puedan deslizarse por necesidades argumentativas o por inadvertido exceso en las sentencias del Tribunal Constitucional no son vinculantes para los órganos judiciales. Otra cosa es que, por la “auctoritas” del órgano del que emanan, o por pereza intelectual, no pueda evitarse que esas interpretaciones no vinculantes del Tribunal Constitucional acaben condicionando la praxis judicial ordinaria. Las que sí son vinculantes, las de alcance propiamente constitucional, no tiene mayor interés compartirlas o no, desde el momento en que son de obligada aplicación por todos los órganos jurisdiccionales.

Dicho esto, lo cierto es que, a mi juicio, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el sistema legal de valoración, desde la propia 181/2000, adolecen del mismo problema de falta de cultura específica en materia de valoración del daño personal que las de los órganos judiciales. Quizá por ello, el papel del Tribunal Constitucional no se ha revelado especialmente positivo ni para el remedio de los defectos del sistema ni para la corrección de sus aplicaciones judiciales más desatinadas. Ciertamente, no se puede pedir al Tribunal Constitucional que vaya más allá de la función que la propia

Constitución le encomienda, pero tampoco parecía obligado llevar esta obligada auto-restricción al extremo de ostrar una deferencia casi incondicionada tanto hacia el legislador -caso del rechazo de la cuestión de inconstitucionalidad relativa a los hermanos mayores de edad en el grupo IV de la tabla I, por ejemplo- como, sobre todo, hacia los órganos jurisdiccionales, en este caso convalidando como razonables resoluciones que no resisten el menor análisis de racionalidad.

Por otra parte, en los últimos tiempos parece como si el Tribunal Constitucional se hubiera empeñado en desmentir los pronósticos de los votos particulares a la sentencia 181/2000 acerca de la eficacia expansiva de ésta; de modo que ha abortado las consecuencias más positivas que de ella se podían extraer, en orden a la necesaria distinción del resarcimiento del daño patrimonial y del daño extrapatrimonial o al alcance de la tutela judicial efectiva como derecho del ciudadano a que la ley le permita accionar eficazmente ante los tribunales las particularidades de su caso concreto. Así, hemos visto como el TC se ha negado explícitamente a extender la doctrina y la decisión de la sentencia 181/2000 a las indemnizaciones por secuelas y por fallecimiento (en ambos casos con argumentaciones en las que parece latir el entendimiento de que en las tablas II y IV hay factores correctores, como los relativos a circunstancias familiares especiales o a incapacidad permanente, que pretenden resarcir perjuicios patrimoniales, lo que no es el caso, a mi modesto entender), ha privado de su base constitucional a la teoría de la “doble presunción” respecto a la tasación legal de los perjudicados en caso de muerte, segando las perspectivas que abrió la sentencia 244/2000, o ha eludido plantearse la posible arbitrariedad, contraria al artículo 9.3 de la Constitución, de la desafortunada norma que regula la indemnización del cónyuge divorciado o separado con derecho a pensión compensatoria. Y, en general, ha convalidado como razonables, en ocasiones apoyándolas explícitamente con argumentos de pura legalidad ordinaria, las interpretaciones judiciales más herméticas y literalistas del mal llamado baremo. Con todo ello, no dudo de que el Tribunal Constitucional haya cumplido correctamente con su función propia, pero desde luego ha hecho flaco favor a quienes pugnamos por convertir el sistema legal de valoración en un instrumento adecuado para la valoración del daño.

¿Consideras que la teoría de la asunción del riesgo por la víctima se viene aplicando correc-



tamente, en general, a la hora de valorar los daños sufridos en accidentes de tráfico?

Por regla general no puede decirse siquiera que se venga aplicando, ya que se trata de una figura reciente, frente a la que la doctrina académica mayoritaria se muestra harto reticente y que es mal conocida, si algo, por la mayoría de los operadores jurídicos, órganos judiciales incluidos. Si la pregunta se refiere no tanto al concepto de la asunción del riesgo por la víctima, sino a la problemática de fondo a la que dicho concepto trata de dar forma jurídica, la respuesta es indudablemente negativa, en especial en materia de omisión de medidas preceptivas de seguridad pasiva por parte de la víctima. La resistencia a admitir cualquier forma de participación causal de la víctima que no sea la concurrencia de culpas en sentido estricto (en la producción del accidente), el empeño en desconocer la relevancia causal en la magnitud del daño sufrido de conductas tan evidentes como la omisión del cinturón de seguridad, o, en último término, la fijación de la reducción indemnizatoria correspondiente a la participación de la víctima en magnitudes puramente simbólicas son tres claras manifestaciones de que la problemática que suscita la asunción del riesgo por la víctima no es adecuadamente asumida por los órganos judiciales, y abonan la sospecha, de antiguo expresada por los autores, de que sus decisiones en este terreno están más inspiradas por sentimientos pietistas hacia la víctima o sus deudos que por sólidos fundamentos en el Derecho de Daños.

¿Podrías explicarnos de forma práctica cual es la diferencia entre la asunción “propia” del riesgo y la asunción “impropia” del riesgo?

En realidad se trata de una distinción más académica que práctica y que, como toda la terminología en esta materia, varía su significado según quién la usa. Tal como lo hago yo, la asunción “propia” indica que el riesgo no permitido que asume la víctima va referido a la eventualidad misma de que se produzca el hecho dañoso; por ejemplo, montarse en un coche a sabiendas de que su conductor está borracho o participar como mero ocupante en una competición clandestina. En la asunción “impropia” el riesgo de que se produzca el evento dañoso permanece dentro de los límites ordinarios y es por tanto un irrelevante jurídico, pero el riesgo no permitido que se asume es el de que se produzcan resultados más graves si ese evento dañoso efectivamente acaece. Es el caso de la omisión de medidas preceptivas de seguridad pasiva, como el cinturón de seguridad

en los automóviles o el casco en los vehículos de dos ruedas.

Por último, ¿cual es su opinión acerca de la posibilidad de alegar la asunción del riesgo por la víctima, como motivo de oposición en el ámbito del Juicio Ejecutivo del Auto de Cuantía Máxima?

Como mi formación y experiencia es exclusivamente penal, no soy el mejor dotado para responder a esta cuestión. A mi juicio, la expresión “concurrencia de culpas” en el artículo 556.3 LEC abarca tanto la concurrencia en sentido propio (intervención activa en la producción del accidente) como lo que llamamos asunción del riesgo, que es la otra gran especie de la participación causal de la víctima y que, no lo olvidemos, es una expresión o una categoría dogmática que se ha elaborado por doctrina y jurisprudencia, pero que no figura con ese nombre en ningún texto legal en materia de responsabilidad automovilística, de manera que su omisión en la norma procesal no indica una voluntad de exclusión. A mi modesto juicio y salvo el superior criterio de los civilistas es de una evidencia palmaria que cuando el legislador procesal permite oponer como excepción en el juicio ejecutivo fundado en el auto de cuantía máxima la excepción de “concurrencia de culpas” (obviamente con alcance parcial, pues la culpa exclusiva de la víctima se menciona separadamente), se está refiriendo sintéticamente a lo que el legislador sustantivo en la específica materia a que se refiere este mal llamado proceso de ejecución describe como “concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias”; expresión de la regla séptima de las generales del sistema de valoración legal que abarca tanto la concurrencia de culpas en sentido estricto como la asunción del riesgo. Y lo mismo vale si ponemos en relación la expresión de la norma procesal con la del cuarto párrafo del artículo 1.1 del Texto Refundido de la LRCSCVM, pues también en los casos que unos cuantos hemos dado en denominar como asunción del riesgo concurren la negligencia del conductor y la del perjudicado (obsérvese que el precepto citado no menciona que la negligencia del perjudicado haya de concurrir precisamente en la producción del accidente).

Le agradezco sinceramente que haya aceptado colaborar con nosotros como muchas otras veces lo ha venido haciendo y espero que pronto podamos verlo en cualquiera de los actos y proyectos que se organicen por nuestra Asociación.

legislación



Borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre *

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

[...]

Artículo único. Modificación del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Se efectúan las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre:

Uno. El artículo 2 queda redactado del siguiente modo:

1. Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artí-

* Nota: Los artículos reformados o introducidos se han subrayado para una mayor facilidad en su localización.



culo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata.

Se entiende que el vehículo tiene su estacionamiento habitual en España:

- a) Cuando tiene matrícula española, independientemente de si dicha matrícula es definitiva o temporal.
- b) Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, pero lleve placa de seguro o signo distintivo análogo a la matrícula y España sea el Estado donde se ha expedido esta placa o signo.
- c) Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, placa de seguro o signo distintivo y España sea el Estado del domicilio del usuario.

En el caso de accidentes ocasionados en territorio español por vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya dejado de corresponder al vehículo se considerará, a efectos de la liquidación del siniestro, que dicho vehículo tiene su estacionamiento habitual en España. Reglamentariamente se determinará cuando se entiende que una matrícula no corresponde o ha dejado de corresponder al vehículo.



Excepcionalmente, y a efectos del seguro de suscripción obligatoria previsto en esta ley, podrá considerarse que un vehículo importado desde otro estado miembro del Espacio Económico Europeo tiene su estacionamiento habitual en España durante un periodo máximo de 30 días, a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no ostente matrícula española.

2. Con el objeto de controlar el efectivo cumplimiento de la obligación a que se refiere el apartado 1 y de que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados en el accidente, las entidades aseguradoras remitirán al Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, la información sobre los contratos de seguro que sea necesaria para ambas finalidades con los requisitos, en la forma y con la periodicidad que se determine reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. El Ministerio de Economía y Hacienda colaborará con el Ministerio del Interior para el adecuado ejercicio de sus respectivas competencias en este ámbito.

Quien, con arreglo al apartado 1, haya suscrito el contrato de seguro deberá acreditar su vigencia para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas al contrato y a la entidad aseguradora, sin perjuicio de las medidas administrativas que se adopten al indicado fin. Todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.

3. Las autoridades aduaneras españolas serán competentes para comprobar la existencia y, en su caso, exigir a los vehículos extranjeros de países no miembros

del Espacio Económico Europeo que no estén adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, y que pretendan acceder al territorio nacional, la suscripción de un seguro obligatorio que reúna, al menos, las condiciones y garantías establecidas en la legislación española. En su defecto, deberán denegarles dicho acceso.

En el caso de vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de un estado miembro del Espacio Económico Europeo o vehículos que teniendo su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país entren en España desde el territorio de otro Estado miembro, se podrán realizar controles no sistemáticos del seguro siempre que no sean discriminatorios y se efectúen como parte de un control que no vaya dirigido exclusivamente a la comprobación del seguro

4. Además, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente.
5. En todo lo no previsto expresamente en esta ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo, el contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor se registrará por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.”

Dos. Se añade un segundo párrafo al apartado 1 del artículo 4 con la siguiente redacción:

“Dicha cobertura incluirá cualquier tipo de estancia del vehículo asegurado en el territorio de otro estado miembro del Espacio Económico Europeo durante la vigencia del contrato.”

Tres. El apartado 1 del artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

- “1. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y

perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente.”

Cuatro. Se añaden dos párrafos al final del artículo 6 con la siguiente redacción:

“Tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente.

El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias.”

Cinco. El artículo 7 pasa a tener la siguiente redacción:

- “1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado, o sus herederos, tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley.

Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por el perjudicado en su persona y en sus bienes.

2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la declaración del siniestro el asegurador deberá presentar una oferta motivada si se ha determinado la responsabilidad y cuantificado el daño. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada se



devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley.

Reglamentariamente podrá regularse el contenido básico de la oferta motivada y de la respuesta motivada.

3. En todo caso, el asegurador deberá, hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio, afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

Seis. El párrafo c) del artículo 10 queda redactado del siguiente modo:

- “c) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.”

Siete. El párrafo a) del artículo 11.1 queda redactado del siguiente modo:

- “a) Indemnizar a quienes hubieran sufrido daños en sus personas, por siniestros ocurridos en España, en aquellos casos en que el vehículo causante sea desconocido.

Si como consecuencia de un mismo accidente causado por un vehículo desconocido se hubieran producido daños en las personas y en los bienes y el Consorcio de Compensación de Seguros hubiera indemnizado por daños personales significativos le corresponderá también indemnizar los daños a los bienes. Reglamentariamente podrá fijarse una franquicia que en ningún caso podrá ser superior a 500 euros.

A estos efectos, reglamentariamente se determinará cuándo los daños personales tienen el carácter de significativos.”

Ocho. El párrafo 3º del artículo 11.1.f) queda redactado del siguiente modo:

- “3º Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de vehículos con estacionamiento habitual en terceros países adheridos al sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (en adelante, carta

verde) y no pueda identificarse a la entidad aseguradora.”

Nueve. Se añade un nuevo párrafo g) al artículo 11.1 con la siguiente redacción:

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

Diez. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 11, con la siguiente redacción:

- “5. Corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros el fomento del aseguramiento de suscripción obligatoria de los vehículos a motor.”

Once. El apartado 3 del artículo 22 queda redactado del siguiente modo:

“El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 constituirá infracción administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.”

Disposición derogatoria. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Ley queda derogado el apartado 4 del artículo 86 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Igualmente quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Disposición final primera. *Modificación del texto refundo de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

El texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre queda modificado como sigue.

Uno. Se añade un nuevo párrafo s) al artículo 40.3 con la siguiente redacción:

“s) La falta de remisión de la información a que se refiere el artículo 2.2 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y sus normas de desarrollo, así como la falta de veracidad de la información remitida cuando con ello se dificulte el control del efectivo cumplimiento de la obligación de aseguramiento o la identificación de la entidad aseguradora que debe asumir los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de circulación, siempre que tales conductas tengan carácter repetitivo.”

Dos. Se añaden dos nuevos párrafos t) y u) al artículo 40.4 con la siguiente redacción:

“t) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7 y 22.3 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuando tal conducta tenga carácter repetitivo.”

“u) La falta de remisión de la información a que se refiere el artículo 2.2 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre,

y sus normas de desarrollo, así como la falta de veracidad de la información remitida cuando con ello se dificulte el control del efectivo cumplimiento de la obligación de aseguramiento o la identificación de la entidad aseguradora que debe asumir los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de circulación.”

Tres. Se añade un nuevo párrafo d) al artículo 40.5 con la siguiente redacción:

“El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7 y 22.3 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.”

Cuatro. El párrafo inicial del apartado 2 del artículo 86 queda redactado del siguiente modo:

“2. Las entidades aseguradoras a que se refiere el apartado anterior que pretendan celebrar contratos de seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberán además nombrar un representante, persona física que resida habitualmente en España o persona jurídica que esté en ella establecida. Sus facultades serán las siguientes:”

Disposición final segunda. *Título competencial.*

Esta Ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*



Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor *

PREÁMBULO

[...]

Artículo único. *Aprobación del Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.*

Se aprueba el Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor cuyo texto se inserta a continuación.

Disposición transitoria única. *Adaptación a los nuevos límites cuantitativos del seguro de suscripción obligatoria.*

Hasta el 31 de diciembre de 2007, el importe máximo de la cobertura del aseguramiento de suscripción obligatoria a que se refieren los apartados a) y b) del Reglamento que se aprueba se mantendrá en 350.000 euros por víctima, para daños corporales, y en 100.000 euros por siniestro, cualquiera que sea el número de vehículos o bienes afectados, para daños en los bienes. A partir de esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 2009 los indicados importes máximos se elevarán a 500.000 euros por víctima para daños personales y 500.000 euros por siniestro, cualquiera que sea el número de vehículos o bienes afectados, para daños a los bienes.

Desde el 1 de enero de 2010 el importe máximo de la cobertura del aseguramiento de suscripción obligatoria será el previsto en el artículo 10 del Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por este Real Decreto.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el Reglamento que se aprueba por este Real Decreto y, en particular, las siguientes:

- a) Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- b) Real Decreto 299/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*
[...]

Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.*

1. Todo propietario de vehículo a motor que tenga su estacionamiento habitual en España está obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro, por cada ve-

* Nota: Los artículos reformados o introducidos se han subrayado para una mayor facilidad en su localización. Al lado de cada artículo se ha puesto la numeración antigua (entre paréntesis), ya que desde el artículo 4 del Borrador la numeración cambia respecto a la anterior.

hículo de que sea titular, mediante el que la entidad aseguradora cubra, en los ámbitos y con los límites fijados en este Reglamento para el aseguramiento de suscripción obligatoria, la responsabilidad civil prevista en el artículo 1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

2. Además de lo previsto en el apartado anterior, el contrato de seguro podrá incluir otras coberturas que libremente se pacten entre las partes, así como ampliar el ámbito y los límites de cobertura, rigiéndose en ambos casos por lo establecido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.
3. El propietario no conductor de un vehículo asegurado responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con éste por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído.

Artículo 2. Vehículo a motor.

1. Tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y de la obligación de estar asegurados, todo vehículo, especial o no, idóneo para circular por la superficie terrestre e impulsado por motor para el que se requiera autorización administrativa para circular de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, incluidos los

ciclomotores, así como los remolques y semirremolques, estén o no enganchados, con exclusión de los ferrocarriles, tranvías y otros que circulen por vías que les sean propias.

2. No se encontrarán incluidos en el ámbito material del presente Reglamento los vehículos a motor eléctricos que por concepción, destino o finalidad tengan la consideración de juguetes, en los términos definidos y con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, y normativa concordante y de desarrollo.

Tampoco se encontrarán incluidas en el ámbito material del presente Reglamento las sillas de ruedas.

3. A los efectos de este Reglamento, se aplicarán los conceptos recogidos en el anexo del Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en su redacción dada por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.
4. A efectos de lo dispuesto en el artículo 2.1 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se entiende que una matrícula no corresponde a un vehículo cuando éste lleve una placa de matrícula falsa o alterada de forma tal que haga imposible la identificación del vehículo.

Se entenderá que la matrícula ha dejado de corresponder a un vehículo cuando el permiso o licencia de circulación de dicho vehículo ha perdido su vigencia por estar éste dado de baja, ya sea definitiva o provisional, del Registro de Vehículos.”

Artículo 3. Hechos de la circulación.

1. 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 o 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.

2. No se entenderán hechos de la circulación:
 - a) Los derivados de la celebración de pruebas deportivas con vehículos a motor en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas, sin perjuicio de la obligación de suscripción del seguro especial previsto en la disposición adicional tercera.
 - b) Los derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas por vehículos a motor especialmente destinados para ello, sin perjuicio de la aplicación del apartado 1 en caso de circulación por las vías o terrenos mencionados en dicho apartado.

En el ámbito de los procesos logísticos de distribución de vehículos se consideran tareas industriales las de carga, descarga, transporte, almacenaje y demás operaciones necesarias de manipulación.

3. 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 y los bienes. En todo caso, será 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, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal.

CAPITULO II

Del aseguramiento obligatorio

SECCIÓN 1ª. DEL DEBER DE SUSCRIPCIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO

Artículo 4. *Tomador del seguro de suscripción obligatoria. (Antiguo 16).*

A efectos del seguro de suscripción obligatoria se presume que tiene la consideración de propietario del vehículo la persona natural o jurídica a cuyo nombre figure aquél en el registro público que corresponda.

Artículo 5. *Entidades aseguradoras. (Antiguo 17).*

1. Los contratos de seguro regulados en este reglamento deberán estar suscritos con entidades aseguradoras que hayan obtenido la autorización correspondiente del Ministerio de Economía y Hacienda, o que estando domiciliados en un país perteneciente al Espacio Económico Europeo ejerzan su actividad en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.
2. El Consorcio de Compensación de Seguros aceptará la contratación del riesgo cuando no hayan sido aceptadas o hayan sido rechazadas dos solicitudes de seguro de suscripción obligatoria por dos entidades aseguradoras, salvo que el riesgo fuera aceptado por otra u otras aseguradoras a petición del Consorcio de Compensación de Seguros.

La entidad aseguradora que rechace o no acepte la contratación del seguro de suscripción obligatoria deberá expedir certificación acreditativa de tal extremo, a petición por escrito del interesado.

Artículo 6. *Vehículos con estacionamiento habitual en Estados no pertenecientes al Espacio Económico Europeo. (Antiguo 16.3).*

Los vehículos con estacionamiento habitual en Estados no pertenecientes al Espacio Económico Europeo que no estuvieran adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguro de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, para poder circular por territorio español, deberán estar asegurados por el sistema de certificado internacional de seguro o por el seguro en frontera, que habrán de contener, al menos, las condiciones y límites a que hace referencia el artículo 15.

Artículo 7. *Consecuencias del incumplimiento de la obligación de asegurarse.* (Antiguo 29).

1. Además de la sanción que corresponda en el ámbito penal a quien condujere un vehículo conociendo que carece de seguro, el incumplimiento de la obligación de asegurarse en los términos previstos en este reglamento determinará, de conformidad con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, la prohibición de circular con el vehículo no asegurado por el territorio nacional, su retirada y depósito, con cargo a su propietario, en dependencias de la autoridad competente, así como la imposición de sanción pecuniaria.
2. Las Jefaturas de Tráfico y las autoridades de las comunidades autónomas a las que se haya transferido la ejecución de funciones en esta materia, competentes por razón del lugar en que se haya cometido el hecho quedan facultadas para adoptar las medidas relativas a la retirada y depósito cautelar de los vehículos que circulen sin seguro.
3. La sanción que proceda podrá ser recurrida ante el Ministro del Interior o ante las autoridades jerárquicamente competentes de las Comunidades Autónomas.

SECCIÓN 2ª. ÁMBITO DEL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO

Artículo 8. *Ámbito material y exclusiones.* (Antiguos 9 y 10.c).

1. 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, sin perjuicio de las exclusiones recogidas en el artículo 5 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y en los apartados siguientes.
2. Quedarán excluidos de la cobertura los daños cuando fueran causados por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupe-

facientes o sustancias psicotrópicas. Esta excepción no será oponible al perjudicado sin perjuicio del derecho de repetición del asegurador.

3. Están excluidos de la cobertura del seguro de suscripción obligatoria los daños a las personas y en los bienes causados por un vehículo robado, entendiéndose como tal, exclusivamente, las conductas tipificadas como robo y robo de uso en los artículos 237 y 244 del Código Penal, respectivamente. En estos supuestos será de aplicación lo previsto en el artículo 11.1.c) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Artículo 9. *Inoponibilidad por el asegurador.* (Antiguo 11.2).

No podrá el asegurador oponer frente al perjudicado, ni frente al tomador, conductor o propietario, la no utilización de la declaración amistosa de accidente.

Artículo 10. *Límites cuantitativos.* (Antiguo 12).

1. El importe máximo de la cobertura del aseguramiento de suscripción obligatoria ascenderá a los siguientes importes:
 - a) Por daños corporales: 1.000.000 euros por víctima.
 - b) Por daños en los bienes: 1.000.000 euros por siniestro, cualquiera que sea el número de vehículos o bienes afectados.
 - c) Por gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria: en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.
 - d) Por gastos de entierro y funeral en caso de muerte: según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique.



2. En todo caso, los gastos a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores serán compatibles entre sí y con las restantes indemnizaciones previstas en este artículo.
3. Los importes previstos en los párrafos a) y b) del apartado 1 anterior se actualizarán cada cinco años en función del Índice de Precios de Consumo Europeo en los términos que comunique la Comisión Europea.

Mediante Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se dará publicidad a los importes actualizados.

SECCIÓN 3ª. DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL SEGURO DE SUSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Artículo 11. *Contenido de la solicitud y la proposición del seguro de suscripción Obligatoria. (Antiguo 19).*

La solicitud del seguro de suscripción obligatoria dirigida por el tomador del seguro a la entidad aseguradora, o la proposición del seguro de suscripción obligatoria hecha por el asegurador al tomador, deberá contener, como mínimo, las siguientes indicaciones:

- a) Las de identificación del propietario del vehículo, del conductor habitual y del tomador del seguro, debiendo constar su domicilio a efectos de notificaciones. Si el tomador no fuese el propietario del vehículo, habrá de indicarse el concepto en que contrata.
- b) Las de identificación del vehículo, marca, modelo, características del mismo y matrícula o signo distintivo análogo.
- c) Las garantías solicitadas u ofrecidas, que en ningún caso podrán ser inferiores a las del seguro de suscripción obligatoria regulado en este Reglamento.
- d) La identificación clara y destacada de que se trata de una proposición o de una solicitud de seguro.
- e) El período de cobertura mínimo, con indicación del día y hora de su cómputo inicial.

Artículo 12. *Efectos de la solicitud y la proposición del seguro de suscripción obligatoria. (Antiguo 20).*

1. La solicitud del seguro de suscripción obligatoria, a partir del momento en que esté diligenciada por la entidad aseguradora o agente de ésta, produce los efectos de la cobertura del riesgo durante el plazo de quince días.

Se entenderá que está diligenciada cuando se entregue al solicitante copia de la solicitud sellada por la entidad aseguradora o por su agente.

El asegurador en el plazo máximo de diez días desde el diligenciamiento de la solicitud de seguro podrá rechazarla, mediante escrito dirigido al tomador por cualquier medio que asegure la constancia de su recepción, especificando las causas, y tendrá derecho a la percepción de la prima que le corresponda por la cobertura de los quince días previstos en el primer párrafo. Si transcurrido el plazo de diez días el asegurador no hubiera rechazado la contratación, se entenderá que la misma ha sido admitida.

Diligenciada la solicitud y transcurrido el plazo de diez días, el asegurador deberá remitir la póliza de seguro en un plazo de diez días.

2. La proposición del seguro de suscripción obligatoria hecha por la entidad aseguradora o su agente vinculará a la aseguradora por el plazo de quince días.

Una vez aceptada la proposición por el tomador, se entenderá perfeccionado el contrato, quedando siempre a salvo, en caso de impago de la primera prima por culpa del tomador, el derecho del asegurador a resolver el contrato, mediante escrito dirigido al tomador por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio admitido en derecho, o exigir el pago de la prima en los términos del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro. Aceptada la proposición por el tomador, el asegurador deberá entregar la póliza de seguro en el plazo de diez días.

Artículo 13. *Póliza de seguro y justificante del pago de la prima. (Antiguo 21).*

El asegurador deberá entregar preceptivamente al tomador la póliza de seguro, documento en el cual, necesariamente, constará una referencia clara y precisa a las normas aplicables a este tipo de seguro y los demás extremos que se determinen en la regulación del contrato de seguro y de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Asimismo, y una vez cobrada la prima, el asegurador deberá entregar al tomador un justificante del pago.

Artículo 14. *Documentación acreditativa de la vigencia del seguro. (Antiguo 22)*

1. Todo vehículo a motor deberá ir provisto de la documentación acreditativa de la vigencia del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria.

El incumplimiento de esta obligación será sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

No obstante, tratándose de vehículos dedicados al alquiler sin conductor, su titular quedará exento de responsabilidad administrativa siempre que en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación efectuada al mismo justifique que tenía contratado el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria correspondiente.

2. A los efectos del apartado anterior, se considera documentación acreditativa de la vigencia del seguro el justificante de pago de la prima del período de seguro en curso, siempre que contenga, al menos, la identificación de la entidad aseguradora, la matrícula, placa de seguro o signo distintivo del vehículo, el período de cobertura y la indicación de la cobertura del seguro de suscripción obligatoria.

No obstante, tratándose de vehículos dedicados al alquiler sin conductor, se considerará documentación acreditativa de la vigencia del seguro la copia cotejada del justificante de pago de la prima, en la forma que determine la Dirección General de Tráfico.

Artículo 15. *Seguro en frontera. (Antiguo 18).*

El documento acreditativo del seguro en frontera deberá contener, como mínimo, las siguientes indicaciones:

- a) Que la garantía se concede dentro de los límites y condiciones previstos como obligatorios en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y en este reglamento.
- b) Que si el siniestro se produce en España, se aplicarán los límites previstos en la legislación española y en concreto en este reglamento.
- c) Acreditación de la vigencia del seguro, en los términos establecidos en el artículo 14 de este reglamento.

CAPÍTULO III

Satisfacción de la indemnización en el ámbito del seguro obligatorio

Artículo 16. *Obligaciones del asegurador. (Antiguos arts. 4.2, 5 y 6).*

1. La oferta motivada a que se refiere el artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, contendrá una oferta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán con los criterios y límites que establece el anexo del texto refundido de la Ley responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
2. Las pensiones provisionales a que se refiere el párrafo tercero del artículo 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se calcularán de conformidad con los límites establecidos en su anexo.
3. La consignación a que se refiere el artículo 9 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación



de vehículos a motor se podrá llevar a cabo por los medios reconocidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La cuantía consignada será igual, al menos, al importe de las indemnizaciones determinadas conforme al anexo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y, en su caso, según lo dispuesto en el apartado b) de su artículo 9.

Artículo 17. *Concurrencia de daños y causantes. (Antiguo 14).*

1. Si de un mismo siniestro, amparado por un único seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria, resultan varios perjudicados por daños materiales, y la suma de las indemnizaciones excede del límite obligatorio establecido al efecto, el derecho de cada perjudicado frente al asegurador se reducirá proporcionalmente a los daños sufridos.
2. Si a consecuencia de un mismo siniestro cubierto por este seguro de suscripción obligatoria, en el que intervengan dos o más vehículos, se producen daños a terceros, cada asegurador de los vehículos causantes contribuirá al cumplimiento de las obligaciones que del hecho se deriven, teniendo en cuenta, cuando se pueda determinar, la entidad de las culpas concurrentes y, en caso de no poder ser determinadas, proporcionalmente a la potencia de los respectivos vehículos, o de conformidad con lo que se hubiera pactado en los posibles acuerdos entre aseguradoras.

Cuando los dos vehículos intervinientes fueran una cabeza tractora y el remolque o semirremolque a ella enganchado, o dos remolques o semirremolques, y no pudiera determinarse la entidad de las culpas concurrentes, cada asegurador contribuirá al cumplimiento de dichas obligaciones de conformidad con lo pactado en los posibles acuerdos entre aseguradoras o, en su defecto, en proporción a la cuantía de la prima anual de riesgo que corresponda a cada vehículo designado en la póliza de seguro suscrita.

Artículo 18. *Indemnización por el Consorcio de Compensación de Seguros. (Antiguos 30.1.c, 30.1.d y 32).*

1. A efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1.a) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se considerará que los daños personales son de carácter significativo cuando:
 - a) El perjudicado sufra una incapacidad temporal que requiera estancia hospitalaria superior a 7 días, o
 - b) una incapacidad permanente parcial, total o absoluta, o
 - c) una gran invalidez.
2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1.c) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se entiende por vehículo robado, exclusivamente, las conductas tipificadas como robo y robo de uso en los arts. 237 y 244 del Código Penal, respectivamente.
3. A efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1.d) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se entenderá que existe controversia cuando la entidad aseguradora presente ante el Consorcio requerimiento motivado en relación al siniestro, o el perjudicado presente reclamación ante el Consorcio a la que acompañe justificación de que la entidad aseguradora rehúsa hacerse cargo del siniestro, y el Consorcio estimase que no le corresponde el pago.
4. En los supuestos de los apartados a) y b) del artículo 11.1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor el perjudicado podrá, en todo caso, dirigirse directamente al Consorcio de Compensación de Seguros, estando éste obligado a contestar de forma motivada sobre su posible intervención, con base en las informaciones proporcionadas a petición suya por el perjudicado.

5. En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. A estos efectos se entiende por robo las conductas tipificadas como robo y robo de uso en los artículos 237 y 244 del Código Penal, respectivamente.

Artículo 19. *Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) en su condición de oficina nacional de seguro.* (Antiguo 13).

1. La Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (*Ofesauto*), que agrupa a todas las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de responsabilidad civil de vehículos terrestres automóviles y al Consorcio de Compensación de Seguros, tendrá la consideración de oficina nacional de seguro a que se refiere la Directiva 72/166/CEE, del Consejo, de 24 de abril, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.
2. La tramitación de los siniestros y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los seguros de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, por razón de accidentes causados en otros países por vehículos con estacionamiento habitual en España o asegurados en España mediante el certificado internacional de seguro denominado carta verde o por un seguro en frontera, será garantizado por *Ofesauto*, que actúa en nombre de todas las entidades aseguradoras que hayan obtenido la autorización correspondiente del Ministerio de Economía y Hacienda, o que estando domiciliados en un país perteneciente al Espacio Económico Europeo ejerzan su actividad en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios. Igualmente, asumirá esta garantía, por cuenta de la oficina nacional del Estado de que se trate, por razón de los accidentes ocurridos en territorio español en los que intervenga un vehículo extranjero, habitual-

mente estacionado en un Estado firmante del Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguro de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados o que, perteneciendo a un Estado no firmante del Acuerdo estuviera asegurado mediante carta verde emitida por otra oficina nacional o por un seguro en frontera.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, *Ofesauto* podrá delegar la representación de las diferentes entidades aseguradoras extranjeras, a solicitud de la oficina nacional respectiva, en favor de alguna de las entidades aseguradoras o de entidades especializadas en la gestión de siniestros. Asimismo, a solicitud de las entidades aseguradoras que operan en España podrá cursar idéntica petición a las oficinas nacionales de otros Estados.

Las citadas entidades aseguradoras o entidades corresponsales españolas, autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras, responderán en los mismos términos que *Ofesauto*. A tal efecto, *Ofesauto* llevará los registros necesarios de corresponsalías autorizadas, al objeto de facilitar la información necesaria a quien tenga un interés legítimo.

En caso de incumplimiento del corresponsal, conflicto de intereses o cese voluntario en la representación autorizada, *Ofesauto* asumirá el cumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado 2 de este artículo.

4. El Ministro de Economía y Hacienda dictará las normas relativas al funcionamiento de *Ofesauto* como oficina nacional de seguro.

Artículo 20. *Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) en su condición de organismo de indemnización.* (Antiguo 13.bis).

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 26 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, *Ofesauto* tendrá la consideración de organismo de indemnización ante el que los perjudicados con residencia en España podrán presen-



tar reclamación de indemnización en los supuestos previstos en el artículo 27 de la citada ley.

2. En la reclamación que ante *Ofesauto* presente el perjudicado deberá constar que la entidad aseguradora del vehículo causante no ha designado un representante en España para la tramitación y liquidación de siniestros o, en otro caso, la fecha en que dicho perjudicado se dirigió formalmente a la aseguradora del vehículo del responsable o al representante para la tramitación y liquidación de siniestros por ésta designado en España y, en caso de haber recibido alguna notificación de éstos, se informará sobre su contenido. Igualmente, el perjudicado informará, en caso de haber efectuado reclamación ante cualquier otro organismo o entidad por el mismo concepto, sobre el contenido de la reclamación y, en su caso, sobre las respuestas recibidas en relación a ésta. *Ofesauto* se abstendrá de intervenir, y así lo notificará expresamente al reclamante, cuando éste hubiera ejercitado una acción directa contra la aseguradora del responsable.
3. A los efectos derivados del artículo 27 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se entenderá por respuesta motivada la que contenga contestación suficiente a la reclamación formulada conforme a la ley que resulte de aplicación y justifique la decisión adoptada por el asegurador.

La respuesta que *Ofesauto* deberá dar a la reclamación de la víctima, en su condición de organismo de indemnización estará motivada en los mismos términos previstos en el párrafo anterior.

4. En la información que por parte de *Ofesauto* deba facilitarse u obtenerse de otros organismos de indemnización o fondos de garantía, se estará a lo dispuesto en los acuerdos que se suscriban de conformidad con la normativa comunitaria.
5. El Ministro de Economía y Hacienda dictará las normas relativas al funcionamiento de *Ofesauto* como organismo de indemnización.

CAPITULO V

De la identificación de la entidad aseguradora y del control de la obligación de Asegurarse

Artículo 21. *Fichero informativo de vehículos asegurados. (Antiguo 23).*

1. Las entidades aseguradoras que cubran la responsabilidad civil de suscripción obligatoria, derivada de la circulación de vehículos a motor con estacionamiento habitual en España, deberán comunicar al Ministerio de Economía y Hacienda, mediante su remisión al Consorcio de Compensación de Seguros, los datos relativos a los vehículos asegurados por ellas, así como los relativos al representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado por la entidad aseguradora en cada uno de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo, con el contenido, la forma y en los plazos que se establecen en este reglamento y en las resoluciones a que éste se refiere.
2. Los datos a que se refiere el párrafo primero del apartado anterior podrán ser objeto de tratamiento automatizado. A estos efectos, y de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal denominado «Fichero informativo de vehículos asegurados», de carácter público, con el contenido que se describe en los artículos siguientes y en el anexo de este reglamento.
3. La información contenida en el fichero gozará de presunción de veracidad a efectos informativos, salvo prueba en contrario.

Artículo 22. *Primera remisión de datos y su actualización. (Antiguo 24).*

1. En la primera remisión de los datos, las entidades aseguradoras suministrarán, por cada vehículo, los siguientes: matrícula, código identificativo de la marca y modelo del vehículo, fecha de inicio de la vigencia y fecha de finalización del período de seguro en curso, así como el tipo de contrato, todo ello de acuerdo con las especifica-

ciones contenidas en la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones dictada a tal efecto. Asimismo, deberá remitirse el nombre y dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado por la entidad aseguradora en cada uno de los Estados miembros.

2. Por las entidades aseguradoras se realizará la actualización de datos, remitiendo diariamente información de altas y bajas de vehículos asegurados, que se identificarán con su matrícula y código identificativo de su marca y modelo, haciendo constar, en el caso de altas, las fechas de inicio de la vigencia y finalización del período de seguro en curso, tipo de contrato y, en caso de bajas, la fecha de cese de la vigencia del seguro.

A estos efectos, se entiende por cese de la vigencia del seguro la extinción del contrato de acuerdo con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, incluidas la rescisión y resolución.

Asimismo, se realizará la actualización de los datos relativos al representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado por la aseguradora en cada uno de los estados miembros del Espacio Económico Europeo, tan pronto como se produzcan modificaciones en los datos.

Al objeto de que el Consorcio de Compensación de Seguros pueda facilitar la información a que se refieren los artículos 24 y 25 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, las entidades aseguradoras deberán proporcionarle, cuando lo solicite, en el plazo de cinco días, el número de póliza correspondiente a los vehículos por ellas asegurados. A estos efectos, el intercambio de información se podrá realizar por teléfono, fax o correo electrónico.

3. Deberán incluirse, en todo caso, los datos relativos a aquellos vehículos respecto a los cuales se haya diligenciado la solicitud de seguro o se haya emitido proposición de seguro aceptada por el tomador, refle-

jándose las fechas de efecto y finalización de uno u otro documento.

4. En los supuestos de contratos prorrogables, o de impago de las primas fraccionadas, no podrá ser comunicada la baja del vehículo, respectivamente, en tanto no se haya ejercido el derecho a oponerse a la prórroga del mismo o no haya sido extinguido o resuelto el contrato, en los supuestos y con las formalidades previstas en la Ley de Contrato de Seguro.
5. En el caso de transmisión del vehículo asegurado, sólo podrá ser comunicada la baja del vehículo previa extinción del contrato de seguro, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrato de Seguro.
6. En el supuesto de vehículos especiales, se remitirán al Consorcio de Compensación de Seguros los datos que establezca la resolución que dicte la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Artículo 23. *Procedimiento de remisión de la información. (Antiguo 25).*

La remisión de la información al Consorcio de Compensación de Seguros se realizará mediante el procedimiento que se contendrá en la resolución que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones dicte al efecto.

Artículo 24. *Remisión de información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. (Antiguo 26).*

1. El Consorcio de Compensación de Seguros remitirá, mensualmente, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones una relación de las entidades aseguradoras que, estando autorizadas para operar en el ramo correspondiente, no hubieran remitido la información a la que se refieren los artículos anteriores.

Asimismo, el Consorcio de Compensación de Seguros comunicará a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las incidencias significativas que pudieran producirse en el cumplimiento de esta obligación.



2. Sin perjuicio de las infracciones administrativas que se derivan del incumplimiento de la obligación de suministrar los datos, a la vista de las comunicaciones del Consorcio de Compensación de Seguros, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá formular requerimientos a las entidades aseguradoras o exigir la realización de auditorías informáticas, o la aplicación de otras medidas correctoras para garantizar la veracidad de la información contenida en el fichero.

Artículo 25. *Finalidad y consulta del fichero.* (Antiguo 27).

1. La finalidad del fichero consiste en suministrar la información necesaria para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar a la mayor brevedad posible las circunstancias relativas a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados en el accidente y en facilitar el control de la obligación de asegurarse.

A estos efectos, tienen la consideración de implicados los perjudicados por accidentes de circulación, por daños en su persona o en sus bienes, pudiendo actuar por sí o por medio de representante debidamente acreditado.

2. La consulta de la información se ejercerá mediante petición dirigida por los implicados en un accidente de circulación al Consorcio de Compensación de Seguros, utilizándose el modelo que se contenga en la resolución que dicte la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, al que se adjuntará copia del documento nacional de identidad, pasaporte, código de identificación fiscal o documento acreditativo de la identidad del solicitante y, en su caso, copia del parte de daños o de la declaración amistosa de accidente.

Igualmente, el solicitante podrá utilizar cualquier medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud de consulta, aportando el número del documento nacional de identidad, pasaporte, código de identificación fiscal u otro documento acreditativo, así como la matrícula o signo

distintivo tanto del vehículo presuntamente causante de los daños como del vehículo correspondiente al perjudicado, y los números de siniestro y póliza de seguro que consten en el registro de siniestros de la entidad aseguradora, pudiendo ser contestada la consulta por cualquier medio que permita acreditar el envío y la recepción de la contestación, de acuerdo con lo que disponga la resolución que al efecto dicte la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

3. A efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se considera que existe interés legítimo del perjudicado en obtener información sobre la identidad del propietario, conductor o titular del vehículo en el supuesto de que para el total resarcimiento de los daños sólo pueda reclamarse contra esas personas.

Artículo 26. *Control de la obligación de asegurarse.* (Antiguo 28).

El control de la obligación de asegurarse se realizará mediante la colaboración entre el Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, y el Ministerio del Interior, que podrán cederse, entre sí, los datos que figuren en sus ficheros automatizados que expresamente prevean esta cesión.

El procedimiento de cesión de datos se regulará mediante resolución conjunta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y de la Dirección General de Tráfico.

El órgano responsable del fichero adoptará las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos y hacer efectivas las garantías, obligaciones y derechos reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional primera. *Publicación de los convenios de centros sanitarios y entidades aseguradoras.*

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá publicar en el Boletín Oficial del

Estado los convenios que, en su caso, suscriban el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidades aseguradoras con los centros sanitarios y servicios de emergencias médicas para la asistencia a lesionados de tráfico, así como la relación de los centros, servicios y entidades que los suscriban.

Disposición adicional segunda. *Certificación de antecedentes siniestros.*

Las entidades aseguradoras deberán expedir a favor del propietario del vehículo y del tomador del seguro del vehículo asegurado, en caso de ser persona distinta de aquél, previa petición de cualquiera de ellos, y en el plazo de quince días hábiles, certificación acreditativa de los siniestros de los que se derive responsabilidad frente a terceros, correspondientes a los cinco últimos años de seguro, si los hubiere o, en su caso, una certificación de ausencia de siniestros.

Disposición adicional tercera. *Seguro especial para pruebas deportivas.*

Para los riesgos derivados de las pruebas deportivas en las que intervengan vehículos a motor, celebrados en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas, deberá suscribirse un seguro especial destinado a cubrir la responsabilidad civil de los conductores intervinientes, como mínimo por los importes de las coberturas obligatorias establecidas en este reglamento.

ANEXO

Fichero informativo de vehículos asegurados (FIVA)

1. Finalidad y usos previstos del fichero:

- a) Suministro de información a los implicados en un accidente de circulación.
- b) Control de la obligación del aseguramiento.

2. Personas o colectivos de origen de los datos: tomadores de contratos de seguro.

3. Procedencia y procedimiento de recogida: recogida mediante una primera remisión de datos por las entidades aseguradoras y posterior actualización diaria de los mismos.

4. **Estructura básica del fichero:** entidad aseguradora, fecha de envío de los datos, matrícula, código identificativo de la marca y modelo del vehículo, fecha de inicio de la vigencia del contrato, fecha de finalización del período de cobertura, fecha de cese de vigencia, tipo de contrato, nombre y dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado por la entidad aseguradora en cada uno de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

5. Cesión de los datos:

- a) A implicados en accidentes de circulación.
- b) Al Ministerio del Interior.
- c) Al Ministerio Fiscal, a los jueces y tribunales.
- d) A Ofesauto.
- e) A los organismos de indemnización de otros estados miembros del Espacio Económico Europeo.
- f) A los organismos de información de otros estados miembros del Espacio Económico Europeo.
- g) A los fondos de garantía de otros estados miembros del Espacio Económico Europeo.
- h) A los centros sanitarios y servicios de emergencias médicas que suscriban convenios con el Consorcio de Compensación de Seguros y las entidades aseguradoras para la asistencia a lesionados de tráfico.

6. **Órgano responsable:** Consorcio de Compensación de Seguros.

7. Servicio o unidad ante el cual el afectado puede ejercer sus derechos:

Consorcio de Compensación de Seguros, con sede en el Paseo de la Castellana, número 32. 28006 Madrid.

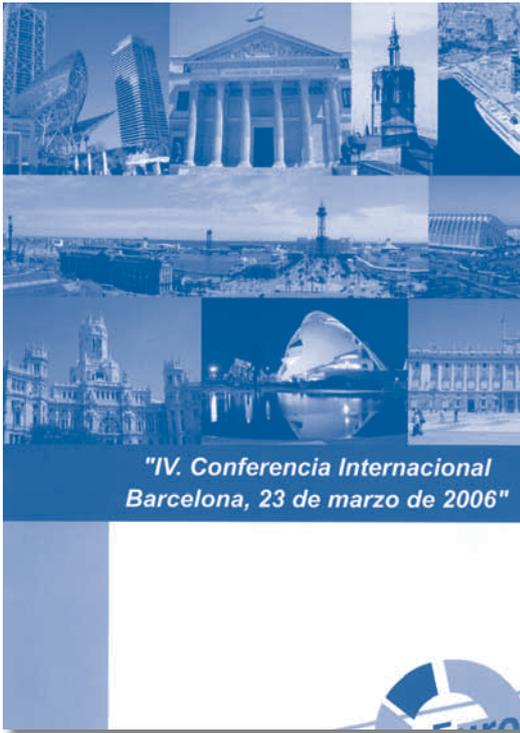
8. **Medidas de seguridad:** nivel medio.

noticias y actividades



n **1ª JORNADA DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL**, Celebrada el día 10 de Marzo de 2006 en el Colegio de Abogados de Granada y organizada por la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada con la colaboración de nuestra Asociación.

Ponentes: Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paul Velasco, Ilmo. Sr. D. José Requena Paredes, Ilmo. Sr. D. Antonio Mascaró Lazcano, Ilmo. Sr. D. Juan José Saenz Soubrier y D. Mariano Medina Crespo.



IV CONFERENCIA INTERNACIONAL INTEREUROPE AG EUROPEAN LAW SERVICE, celebrada el día 23 de Marzo de 2006 en Barcelona.

Intervinieron: Dr. jur. Efi Leontopoulou, Portavoz del Consejo de Administración de InterEurope AG; María José Fernández Martín, Directora General OFESAUTO; Dr. Luís Cardoso, Director de Siniestros. LIBERTY Portugal; Juan M^a Pena Lasso, Abogado, Socio de Strategos; Holger Backu, Abogado, Miembro del Consejo de Administración de InterEurope AG; Santiago Espinosa Blanco, Director de Asesoría Jurídica Consorcio de Compensación de Seguros; Ulf Lemor, Ex-Presidente del Council of Bureaux; José María Cuelco Hurtado, Abogado, Director General InterEurope Spain; Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala 1^a de lo Civil del Tribunal Supremo; Mariano Medina Crespo, Abogado, Profesor asociado de D^o de Daños Universidad Rey Juan Carlos de Madrid; Cándido Hernández Martín, Director de Siniestros. PELAYO; y Javier González Vicente, Subdirector General de Prestaciones. MUTUA MADRILEÑA.



Intervención de nuestro Presidente, Mariano Medina, junto a Claudio Hernández (Director de Siniestros de Pelayo) y José María Cuelco (Director de InterEurope Spain)



Intervención de Santiago Espinosa (Director de Asesoría Jurídica del Consorcio de Compensación de Seguros) junto a José María Cuelco (Director de InterEurope Spain)



Intervención de Juan Antonio Xiol, Presidente de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, junto a Mariano Medina (Presidente de AERCYS), Claudio Hernández (Director de Siniestros de Pelayo) y José María Cuelco (Director de InterEurope Spain)



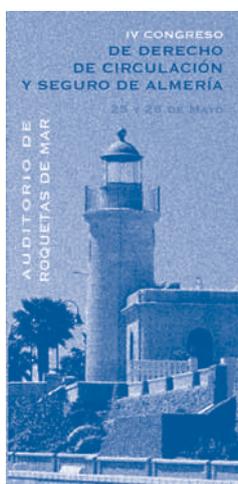
Asistentes a la Conferencia



- n **XIV CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL**, Celebrado los días 30 y 31 de Marzo de 2006 y organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Ponentes: Ilmo. Sr. D. Xavier Cecchini Rosell, “La prescripción de acciones en el derecho catalán por culpa extracontractual y su incidencia en el ámbito de la RC”; Sr. D. Pedro Cano Ferré, “Veinticinco años de la Ley del Contrato del Seguro”; Ilmo. Sr. D. Jesús Fernández Entralgo, “Causalidad y concurrencia de culpas en el accidente de circulación”; Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas, “Concurrencia de Seguros. Especial referencia al Responsable Civil”; Dr. Francisco Javier Tirado Suárez, “Régimen de excepciones frente al tercero, Art. 76 Ley de Contrato del Seguro”; Ilmo. Sr. D. Jose Manuel de Paúl Velasco, “Diez años de evolución del baremo. Influencias de las Sentencias del Tribunal Constitucional en la interpretación del Sistema de Valoración”; Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Garnica Martín, “El tratamiento del lucro cesante”.

Proximamente está prevista la celebración de los siguientes congresos y Jornadas:

- n **XXII CONGRESO DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN**, Organizado por INESE, que se celebrará en Madrid, los días 24 y 25 de Abril. Ponentes: D. Sergio Alvarez Camiña, “Efectos de la Quinta Directiva en la Legislación Española”; D. Francisco Javier González Vicente, “La oferta motivada derivada de la Quinta Directiva y su repercusión en el título ejecutivo”; D. Francisco Javier Tirado Suárez, La libre elección de profesionales en el Seguro de Defensa Jurídica”; D. José Manuel de Paúl Velasco, El Baremo diez años después: doctrina constitucional”; D. Mariano Yzquierdo Tolsada, “Derecho de Repetición del asegurador contra su propio cliente”; D^a Mirenchu del Valle, Efectos de la futura reforma de la Ley de Contrato de Seguros en la legislación sobre el seguro de automóviles”; D. Francisco Cuenca Anaya, “Siniestros de automóvil causados por animales”; D. Javier Villalba, “El endurecimiento de penas de los delitos de tráfico como medida de mejora de la siniestralidad”.



- n **IV CONGRESO DE DERECHO DE CIRCULACIÓN Y SEGURO DE ALMERÍA**, que se celebrará en la localidad de Roquetas de Mar, los días 25 y 26 de Mayo. Ponentes: Ilmo. Sr. D. Jesús Fernández Entralgo, “Influencias de las Sentencias del Tribunal Constitucional en la interpretación del Sistema de Valoración”; Ilmo. Sr. Jose Luis Seoane Spielguelberg, “La prueba pericial en la LEC, referida a los procesos de circulación”; Sr. Don Mariano Medina Crespo, “Las incapacidades permanentes y su valoración dentro de sistema de baremación”; Sr. Don Mariano Izquierdo Tolsada, “Derecho civil y responsabilidad civil ante la reforma de los Estatutos de Autonomía”; Ilmo. Sr. D. Miguel Pasquau Llaño, “La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos”; Ilmo. Juan Manuel de Oña Navarro, Ilmo. Don Juan Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Ilmo. Sr. Don Juan Sánchez Martínez, D. Pedro Cazorla Uclés, D. Javier López García de la Serrana, D. José Pascual Pozo Gómez, Mesa Redonda sobre “Los accidentes laborales y su problemática en la jurisdicción penal”.

publicaciones recomendadas



LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN MIEMBRO INDETERMINADO DE UN GRUPO

Autora: **Virginia Múrtula Lafuente**
Editorial: **Editorial Dykinson**
Fecha: **2005**



RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO: ENFOQUE PARA EL SIGLO XXI

Autora: **Carmen Blas Orbán**
Editorial: **J.M. Bosch Editor - Previsión Sanitaria Nacional**
Fecha: **2005**



LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO RESARCIBLE EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Autor: **José Manuel Busto Lago**
Editorial: **Editorial Tecnos**
Fecha: **2005**



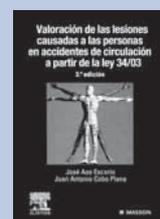
VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

Autores: **Borobia, César.**
Editorial: **Editorial Elsevier**
Fecha: **2006**



VALORACIÓN DE LAS LESIONES CAUSADAS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN A PARTIR DE LA LEY 34/03 (3ª Ed.)

Autores: **Aso Escario, J.**
Editorial: **Editorial Elsevier**
Fecha: **2006**





JUEVES, 25 DE MAYO

- 11:00 Entrega de documentación
- 11:30 Inauguración. Intervienen: Excmo. Alcalde de Roquetas de Mar, Rector de la Universidad de Almería, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Almería y Presidente de la Audiencia Provincial de Almería y Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Almería
- 12:00 **1ª Ponencia:** Influencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional en la interpretación del Sistema de Valoración.
Ilmo. Sr. D. Jesús Fernández Entralgo.
Presidente de la Secc. 17 de la A.P. Madrid
- 17:00 **2ª Ponencia:** La prueba pericial en la LEC, referida a los procesos de circulación.
Ilmo. Sr. D. José Luis Seoane Spieguelberg. *Presidente de la Secc. 4 de la Audiencia Provincial de La Coruña*
- 18:00 **3ª Ponencia:** Las incapacidades permanentes y su valoración dentro del sistema de baremación.
Sr. D. Mariano Medina Crespo. *Abogado. Presidente de la Asoc. Española de Abogados Especializados en RC y Seguro*

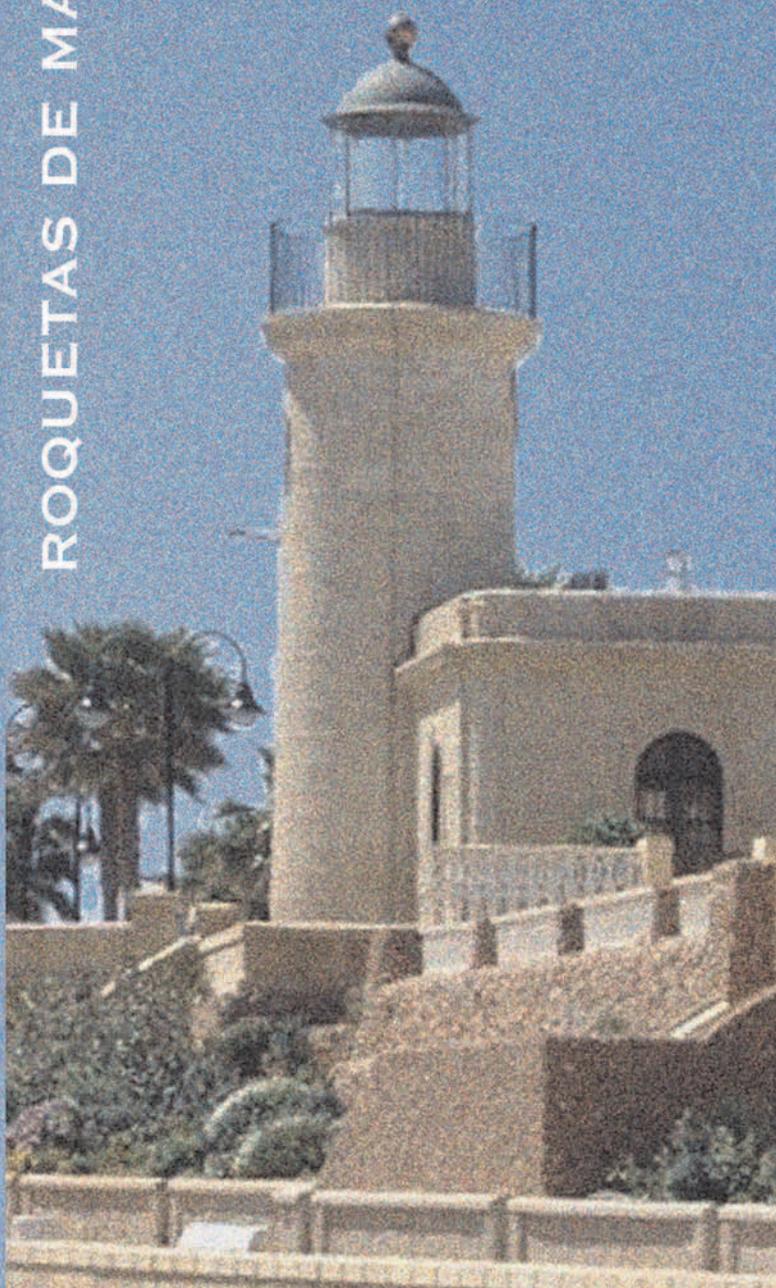
Viernes, 26 DE MAYO

- 10:00 **4ª Ponencia:** Derecho civil y responsabilidad civil ante la reforma de los Estatutos de Autonomía.
Ilmo. Sr. D. Mariano Yzquierdo Tolsada.
Catedrático de Derecho Civil
- 11:00 Café
- 12:00 **5ª Ponencia:** La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos.
Ilmo. Sr. D. Miguel Pasquau Liaño.
Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJA
- 17:00 **Mesa Redonda:** Los accidentes laborales y su problemática en la jurisdicción penal.
Participan: **Excmo. Sr. D. Juan Manuel de Oña Navarro,** Fiscal de la Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral del Tribunal Supremo; **Ilmo. Sr. D. Juan Ruiz-Rico Ruiz-Morón,** Presidente de la Secc. 2ª de la A.P. de Almería; **Ilmo. Sr. D. Juan Sánchez Martínez,** Fiscal de la Audiencia Provincial de Almería, **D. Pedro Cazorla Uclés,** Jefe de la Inspección de Trabajo de Jaén; **D. Javier López García de la Serrana,** Abogado, Secretario General de la Asociación Especializados en RC y Seguro y **D. José Pascual Pozo Gómez,** Vicedecano del Colegio de Abogados de Granada
- 22:00 Cena de Gala con barra libre y baile en el restaurante Playa Serena del **Club de Golf** de Roquetas de Mar.

IV CONGRESO DE DERECHO DE CIRCULACIÓN Y SEGURO DE ALMERÍA

25 Y 26 DE MAYO

ROQUETAS DE MAR



ORGANIZAN:

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (Vocallia de Andalucía Oriental)



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Grupo de Abogados de Derecho de Circulación y Seguro del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería



Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería

▶ **INSCRIPCIONES**
902 361 350



ÚLTIMAS NOVEDADES

LEGISLACIÓN

BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, DE 29 DE OCTUBRE

BORRADOR DE PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

DOCTRINA

Por Javier López y García de la Serrana.
Por María Fernanda Vidal Pérez.
Por Josep Viella i Massegú.

FORMACIÓN

IV Congreso de derecho de circulación y seguro de Almería
VII Congreso Nacional de Responsabilidad Civil de Gijón



Consulte Nuestra web

www.asociacionabogadosrcs.org

Inicio

Buscar...

Menú

- Inicio
- Junta Directiva
- Asociados
- Estatutos
- Inscripción
- Doctrina
- Legislación
- Congresos
- Formación
- Foro
- Comunicaciones internas

Inicio



PRÓXIMO CONGRESO NACIONAL

Recorte de prensa sobre el próximo Congreso Nacional a celebrar en la ciudad de Cáceres.

FORMACIÓN

VII Congreso Nacional de Responsabilidad Civil de Gijón

IV Congreso de Derecho de Circulación y Seguro de Almería

BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, DE 29 DE OCTUBRE

BORRADOR DE PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

ÚLTIMA DOCTRINA

EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ASEGURADOR.

Javier López y García de la Serrana.

Abogado. Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

LA IMPORTANCIA DE LA ELECCION DE JURISDICCION: ¿CIVIL O CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA?

María Fernanda Vidal Pérez.

Abogada. Dra. en Derecho, Profesora Dcho. Procesal de la Universidad Pública de Murcia

LA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO EN LOS SEGUROS DE DAÑOS Y DE ACCIDENTES. ARTS. 38 y 104 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO.

Josep Viella i Massegú.

Abogado. Vocal para Catalunya de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

[Clic para volver]

Autenticación

Nombre de usuario

Clave

Recordar

Revista

