

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

**nº 33**

Primer Trimestre. Año 2010

■ El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro

■ La arquitectura del daño (I): Reflexiones forenses

■ Los daños recíprocos sin culpas probadas. El tratamiento de esta materia por la jurisprudencia provincial



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



**INFOLEX**  
Gestión Jurídica  
V.7 SQL Server

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

**1ª** Aplicación  
Homologada  
para trabajar con  
**LEXNET**

### Características

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



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

**Jurisoft**

PARA MÁS INFORMACIÓN:

**902 090 001**

www.jurisoft.es - info@jurisoft.es

JURISOFT CENTRAL

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

JURISOFT MADRID

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

JURISOFT CATALUÑA

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

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

**nº33**

Primer Trimestre. Año 2010

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

[www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org)





# CONTENIDOS

## EDITORIAL

- ◆ “La justicia del Cadi”  
Por Javier López y García de la Serrana ..... 5

## DOCTRINA

- ◆ El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro  
José A. Badillo Arias ..... 9
- ◆ La arquitectura del daño (I): reflexiones forenses  
Juan Antonio Cobo Plana ..... 31
- ◆ Los daños recíprocos sin culpas probadas. El tratamiento de esta materia por la jurisprudencia provincial  
Joaquín Ariño Fuertes ..... 45

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

#### RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 29 de enero de 2010.  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Quiebra del derecho de repetición del asegurador, en los supuestos de embriaguez del conductor, cuando exista seguro voluntario compartido con el seguro obligatorio ..... 63
- ◆ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de febrero de 2010.  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad extracontractual por lesiones ocasionadas por petardos proporcionados a un menor ..... 71
- ◆ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 16 de marzo de 2010.  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Prescripción en caso de responsabilidad extracontractual. Interpretación de la demora ..... 77



- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 23 de marzo de 2010.*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad patrimonial por prestación sanitaria.  
Principio de reparación integral, infringido al no considerar determinados conceptos indemnizables... 83
  
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2009.*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad extracontractual. Caída en zona de penumbra y sin señalización. Negligencia de la entidad titular del establecimiento ..... 89
  
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2009.*  
RESPONSABILIDAD CIVIL: Obligación de indemnización del lucro cesante en casos de incapacidad permanente por accidente de circulación, siempre que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante realmente padecido..... 97

#### **PERLAS CULTIVADAS**

- ◆ Pronunciamientos relevantes. Por *José Mª Hernández-Carrillo Fuentes* ..... 109

#### **ENTREVISTA**

- ◆ Juan Antonio Cobo Plana. Por *María del Carmen Ruiz-Matas Roldán* ..... 119

#### **NOTICIAS Y ACTIVIDADES**

- ◆ VII Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro. Junio. Antequera. Málaga ..... 123
  
- ◆ VIII Congreso Nacional de Responsabilidad Civil. Junio. Gijón ..... 125
  
- ◆ VI Congreso de Responsabilidad Civil. Junio. Ibiza ..... 126

**EDITA:**

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

**PRESIDENTE:**

*Mariano Medina Crespo*

**DIRECTOR:**

*Javier López y García de la Serrana*

**SUBDIRECTORA:**

*María del Carmen Ruiz-Matas Roldán*

**CONSEJO DE REDACCIÓN:**

*Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Álvarez, Isidro Tormos Martínez, Víctor Martín Álvarez, Celia Pitta Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez Santos, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Javier Muro Insausti y José Antonio Badillo Arias.*

**MIEMBROS DE HONOR:**

*Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paúl Velasco, Miguel Pasquau Liaño y Fernando Reglero Campos (†)*

**DISEÑO:**

*Aeroprint Producciones S.L.*

**IMPRIME:**

*Aeroprint Producciones S.L.*

**D.L.** GR-1228/02

**ISSN** 1887-701

[www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org)



## “La justicia del Cadí”

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

En la anterior editorial hablaba de que 2009 había supuesto el pistoletazo de salida a la jurisprudencia interpretativa del sistema legal valorativo para accidentes de circulación, analizando las distintas sentencias de la Sala 1ª del nuestro Tribunal Supremo, dictadas durante el pasado año, pero no pude comentar la sentencia de **10 de Diciembre de 2009** (Ponente: **Xiol Rios**), pues a la fecha en la escribía esas líneas –principios de 2010–, aún no se conocía. Sin embargo no quiero dejar pasar la oportunidad de mencionarla, aunque sea de pasada, dado su innegable interés, pues esta sentencia analiza la oscura cuestión sobre si las indemnizaciones por daños personales en accidentes de circulación, deben considerarse definitivamente integradas al patrimonio del perjudicado en caso de fallecimiento prematuro y si este no permite su modificación, sin que pueda considerarse en estos casos la existencia de un enriquecimiento injusto. No voy ahondar más en esta cuestión, pues este es el tema que se le ha propuesto como ponencia a **Miguel Pasquau Liaño**, que la desarrollará en nuestro X Congreso Nacional a celebrar los días 1,2 y 3 de octubre en Mallorca.

Y si el 2009 acabó movido en esta materia jurisprudencial, no digamos como ha comenzado el año con la sentencia de **25 de Marzo de 2010**





(Ponente: **Xiol Rios**), sobre la obligación de indemnización del lucro cesante en casos de incapacidad permanente por accidente de circulación, siempre que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante realmente padecido, y este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección. Tampoco voy a ahondar en esta cuando menos trascendente sentencia, pues ya lo hace **Mariano Medina Crespo** en el comentario de la misma que publicamos en el apartado de jurisprudencia.

Pero el objeto de esta editorial no era volver a hablar sobre el espectacular auge que esté experimentando la jurisprudencia valorativa en accidentes de circulación, sino tratar de otra materia que no termina de encontrar su guía jurisprudencial y por tanto se están dando unos vaivenes importantes en su valoración. Estoy hablando del consentimiento informado en la práctica médica, un tema del que bien puede afirmarse que “siempre hay algo nuevo que decir, está eternamente inacabado” según ya señalaba **Ricardo de Angel Yagüez**, en nuestro 2º Congreso Nacional de la Asociación celebrado en Granada en Noviembre de 2002. Y es que la cuestión del quantum indemnizatorio en aquellos casos de falta de consentimiento informado ha sido ya analizada en numerosas ocasiones, sin que hasta el momento haya dado una solución uniforme pues existen dos posiciones bien diferenciadas, una resarcitoria que estima que se debe indemnizar por la totalidad del daño y otra reparadora, por la que se indemnizaría únicamente el daño moral 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.

En la práctica, han sido ya muchas las sentencias dictadas por falta de consentimiento informado que han adoptado uno u otro criterio, siendo normalmente las resoluciones en vía civil las que se inclinaban más por la posición resarcitoria de la totalidad

del daño, en la que se indemniza en el 100% de la valoración dada a las lesiones sufridas, mientras que la sentencias dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa habían venido optando por la reparación del daño moral por pérdida de oportunidad, indemnizando en un porcentaje (entre el 15 y el 50%) sobre la valoración de las lesiones sufridas, pero sin que haya llegado nunca a ser pacífica esta cuestión, pareciendo incluso que últimamente se está invirtiendo esta tendencia.

Y muestra de ello es una de las últimas resoluciones dictadas en esta materia por la Sala 1ª del TS, la sentencia de **30 de junio de 2009** (Ponente: **Marín Castán**), que aborda el tema de la cuantificación del daño causado por la falta de consentimiento informado, entendiendo que la indemnización no tiene que coincidir necesariamente con la que correspondería al daño o lesión causado por la intervención, es decir, a la materialización o cristalización del riesgo típico; desde esta perspectiva nuestro Alto Tribunal opta por moderar la suma indemnizatoria aplicando el art. 1103 CC al entender que “no debe equipararse la intensidad de la culpa derivada de una mala praxis en la intervención a la que comporta la omisión o insuficiencia de información sobre un riesgo típico”. Sin embargo considera que la suma de 10 millones de pesetas fijada por la sentencia de primera instancia, un 25% del importe reclamado por la actora (40 millones de pesetas), es insuficiente a la vista de los muchos padecimientos de la demandante subsiguientes a la intervención quirúrgica y pese a que esta intervención viniera indicada por la “cosartrosis izquierda evolucionada, incapacitante y dolorosa” que aquella padecía, pues lo cierto es que, y eso es lo tenido en cuenta por el Tribunal Supremo, no se le dio la oportunidad de evitar el resultado optando por permanecer en su estado anterior, desde luego nada satisfactorio, o escogiendo a otro especialista, estableciendo que “en función de todo ello y computando por tanto algunos de los factores valorados por la sentencia de 21 de octubre de 2005 (rec. 1039/99), esta Sala



considera procedente fijar la suma indemnizatoria en 20 millones de pesetas”, es decir establece la indemnización en el 50% del importe reclamado por la actora, sin más argumento que los factores valorados por esa sentencia a la que hace referencia.

Sin embargo esa Sentencia del Tribunal Supremo de **21 de octubre de 2005** (Ponente: **Corbal**), a la que se refiere la anterior, no dio el 50 sino el 100% del importe reclamado por la actora como consecuencia de las cicatrices queloides que le quedaron en el labio inferior y en el mentón a raíz de habersele practicado una intervención consistente en tratamiento dermoabrasador con la finalidad de hacer desaparecer unas pequeñas cicatrices puntiformes provenientes de una depilación eléctrica realizada hacía algunos años, pero teniendo en cuenta que el indeseado resultado estético obtenido fue producto de la aparición de un queloide, tumor cicatrizal infrecuente, que depende solo de la predisposición genética de la paciente y de imposible averiguación previa, de lo que cabe concluir que no puede imputarse al médico la responsabilidad del daño. Pero por el contrario, establece esta sentencia que resulta incuestionable la existencia de una infracción del deber de información, pues la cicatriz queloidea -poros abiertos- consiste en un tumor formado por el tejido fibroso que aparece en personas predispuestas genéticamente a producir excesiva respuesta tisular ante un trauma cutáneo, añadiendo: “La ciencia médica conoce tal posibilidad como consecuencia de una intervención, con independencia de la técnica quirúrgica utilizada, y el médico demandado no sólo, obviamente, conocía la misma, sino que incluso ya le había sucedido en un quehacer profesional con anterioridad, por lo que se añadía su propia experiencia personal. Se trata por lo tanto de un riesgo previsible, que, aunque muy improbable, lo que excluye la responsabilidad en la práctica de la intervención, no excusaba del deber de información, a cuyo efecto el médico podía, y debía haber hecho saber a la paciente la pequeña posibilidad de que ocurriera el suceso y su causa, para

la misma, dentro de su autonomía, asumir el riesgo de las eventuales dificultades de cicatrización deficiente.” Estimada la infracción del deber de información fija la cuantía indemnizatoria en la reclamada de diez millones de pesetas, para cuya ponderación toma en cuenta como factores determinantes “la entidad de la secuela producida, con su trascendencia tanto física como psíquica –neurosis de angustia–, condición de la paciente, edad, y sobretodo la parte del cuerpo especialmente visible (rostro) en la que se produjo el queloide, y la naturaleza de deuda de valor de la indemnización, cuyo importe se declara actualizado a este momento procesal, lo que supone la exclusión de intereses procesales y de cualquier otro índole hasta la fecha”, lo que supone la aplicación de la doctrina valorista a este tipo de indemnizaciones, entendiéndose que los intereses de demora sirven para la corrección monetaria de las obligaciones dinerarias incumplidas, por lo que los tiene por incluidos en la cuantía indemnizatoria.

Por su parte, la sentencia de la Sala 3ª del TS, de **9 de marzo de 2010** (Ponente: **Lecumberri Marti**), a pesar de pertenecer a la jurisdicción contencioso-administrativa, ha optado por la posición resarcitoria por la totalidad del daño, sin que estima acreditado que la muerte de la paciente venga determinada por la infracción de la *lex artis ad hoc*, propia de la intervención quirúrgica ni de las maniobras anestésicas al efecto de dicha intervención, sobre la que se funda la pretensión de responsabilidad patrimonial por daños del actor, considerando que la Administración Sanitaria en el presente caso dio un razonable cumplimiento de su obligación de proporcionar los medios apropiados según la *lex artis médica*, atendida la enfermedad de la persona fallecida, sin embargo afirma que constituyendo el consentimiento informado un presupuesto o elemento esencial de la “*lex artis*”, y estando probado que la complicación que originó el fallecimiento del paciente, aún siendo muy poco frecuente, si viene descrita en la literatura médica, la omisión de aquella información a la paciente (aquel dato o elemento de



un posible riesgo colateral que la operación podría ocasionar según los estudios médico-científicos o clínicos en esta materia), se le privó de la posibilidad de ponderar la conveniencia de someterse o no, a aquella específica y singular operación quirúrgica; por ello, entiende que la omisión de aquel dato o circunstancia, no puede calificarse de irrelevante desde el punto de vista de la autonomía de la persona, dado que se le privó a la paciente de su facultad de decidir de acuerdo con sus propios intereses si debía someterse o no, a aquella intervención quirúrgica, y, en caso de contrastar el pronóstico con otros facultativos. Esta situación originada por la incompleta o insuficiente información de la Administración acerca de los riesgos que se califican de «poco frecuentes», inherentes de la operación, supone un incumplimiento de la "lex artis ad hoc" que revela un anormal funcionamiento del servicio sanitario, que exige una indemnización siempre y cuando se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento, defectuosamente informado. Por tanto, entiende el TS que habiéndose producido un resultado lesivo, la muerte de la paciente que originó un daño moral grave al recurrente, esposo de la fallecida, indemniza a éste en el 100% del petitum de su demanda, 180.000 euros. Siendo esta la suma que reclamaba el actor tanto por la posible infracción de la lex artis ad hoc propia de la intervención quirúrgica, descartada por la sentencia, como por la posible infracción de la lex artis ad hoc propia del consentimiento defectuosamente informado.

Por tanto, la cuantificación del daño en estos casos sigue quedando a discreción del juez, sin que hasta la fecha se hayan fijado parámetros claros en los que basarse, lo que genera grandes incertidumbres y aunque se ha hablado mucho de la necesidad de un sistema de baremación de daños médicos, análogo al ya consolidado sistema legal valorativo previsto para los accidentes de circulación, sin embargo las muy diferentes circunstancias que deben tenerse en cuenta en estos casos lo han hecho, al

menos de momento, una quimera, por lo que la valoración los daños provocados ante un incumplimiento del consentimiento informado seguirá dejándose a la "imaginación" de los jueces, o lo que es lo mismo a "**la justicia del Cadí**", con el riesgo discriminatorio que esto supone, pues como decía la sentencia del TS (Sala 2ª) de 13 de febrero de 2004, "cuando se trata de daños morales, goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuaníme de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias".

Por tanto, y hasta que el legislador dé una solución a esta cuestión, habría que actuar de otra forma si no queremos que se nos acuse de estar aplicando "*la Justicia del Cadí o el ojo de buen cubero*", pasando de estimar correcto el 100% de la reclamación efectuada, a estimar solo el 50 o el 25%, pero volviendo en otros casos al 100%, y todo ello sin más argumento que dos o tres renglones hablando de la supuesta entidad de las lesiones, la trascendencia de las mismas (siempre sin concretar) y la ponderación del caso, pero sin fijar parámetros o criterios claros que extrapolar a otros casos. Se debería tener como referencia la sentencia del Tribunal Constitucional num. 78/1986, de 13 de junio, que otorgó el amparo por vulneración del principio de tutela judicial, al no razonarse de forma pormenorizada los criterios empleados para calcular el "quantum" indemnizatorio del hecho juzgado, y en base a este mandato se deberían establecer en este tipo de sentencias, las normas, reglas o parámetros aplicados, de la forma más desarrollada posible, de manera que sirvieran de guía jurisprudencial para la valoración del daño por falta de consentimiento informado. Ese es el próximo paso evolutivo de la jurisprudencia sobre esta materia, que todos esperamos se produzca en los próximos años.

# El dolo y la culpa en el contrato de seguro

**José A. Badillo Arias**

Profesor Asociado de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III Madrid  
Jefe del Dpto. Siniestros del Consorcio de Compensación de Seguros



**Resumen:** No parece razonable que tenga cabida en el seguro la cobertura de los actos dolosos de los asegurados ni de las personas por las que deban responder. Amparar hechos intencionados de los asegurados va en contra de la licitud de los contratos, de los principios del seguro –no existe el alea que es consustancial al contrato de seguro– y, además, se excluyen expresamente en las pólizas. Esta cuestión, que es pacífica en los seguros de daños y de personas en los que la relación se establece entre el asegurador y el asegurado, no lo es en los seguros de responsabilidad civil, en los que aparece un tercero, ajeno a la relación jurídica asegurador/asegurador, al que la Ley le otorga una protección especial, en virtud, sobre todo, de la posibilidad del ejercicio de la acción directa del artículo 76 LCS. En este trabajo analizamos la polémica que se da entre los artículos 19 y 76 LCS. Mientras el primero, norma aplicable a todas las modalidades de seguro, no da cabida a los actos causados por mala fe de los asegurados; el segundo, en cambio, permite reclamar a la aseguradora, incluso en los supuestos de hechos dolosos de los asegurados.





## Sumario:

*I. Consideraciones generales. II. Inasegurabilidad de los daños causado por mala fe del asegurado. 1. Alcance de la expresión “mala fe del asegurado”. 2. Fundamento de la inasegurabilidad del dolo. 3. Requisitos para que el asegurador se libere de los daños dolosos. A) La mala fe del asegurado o de las personas por las que deba responder. B) La relación de causalidad entre la actuación dolosa y el siniestro. C) La prueba del dolo del asegurado.*

*III. El dolo y los seguros de responsabilidad civil. 1. La acción directa y la “exceptio doli”. 2. Aplicación del precepto a los seguros de responsabilidad civil. Especial referencia a la responsabilidad civil circulatoria. IV. Asegurabilidad de la culpa grave. V. A modo de corolario.*

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro alude, al igual que el anterior, a la obligación principal que tiene el asegurador de pagar la prestación<sup>1</sup>. Pero a continuación establece una sola excepción al cumplimiento de tal obligación, y es el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.

Se ha criticado por la doctrina, no sin razón, que el precepto haga referencia a una sola excepción al cumplimiento de la obligación. La mala fe del asegurado no es el único hecho, que es lo que parece dar a entender el artículo, por el que el asegurador esté exento de llevar a cabo la prestación. La LCS —en distintos artículos como el 10, 12, 15, 17, 25, 35, 44, 47 y 52— prevé también otros casos en los que cabe que el asegurador se libere de la obligación de indemnizar, generalmente, también por una actuación intencionada del asegurado o tomador del seguro.

Por tal motivo, se ha dicho que el art. 19 LCS no pretende regular el régimen de la obligación de pago

de la prestación del asegurador, sino a determinar que el asegurador no se hará cargo de la prestación en caso del que el siniestro sea causado por mala fe del asegurado. Por tanto, siempre que se alude a este precepto se hace referencia a la inasegurabilidad del dolo, por lo que la excepción, en realidad, es el contenido y alcance de este artículo.

Estamos ante uno de los preceptos de la LCS más breves y, sin embargo, uno de los más polémicos y controvertidos de la LCS, fundamentalmente, por su aparente contradicción con el art. 76 LCS, que parece indicar lo contrario. En realidad, lo que se plantea es si el asegurador debe hacerse cargo de los siniestros causados intencionadamente por su asegurado o por las personas por las que éste deba responder.

Pese a la loable postura de los tribunales de tutelar los intereses de perjudicados, víctimas de delitos dolosos, cuesta pensar, sobretudo a la industria aseguradora, que tengan que abonar siniestros causado por mala fe o dolo por parte de sus asegurados<sup>23</sup>. En este sentido, dice Soto Nieto<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Sobre el art. 19 LCS, Vid. BADILLO ARIAS, J.A., “Comentario del artículo 19 LCS”, en REGLERO CAMPOS, L.F. (Coord.), *Ley de Contrato de Seguro: Jurisprudencia comentada*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, págs. 379 y ss.

<sup>2</sup> ARQUILLO COLET, B. “Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad”, *InDret* 2/2006, pág. 8, entiende que el hecho de que el asegurador tenga primero el deber de indemnizar no encaja bien ni con la inasegurabilidad del dolo reconocida con carácter general en el artículo 19 de la Ley de contrato de Seguro, ni con la previsión de exclusión del dolo que contienen la mayor parte de las pólizas.

<sup>3</sup> Sostiene REGLERO CAMPOS, F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Cuarta edición, vol. I, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008, pág. 1494, que el seguro cubre hechos dañosos cuyo acaecimiento es ajeno a la voluntad del asegurado (aunque tenga la causa en la conducta dolosa de un tercero). La razón es bien sencilla. El fundamento de la cobertura del seguro lo constituye la existencia del interés asegurado (arts. 25 y 26 LCS). Si éste no existe al tiempo de celebrarse el contrato o desaparece de forma sobrevenida, el seguro deviene en ineficaz por falta de ese interés. Además, la conducta dolosa supone la desaparición de la aleatoriedad propia de todo contrato de seguro.

<sup>4</sup> SOTO NIETO, F., “El seguro de responsabilidad civil general y el dolo. Solución a un tema conflictivo”, *Revista Española de Seguros*, núm. 92, octubre-diciembre 1997, pág. 19 y ss.

autor estudioso sobre la materia y que ha mantenido una postura contraria a la jurisprudencia mayoritaria, que “la aleatoriedad que es consustancial a la institución del seguro excluye de antemano la posibilidad de dar cabida en su seno a actuaciones intencionales del asegurado, como reconoce unánimemente la doctrina”. Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia del TS, en el seguro de responsabilidad civil, desde hace algunos años, concretamente desde el acuerdo de la Sala 2ª en Junta General de 14 de diciembre de 1994, que se materializó en la conocida STS (Sala 2ª) de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/3637), está pensando más en tutelar los intereses del perjudicado que en los principios rectores de la institución aseguradora: “El seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. En consecuencia se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación”.

En base a esta interpretación, se critica que esta tutela de los derechos de los perjudicados no debe ser a costa de conculcar los principios, no sólo de la institución aseguradora, sino de nuestro derecho común. Asegurar hechos intencionados supondría un ataque a la moral y al orden público que como principios rectores deben presidir la validez de los contratos, en virtud de lo que establece el art. 1.255 CC y, además, a costa de entidades aseguradoras, cuyo objeto es bien distinto, aunque, naturalmente, en sus cálculos actuariales deberán tener presente la posición de la jurisprudencia sobre la cobertura de estos hechos.

En definitiva, se interpreta por nuestros tribunales que la no asegurabilidad del dolo, lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste. Pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que en el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado o bien a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad subsidiaria para aquél. En este caso, el asegurador dispone de la facultad de repetición contra el asegurado reconocida expresamente por el art. 76 de la LCS. Así lo indica la mencionada STS (Sala 2ª) de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/3637): El art. 19 de la Ley de Contratos de Seguro, tiene su aplicación en las relaciones entre partes pero no afecta al derecho indemnizatorio propio y autónomo de la víctima del siniestro”.

## II. INASEGURABILIDAD DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR MALA FE DEL ASEGURADO

### 1. Alcance de la expresión “mala fe del asegurado”

La LCS, para calificar la conducta del asegurado utiliza, en su art. 19, la expresión “mala fe”, apartándose así de la terminología empleada en otros artículos en los que habla de “dolo” o “culpa grave”. Así lo hacía también el Proyecto de la LCS, en el que el art. 19 disponía “el asegurador no estará obligado al pago de la prestación si el siniestro ha sido causado por dolo o culpa grave del asegurado, salvo pacto en contrario en este último supuesto. Sin embargo, subsistirá la obligación del asegurador si el siniestro es ocasionado por culpa leve del asegurado o por dolo o culpa de las personas de las que es civilmente responsable”, pretendiéndose declarar la inasegurabilidad del dolo.

Ante las correspondientes enmiendas, la Ponencia del Congreso optó por sustituir la palabra



“dolo” por “mala fe”, principalmente, por el temor que había, entiendo<sup>5</sup> que por el sector asegurador, de que el dolo se identificase sólo con el dolo penal y, por tanto, sólo se exonerarían en esos casos y no en otros supuestos no delictivos, aunque sí intencionados.

En cualquier caso, la expresión “mala fe” es equiparable al dolo, en su acepción más amplia en la que se incluye también el dolo civil, expresado como la intención maliciosa de causar un daño contrario a derecho, un daño antijurídico<sup>6</sup>. La STS (Sala 1ª) de 20 de julio de 2005 (RJ 2005/5099), equipara la mala fe con el dolo, que a su vez puede provenir de un delito o de un acto ilícito o mala fe<sup>7</sup>.

La STS (Sala 1ª) de 1 de octubre de 1994 (RJ 1994/7440), establece la inasegurabilidad de la mala fe, entendida en un doble aspecto: “Consecuencia de ello es que en su interpretación la más generalizada doctrina limite la inasegurabilidad de esa «mala fe» no ya sólo en su aspecto subjetivo (la conducta del asegurado omitiendo toda referencia al tomador del seguro), sino también en el objetivo, al proyectar dicha conducta sobre la causa originadora del siniestro en lugar de sobre el resultado (artículo 17.4)”.

En el mismo sentido, citando la sentencia anterior, se pronuncia la STS nº 639/2006 (Sala 1ª)

de 9 de junio de 2006, en que el asegurado de dos seguros de accidentes fallece como consecuencia de que al huir de la Guardia Civil gira en dirección contraria y colisiona con un vehículo que circulaba correctamente. El TS, al igual que lo hicieron las sentencias de instancia, desestima las pretensiones de su esposa, beneficiaria de ambos seguros, al entender que ha existido mala fe en la conducta del asegurado. Para la sentencia “puede decirse que el término “mala fe” usado por el artículo 19 LCS, lo relevante es que ha de tratarse de un acto consciente y voluntario del asegurado. Ha de ser un acto intencional y malicioso del asegurado”.

Sobre lo que debe entenderse por mala fe existe una amplia jurisprudencia en supuestos del seguro de retirada del permiso de conducir cuando se produce tras la condena al asegurado por un delito contra la seguridad en el tráfico, generalmente, por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En estos casos, las aseguradoras rechazan las pretensiones de cobro del correspondiente subsidio por parte de los asegurados, alegando la mala fe de los mismos en la producción de los siniestros. Aunque algunas sentencias entienden que estamos en presencia, en casos de exclusión por alcoholemia, de cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y, por tanto, sólo las admiten si cumplen con los requisitos del art. 3 LCS; otras, en cambio, en mi opinión, más acerta-

<sup>5</sup> Así lo indica SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 3ª edición, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, junio 2005, pág. 352.

<sup>6</sup> Lo relevante, dice SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 352, es que ha de tratarse de un acto consciente y voluntario del asegurado, que quiere que se produzca el siniestro. Ha de ser un acto intencional y malicioso del asegurado.

<sup>7</sup> Dice esta sentencia que “No cabe duda alguna de que el art. 1º LCS obliga al asegurador a indemnizar a los perjudicados por el daño sufrido cuando se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, «dentro de los límites pactados» (lo que obliga, en todo caso, a dar cumplimiento a las condiciones de la póliza, en cuanto deban aplicarse), y que el 19 exime al asegurador de dicho pago, «en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado» (mala fe, en la que, indudablemente, hay que incluir el acto realizado con dolo por el asegurado, con lo que se excluirían, en principio, las consecuencias civiles, no asegurables, de los actos delictivos cometidos por dicho asegurado), pero hay que tener muy en cuenta que dichos preceptos son generales (incluidos en el Título I de la Ley reguladora), aplicables, inicialmente, a todas las clases de seguros, y por lo tanto, con la salvedad de lo que al respecto se diga para algún tipo o clase específico de seguro, de los que la Ley citada regula en sus apartados propios de ellos. Indudablemente (y los seguros de robo y especialmente el de incendio, serían un exponente claro de la aplicación de esa regla), no se pueden asegurar los propios delitos cometidos por el tomador del seguro, como propio asegurado, en cuanto el dolo va unido a, o está formado por, la intención de obtener una ganancia o beneficio a través del delito o acto ilícito o de mala fe, producido, y ello con evidente perjuicio, a través del engaño o la superchería, para el asegurador”.

<sup>8</sup> Entiende VEIGA COPO, A., *Tratado del Contrato de Seguro*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, pág. 638, que cuando el art. 19 LCS excluye la garantía del siniestro causado por mala fe del asegurado, es obvio que al emplear esta expresión, lo hace con el propósito de despejar toda duda al respecto, pues la mala fe es el elemento caracterizador de la conducta dolosa, no de la culpa, ni aún calificada.





damente, sobretodo cuando el asegurado ha sido condenado por un delito contra la seguridad en el tráfico, entienden que estamos ante un actuación maliciosa del mismo, siendo de aplicación el art. 19 LCS.

Este es el caso enjuiciado en la SAP de Sevilla (Sección 5ª) de 17 de abril de 2006 (JUR 2006/262656), en el que el actor, que reclamaba a la entidad aseguradora las cantidades correspondientes al subsidio derivado de la pérdida del permiso de conducir, tras desestimarse sus pretensiones en primera instancia, recurre la sentencia alegando en esencia que cuando un asegurado conduce un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando se haya asegurado la retirada del permiso de conducir, solo incurre

en mala fe con respecto al seguro concertado en el supuesto de que tal conducta sea a propósito para verse privado del carné de conducir y obtener la prestación concertada para ese caso. Sin embargo, la Audiencia, que confirma la sentencia de instancia, entiende que estamos ante un supuesto de no cobertura por mala fe del asegurado, en los siguientes términos: “Evidentemente, no puede considerarse mala fe del asegurado la mera infracción de normas administrativas en la conducción de vehículos, ni siquiera las relativas al consumo de alcohol. Tampoco puede presumirse la existencia de mala fe aunque la conducta sea calificada de delictiva, por cuanto que la peligrosidad de la circulación de vehículos de motor puede llevar a la comisión de errores o equivocaciones producto de la imprevisión humana que tengan graves consecuen-



doctrina

cias. Ahora bien, cuando la infracción ha merecido la calificación en la jurisdicción penal de un delito doloso contra la seguridad del tráfico, ha de considerarse acreditado que el demandado conducía un vehículo de motor a pesar de ser necesariamente consciente de que el alcohol ingerido había disminuido gravemente su capacidad para conducir, lo que sin duda alguna supone una elevación notoria del riesgo normal de incurrir en una sanción grave de privación del permiso de conducir que no estaba expresamente prevista en el contrato. Esta conducta del demandante es contraria a los más elementales imperativos éticos de la conciencia social y por ende a la buena fe contractual, que impone al asegurado no someter a riesgos desproporcionados y exorbitantes lo que es objeto del seguro, por lo que nunca puede entenderse cubierta salvo que se prevea específicamente. En definitiva, la mala fe contractual existe cuando el asegurado de forma consciente y voluntaria realiza una conducta reprochable socialmente, en este caso tan reprochable que es sancionada penalmente, no prevista expresamente en el contrato y que incrementa desproporcionadamente y fuera de los límites que han de considerarse normales el riesgo objeto de cobertura, revelando tal conducta una falta de lealtad contractual en el cumplimiento de sus obligaciones que libera a la compañía aseguradora de su deber de pagar la prestación a tenor del artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro”.

No obstante, hay opiniones en contra de esta hipótesis que entienden que, en todo caso, se debe hacer una interpretación restrictiva del concepto de mala fe en determinados tipos de seguros. De este modo, consideran que hacer un análisis como el indicado desnaturaliza el seguro de retirada del carné de conducir, dejándolo vacío de contenido porque necesariamente el siniestro va a conllevar una actuación dolosa del asegurado, ya sea mediante una sanción administrativa o penal. Por tanto, en este caso, la exclusión, si cabe, sería una cláusula limitativa de los derechos del asegurado

y, en consecuencia, debería estar sometida a los requisitos del art. 3 LCS.

Ésta es precisamente la posición que mantiene el alto tribunal en la STS (Sala 1ª), de 7 julio de 2006 (RJ 2006\6523). En este caso, el asegurado de un seguro de accidentes falleció al invadir con su vehículo el carril contrario y colisionar con otro que circulaba correctamente. La autopsia reveló que la concentración de alcohol etílico en sangre del conductor asegurado, en el momento del siniestro, era de 2,7 gr./l.

La Sala indica las dos posiciones sostenidas por las AAPP sobre esta cuestión. Por una lado, la que acepta que la exclusión del accidente en tales circunstancias tiene validez cuando figura una cláusula que, como limitativa de los derechos del asegurado, aparece resaltada y específicamente aceptada por éste y, por otro, la que rechaza que el siniestro, aún cuando no figure válidamente en la póliza ninguna de dichas cláusulas, no se halla bajo la cobertura del contrato de seguro, por aplicación del art. 19 LCS, que excluye los siniestros causados por mala fe del asegurado. En la argumentación tendente a sustentar esta última tesis suele aludirse al hecho de que la conducción en contra de lo prevenido en la Ley o incurriendo en conductas penalmente castigadas implica un hecho intencional que no puede ser objeto de cobertura por el contrato de seguro, pues el que actúa bajo la influencia de bebidas alcohólicas es consciente de que infringe el ordenamiento jurídico aunque el resultado dañoso no sea querido. Tampoco es infrecuente hacer referencia a la gran sensibilidad social existente en la actualidad en relación con los accidentes de circulación causados por conductores que superan la tasa de alcoholemia legalmente permitida.

El TS, que se decanta por la primera tesis, hace un análisis exhaustivo de cómo debe interpretarse el art. 19 LCS, haciendo referencia, en particular, a

los siniestros en los que los asegurados superan las tasas de alcoholemia legalmente establecidas: “La intencionalidad que exige la LCS para que concurra esta exclusión no se refiere en abstracto a cualquier conducta de la que se siga el resultado del siniestro, sino a la causación o provocación de éste. Admitir que, por principio, todo resultado derivado de una conducta tipificada como delictiva, aunque se trate de figuras de riesgo, no puede ser objeto de aseguramiento (dado que la exclusión de los supuestos de mala fe del asegurado responde a razones de moralidad del contrato ligadas a la licitud de su causa) no es compatible, desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual; y, desde una perspectiva lógico-material, no soporta una verificación del argumento cuando se contrasta con sus consecuencias desproporcionadas y contradictorias en relación con el ámbito usual del contrato de seguro y con el contenido que le asigna la Ley en diversas modalidades obligatorias relacionadas con actividades susceptibles de causar accidentes. La exclusión de la cobertura del seguro de los siniestros ocasionados o padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia no puede aceptarse, aun reconociendo la gran relevancia de la función social del seguro, y aunque se considere necesaria su introducción en virtud de políticas de prevención o de otra índole, si no es objeto de una previsión específica en la norma. Así ocurre actualmente, a raíz de la transposición de normas de orden comunitario, en la regulación del seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor, aunque únicamente respecto del asegurado y no respecto del tercero que ejercita la acción directa como víctima o perjudicado (art. 10.a de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Ley de Vehículos de Motor [RCL 1968, 690] y 9.4 de su Reglamento [RCL 2001, 126] y sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de marzo de 1996). En otro caso, sólo cabe su introducción en las cláusulas de la póliza, pues, aun cuando es indu-

dable que la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas y la consiguiente conducción aumenta el riesgo de siniestro, no toda situación que incremente el riesgo debe equipararse a la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe y son las aseguradoras quienes, en la economía del contrato de seguro, deben ponderar, mientras lo permita la Ley, con sujeción a los requisitos en ella establecidos, la oportunidad de excluir determinados riesgos en uso de la libertad de pactos”.

Por otro lado, la mala fe no se presume, sino que tiene que ser probada por la entidad aseguradora que la alega, para liberarse de cumplir su prestación. Así lo indica la STS (Sala 1ª) de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997/7936), en un supuesto de robo en el que la aseguradora invocaba que fue el asegurado el que provocó la sustracción: “La mala fe no se presume, sino que debe ser examinada y apreciada por el Tribunal de Apelación, y exige e impone la carga de la correspondiente prueba a cuenta de la entidad aseguradora, lo que aquí no ha sucedido, pues no se cumple tal exigencia con aportación de simples insinuaciones y sospechas, que es la actividad procesal llevada a cabo por la recurrida y menos al no quedar acreditado y consolidado como hecho firme que el asegurado fuera el que provocó o llevó a cabo la sustracción denunciada”.

En supuestos similares, que se dan con relativa frecuencia, en los que las entidades aseguradoras alegan la simulación de un siniestro, ésta es también la posición que han mantenido las Audiencias Provinciales, como puede verse en la SAP de las Palmas (Sección 5ª) de 7 de junio de 2005 (JUR 2005/87011), la SAP de Tarragona (Sección 1ª) de 16 de marzo de 2004 (JUR 2004/155691), o la SAP de Murcia de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003/276571).

Se dice también que no es suficiente la intencionalidad del sujeto, aspecto subjetivo, sino que





debe proyectarse sobre la producción del siniestro, como lo explica la STS (Sala 1ª) de 5 de julio de 1990 (RJ 1990/5776)<sup>9</sup>.

## 2. Fundamento de la inasegurabilidad del dolo

La inasegurabilidad de los actos intencionados es consustancial al contrato de seguro, en el que “el alea”, como elemento sobre el que gira la institución aseguradora, es ajeno a la voluntad e intencionalidad del asegurado. No se pueden asegurar hechos que dependan de la voluntad de la persona, pues lo que caracteriza el seguro es precisamente la incertidumbre del “evento cuyo riesgo es objeto de cobertura”, tal como señala el art. 1 LCS.

Así se deduce del articulado de la LCS y, sobre todo, del art. 19 LCS que establece la exclusión de los daños intencionados, tal como establece la STS (Sala 1ª) de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/4102). Este artículo, situado en la Sección Tercera del Título Primero, es aplicable a todas las modalidades de seguro y no sólo, como estamos viendo, a los

seguros de daños propios. La STS (Sala 2ª) de 27 de noviembre de 1989 (RJ 1989/9326), indica que sólo es asegurable la culpa, ya sea grave o leve, pero nunca el dolo<sup>10</sup>.

Además, asegurar conductas intencionadas iría en contra de la moral y del orden público, como puso de manifiesto la STS (Sala 2ª) de 14 de marzo de 1991 (RJ 1991/2139): “Es indudable que las excepciones establecidas en los arts. 19 y 48 de la LCS responden a una exigencia esencial del contrato de seguro. Asegurar los siniestros causados por dolo o mala fe sería contrario al orden público (vid. art. 1255 del Código Civil)”.

Sin embargo, como ya hemos advertido, desde 1997, tras la STS (Sala 2ª) de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/3637), el TS mantiene que la inasegurabilidad del dolo sólo es aplicable al propio asegurado cuando el siniestro ha sido causado intencionadamente. Pero no es oponible, en cambio, al perjudicado, en virtud de lo dispuesto en el art. 76 LCS<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Indica esta STS, que “La buena o mala fe en el actuar del asegurado necesariamente ha de conectarse con la producción del evento o siniestro de que se trata, de modo que si éste no está probado queda en suspenso o mera hipótesis la valoración que en este otro motivo se pretende, distorsionando además el recurrente el sentido y alcance de la casación, habida cuenta que la estimación de buena o mala fe es una cuestión de hecho reservada a la apreciación potestativa de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer siempre que no resulte ilógica o manifiestamente equivocada, todo ello en la medida en que la buena fe (o, en su caso, la mala fe) es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos. Procede, en consecuencia, la desestimación de los dos motivos en que ha quedado concretado el presente recurso, tras el rechazo del primero formulado al amparo del n.º 4 del art. 1692 de la L.E.C”.

<sup>10</sup> Lo expresa de la siguiente forma: “En relación con esta cuestión, es preciso tener en cuenta que, según establece el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro, «el asegurador estará obligado al pago de la prestación salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado». De ello cabe concluir que es asegurable la culpa del asegurado -sea grave o leve-, y que, por ende, en estos supuestos quedará obligada la entidad aseguradora (vid. artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro). Es decir que únicamente quedan fuera del ámbito potencial del contrato de seguro de responsabilidad civil la responsabilidad penal propiamente dicha y la civil «derivada de hechos dolosos»”.

<sup>11</sup> Así lo expone con claridad la STS (Sala 2ª) de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002/6891): “Se dice que la tesis que sostiene la negativa absoluta a que el seguro de responsabilidad civil pueda indemnizar a las víctimas de siniestros ocasionados en el ámbito de la cobertura del seguro, pero derivados de una acción dolosa del causante del daño (que puede ser, o no, el asegurado) se fundamenta en el denominado principio de no asegurabilidad del dolo, que se considera un principio inminente al derecho especial de seguros. Este principio no aparece explicitado en el Ordenamiento positivo español, pero los partidarios de su vigencia lo incardinan en el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre) que establece que «El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por la mala fe del asegurado». Sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no interpreta dicho principio con el carácter absoluto con el que se sostiene por parte de la doctrina más favorable a las tesis de las compañías aseguradoras, sino que mantiene una interpretación alternativa, más sensible a los intereses de las víctimas o perjudicados y más adecuada a la naturaleza y función del seguro de responsabilidad civil. Así la Sala ha señalado reiteradamente (por ejemplo en sentencias de 29 de mayo y 24 de octubre de 1997 [RJ 1997, 3637], de 11 de febrero y 4 de diciembre de 1998 [RJ 1998, 1046 y 10325], y de 17 de octubre de 2000 [RJ 2000, 9152], entre otras) que el seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. Desde esta perspectiva el principio de no asegurabilidad del dolo, acogido en el art. 19 de la Ley de Contratos de Seguro, lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado, disponiendo en este caso el asegurador de la facultad de repetición contra el asegurado reconocida expresamente por el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro”.

### 3. Requisitos para que el asegurador se libere de los daños dolosos

#### A) La mala fe del asegurado o de las personas por las que deba responder

Como hemos señalado, para que el asegurador se libere de cumplir la prestación es necesario que el evento haya sido causado por mala fe del asegurado, entendida ésta como equiparable al dolo y no sólo al dolo penal, sino al dolo tal y como ha sido elaborado por la doctrina civilista. Por tanto, la conducta del asegurado requiere un acto consciente, voluntario y antijurídico<sup>12</sup>.

La cuestión que debemos plantearnos es si el art. 19 LCS se refiere sólo al asegurado y, por tanto, los hechos intencionados de otras personas, como el tomador o el beneficiario, no liberarían a las aseguradoras o, por el contrario, la referencia al asegurado hay que entenderla de una forma amplia. La doctrina se ha inclinado por una interpretación literal del precepto, pues cuando la ley ha querido referirse a otros sujetos, lo ha hecho, como por ejemplo, en el seguro de vida o de accidentes, en los que el beneficiario pierde su derecho a la prestación cuando haya causado dolosamente la muerte o el accidente del asegurado. Así lo entiende también la STS (Sala 1ª) de 1 de octubre de 1994 (RJ 1994/7440), que declara que la mala fe, en su aspecto subjetivo, se limita al asegurado porque el precepto omite toda referencia al tomador del seguro.

La STS (Sala 1ª) de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004/2071), nos proporciona un ejemplo de la postura indicada. En este caso, el tomador del seguro, que era arrendatario de una nave, provoca un incendio en el que se causan daños en su maquinaria y en

la nave, que era propiedad del arrendador. El TS entiende que los daños ocasionados en su maquinaria no son indemnizables, al ser causante del incendio y asegurado. Sin embargo, los daños en la nave sí deben ser indemnizados por la aseguradora porque el titular del interés asegurado, en este caso, es el arrendador, que es el propietario de la nave y los daños fueron causados por el tomador.

Por otro lado, debemos preguntarnos si lo establecido en el art. 19 LCS, afecta también a las personas por las que el asegurado debe responder. Por tanto, en el supuesto en el que éstas causen un siniestro de forma maliciosa, la aseguradora quedaría también exonerada de cumplir con su prestación. Existe unanimidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en que el art. 19 LCS sólo se refiere al asegurado y no a otras personas por las que éste deba responder, por lo que los actos dolosos de éstos deben ser asumidos por las aseguradoras. Así lo establece la SAP de Barcelona (Sección 2ª) de 9 de abril de 2001 (JUR 2001/209892), que fue confirmada por la STS (Sala 2ª) de 28 de marzo de 2003 (RJ 2003/2692), al establecer: “Dejando al margen la alegación de que en todo caso las lesiones dolosas llevadas a cabo por el acusado no estarían cubiertas por la póliza de responsabilidad civil en base a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro por carecer de fundamento jurídico en cuanto en dicho artículo se alude a la «mala fe del asegurado» y el asegurado lo era en el supuesto de autos la Discoteca Ecologic y no Juan N. B.”.

Con cierta frecuencia, se producen hechos delictivos por parte de los dependientes, generalmente asalariados, que están fuera de sus funciones, bien porque no ocurren en el lugar de trabajo, bien

<sup>12</sup> La SAP de León (Sección 1ª) de 11 de octubre de 2002 (JUR 2002/6214), nos define el dolo civil como: “(...) todo artificio, engaño o fraude que induce a error en otra persona realizando un acto que de otro modo no habría consentido. Se distingue por la doctrina entre dolo causante y dolo incidental, siendo el primero realmente trascendente a la hora de valorar la eficacia o no de los negocios jurídicos. Como requisitos del dolo se pueden clasificar los siguientes: 1º) La existencia del engaño producido por cualquier medio. 2º) La intención de producir engaño. 3º) La influencia del engaño de manera determinante sobre el negocio jurídico. Al dolo se refiere el Código Civil, en varios preceptos (art. 673, 1.265, 1.269 y 1.270), siendo un hecho pacífico que el dolo da lugar a la nulidad del acto o contrato, salvo que sea incidental”.



porque se extralimitan en las mismas. En estos casos, la jurisprudencia no duda en condenar como responsables civiles directas, en virtud del art. 117 CP, a las entidades aseguradoras que cubren la responsabilidad civil del empleador que, a su vez, es condenado como responsable civil subsidiario. El argumento, normalmente, se basa en la culpa “in eligendo” o “in vigilando”. Así ocurrió en el supuesto analizado en la STS (Sala 2ª) de 17 de octubre de 2000 (RJ 2000/9152), en el que un socio trabajador de una cooperativa cuyo objeto era el cuidado de niños, fue condenado por un delito de abusos deshonestos, condenando también como responsable civil subsidiaria a la cooperativa y a su compañía aseguradora como responsable civil directa: “La asegurada ha sido declarada responsable civil subsidiaria en base a unos hechos realizados por un trabajador dependiente de la misma en el ámbito de su actividad laboral propia, concurriendo por su parte acción u omisión culposa o negligente consistente en error «in vigilando» o «in eligendo», sirviendo precisamente la póliza otorgada como medio de cobertura de la responsabilidad civil declarada frente a la misma, siguiéndose por ello la adecuación del riesgo producido a las condiciones pactadas en el contrato de seguro de responsabilidad civil”.

Una argumentación similar utiliza la STS (Sala 1ª) de 20 de julio de 2005 (RJ 2005/5099), en un caso en el que se produce un doble asesinato por parte de un vigilante jurado en un lugar alejado en 1240 metros de la cantera en la que tenía encomendadas sus labores de vigilancia, en el que la compañía aseguradora defendía, entre otras cosas, que el suceso ocurrió fuera de su ámbito laboral.

## **B) La relación de causalidad entre la actuación dolosa y el siniestro**

No basta con la intencionalidad del sujeto, sino que ésta debe proyectarse sobre el siniestro. Deber haber, por tanto, relación de causalidad entre la actuación dolosa del asegurado y el siniestro. Así lo

indica la STS (Sala 1ª) de 1 de octubre de 1994 (RJ 1994/7440), cuando dice que la conducta del asegurado debe proyectarse “sobre la causa originadora del siniestro en lugar de sobre el resultado” o la STS (Sala 1ª) de 5 de julio de 1990 (RJ 1990/5776), que establece que “la buena o mala fe en el actuar del asegurado necesariamente ha de conectarse con la producción del evento o siniestro de que se trata, de modo que si éste no está probado queda en suspenso o mera hipótesis la valoración que en este otro motivo se pretende”.

## **C) La prueba del dolo del asegurado**

Corresponde a la entidad aseguradora la carga de la prueba de que el siniestro ha sido causado por mal fe del asegurado, rechazándose, en general, la prueba de presunciones. Así lo establece la STS (Sala 1ª) de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997/7936), al decir que “la mala fe no se presume, sino que debe ser examinada y apreciada por el Tribunal, y exige e impone la carga de la correspondiente prueba a cuenta de la entidad aseguradora”.

Por tanto, sólo cuando el asegurador acredite la mala fe del asegurado y que tal actuación del asegurado ha provocado intencionada y maliciosamente el siniestro, el asegurador no estará obligado al pago de la prestación. Esto, en sentido estricto es así, no porque se libere de su obligación, sino porque el derecho de crédito del asegurado, en tales supuestos, no ha surgido, hecho que al ser impositivo ha de ser probado por el asegurador, tal como ya hemos señalado.

## **III. EL DOLO Y LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **1. La acción directa y la “exceptio doli”**

Ya nos hemos referido a la aparente contradicción que existe entre los artículos 19 LCS y 76 LCS, pues, mientras que por el primero, no tienen



cabida dentro del seguro los hechos maliciosos del asegurado; el segundo, en cambio, permite al perjudicado el ejercicio de la acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la prestación, “sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero”.

La polémica se ha decantado por entender que, al menos, en el seguro de responsabilidad civil<sup>13</sup>, las aseguradoras deben hacerse cargo de las consecuencias derivadas de los hechos dolosos de los asegurados o de las personas por las que responden, no pudiendo oponer al perjudicado la “exceptio doli”<sup>14</sup>. Se trata, pues, de proteger a las víctimas, permitiéndoles no sólo el ejercicio de la acción directa, sino la posibilidad de ser indemnizados por las entidades aseguradoras por hechos dolosos de los asegurados, a las que sólo se les permite la acción de repetición contra los mismos. El profesor Yzquierdo Tolsada<sup>16</sup>, reconoce que la acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva del contrato. Por tanto, no se ve afectado por las exclusiones de cobertura, entendiendo que al asegurador sólo le queda ejercitar, en tales casos, la vía de regreso, y que ése es su riesgo de empresa: que en el regreso el asegurado demandado resulte insolvente.

Pese a que, como veremos, en la actualidad la cuestión es pacífica, al menos en lo que a la jurisprudencia del TS se refiere, (no sólo de la Sala 2ª, que por razones obvias ha tratado con más profundidad el asunto, sino también la 1ª, como muestra la reciente STS (Sala 1ª) de 20 de julio de 2005 (RJ 2005/5099), que acoge como suyos los argumentos de la Sala 2ª), ha habido voces discrepantes de esta posición, entre las que destacamos la de Soto Nieto<sup>17</sup>, que ha sostenido en múltiples trabajos sobre la materia, que no pueden tener cabida dentro del seguro los hechos intencionados del asegurado. El siniestro, dice, “ha de provenir de eventos aleatorios, nunca voluntarios conforme a un obrar consciente y potestativo, (...) el azar del acaecer siniestral con que se cuenta en el seguro de responsabilidad civil cae por tierra en el hecho doloso”. También ha mantenido esta posición en distintas resoluciones judiciales del TS, de las que extraemos un fragmento de su voto particular emitido en la STS (Sala 2ª) de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/3637), que, como hemos indicado, supuso un cambio en la doctrina del alto tribunal, que perdura en la actualidad. En dicho voto particular explica el alcance que se le debe dar al art. 76 LCS: “Los preceptos citados –artículo 76 LCS y artículo 7, a) de la Ley 30/1995–

<sup>13</sup> Sobre esta cuestión, vid. MAZA MARTÍN, J.M., “jurisprudencia del dolo en siniestros de responsabilidad civil”, X Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, INESE, Madrid, octubre de 2009.

<sup>14</sup> Vid. HEBRERO ALVÁREZ J.I., “Comentarios a los aspectos civiles y aseguradores de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de mayo de 2007 (caso del anestesista Maeso)”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, N° 7, julio-agosto 2007, pág. 5 y ss. Indica que no se aceptó por el tribunal la “exceptio doli” o inasegurabilidad del dolo, que las defensas de las aseguradoras de responsabilidad civil habían planteado. Para este autor, en cualquier relación contractual se impone el principio general de la buena fe. Ésta no es más que un modelo o un arquetipo de conducta social; una norma de conducta. Y como acertadamente se apunta a menudo, esta norma que impone un comportamiento de buena fe en la vida jurídica es un principio general del derecho. La buena fe inspira el ordenamiento jurídico. Por ello, las pólizas de seguro españolas excluyen aquellos siniestros ocasionados voluntaria e intencionadamente por el propio asegurado, ya que el dolo excluido es un hecho voluntario e ilícito, que tiene como propósito provocar un evento que apareje, como necesaria consecuencia, un perjuicio propio o a terceros, pero que no requiere necesariamente la intención de causar daño al asegurador, o la de obtener provecho en favor del agente doloso, pues en este caso nos halláramos ante una estafa, y sí, en cambio, la intención importa el conocimiento de que al provocarlo ponía en juego la garantía prometida por el asegurador. El contrato de seguro tiene sus pilares en la buena fe, como todos los contratos, sólo que el seguro es en más alto grado, uberrima fidei, lo que tiene un fundamento extensible en la intangibilidad de la mercancía que constituye su objeto y en la imprecisa consistencia de los elementos que se utilizan para regular el precio de ella”

<sup>15</sup> Señala REGLERO CAMPOS, F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Cuarta edición, vol. I, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008, pág. 1490, que, por regla general, la jurisprudencia se ha mostrado muy reacia a admitir la “exceptio doli” en las reclamaciones contra el asegurador de RC.

<sup>16</sup> Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, Dykinson, 1997, pág. 210.

<sup>17</sup> Seguramente sea SOTO NIETO el más firme defensor de la exclusión de este tipo de daños de la cobertura de esta modalidad asegurativa, y así lo ha manifestado en numerosas ocasiones: Responsabilidad civil (1989), pgs. 115 y ss. DJ 81 (1994), pg. 261; La Ley, núms. 4312 y 4313 (18 y 19 junio 1997); RES 92 (1997), pg. 19; La Ley 2001-2, pgs. 1714 y ss. La Ley 200-4, pgs. 1553 y ss. RES 106 (2001), pg. 309, entre otras.



han de ser entendidos en función de una reclamación normal de víctima o perjudicado frente al asegurador, inexistente pronunciamiento judicial que conceptúe la conducta del asegurado como obediente a un propósito de atentar contra la vida, la integridad o los bienes de un tercero. Aun estos hechos de dolosa gestación suelen revestirse de aparentes siniestros fortuitos o producto de un proceder descuidado o negligente. El asegurador se ve obligado a atender la pretensión del tercero afectado, sin perjuicio de que, ulteriormente, desvelado el actuar doloso criminal del conductor causante, pueda repetirse contra el mismo. No quiere el legislador que se dilate la protección en supuestos no definidos como resultado de una infracción delictual dolosa. Supuesto bien distinto del de la condena del conductor del vehículo como reo de un delito de homicidio, lesiones o daño a título de dolo. Condenar en la propia sentencia a la compañía aseguradora al pago de la indemnización impuesta choca con los esquemas propios del seguro de responsabilidad civil”.

## **2. Aplicación del precepto a los seguros de responsabilidad civil. Especial referencia a la responsabilidad civil circulatoria**

Hemos indicado en el epígrafe anterior la incidencia que ha tenido la configuración de la acción directa del art. 76 LCS en el devenir del art. 19 LCS, en cuanto a la interpretación que se ha hecho por nuestro TS de la inasegurabilidad del dolo. Del mismo modo, debemos señalar que en las distintas posiciones que se han ido manteniendo en cuanto a la cobertura o no por parte de las aseguradoras de los hechos dolosos de sus asegurados, siempre ha estado latente la responsabilidad derivada de la circulación de vehículos a motor, por su extensa regulación y por su casuística, trasladándose los criterios adoptados a otros seguros de responsabilidad civil previstos para otras actividades.

Como hemos apuntado, hasta la STS (Sala 2ª) de 29 de mayo 1997 (RJ 1997/3637), el TS, salvo excepciones, como las SSTS (Sala 2ª) de 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9213) y de 12 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8917), mantenía que los hechos dolosos no tenían cabida dentro del seguro de responsabilidad. Sirva como ejemplo la STS (Sala 2ª) de 10 de julio de 1995 (RJ 1995/5438), que, además, analizaba un supuesto de cobertura dentro del Seguro Obligatorio de Automóviles: “En el seguro obligatorio estas características de objetivación se acentúan, pero sin llegar a anular la autonomía (limitada eso sí) de los contratantes y los hechos dolosos no pueden ser previstos en ningún contrato como causa de obligatoriedad o subrogación del asegurador en la responsabilidad civil del delito de ese carácter, pues no se puede garantizar la realización de un acto ilícito. Aunque en la doctrina científica no falten opiniones discrepantes por lo que toca al seguro obligatorio, en la jurisprudencia de esta Sala ha prevalecido la posición contractualista, excluyente de los hechos dolosos. Y, precisamente, porque el Consorcio se subroga en la posición del asegurador privado, no cabe otra obligación”.

Sin embargo, esta cuestión fue estudiada y resuelta por la Sala segunda del TS tras los acuerdos adoptados por los plenos no jurisdiccionales de 14 de diciembre de 1994 y 6 de marzo de 1997, habiéndose aprobado en este último que las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículo de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas, deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado con motivo de la circulación.

En consecuencia, a partir de esos acuerdos del pleno de la Sala Segunda, hubo cierta unanimidad en la jurisprudencia a la hora de condenar

como responsables civiles a las compañías aseguradoras por hechos dolosos<sup>18</sup>.

No obstante, al menos en materia de circulación, la cuestión fue regulada por el apartado 3 del art. 3 del Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el RD 7/2001 de 12 de enero, que, en consonancia con el art. 1.4 de la Ley que desarrolla (LRCSCVM) y que fue modificado por la art. 71 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, prescribe que: “en todo caso no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”.

Con esta redacción, a partir de la entrada en vigor de esta norma, pensábamos que quedarían fuera de la cobertura aseguradora los hechos dolosos ocasionados por los conductores de vehículos a motor y que esta cuestión, al menos en el ámbito circulatorio, estaba resuelta. De este modo, la SAP de Sevilla (Sección 1ª) de 30 de diciembre de 2000 (ARP 2000/3109) afirmó con rotundidad que con la modificación del artículo 1.4 de la LRCSCVM quedaban despejadas definitivamente por el legislador las posibles dudas interpretativas. Esta sentencia, además de enumerar las razones que conducen a la exclusión de los hechos dolosos, considera que a ello se oponen no sólo los textos legales y los principios jurídicos, sino el texto expreso de la Ley.

Pues bien, como hemos indicado, esto no ha sido así, ya que el TS mantiene una postura diferente que nos hace pensar que el problema es insoluble, como ha puesto de manifiesto cuantas veces se ha pronunciado sobre la materia. A partir de la

citada modificación legislativa, nos consta que se han dictado las siguientes sentencias: SSTS (Sala 2ª) de 7 de febrero de 2001 (RJ 2001/358), 8 de abril de 2002 (RJ 2002/5093), 28 de octubre de 2003 (RJ 2003/8399), 23 de junio de 2004 (RJ 2004/5446), 20 de julio de 2004 (RJ 2004/5465), 29 de junio de 2006 y 11 de octubre de 2004 (RJ 2004/7890). (En esta última, aunque no analizaba un hecho de la circulación, hace alusión a los seguros obligatorios, como el referente a la circulación vial, en los cuales la Sala, en Acuerdos Plenarios de fechas 14 de diciembre de 1994 y 6 de marzo de 1997, trató sobre la responsabilidad civil de las aseguradoras).

En todas ellas, con distintos matices, el TS mantiene la cobertura por parte de las aseguradoras de hechos dolosos. Sirva como ejemplo de su argumentación, la STS (Sala 2ª) de 28 de octubre de 2003 (RJ 2003/8399). Esta Sentencia declara probado que el 25 de junio de 1999, D. Enrique se dirigió conduciendo su auto-taxi a las inmediaciones del estadio del C.F. Barcelona al objeto de contratar los servicios profesionales de alguna de las personas que ejercen la prostitución, alcanzando un acuerdo con D. Jesús Ángel para la realización de “un francés” por el precio de 12 €, subiéndose éste al vehículo del acusado y comenzando a prestar el servicio convenido. Tras una discusión, el acusado golpeó a D. Jesús Ángel, quién logró bajarse del taxi merced al auxilio de un compañero de profesión y cuando D. Jesús Ángel se alejaba del lugar donde estaba estacionado el taxi de D. Enrique, éste, con la intención de agredirle, puso en marcha su vehículo y lo dirigió contra aquél alcanzándole y atropellándole, produciéndole lesiones de gravedad. En la fecha de ocurrencia de los hechos, el vehículo propiedad de D. Enri-

<sup>18</sup> Así lo entiende también, ARQUILLO COLET, B. “Acción directa...”, *op. cit.* pág. 9, al indicar que para conciliar el art. 76 con el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro, con anterioridad al año 2000, se podía intuir la línea jurisprudencial siguiente: está prohibido asegurar el patrimonio contra las consecuencias negativas derivadas del dolo pero, por disposición expresa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se obliga al asegurador a indemnizar si la persona que reclama es el tercero perjudicado, puesto que no se le puede oponer el dolo.





que tenía concertado el seguro obligatorio con la entidad The Hartford.

La sentencia de la AP de Barcelona condenó al acusado como autor de un delito de lesiones a cuatro años de prisión y a indemnizar como responsable civil al perjudicado en la cantidad de 100.397,06 €, absolviendo a la entidad de seguros al tratarse de hechos dolosos excluidos de cobertura.

Ante los recursos de casación de ambas partes, el TS estima en parte el de la acusación particular, que denuncia, entre otros motivos, infracción del art. 76 de la LCS y condena como responsable civil a la compañía aseguradora por entender que los hechos enjuiciados tienen cabida dentro del seguro obligatorio.

El TS, en nuestra opinión, ignorando la reforma del art. 1.4 de la LRCSCVM o haciendo una interpretación muy particular de la misma, habla de los acuerdos de la Sala a los que hemos hecho alusión e indica que esa doctrina parte de la idea, reflejada en la STS nº 179/1997, de 29 de mayo, de que “el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. En consecuencia, se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación”.

El alto Tribunal estima que, para estos supuestos, la solución puede obtenerse aplicando el criterio recogido en la “Convención Europea sobre la Responsabilidad Civil en caso de daños causados

por vehículos automóviles” del Consejo de Europa (1973) Su artículo 11 define las excepciones a la aplicación de la Convención y dispone que la cobertura del seguro quedaría excluida cuando se utiliza un vehículo “exclusivamente” como instrumento del delito, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte (es decir, para desplazarse o circular por vías públicas o privadas abiertas a la circulación) se aprovecha para ocasionar deliberadamente un daño a un tercero mientras se circula. Este fue el argumento que plasmó en la STS (Sala 2ª) de 7 de febrero de 2001 (RJ 2001/358), en la que, tras citar el artículo reformado 1.4 de la LRCSCVM, se añade que, en el caso examinado, en la resolución queda patente que fue en el curso de la conducción de su vehículo por el inculpado cuando éste se apercebía de que por su izquierda adelantaba la joven –que había trabajado en la empresa que regía y con la que había tenido diversos problemas– en su motocicleta, y a pesar de encontrarse en caravana y sin posibilidad de adelantar, aquél efectuó el giro brusco a la izquierda con la única finalidad de provocar la caída de la joven y causarle lesiones. En esta situación, de acuerdo con la doctrina sustentada por la Sala, se estima claro el deber de indemnizar que recae sobre la aseguradora.

Resulta difícil de entender, en el supuesto que analizamos, que no se haya utilizado el vehículo como instrumento para la comisión de un delito doloso y sí para circular o como medio de transporte y se aproveche para ocasionar deliberadamente un daño a un tercero.

Más recientemente, en la STS (Sala 2ª) de 20 de julio de 2004 (RJ 2004/5465), aunque analiza un accidente de 1999, anterior a la reforma indicada, el TS cita el art. 1.1 de la LRCSCVM para decir que no deberán admitirse más excepciones a la responsabilidad que las establecidas en el propio art. 1 y 2, y en ellos no se incluyen los delitos dolosos, cuando en el art. 1.4, tras la reforma, se

refiere expresamente a su exclusión. Además, olvidándose de la reforma, enumera los argumentos legales para la cobertura por el Seguro Obligatorio de los hechos dolosos<sup>19</sup>.

Por lo dicho, para el TS sólo estaremos ante un hecho ajeno a la circulación cuando se utiliza el vehículo con el único propósito de cometer un delito doloso. Si se utiliza como medio de transporte y se aprovecha para ocasionar un daño a un tercero, estaremos dentro del ámbito circulatorio y deberá responder la entidad aseguradora o el Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso. Así lo indicó también la STS (Sala 2ª) de 8 de abril de 2002 (RJ 2002/5093), refiriéndose nuevamente a la Convención Europea de Responsabilidad Civil: “En consecuencia, los casos conflictivos quedarían limitados a los supuestos de dolo directo proyectado sobre el resultado. Para estos supuestos estimamos que la solución puede obtenerse aplicando el criterio recogido en la «Convención Europea sobre la Responsabilidad Civil en caso de daños causados por los vehículos automóviles», del Consejo de Europa (1973), cuyo art. 11 define las excepciones a la aplicación de la Convención, y se dispone que la cobertura del seguro quedaría excluida cuando

se utiliza un vehículo «exclusivamente» como instrumento del delito, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte, es decir para desplazarse o circular por vías públicas o privadas abiertas a la circulación, se aprovecha para ocasionar deliberadamente un daño a un tercero, mientras se circula”.

Estos argumentos del TS referidos a los hechos de circulación, se han trasladado en los últimos años a otros seguros de responsabilidad civil, condenando igualmente a las entidades aseguradoras por los hechos intencionados de sus asegurados o de las personas por las que deben responder.

En esta línea, se han condenado a entidades aseguradoras por delitos de abusos sexuales, lesiones u homicidios cometidos por empleados de empresas que, a su vez, han sido condenadas como responsables civiles subsidiarias. Es el caso contemplado en la STS (Sala 2ª) de 17 de octubre de 2000 (RJ 2000/9152), en el que un socio trabajador de una cooperativa cuyo objeto era el cuidado de niños, fue condenado por un delito de abusos deshonestos, condenando también como

<sup>19</sup> Estos argumentos son los siguientes: La parte recurrente no puede ignorar que los límites del seguro obligatorio, a la hora de indemnizar perjuicios causados dolosamente en la circulación, los establece de forma específica su Ley reguladora, esto es, la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 1995, 3046). En su art. 1º-1 se señala que «el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo, de los daños causados a las personas o a los bienes con motivo de la circulación». En principio, no deberán admitirse más excepciones a la responsabilidad que las establecidas en el propio artículo 1º y 2º, y en ellos no se incluyen los delitos dolosos. Cuando la responsabilidad la tiene que hacer efectiva el Seguro Obligatorio o en su caso el Consorcio de Compensación de Seguros, se establece igualmente su alcance en los arts. 4º y 5º, en los que tampoco se hace referencia, para excluirlos de la cobertura, a daños ocasionados como consecuencia de la comisión de delitos dolosos «con motivo de la circulación». Cuando el vehículo es robado, como es la hipótesis concernida, la responsabilidad se traslada del seguro obligatorio ordinario al Consorcio (art. 5-3º, en relación al 8.1c) de la misma Ley reguladora), pero tampoco este último precepto, en sus excepciones, excluye a los delitos dolosos como origen del daño indemnizable. Realmente, el ámbito de cobertura debe ceñirse al que estos preceptos específicos (y sus concordantes) definen legalmente, sin introducir la distorsionante distinción entre delitos dolosos y culposos. Las sentencias de esta Sala núm. 179 de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3637) y núm. 770, de 24 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7768), han sentado definitivamente la doctrina que se apunta. De ellas fluyen argumentos legales que refuerzan la cobertura del Seguro Obligatorio (en este caso el Consorcio) en supuestos de eventos dañosos provocados por hechos de carácter doloso, consecuencia de la circulación, cuando el vehículo es robado. Señalemos las siguientes: a) El propio art. 117 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), que se dice infringido, sin incluir la excepción que el recurrente indica (delitos dolosos), establece el derecho de repetición contra quien legalmente corresponda y lo hace con respecto a los daños causados como consecuencia de «un hecho previsto en este Código» (delito o falta) y por ende, tanto culposo como doloso. b) El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295), específicamente aplicable, ya que nos hallamos ante un tercero perjudicado y por tanto víctima del delito, dispone: «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero». c) El art. 7. a) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (RCL 1995, 3046) establece: «El asegurador, una vez efectuado el pago, podrá repetir contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado si el daño causado fuese debido a la conducta dolosa de cualquier de ellos». d) En la normativa comunitaria se parte del principio de cobertura por el seguro obligatorio a las víctimas de la circulación sin excluir los daños causados por eventos dolosos (Directivas 72/166 [LCEur 1972, 50], 84/5 [LCEur 1984, 9] y 90/232 [LCEur 1990, 450])



responsable civil subsidiaria a la cooperativa y a su compañía aseguradora como responsable civil directa; o el analizado en la STS (Sala 2ª) de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002/6891), en el que el director de un centro dependiente de una parroquia comete el mismo delito y también se condena a la entidad aseguradora de responsabilidad civil de la parroquia.

Las SSTS (Sala 2ª) de 22 de abril y 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 5454 y 7756), se refieren a delitos de lesiones cometidos por empleados de discotecas. El TS mantiene los mismos argumentos a los que nos hemos referido para condenar como responsables civiles a las aseguradoras que garantizaban la responsabilidad civil de estos establecimientos.

Sobre esta cuestión, tiene especial significación la STS (Sala 1ª) de 20 de julio de 2005 (RJ 2005/5099), porque es una sentencia de la Sala 1ª y de gran interés, al ser escasos, como es natural, sus pronunciamientos sobre hechos dolosos y tratar, además, sobre una materia que le es más

propia que a la Sala 2ª, como es la responsabilidad civil.

Los hechos se refieren al asesinato de dos jóvenes que se encontraban en el interior de un vehículo por parte de un vigilante de seguridad que tenía encomendada la vigilancia de una cantera a unos 1.240 metros de donde se produce el delito.

Se siguió un procedimiento penal contra el vigilante y fue condenado como autor de dos delitos de asesinato y a indemnizar a cada uno de los padres de las víctimas en diez millones de pesetas, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa para la que prestaba sus servicios.

Ante la insolvencia de la empresa de seguridad, que tenía contrato un seguro de responsabilidad civil con la entidad Plus Ultra, los padres del varón fallecido ejercitaron la acción directa que les confiere el art. 76 LCS contra la aseguradora, que fue absuelta tanto en primera como en segunda instancia, por entender, básicamente, que el ries-



go de actos delictivos no era asegurable, tal como defendía la entidad demandada.

Los actores interpusieron recurso de casación y el TS, aceptando sus motivos, casó la sentencia de instancia y estimando la demanda condenó a la aseguradora.

Argumenta, en primer lugar, el TS que el art. 1 LCS obliga al asegurador a indemnizar a los perjudicados “dentro de los límites pactados” y el 19 LCS le exige en el supuesto de mala fe del asegurado. Sin embargo, señala a continuación, que dichos preceptos son aplicables inicialmente a toda clase de seguros, “con la salvedad de lo que al respecto se diga para algún tipo o clase específicos de seguro”.

Para la Sala 1ª, el art. 76 LCS “(...) constituye una norma especial, y, por lo tanto, de preferente aplicación para el seguro de que se trata (conforme al principio de que la «Ley especial deroga a la Ley general en lo que aquella regula») sobre la regla general del art. 19 (que eliminaría, para los seguros que no tienen esa prevención, la excepción a la responsabilidad de la aseguradora, por «mala fe» del asegurado, o sea, por conducta «dolosa» o «delictiva» del mismo)”.

La sentencia hace suyos algunos de los argumentos esgrimidos en todas las sentencias analizadas por la Sala 2ª, como son la función de protección de las víctimas del seguro de responsabilidad

civil y el art. 117 CP que identifica con el art. 76 LCS<sup>20</sup>.

Con esta sentencia de la Sala 1ª, podemos decir que queda claro la posición del TS respecto a la cobertura de los daños dolosos por parte de las entidades aseguradoras que garantizan la responsabilidad civil del asegurado o de las personas por las que éste responde. Las aseguradoras “deben agradecer”, en este caso, que la condena a los intereses del art. 20 LCS sea desde la fecha de la sentencia y no desde la fecha del siniestro, porque, evidentemente, existían causas justificadas para que la aseguradora no pagara extrajudicialmente.

No faltan voces discrepantes de esta doctrina o, al menos, que hacen una interpretación distinta de lo que se entiende, en el ámbito circulatorio, por “utilización del vehículo como instrumento para la comisión de delitos dolosos”. El TS señala en las sentencias que hemos mencionado que sólo en estos casos se libera a la aseguradora de acuerdo con la normativa citada. Sin embargo, curiosamente, en ninguno de los casos que estudia entiende que se ha utilizado el vehículo de motor en ese sentido.

No lo hace así la SAP de Madrid (Sección 23ª) de 22 de mayo de 2006 (ARP 2006/447), en el que en un supuesto similar a los estudiados y utilizando los argumentos del TS, libera al Consorcio de Compensación de Seguros, al entender que en este caso sí se utilizó el vehículo como instrumento para la comisión de un delito doloso.

<sup>20</sup> Así, indica: F) Es de mantener también, como se dice en la motivación del Recurso, la razonable fundamentación de las sentencias en ella recogidas, en cuanto a distinguir la eficacia del contrato de seguro de responsabilidad civil en dos frentes, el propio del mismo asegurado, en relación con la preservación o protección de su particular patrimonio, y el general, de instrumento de tutela (sea el seguro obligatorio o voluntario) de los derechos de las víctimas o perjudicados (desarrollo del amparo dentro del aspecto de la victimología, tan protegido en otros derechos, como el francés), por lo que en la actuación jurídica de la póliza en este caso, y dada la insolvencia del responsable directo, y del subsidiario del mismo, primaría este último aspecto. G) Por último, y como simple apoyo a esta tesis, aquí desarrollada, se puede traer también a colación un fundamento jurídico, aunque aquí no directamente aplicable, como lo es el establecido asimismo en el CP hoy vigente (LO 10/1995, de 23 de noviembre [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777], del Código Penal), cuyo art. 117 (incluido en el Libro I, sobre «Disposiciones Generales» y en su Título V, sobre «la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas», y cap. II, «de las personas civilmente responsables») dice, en lo que aquí interesa, que «los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda», el que estaría en total consonancia con el art. 76 LCS (RCL 1980, 2295), cuyo contenido reitera con la directa referencia a los hechos delictivos.



El condenado por estos hechos se montó en un vehículo de su propiedad y se dirigió a las inmediaciones de un bar para esperar a que salieran del mismo dos personas. Una vez que salieron, puso en marcha su vehículo y con la intención de quitarles la vida los arrolló, causándoles graves lesiones.

La sentencia, después de citar las últimas resoluciones del TS sobre la cuestión, absuelve al Consorcio de Compensación de Seguros, señalando lo siguiente: “Así pues, a la luz de la jurisprudencia y normativa citada, el Consorcio no ha de ser condenado, ya que los hechos que se enjuician no se cometen con motivo de la circulación, sino que se ha utilizado un vehículo de motor con el fin exclusivo de acometer contra las víctimas. Es más, no es que el acusado fuese circulando con el coche en busca de esas víctimas, sino que las espera al acecho en una acción planificada, al único fin de embestir contra ellas, guiado de un dolo directo proyectado al resultado, como dice el Tribunal Supremo, que, precisamente, por ello, exculpa de cualquier responsabilidad al indicado organismo”.

En esta línea, en una de las últimas veces que se ha pronunciado el TS sobre esta materia, en la STS 742/2006 (Sala 2ª) de 29 de junio de 2006, pese a que la opinión mayoritaria mantiene los criterios expuestos y condena a la entidad aseguradora por un hecho doloso de su asegurado, vemos que el Ministerio Fiscal y un Magistrado que emitió un voto particular, disienten de la opinión mayoritaria, en el sentido de no considerar como hechos de la circulación cuando se utiliza el vehículo a motor

como instrumento para la comisión de delitos dolosos, solicitando, en consecuencia, la no cobertura por la aseguradora de tales hechos.

Para el Magistrado disidente “El sostener que, como el vehículo «circula» cuando el delito intencionado con él se comete, estamos ante un «hecho de la circulación», y no «exclusivamente» delictivo con carácter doloso, constituye, a mi juicio, un argumento de un reduccionismo prácticamente absurdo, dicho sea con todos los respetos”.

Esto nos hacía pensar que en el seno de la propia Sala 2ª existían voces que discrepaban del criterio de la mayoría, lo que indicaba, cuando menos, que la construcción doctrinal del alto tribunal para dar cobertura a estos supuestos por parte de las aseguradoras tenía ciertas fisuras, por lo que no sería extraño que en el futuro nos encontráramos con un cambio de rumbo en su doctrina sobre esta cuestión, que fuera más acorde con lo preceptuado en la normativa que regula la responsabilidad civil en la circulación de los vehículos a motor.

Y esto es precisamente lo que ocurrió con la STS (Sala 2ª) de 8 de mayo de 2007 (RJ 2007\2873)<sup>212223</sup>, en la que parece que se reconduce la situación, estableciendo una nueva doctrina que, en síntesis, excluye de los hechos de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento para la comisión de delitos dolosos.

Sin duda, el asunto se había vuelto a debatir en el seno del alto tribunal y por ello la citada

<sup>21</sup> Vid. comentario de esta sentencia de REGLERO CAMPOS, F. “Los daños dolosos y el hecho (o accidente) de la circulación” (Notas a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2007), *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Nº 7, julio-agosto 2007, pág. 48 y ss.

<sup>22</sup> También se refiere a esta sentencia, YZQUIERDO TOLSADA, M., “Evolución de la responsabilidad civil y el seguro de responsabilidad civil en los últimos 10 años”, *X Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro*, INESE, Madrid, octubre, 2008, pág. 20 y ss.

<sup>23</sup> Para MAZA MARTÍN, J.M., “Jurisprudencia del dolo...”, *op. cit.*, pág. 6, este acuerdo representa, o al menos debería representar, una verdadera inflexión en la línea doctrinal seguida hasta ese momento por la Sala Segunda, aunque sólo sea porque supone el reconocimiento de esa necesidad de tener que replantear su doctrina tras las reformas legales y la incorporación, prácticamente literal, de los innovadores preceptos que, a su vez, significan una indudable voluntad del Legislador de corregir la anterior interpretación, único motivo que justifica las reformas.

sentencia transcribe el acuerdo nº 1/2007 de la Sala General de la Sala 2ª del TS de 24 de abril de 2007 (JUR 2007\130518)<sup>24</sup>, que establecía lo siguiente: “No responderá la aseguradora, con quien se tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil, cuando el vehículo de motor sea el instrumento directamente buscado para causar daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor”.

Aunque de este acuerdo quedan por despejar algunas dudas, pues parece que sólo quedan fuera los daños directos intencionados (dolo directo de primer grado), pero no aquellos daños superiores a los deseados, al menos, ha servido para clarificar y poner algo más de sensatez a esta cuestión. A raíz de este acuerdo, se han dictado sobre esta cuestión las siguientes SSTs: STS (Sala 2ª), de 8 de mayo de 2007 (RJ 2007\2873), STS (Sala 2ª) de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007\4732), STS (Sala 2ª) de 7 de octubre de 2009 (JUR 2009\443921) y STS (Sala 2ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR 2009\482339), que, utilizando argumentos similares a la indicada tras el acuerdo de Sala, consideran, en general, que no responde el seguro concertado cuando el vehículo es el instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material.

En todo caso, parece que la STS (Sala 2ª) de 27 de febrero de 2009 (RJ 2009\3290), sobre el caso Maeso, quizá inducida por el tratamiento que el Tribunal de instancia y la propia recurrente dieron a la cuestión debatida, ha venido a reabrir la antigua polémica, aplicando argumentos, sobre la extensión del aseguramiento a las conductas dolo-

sas, que ya deberían estar hoy superados, cuando además todo ello se hace en relación con un ámbito esencialmente distinto de aquel desde el que se importa la referida doctrina y habiendo podido resultar mucho más sencillo y correcto buscar la solución desde otros planteamientos de más directa vinculación con el objeto del enjuiciamiento<sup>25</sup>.

#### IV. ASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE

En principio, entendemos que la culpa grave la debe asumir el asegurador, porque el art. 19 LCS, como hemos visto, se refiere a “mala fe” del asegurado, que es equiparable al dolo y no a la culpa grave. Por ello, habrá que estar a lo previsto en la póliza para poder excluir los daños ocasionados interviniendo culpa grave del asegurado. Lo único que está excluido por la ley son los daños intencionados, no los culposos, aun mediando culpa grave.

Así lo pone de manifiesto la STS (Sala 2ª) de 27 de noviembre de 1989 (RJ 1989/9326), en un supuesto de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas: “En relación con esta cuestión, es preciso tener en cuenta que, según establece el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro, «el asegurador estará obligado al pago de la prestación salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado». De ello cabe concluir que es asegurable la culpa del asegurado –sea grave o leve– y que, por ende, en estos supuestos quedará obligada la entidad aseguradora (vid. artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro). Es decir, que únicamente quedan fuera del ámbito potencial del contrato de seguro de responsabilidad civil la responsabilidad penal propiamente dicha y la civil «derivada de hechos dolosos»”.

<sup>24</sup> Para YZQUIERDO TOLSADA, M. “Evolución de la responsabilidad civil..., *op. cit.*, desde el Acuerdo General de 24 de abril de 2007, cuando alguien está utilizando el automóvil como medio de transporte, y aprovechando la circunstancia, arremete contra un tercero, queda excluida la cobertura del seguro porque eso tampoco es un hecho de la circulación. A diferencia de lo que sucede con los supuestos de dolo eventual (conductores kamikazes; conductores que para huir del control policial se llevan por delante en su alocada huida a quien por delante se ponga; conductores ebrios o drogados), en que el asegurador tendrá que pagar al perjudicado y luego podrá repetir del asegurado, aquí la exclusión de la cobertura es total y absoluta, y no sólo inter partes.

<sup>25</sup> Así lo indica, MAZA MARTÍN, J.M., “Jurisprudencia del dolo..., *op. cit.*, pág. 16.



Éste es también el criterio que han mantenido las Audiencias Provinciales, como muestran las recientes sentencias de las AAPP de Baleares (Sección 4ª) de 18 de marzo de 2005 (JUR 2005/115505, de Almería (Sección 2ª) de 3 de febrero de 2004 (AC 2004/566), de Guadalajara (Sección 1ª) de 25 de septiembre de 2004 (JUR 2004/47894) y de Sevilla (Sección 1ª de 14 de julio de 2003 (ARP 2003/711).

Ahora bien, en el caso que se pacte convencionalmente la exclusión del siniestro ocasionado por culpa grave, entendemos, que este pacto sería válido en las relaciones asegurador-asegurado, donde aquél podría oponer la excepción de culpa grave del asegurado en la causación de los daños para liberarse de indemnizar. Sin embargo, en los seguros de responsabilidad civil, como ocurre en los supuestos analizados de hechos intencionados, habría que aplicar frente a terceros el régimen previsto, como preferente del art. 76 LCS e indemnizar a los terceros perjudicados.

En todo caso, estas cláusulas de exclusión, según la jurisprudencia mayoritaria, deben cumplir los requisitos del art. 3 LCS, por considerarse cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. Así lo puso de manifiesto, pese a la oposición de la aseguradora que entendía que era una cláusula delimitadora del riesgo y no limitativa de los derechos del asegurado, la STS (Sala 1ª) de 9 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8535), al establecer: "(...) la «imprudencia grave» excluida en la póliza, que no en la Ley, tenía que ser objeto de una expresa aceptación por parte del tomador del seguro, único extremo que le daría validez, lo que concuerda igualmente con la exigencia de precisión y claridad, dada la naturaleza de contrato de adhesión que le alcanza; y se refuerza el criterio mantenido cuando tal imprudencia grave

o actuar temerario puede, cual afirma el recurrente, «equipararse al dolo eventual o a la intencionalidad de la lesión», predicamento no aplicable tampoco al supuesto de autos recogido en el primer fundamento de esta resolución, lo que haría que, aun acogándose algún motivo (mera hipótesis), tampoco trascendiese al fallo, con inviabilidad de la casación pretendida, pues la imprevisión de dormir en lugar cerrado y con brasero encendido en modo alguno puede equipararse a intencionalidad directa, indirecta o eventual, ni a culpa con representación, ni a actuar consciente, so pena de pretender un actuar cuasi suicida, que en momento alguno se ha postulado; a lo más existiría una omisión de normas que, por no ser inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, sólo pueden exigirse en contados casos, constituyendo mera imprudencia simple, que no anularía la obligación contraída por la aseguradora. Por último, afirma que la delimitación del riesgo, en aspecto tan trascendente, no equivale a limitación de derechos, que requiere aceptación específica (no concurrente, según la Sala de Instancia: apreciación de hecho no atacada adecuadamente) constituye valoración subjetiva e interesada, rechazable ante la lógica, imparcial y objetiva de la resolución recurrida".

Pese a que alguna Audiencia Provincial o Tribunal Superior de Justicia, como lo muestran las sentencias de la AP de Valencia (Sección 6ª) de 31 de octubre de 2004 (JUR 2004/49775) y 30 de enero de 2003 (AC 2003/821) y STSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 8ª) de 2 de julio de 2004 (JUR 2005/42098), se pronuncian en el mismo sentido que el TS, entendemos con Sánchez Calero<sup>26</sup>, que en estos supuestos estamos ante una delimitación causal del riesgo, que no ha de equipararse a una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

<sup>26</sup> Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 3ª edición, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, junio 2005, pág. 361.



En cuanto al derecho de repetición que establece el art. 76 LCS contra el asegurado, en los supuestos en los que haya sido intencionada la conducta de éste, nos preguntamos si también puede repetir la entidad aseguradora en los supuestos de culpa grave. En definitiva, si se puede equiparar, a estos efectos, el dolo y la culpa grave. Yzquierdo Tolsada<sup>27</sup> entiende que si la ley no dispone otra cosa, la culpa lata se equipara al dolo en el terreno del seguro de responsabilidad civil. Por tanto, el derecho de repetición del art. 76 LCS, pese a la dicción literal de texto, se puede ejercitar en los casos de culpa grave.

## V. A MODO DE COROLARIO

El aseguramiento de la culpa, incluso la grave, no ha planteado problemas y, salvo excepciones, como el seguro de robo, se ha entendido que tiene cabida dentro del contrato de seguro. El seguro debe cubrir, entre otros riesgos, la negligencia del asegurado, porque este es uno de sus fines esenciales.

Sin embargo es más difícil de entender y de justificar la cobertura –que no el aseguramiento– de los hechos dolosos causados por los asegurados o por las personas por los que debe responder. Y ello es porque ni en la teoría general de los contratos ni en el propio contrato de seguro, tienen cabida las conductas intencionadas de las partes. Los contratantes, señala el art. 1255 CC “pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Así mismo, el elemento más característico del contrato de seguro es “el alea, el azar o la aleatoriedad”, que significa que el evento dañoso no ha de depender de la voluntad de las partes, bien de manera absoluta, bien de manera relativa. Por tan-

to, todo aquello que dependa de la voluntad de las partes debe ser ajeno al aseguramiento y a la cobertura del contrato de seguro, como indica el art. 19 LCS: “El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”. Además, como hemos señalado, para que no haya equívocos, las propias pólizas de seguro excluyen de forma expresa la cobertura de los hechos dolosos de los asegurados.

Sin embargo, pese a estos razonamientos, la cobertura por parte de las entidades aseguradoras de los hechos dolosos de los asegurados, ha sido una realidad y uno de los asuntos más debatidos, sobre todo a nivel jurisprudencial, en el ámbito del seguro y más en concreto en el seguro de responsabilidad civil. Esto ha sido así porque desde hace unas décadas, el Tribunal Supremo ha concebido este seguro, no solo como un seguro de deudas que pretende proteger el patrimonio del asegurado, sino como un seguro cuyo fin es la protección de terceros perjudicados. En consecuencia, se dice en algunas sentencias relativas a la responsabilidad civil de la circulación, “se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación”.

En efecto, al seguro de responsabilidad civil se le ha dado por parte de la jurisprudencia una dimensión social y para ello, para justificarlo, se ha acudido al art. 76 LCS, que establece la acción directa del perjudicado frente al asegurador. Esta acción lo que pretende, en definitiva, es proteger al tercero perjudicado, que es ajeno a la relación jurí-

<sup>27</sup> Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles*, op. cit., pág. 210.



dica asegurado-asegurador y dentro de este marco se podría decir que tiene cabida la cobertura de los hechos dolosos ocasionados por el asegurado, sin perjuicio del derecho de repetición que tendría el asegurador frente a su asegurado, una vez que haya indemnizado al tercero perjudicado.

Por la casuística que ha habido, esta teoría sobre la cobertura de los hechos dolosos de los asegurados, se ha desarrollado, sobre todo, en el seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, expandiéndose a otros seguros, también de responsabilidad civil. De este modo, los acuerdos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 1994 y 1997 sobre esta cuestión, en los que se decidieron la cobertura por parte de las aseguradoras de los hechos intencionados de los asegurados, fueron sobre la base de accidente de circulación.

En este ámbito, como resultaba incoherente la cobertura de estos actos, el propio legislador, consciente de la situación, modificó en el año 2000 la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en el sentido de no considerar hechos de la circulación la utilización del vehículo a motor como instrumento para la comisión de delitos dolosos.

Pese a ello, como hemos puesto de relieve en este estudio, el Tribunal Supremo, hasta el último

acuerdo de Sala 2ª de 24 de abril de 2007, ha ignorado esta modificación legislativa y, en líneas generales, ha mantenido la cobertura de los hechos dolosos de los asegurados. Así, con distintos argumentos, según los casos, ha condenado en todas sus sentencias hasta esa fecha a las entidades aseguradoras como responsables civiles por actos intencionados de sus asegurados.

Después de este acuerdo de Sala 2ª 24 de abril de 2007, que ha sido reflejado en sus posteriores sentencias, las dos últimas, de 7 de octubre y el 2 de noviembre de 2009, no podemos decir que la cuestión está resuelta, pero sí que ha habido un avance considerable de la Sala y que, al menos, existe cierta seguridad jurídica.

La cuestión no está resuelta, a mi modo de ver, porque no se entiende bien que sólo se libere a las aseguradoras en los supuestos en los que el autor del hecho intencionado haya sido condenado por haber cometido la acción por dolo directo de primer grado y no por otras formas dolosas, como puede ser el dolo eventual. ¿Es que el dolo eventual no es igualmente dolo? No olvidemos que el Código Penal no distingue entre las distintas formas dolosas. Esta norma sólo castiga el dolo, siendo el dolo eventual o el dolo de segundo grado una construcción jurisprudencial.



# La arquitectura del daño (I): Reflexiones forenses

**Juan Antonio Cobo Plana**

*Médico Forense*

*Director del Instituto de Medicina Legal de Aragón*



## Estructura de los tipos de daños

El protagonista real de la valoración del daño es ese daño y no el instrumento que utilicemos para medirlo. Por ello, debemos acercarnos al daño con una mente muy abierta que nos permita captar todo lo peyorativo que ha sido ocasionado por un hecho determinado para posteriormente construir una prueba que traslade todo ese daño al procedimiento.

No debemos olvidar que el objetivo último de la valoración del daño a las personas se centra en su reparación y/o restitución o, al menos, compen-



sación o resarcimiento, por lo que necesitaremos una fase previa que consiga una descripción de ese daño en todos los ámbitos. Para ello, debemos analizar todas las posibilidades del daño y llevar a cabo una búsqueda activa de los datos necesarios. No es suficiente realizar una actuación pasiva de recogida de datos sino que debe realizarse una revisión «activa» de las consecuencias posibles.

La valoración del daño provocado debe contemplar, dentro de lo posible, todos los aspectos de las consecuencias peyorativas susceptibles de ser reparadas, indemnizadas o resarcidas. Pero debido a que nos encontramos en el seno de un procedimiento judicial, esta valoración, sin abandonar el objetivo de retratar fielmente el daño provocado, debe estructurarse a partir de los conceptos y normas del RDL 8/2004, con el fin de que permitan incluir, de forma expresa, esas posibles consecuencias peyorativas.

Frente a las opciones de significados diferentes del bien dañado y susceptible de ser restituido, reparado, indemnizado, resarcido, y/o compensa-

do, necesitamos construir un lenguaje forense que, contenga unos contenidos estrictos y pragmáticos. Un lenguaje que sea capaz de asumir, simultáneamente, la filosofía nuclear de lo que estamos midiendo (el daño) y la estructura arquitectónica de nuestros instrumentos legales de medida (esencialmente el anexo del RDL 8/2004).

Construir un lenguaje forense sobre el daño, no supone alterar el lenguaje que el profesional del Derecho debe manejar, ni tampoco cambiarlo, sino exclusivamente dotar de un contenido o significado unívoco a cada palabra para que el lenguaje usado por el perito no sea tergiversado, ni tampoco sea manipulada su opinión pericial.

Cuando pensamos y estudiamos sobre el daño, es bastante común la separación entre el daño “patrimonial” y el daño “no patrimonial” situando dos grandes bloques que no deben ser confundidos ni mezclados, cuando estamos abordando el daño desde una perspectiva analítica, vertebrada y, por ello, excluyente. Sin embargo como deseamos introducimos en el lenguaje del daño con vista



a la utilización del RDL 8/2004, deberemos evitar la distinción patrimonial y no patrimonial porque el RDL 8/2004, por ejemplo, habla de patrimonio estético, diferenciándolo del patrimonio funcional o anatómico, y establece cuantías económicas terminadas para compensar o indemnizar su eventual pérdida. Por eso, vamos a preferir hablar de “daño económico” y “daño no económico” como alternativa al daño patrimonial o no patrimonial.

### El daño económico

El daño económico es aquel daño caracterizado por la pérdida de un patrimonio económico por lo que es directamente medible en cifras económicas.

También existe una estructura generalmente bien aceptada que diferencia este daño económico entre el llamado daño emergente y el lucro cesante, y en ambos casos se piensa en el daño económico sucedido y en el daño futuro; y dentro de este daño futuro, tanto en gastos como en pérdida de percepciones, se suele pensar en las cantidades que son presumibles que gasten o se dejen de ganar, diferenciándolas de aquellas que tan solo tienen una probabilidad determinada de aparecer, o las que existen como mera posibilidad.

Situemos estos conceptos en una tabla para “ver” la estructura del daño económico:

La importancia que tiene esta tabla referida a los daños económicos, en la que el legislador y el staff encargado de la jurisprudencia debe decidir sobre la limitación de la “restitución” en los daños, es que la consistencia de un sistema de valoración se demostraría porque fueran aplicables las mismas normas a los daños no económicos que a los económicos.

Por ejemplo, la decisión que se tome sobre aquel lucro cesante que puede suceder en un futuro, quizás debería ser similar a la que debería tomarse sobre el futuro probable de una artrosis de cadera que quizás llegue a requerir una prótesis completa en el futuro, ya que ambos son daños provocados futuros probables.

### El daño no económico

El segundo grupo de daño, caracterizado porque no se trata de una pérdida económica, y que hemos llamado daño no económico, presenta como característica diferencial que requiere una prueba que convierta aspectos intangibles, y las intensidades o gravedades de esos aspectos intangibles, en una medida económica, tanto en el cálculo del intento de la restauración del bien perdido, como en la compensación de aquel que no llega a ser restituido o restaurado completamente.

DAÑO ECONÓMICO	DAÑO PASADO O SUCEDIDO	DAÑO FUTURO				
		DAÑO FUTURO PRESUMIBLE O CASI SEGURO	DAÑO FUTURO PROBABLE			DAÑO POSIBLE
			Muy probable	Probabilidad media	Poco probable	
Lucro cesante =	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx
Daño emergente =	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx
Gastos no necesarios tras el daño <sup>1</sup> =	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx

<sup>1</sup> Este concepto parece poco habitual, pero en una aplicación extrema de la valoración del daño económico, sería posible disminuir la cantidad de dinero que al quedar limitado por el daño, una persona deja de gastar en esa actividad perdida. Una persona que fallece deja de aportar dinero a su familia dependiente, pero también deja de suponer un gasto en sus actividades personales. Serían los gastos que se iban tener y desaparecen como consecuencia del daño.



Y también, como en el caso del daño económico, cuando hablamos del daño “no económico” deberemos pensar en el daño no económico pasado y el daño pendiente de suceder, y de nuevo deberemos distinguir en los daños no económicos cuya aparición es presumible, diferenciándolos de aquellos que tan solo poseen una probabilidad determinada de aparecer, o los que existen como mera posibilidad.

Todo ello puede ser dividido dependiendo de la permanencia o limitación del tiempo de estas consecuencias en:

- Las consecuencias temporales o lesiones temporales
- Las consecuencias permanentes

Dentro del daño que podríamos llamar “no económico” existen dos grandes subgrupos de daños.

### Daño individualizado

Le llamamos daño individualizado porque es especial y diferente para cada individuo dañado. Es el resultado de la interacción de la lesión con la totalidad del individuo y sus características individuales, arrojando un resultado totalmente peculiar e “individual” o diferente del daño que la misma lesión provocaría en otras personas.

- Existe un primer grupo de consecuencias que se refiere a daño directo a la integridad psicofísica de la persona lesionada. En este daño directo a la integridad psicofísica de la persona tendremos:
  - Daño con supervivencia del lesionado, en el que aparecen deficiencias anatómicas y/o

funcionales y/o la pérdida parcial o total de competencias instrumentales ligadas a esa deficiencia anatómica y/o funcional. También la posible pérdida de autonomía personal es un daño directo. Todo ello puede ir acompañado también de un determinado grado de perjuicio estético, de un determinado grado de dolor físico<sup>2</sup> y/o de sufrimiento psíquico o daño psicológico o “daño moral subjetivo”<sup>3</sup>. Y, la eventual pérdida de expectativa de vida<sup>4</sup>.

- Daño sin supervivencia del lesionado, o la muerte como consecuencia de la lesión. En este caso, el daño de la muerte de la persona, se resarce bajo el paraguas de los derechos de herencia cambiando el perjudicado
- Otro grupo de consecuencias es el daño a la relación de la persona lesionada con su entorno, y, entre estos, encontramos:
  - La alteración en la capacidad de desarrollar actividades u ocupaciones habituales. Especial referencia al ocio.
  - La pérdida de la capacidad para llevar a cabo otras actividades u ocupaciones diferentes de las anteriores.
  - Daño en las relaciones interpersonales<sup>5</sup>, vida comunitaria, social y cívica<sup>6</sup>, con aspectos específicos de la relación interpersonal como es la relación sexual
- Otro grupo de consecuencias se refiere al daño que se provoca a otras personas diferentes de

<sup>2</sup> Pretium doloris

<sup>3</sup> Préjudice de souffrance

<sup>4</sup> Loss of expectation of life

<sup>5</sup> Danno a la vita de relazione

<sup>6</sup> Préjudice d'agrément

la lesionada. Los ejemplos paradigmáticos de esta ampliación del resarcimiento a otras personas parecen encontrarse en

- Además del daño moral subjetivo<sup>7</sup> por la pérdida en el caso de la muerte, la especial consideración al daño económico en las personas dependientes económicamente de la persona lesionada o fallecida, dependiendo del grado de esa dependencia.
- La posible necesidad de valorar perjuicios morales de familiares en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada (perjuicios morales de familiares).
- Un daño muy específico y unido a la posible pérdida de feto a consecuencia de un accidente.
- etcétera

Utilizando la tabla que hemos planteado para los daños económicos, pero en este caso referida a los daños “no económicos”:

Y, como hemos comentado en el daño económico la consistencia de un sistema de valoración se demostraría porque fueran aplicables las mismas normas a los daños no económicos que a los económicos.

Por ejemplo, la decisión que se tome sobre el futuro probable de una artrosis de cadera que quizás llegue a requerir una prótesis completa en el futuro, quizás debería ser similar a la que debería tomarse sobre el lucro cesante que puede suceder en un futuro, ya que ambos son daños provocados futuros probables.

### Daño común o básico

Le llamamos daño común porque, a diferencia del daño individual, es igual para todas las personas que tienen la misma lesión. Es el mismo daño que la misma lesión provocaría en otras personas.

Son múltiples los contenidos que aparecen anexados al daño moral que se convierte en una conjunción globalizadora del daño. Veamos como ejemplo de aparente utilización como cajón de sastre algunas frases del Baremo Europeo que parece utilizar de forma ambigua los vocablos y conceptos

DAÑO NO ECONÓMICO “INDIVIDUALIZADO”	DAÑO PASADO O SUCEDIDO	DAÑO FUTURO				
		DAÑO FUTURO PRESUMIBLE O CASI SEGURO	DAÑO FUTURO PROBABLE			DAÑO POSIBLE
			Muy probable	Probabilidad media	Poco probable	
DAÑO DIRECTO =	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx
DAÑO A LA RELACION INTERPERSONAL=	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx
DAÑO A OTRAS PERSONAS =	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx	xxxxxx

<sup>7</sup> Préjudice d’affection



de daño moral, del daño psicofísico, o de las repercusiones psíquicas, cuando expresa:

(5) La evaluación se fundamenta en las agresiones a la integridad física y/o psíquica médicamente constatables y, por ende, evaluables por un médico. La evaluación reproducible de los daños morales puros médicamente explicables (plausibles, pero no constatables, luego no evaluables) sólo es posible en caso de realizarse aplicando una misma y única tasa, ya que no se puede modular lo que no se puede objetivar.

(7) La lesión psicofísica (AIPP, por sus siglas en francés) se ha definido en los siguientes términos: "la reducción definitiva del potencial físico y/o psíquico médicamente constatable o médicamente explicable, a la que se añaden los dolores y las repercusiones psíquicas que el médico sabe que se asocian normalmente a la secuela, así como las consecuencias en la vida diaria habitualmente y objetivamente asociadas a dicha secuela".

Dentro de este daño común o básico, que aparece dentro del daño "no económico", debemos considerar que todo tipo de daño, por el simple hecho de suponer una ruptura de la integridad psicofísica del individuo y/o de su historia en cualquiera de los ámbitos de su calidad de vida<sup>9</sup>, tiene unido de forma inseparable la alteración real de las condiciones que definen al individuo dentro de su propia vida aunque no sea consciente de ello, es la pérdida del derecho a no padecer ese daño y el deber de no padecerlo, es el "daño moral objetivo".

Como apunte, parece adecuado establecer unas mínimas normas de utilización del daño moral objetivo y subjetivo, para que la construcción de la prueba pueda utilizarlos sin errores ni solapamientos entre sí. En la estructura vertebrada de la valo-

ración del daño moral parece que es conveniente diferenciar esencialmente entre:

- Daño moral objetivo: para definir el daño moral objetivo debemos construir un concepto que una la intangibilidad del daño moral con la objetividad o posibilidad de ser medido a través de elementos objetivos. Este daño moral objetivo es la alteración de las condiciones que definen al individuo dentro de su propia vida, es la pérdida del derecho a no padecer ese daño (daño moral objetivo), aunque no sea consciente de ello, provocado por la lesión. No se requiere conciencia de padecer el daño para que exista el daño moral objetivo. Una persona en coma debe ser resarcida por el daño moral objetivo porque ha perdido el derecho de no estar en coma, porque se han alterado objetivamente las condiciones que definen su vida, aunque no posea conciencia de esa pérdida.
- Daño moral subjetivo: a diferencia del anterior, el daño moral subjetivo parece que se dirige a considerar el elemento más individual del sufrimiento o la pérdida del bienestar psicológico, sentida o vivenciada por el individuo. El daño moral subjetivo es la resultante entre la realidad del daño y el complejo procesamiento de ese daño a través de las características internas y externas del individuo dañado. Una persona en coma vegetativo, a pesar de la intensidad tan elevada de la lesión que presenta, no debe ser resarcida por el daño moral subjetivo, porque no tienen conciencia de esa pérdida y, por ello, no sufre de forma consciente.

Desde un punto de vista del resarcimiento integral, este daño moral objetivo acompaña indefectiblemente a todos los tipos de daño. Así, cuando alguien tiene un daño económico padece un daño moral obje-

<sup>9</sup> Una pérdida o daño económico también posee en si misma un daño común o básico, una carga de pérdida del derecho de la persona a poseer la misma cantidad de dinero que tenía o que tendría de no haber sucedido el hecho que ha provocado el daño.



tivo ligado a ese quebranto económico, diferente del propio quebranto económico; cuando alguien pierde expectativa de vida, o padece dolor, además de padecer dolor y de perder años de vida, ha perdido el derecho a no tener dolor o a no disminuir su vida; cuando alguien no puede desarrollar su actividad habitual, además de haber perdido esa competencia y eventualmente el quebranto económico ligado a esa pérdida, ha perdido el derecho a seguir realizándola.

Pero no solo pierde el “derecho” a que no se rompa su vida, sino que también pierde el deber que cada individuo tiene de preservarla y mejorarla.

Este parece ser el daño que el Derecho llama “daño moral objetivo”, que, por estar unido a cualquier tipo de daño, forma parte continua del lenguaje del Derecho en la valoración del daño a las personas y, por ello, en la generación de la prueba forense. Podemos medir el daño moral objetivo a través de la medida de las consecuencias del hecho traumático en sí mismo.

Pero también parece lógico que ese daño moral objetivo unido indefectiblemente al daño, únicamente exista en cuanto también existe ese daño o consecuencia al que está unido. Si el daño individualizado, económico o no desaparece o disminuye también desaparece y/o disminuye el daño moral objetivo. Si el daño individualizado es grave, el daño moral objetivo también es grave.

Con base en lo anterior podemos diseñar una nueva tabla para “ver” el daño moral objetivo unido a cada daño:

Por todo ello, la prueba sobre el daño moral objetivo es la suma de:

- Daño moral objetivo unido al quebranto económico temporal hasta el momento de la restitución.
- Daño moral objetivo unido al daño económico después de realizada la restitución. Su medida se realiza a través del quebranto económico residual o no solventado por la restauración, y se evalúa a modo de compensación.
- Daño moral objetivo unido al daño personal no económico hasta el momento de la restauración.
- Daño moral objetivo unido al daño personal no económico hasta el momento de la restauración. Su medida se relaciona con la intensidad o gravedad del daño personal no económico residual o no solventado por la restauración, y se modula como una compensación.

### La construcción de la prueba según el daño

Si ya hemos planteado la estructura del daño, el siguiente paso será establecer la construcción de la prueba según ese daño:

- En el daño económico
- En el daño no económico
- El daño individualizado
- El daño común o básico

DAÑO MORAL OBJETIVO	TEMPORALES (daño moral objetivo temporal hasta la restauración)	PERMANENTES (daño moral objetivo relacionado con el daño residual permanente tras la restauración)
DAÑOS ECONÓMICOS	xxxxxx	xxxxxx
DAÑOS NO ECONÓMICOS	xxxxxx	xxxxxx



## La construcción de la prueba en el daño económico

Si hemos dicho que el daño económico es aquel daño caracterizado por la pérdida de un patrimonio económico y que es directamente medible en cifras económicas, que no requiere conversión,

- Todo daño económico es susceptible de restauración en la misma medida de lo perdido. Es susceptible de restitución completa.
- Todo daño económico es susceptible de prueba económica.
- Y fundamentalmente es susceptible de prueba directa en la que para definir la intensidad y gravedad de la restauración, resarcimiento, indemnización o compensación utiliza la propia medida del dinero.

El daño económico tiene además una diferencia que depende del momento de la causación de ese quebranto económico; por ello se suele pensar en:

- El daño económico sucedido
- El daño económico futuro. Dentro de este daño futuro, tanto en gastos como en pérdida de percepciones, se suele pensar en:
  - Las cantidades perdidas que son presumibles
  - Las que poseen una probabilidad determinada de presentarse
  - Las que existen como mera posibilidad.

El último eje de construcción de la prueba en el daño económico en el que debe demostrarse la cantidad, la realidad y la causalidad del mismo, se basa en la diferencia entre:

- El daño emergente: además se debe añadir la demostración de la necesidad o inevitabilidad del mismo
- El lucro cesante.

## La construcción de la prueba en el daño no económico

El daño individual no económico, presenta como característica que requiere una prueba que convierta aspectos intangibles, intensidades o gravedades de esos aspectos intangibles en una medida económica.

- El daño “no económico” no es susceptible de restauración exacta de lo perdido. Por ello, no suele ser susceptible de restitución completa, y requiere compensación o resarcimiento como respuesta.
- El daño “no económico” es susceptible de prueba forense de gravedad o intensidad del daño.
- La compensación del daño “no económico”, necesita una norma que, partiendo de la propia medida del daño, anexe un valor económico arbitrario<sup>10</sup> que lo convierta en un daño económico

También, como en el caso del daño económico el daño “no económico” tiene además una diferencia que depende del momento; por ello se suele pensar en:

<sup>10</sup> Esa norma de conversión del daño no económico en cantidades económicas necesitará definir por ejemplo ¿cuánto vale el derecho a no quedar tetrapléjico, o ciego; o a tener ambas manos y que no las amputen?

- El daño “no económico” sucedido
- El daño “no económico” futuro. Dentro de este daño futuro se suele pensar en:
  - La evolución presumible de las lesiones
  - La evolución probable de las lesiones
  - La evolución posible de las lesiones

Pero hemos añadido al hablar del daño no económico la diferencia que existe entre daño individualizado y daño común o básico, basados en la diferencia entre un daño que afecta a todos por igual (el daño moral objetivo) y un daño peculiar que depende de la persona que se lesiona (daño individual no económico).

Es muy importante colocarle siempre la etiqueta de daño individual no económico, porque se suele confundir perder el derecho y el deber de trabajar a consecuencia de una lesión, son el dinero no percibido por no haber trabajado. El primero es un daño no económico, y el segundo es un daño económico. Ambos son totalmente diferentes, deben ser contemplados en lugares diferentes, y requieren pruebas diferentes.

Pues bien la gran diferencia entre el daño común o básico y el daño individualizado, es que la construcción de la prueba es totalmente diferente, ya que mientras en la prueba pericial sobre el daño común el instrumento de medida utiliza la intensidad del daño medido a través del deterioro o alteración anatómica o funcional (no requiere datos externos), en el caso del daño individualizado existe un requisito esencial que es aportar al procedimiento, de forma procesalmente válida, la información necesaria para esa individualización.

Por ejemplo:

Cuando hablamos de la aplicación de la tabla V.a, aun cuando con ciertas peculiaridades del sistema de valoración, estamos hablando de un daño común o básico (establecido como tal por el RD 8/2004), por lo que es un dato que obligatoriamente debe aparecer una valoración pericial, ya que no debería requerir datos individualizables (la realidad es diferente porque aparece un fallo en la consistencia y congruencia de la literalidad de la norma que introduce datos individuales para valorarlo como es la ocupación o actividad habitual).

Sin embargo, si hablamos del factor de corrección de incapacidades permanentes de la tabla IV, no se trata de un daño común, sino de la individualización de un daño (establecido como tal por el RD 8/2004) por lo que los datos de esa individualización (la ocupación o actividad habitual), deben aparecer documentados y contrastados en el procedimiento.

### **Estructura del sistema de valoración del RDL 8/2004**

Realicemos un breve recorrido por el sistema del RDL 8/2004 con el fin de normalizar nuestra forma de pensar en el daño cuando debe valorarse a través del sistema actualmente vigente.

Es importante pensar que el RDL 8/2004 no es una serie de tablas o de conceptos independientes, o de cuantías, o de puntos o porcentajes que se mueven sin tenerse en cuenta unos a otros sino que se trata de un sistema<sup>11</sup> en el que existe una interconexión entre todas sus partes, de tal forma que, si movemos una de ellas, se puede ocasionar cierto efecto en alguna o algunas de las otras.

<sup>11</sup> Título del anexo. “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”



Es un sistema integral que debe ser capaz de establecer un resarcimiento determinado a todo daño provocado pero únicamente ese daño<sup>12</sup>. Y, dentro del daño, debe poseer una visión global de todas sus caras, todos los daños deben tener su lugar, tanto del daño provocado a las personas como a sus bienes<sup>13</sup>; pero también debe ser excluyente de forma que cada consecuencia debe quedar descrita y medida en un solo lugar<sup>14</sup>. No es posible que un determinado daño o perjuicio específico aparezca valorado y, por ello, indemnizado en dos lugares diferentes, o que bajo un concepto debamos introducir dos tipos diferentes de daño (no debería ser posible unir daño moral objetivo y cálculo del daño económico, por ejemplo).

Realicemos un pequeño listado<sup>15</sup> de los tipos o formas del daño que, por haber sido ocasionadas por un hecho lesivo, deberían quedar englobados bajo el concepto “valoración del daño” y, por ello, formar parte del sistema de valoración establecido por el RDL 8/2004.

En lenguaje aceptable para la norma, el daño a la persona se concreta en un complejo mundo de consecuencias que requieren ser sistematizadas con el fin de vertebrar no solo los conceptos reparadores o de indemnización, sino las referencias que cada operador jurídico debe utilizar para aplicar una parte u otra de ese sistema de valoración que es el RDL 8/2004. Para ello nos basaremos en grandes ejes:

- El eje de individualización del daño
  - Para comenzar el análisis de esa estructura utilizaremos un primer acercamiento, diferenciando entre los efectos o consecuencias comunes a todos los afectados que sufren la misma lesión; los efectos que se pueden considerar como individualizados en cuanto se diferencian dependiendo de los individuos lesionados pero que podemos sujetar a una normalización previsible de la indemnización o resarcimiento; y dejaremos un tercer grupo para aquellas consecuencias que, por ser extraordinarias o excepcionales, no pueden sistematizarse o preverse de forma adecuada.
- Daños comunes o básicos: la característica fundamental del daño básico o común es que su resarcimiento, cuando la intensidad del daño es similar, también debería ser igual para todas las personas independientemente de sus circunstancias personales<sup>16</sup>. Una especial referencia es la nota adjunta de “incluidos daños morales” que las tres tablas de indemnizaciones básicas adjuntan en la literalidad de la norma. Y una muy especial referencia es la del primer párrafo del apartado 7 del anexo cuando dice literalmente: “la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud”.

- El eje de la individualización del daño
- El eje del tiempo

<sup>12</sup> André Toulemon: *le dommage, tout le dommage, mais rien que le dommage*.

<sup>13</sup> Primero.1 del anexo: “... a todos los daños y perjuicios ocasionados ...”

<sup>14</sup> Regla general de tabla VI, nº 2: “Una secuela debe ser valorada una sola vez, aunque su sintomatología se encuentre descrita en varios apartados de la tabla, ...”

<sup>15</sup> Es inevitable realizar un repaso sobre los múltiples rostros del daño, para posteriormente poder definir reglas globalizadoras pero que contengan todos los aspectos valorables de ese daño que deseamos retratar.

<sup>16</sup> TABLA I. Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales. TABLA VI. Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales). TABLA V. Indemnizaciones por incapacidad temporal. A) Indemnización básica (incluidos daños morales).



que el perito médico no necesitará otros datos diferentes de los obtenidos por su ciencia para valorar el grado o gravedad de este daño. Será irrelevante que la persona lesionada fuera un agente comercial, un abogado, un ama de casa, un estudiante o un paralímpico del baloncesto en silla de ruedas. Todos ellos tienen el mismo daño cuando les sucede la misma lesión.

- Daños individualizados: la característica fundamental del daño individualizado es que su resarcimiento depende, no de la lesión, sino del efecto individualizado que esa lesión provoca teniendo en cuenta las circunstancias del individuo lesionado y su contexto<sup>17</sup>.

- **NOTA IMPORTANTE:** A diferencia del anterior, si el daño a valorar en este eje es el daño individualizado, es que será diferente según las características de estas personas y/o de sus contextos. Será necesario individualizarlo. El que la persona lesionada sea un agente comercial, un abogado, un ama de casa, un estudiante o un paralímpico del baloncesto en silla de ruedas, será clave para individualizar las consecuencias que las lesiones le ha provocado. Todos ellos tienen un daño diferente, a pesar de que les haya sucedido la misma lesión. En estos casos, para que el perito médico valore específicamente el daño que le ha provocado a un individuo, y lo diferencie de lo que le provoca a otro, parece obvio que el perito médico sí que necesitará otros datos diferentes que los obtenidos por su ciencia para valorar el grado o gravedad de este daño. Estos datos serán los que caracterizan a cada individuo y hacen que la misma lesión les provoque daños dife-

rentes. El dato más característico y habitual suele ser el definir la ocupación habitual del individuo y las tareas que la integran. Este dato, que será el núcleo de la valoración del daño individualizado, deberá aparecer en el procedimiento de forma documentada, contrastada y sujeta a contradicción, para que pueda ser usada como base de una valoración que la utilice como referencia.

- Daños excepcionales o extraordinarios: en este caso, la norma intenta adaptarse a aquellos casos en los que el daño provocado individualmente no sigue patrones esperados o normales sino que adquiere o posee elementos extraordinarios que no permiten una normalización o estandarización<sup>18</sup>.

- **NOTA IMPORTANTE:** Si en el caso de la valoración individualizada, par valorar el daño individual, es necesario que aparezcan los datos que peculiarizan a ese individuo, en el caso de los daños excepcionales, esta necesidad se convierte también en excepcional o extraordinaria, porque ni siquiera seguirá líneas razonables o proporcionales de valoración. Todo el daño extraordinario se basará en lo extraordinario de lo que estamos valorando. Utilicemos un ejemplo mencionado en el volumen I: Es el caso de una persona invidente con una actividad laboral fundamental como vendedora de lotería específica y con actividades extralaborales de la flauta travesera y la lectura, que presenta una amputación de fragmento distal de falange distal de 2º dedo de mano derecha. Situación extraordinaria: se considera que la pérdida del pulpejo del 2º dedo ha alterado de forma nuclear las competencias

<sup>17</sup> Primero.7 del anexo: "... Para asegurar la total indemnidad de los daños... se tienen en cuenta... las circunstancias familiares y personales ... que puedan servir para la exacta valoración del daño causado."

<sup>18</sup> Primero.7 del anexo: "... Para asegurar la total indemnidad de los daños... se tienen en cuenta... y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado."



y habilidades de la persona lesionada en casi todos los aspectos de su vida ya que necesita de la sensibilidad del 2º dedo para deambular con bastón (alteración de la detección de los problemas de accesibilidad), al no puede leer a través de los símbolos punteados en relieve del sistema Braille, no puede desarrollar su actividad profesional; por la misma causa ha perdido la competencia de la lectura al basar la misma de forma esencial en ese 2º dedo; se ha alterado también su posibilidad de tocar la flauta travesera al fracasar la opción

de obturación con el dedo afectado. Como es fácil de imaginar lo extraordinario del caso hace que la información anterior debe quedar perfectamente documentada y contrastada en el procedimiento, y sujeta a contradicción, porque una pequeña lesión puede condicionar un resarcimiento aparentemente desproporcionado o inesperado.

Resultante de esta primera aproximación a la estructura del sistema a través del grado de individualización del daño tendremos la siguiente tabla:

VALORACIÓN DEL DAÑO PODRÁ SER =	DAÑO COMÚN O BASICO (similar para todas las personas)	DAÑO INDIVIDUALIZADO (específico para cada persona según los efectos provocados en su realidad)	DAÑO EXCEPCIONAL (que dependerá de circunstancias de difícil normalización por ser extraordinarias)
------------------------------------	---	--	---



### El eje de tipo de las consecuencias

En el otro eje descriptivo de las consecuencias decimos que el RDL 8/2004 es un sistema que se estructura en torno a tres grupos de daños: ... la muerte, las lesiones permanentes y las incapacidades temporales al que se adscriben tres grandes partes del sistema:

- Lesiones temporales: ... c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V)
- Lesiones permanentes: ... b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).-
- Muerte: ... a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

Resultante de esta segunda aproximación a la estructura del sistema a través del tipo de consecuencias tendremos la siguiente tabla:

VALORACIÓN DEL DAÑO
PODRÁ SER =
DAÑO TEMPORAL
DAÑO PERMANENTE
MUERTE

### La estructura del sistema combinando los dos ejes

Combinando ambas tablas tendremos la tabla resultante que viene a convertirse en una referencia esencial para colocar cada daño en su lugar, y, a su través, entender mejor lo que estamos valorando:





VALORACIÓN DEL DAÑO PODRÁ SER =	DAÑO COMÚN O BÁSICO (similar para todas las personas)	DAÑO INDIVIDUALIZADO (específico para cada persona según los efectos provocados en su realidad)	DAÑO EXCEPCIONAL (que dependerá de circunstancias de difícil normalización por ser extraordinarias)
DAÑO TEMPORAL	DAÑO TEMPORAL COMÚN O BÁSICO (similar para todas las personas)	DAÑO TEMPORAL INDIVIDUALIZADO (específico para cada persona según los efectos provocados en su realidad)	DAÑO TEMPORAL EXCEPCIONAL (que dependerá de circunstancias de difícil normalización por ser extraordinarias)
DAÑO PERMANENTE	DAÑO PERMANENTE COMÚN O BÁSICO (similar para todas las personas)	DAÑO PERMANENTE INDIVIDUALIZADO (específico para cada persona según los efectos provocados en su realidad)	DAÑO PERMANENTE EXCEPCIONAL (que dependerá de circunstancias de difícil normalización por ser extraordinarias)
MUERTE	MUERTE COMÚN O BÁSICO (similar para todas las personas)	MUERTE INDIVIDUALIZADO (específico para cada persona según los efectos provocados en su realidad)	MUERTE EXCEPCIONAL (que dependerá de circunstancias de difícil normalización por ser extraordinarias)



# Los daños recíprocos sin culpas probadas. El tratamiento de esta materia por la jurisprudencia provincial

**Joaquín Ariño Fuertes**

*Responsable de Siniestros Graves de Groupama Seguros*



## 1. Introducción

Para abordar esta materia conviene recordar, a modo de preámbulo, los vigentes criterios de imputación de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor en nuestro ordenamiento jurídico.

La Disposición Adicional Octava de la Ley 30/95, de 8 de noviembre introdujo una reforma significativa respecto a la legislación vigente hasta esa fecha: **el riesgo** específico que genera la



conducción de vehículos a motor se constituye a partir de ese momento como título atributivo de la responsabilidad civil.

Asimismo, la citada norma supone otra novedad, al romper la dualidad instaurada por la Ley de 24 de diciembre de 1962, que diferenciaba el régimen de responsabilidad civil automovilística según estuviera cubierta o no por el seguro obligatorio. La reforma del 95 establece un régimen único en este sentido.

El párrafo primero del Art. 1.1 del Texto Refundido de la LRCSCVM establece que *“El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación”*.

Hasta aquí parecería que el sistema de responsabilidad que se proclama pudiera corresponder a un criterio de objetividad plena o absoluta (el conductor es responsable, sin paliativos, en virtud del riesgo). La producción del daño es suficiente para que proceda la indemnización: basta la relación de causa a efecto, sin que entre el hecho causal y el resultado haya de mediar necesariamente la culpa del agente.

No obstante, sobre ese cimiento del riesgo constituido como título de imputación, el legislador construye un doble régimen de responsabilidad, en función de si el resultado dañoso afecta a la esfera de lo personal o al ámbito exclusivo de lo material.

Así, el segundo párrafo del número 1 del citado artículo, determina que *“En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos*

*del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos”*.

No se trata pues en este caso de una responsabilidad objetiva de carácter absoluto, ya que admite excepciones al contemplar la existencia de circunstancias exoneradoras. Se trata más bien de un **régimen de responsabilidad objetiva atenuada**: se presume la responsabilidad del conductor, pero éste puede probar que la víctima es la única causante del daño o que dicho resultado dañoso se ha producido por causa de una fuerza mayor externa al riesgo específico desplegado –la fuerza mayor interna o endógena, que se correspondería con el caso fortuito, no exonera de responsabilidad, al menos en cuanto a daños corporales se refiere–.

En cuanto a la fuerza mayor extraña a la que se refiere el precepto, debe aclararse –como acertadamente indica M. Medina– que es la fuerza mayor extraña a la conducción y a la circulación del vehículo considerado, y no una fuerza mayor extraña al fenómeno de la conducción en general. Solamente si se tiene en cuenta esta distinción puede funcionar de forma coherente el régimen legal establecido, dando ello lugar a que la culpa exclusiva de un conductor contrario constituya para el conductor considerado una fuerza mayor extraña a su conducción.

*“En el caso de daños en los bienes –párrafo tercero del citado art. 1.1–, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código penal, y según lo dispuesto en esta ley”*.

Nos hallaríamos pues, en el caso de daños materiales, ante un sistema de responsabilidad sometido al criterio subjetivo de la culpa, debiendo ser el perjudicado el que demuestre que el agente dañoso al que reclama actuó de modo culposo o



negligente. No obstante, como quiera que el riesgo específico propio de la actividad que nos ocupa sigue siendo el pilar sobre el que se construye todo el régimen de la responsabilidad civil automovilística, este criterio de la culpa viene modulado precisamente por el riesgo e impone la necesidad de invertir la carga de la prueba: aquél conductor al que se atribuye la comisión del hecho dañoso debe probar que ha actuado con la diligencia debida –algunos autores sostienen que si la producción del daño material ha sido debida a un hecho fortuito o fuerza mayor endógena a la conducción del vehículo, el conductor del vehículo considerado también quedará exonerado de responsabilidad en ese ámbito–. Es lo que se viene a denominar **régimen de responsabilidad subjetiva objetivada**.

Vemos en consecuencia que, tanto bajo el régimen de la responsabilidad objetiva atenuada como en el de la subjetiva objetivada, rige el principio de inversión de la carga de la prueba en su doble proyección, según que el título de imputación esté constituido por el riesgo específico o por la culpa. En el primer caso lo que se presume es el rango atributivo del riesgo específico, lo que conlleva asi-

mismo a presumir la culpa del agente dañoso; sin embargo, aun enervando esa presunción por acreditarse que el daño se ha debido a un caso fortuito, no se produce la exoneración de responsabilidad, pues la realización fortuita del daño constituye una materialización de dicho riesgo. En el segundo caso se presume la culpa del conductor considerado, por razón de la virtualidad moduladora que tiene la presencia del riesgo específico desplegado.

La concurrencia de causas de agente dañoso y víctima aparece regulada en el artículo 1.1, párr. 4º: “Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes”.

Este precepto regula una cuestión que había sido objeto de múltiples discusiones doctrinales y contradictorias resoluciones judiciales bajo la vigencia de la anterior legislación. Sin embargo, no contribuye a resolverla de un modo definitivo pues deja aparentemente al margen la conducta no negligente pero causalmente relevante. El criterio al que



se atiende para efectuar el reparto es el de las cuotas causales de culpa y, en realidad, debería ser el de las cuotas estrictamente causales, en las que, junto a la culpa, se tienen en cuenta otros factores.

De lo que hemos visto hasta ahora parece que no hay discusión respecto a la aplicabilidad de la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva atenuada cuando el perjudicado es un tercero ajeno a la conducción de un vehículo de motor, invirtiéndose claramente la carga de la prueba en beneficio de éste respecto del conductor considerado. Pero, ¿qué sucede en los supuestos de colisión de dos vehículos en los que ambos conductores son agentes y víctimas a la vez? ¿Acaso no deberían equipararse ambas posiciones en cuanto a la prueba de la responsabilidad?. No olvidemos que la disciplina reguladora de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales no está concebida exclusivamente para proteger, primero, a las víctimas peatones o ciclistas, y después, también, a las víctimas ocupantes, sino a cualquier víctima de un accidente de circulación, incluyendo las que sean conductores de vehículos. Pero, cuando la víctima está generando a su vez un riesgo específico por la conducción de su vehículo, ¿debe gozar en su favor del mismo principio unilateral de inversión de la carga probatoria?

En nuestra legislación no existe una regulación específica al respecto, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno, como Portugal o Italia, donde sus respectivos Códigos civiles disponen normas concretas. El art. 506 del C.c. portugués establece: “1. Si de la colisión entre dos vehículos resultaren daños en los dos o en relación a uno de ellos, y ninguno de los conductores tuviera culpa en el accidente, la responsabilidad será repartida en la proporción en que el riesgo de cada uno de los vehículos hubiera contribuido a los daños; si los daños fueran causados solamente por uno de los vehículos, sin culpa de ninguno de los conductores solamente la persona responsable

de ellos está obligada a indemnizar. 2. En caso de duda, se considerará igual la medida de la contribución de cada uno de los vehículos en relación a los daños, así como la contribución de culpa de cada uno de los conductores”... Asimismo, el párrafo 2º del artículo 2054 del C.c. italiano dispone: “En el caso de colisión entre vehículos se presume, salvo prueba en contrario, que cada uno de los conductores ha concurrido de igual manera a producir el daño sufrido por cada vehículo”.

Debemos pues analizar las distintas corrientes de la jurisprudencia provincial para encontrar posibles soluciones a esta materia y observamos, como en tantas otras áreas, que los resultados son dispares:

## 2. La doctrina de la neutralización de presunciones de culpa en el ámbito subjetivo de los daños materiales para negar derecho a indemnización.

Todas las sentencias que se engloban en esta corriente tienen el denominador común de entender que, dentro del ámbito de la responsabilidad civil por daños materiales, sujeta al régimen de la subjetividad, no rige la inversión de la carga de la prueba cuando se trata de daños causados por colisión de vehículos. Para que nazca el derecho a la indemnización exigen que el perjudicado pruebe necesariamente la culpa del sujeto al que se atribuye la comisión del hecho dañoso. Se posicionan pues a favor de un régimen de subjetividad extrema, ignorando el principio de la objetivación que se articula a través de la presunción de la culpa del conductor considerado por razón del riesgo.

Veamos solamente algunas a modo de ejemplo:

- SAP de Barcelona (Sección 16ª) de 07.09.98: “El apelante acumula dos reclamaciones, una consistente en la reclamación de los daños



corporales y otra relativa a la reparación de los daños materiales, pretensiones que se regulan por regímenes diferentes, pues en el primero es de aplicación una responsabilidad cuasi-objetiva u objetiva atenuada y en el segundo rige el principio espiritualista de la culpa del art. 1902 C.C. Tal distinción tiene especial relevancia procesal a efectos de la carga de la prueba y así la tendencia objetivadora de la responsabilidad extracontractual en el caso de menoscabos físicos conlleva una inversión de la carga de la prueba, de tal manera que evidenciados los daños, el causante queda compelido a acreditar la culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor ajena a la conducción. La apreciación que el juzgador de instancia hace de la prueba practicada, y que el Tribunal comparte, debió inducirle a estimar la demanda por lo que afectaba a la indemnización por lesiones, rechazándola en relación a los materiales, pues, para que ésta hubiera prosperado, era imprescindible que el apelante-demandante hubiera acreditado la culpa exclusiva del demandado en la causación del accidente, prueba que no se ha dado”.

- SAP de Barcelona (Sección 11ª) de 11.11.98: “Es pacífica la jurisprudencia del TS que establece que la inversión de la carga de la prueba no opera en los casos de colisión de vehículos, al encontrarse los conductores en la misma situación, por lo que no resulta de aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo y cobrando plena vigencia el art. 1214 C.C. En consecuencia, correspondía al actor apelante demostrar la actuación negligente del conductor asegurado por la entidad demandada, lo que no hizo”.
- SAP de Castellón (Sección 1ª) de 04.05.98: “Para la indemnización de los daños materiales hay un régimen distinto que para los personales, pues se exige la demostración de que la conducta del agente ha sido negligente, con inaplicabilidad de la inversión de la carga de la prueba si los vehículos se encontraban en identidad de posición de riesgo –colisión recíproca entre dos vehículos con resultado de daños en ambos– lo que viene siendo admitido por la jurisprudencia menor como la SAP de Valladolid (Sección 1ª) de 27.09.94”.
- SAP de Jaén de 11.04.07: “(...) la teoría de la inversión del riesgo, en los supuestos de colisión donde intervienen dos o más vehículos, no opera, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de tal inversión probatoria (...). Ello implica que el actor deberá acreditar la culpa de la parte contraria para que prospere su acción (...). La inversión de la carga de la prueba y la teoría del riesgo son correcciones para reducir o aminorar el aspecto subjetivo de la responsabilidad, desplazando cada vez más la prueba a la demostración del hecho causal. Sin embargo, estas correcciones no son aplicables al intervenir dos vehículos en el accidente y ambas partes alegar que el responsable es el contrario”.
- SAP de Jaén (Sección 1ª) de 18.05.09: “Como expone la sentencia de instancia, habrá de partirse de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad extracontractual y, en concreto, sobre la carga de la prueba que, al tratarse de daños materiales en accidente en el que participan dos vehículos, no sufre inversión alguna, correspondiendo al actor la demostración de la existencia de una acción imprudente por parte del demandado”.
- SAP de León (Sección 1ª) de 25.10.98: “En contra de la opinión que muchas veces viene sustentándose en orden a que la jurisprudencia ha llegado a consagrar una auténtica inversión de la carga de la prueba cuando se trata de exigir la responsabilidad derivada de la culpa



aquiliana que consagra el art. 1902 C.c., debe señalarse que tal inversión es sólo relativa y nunca absoluta, pues tal precepto no consagra en modo alguno la responsabilidad totalmente objetiva o por mero riesgo, sino que ha de buscarse siempre un origen culpabilístico para el nacimiento de esta responsabilidad (...). La aludida inversión relativa de la carga probatoria solamente es aplicable en los supuestos en que el daño es causado por un agente capaz de generar riesgo por sí mismo, en tanto que el perjuicio lo experimenta el más débil y que no crea ese o similar riesgo, pues, en los casos en que los dos elementos dañados comportan un riesgo similar (tal es el caso de la colisión de dos vehículos automóviles), no juega la inversión de la carga probatoria, sino que quien reclama está gravado con el “onus probandi” que consagra el art. 1214 C.c., al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de tal inversión probatoria”.

- SAP de Lérida (Sección 2ª) de 01.07.99: “Solamente en el ámbito de los daños materiales tiene cabida la doctrina jurisprudencial

con arreglo a la cual la teoría de la creación del riesgo, acompañada de la inversión de la carga de la prueba, no es determinante de la estimación de la demanda cuando ambos litigantes son conductores (por cuanto ambos pueden invocar que es la contraparte la obligada a probar en virtud de esa inversión) y, a partir de tal efecto neutralizador, el demandante debe acreditar que concurren los requisitos que exige el art. 1902 C.c. para apreciar la negligencia del demandado”.

- SAP de Murcia (Sección 1ª) de 04.05.98: “En los casos en que los daños derivan de la acción de varios vehículos en movimiento, resulta obvio que todos están colocados en idéntica situación creadora de riesgo y ninguno de los intervinientes ha de gozar del beneficio que supone la relevación de la carga probatoria que deriva de lo dispuesto en el art. 1214 C.c. Corresponde por tanto al actor acreditar la negligencia del conductor contrario en la producción del resultado dañoso (sentencias de la AP de Murcia de 3, 5, 12 y 29 de febrero de 1998 –Sección 1ª–)”.

- SAP de Las Palmas (Sección 5ª) de 13.01.06: *“En materia de reclamación de daños materiales derivados de accidente de circulación, se mantiene vigente la doctrina del TS en materia de carga probatoria: que la inversión de la carga de la prueba no opera en los casos de accidente por colisión de vehículos, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de tal inversión probatoria, ya que resulta incompatible con los supuestos de recíproca colisión de vehículos de motor, con imposibilidad de determinar a cuál de los conductores cabe atribuir la culpabilidad del accidente. El régimen relativo a las reclamaciones de los daños personales no es coincidente con el de las reclamaciones por daños materiales pues, en cuanto a las primeras, no rige propiamente lo dispuesto en el art. 1902 C.c., sino directamente lo establecido en el art. 1 de la LRCSCVM”.*

También se posicionan en esta línea las sentencias de la AP de Almería de 23.01.08, AP de Barcelona (Sección 13ª) de 30.03.02 y 01.04.09, AP de Córdoba (Sección 3ª) de 26.03.98, AP de Cuenca de 28.04.97, AP de Madrid (Sección 14ª) de 27.03.00, AP de Pontevedra (Sección 6ª) de 20.06.08 y AP de Zaragoza (Sección 5ª) de 18.05.01.

### **3. La doctrina de la neutralización de presunciones en el ámbito objetivo de los daños corporales para seguir negando indemnización**

A pesar de que la doctrina de la neutralización de las presunciones de culpa se gestó en el ámbito de la subjetividad objetivada (daños materiales), no faltan resoluciones que, sorprendentemente, proyectan esta neutralización sobre la responsabilidad civil por daños corporales, pese a estar sometida al régimen de la objetividad atenuada. Y lo hacen sin interpretar correctamente el sentido que conlleva

la afirmación del rango atributivo del riesgo específico, que implica que el conductor demandado sólo queda liberado si acredita que el daño ha sido debido exclusivamente a la conducta de la víctima o a una fuerza mayor extraña a su conducción.

Asimismo, algunas sentencias relativamente recientes todavía arrastran el lastre discriminador que imponía el sistema legal anterior a 1995, al distinguir entre un doble régimen de responsabilidad por daños corporales en función de si nos movemos en el ámbito del seguro obligatorio o del voluntario, sometiendo el primero a los criterios de la objetividad atenuada y el segundo al de la subjetividad objetivada. Estas sentencias llegan a concluir que, si la acción de responsabilidad civil se ejercita por daños corporales en vía de ejecución con base en un título judicial –Auto de cuantía máxima–, el ejecutante se beneficia de la inversión de la carga de la prueba, mientras que, si es formulada en vía declarativa, no goza de esa inversión. Tal justificación no goza del más mínimo soporte legal ya que el párrafo segundo del art. 1.1 de la LRCSCVM, que define el régimen atributivo de la responsabilidad civil por daños corporales, es aplicable por igual cualquiera que sea la índole del procedimiento al que se acuda y con independencia de que el importe reclamado encaje en la cobertura del seguro obligatorio o exceda del mismo. Por otra parte, los límites actuales de cobertura hacen difícil imaginar supuestos excepcionales, lo cual lleva a confirmar el absoluto anacronismo que representa hoy día el citado Auto de cuantía máxima.

El presupuesto de hecho básico de la doctrina de la neutralización de presunciones de culpa es precisamente que no haya quedado probada la culpa determinante de la colisión pues, en caso contrario, carece de sentido invocarla.

Veamos algunas sentencias que, acogiendo esta doctrina de la neutralización de presuncio-



nes en el ámbito de los daños corporales, dejan sin indemnización a las víctimas que los han sufrido:

- SAP de Alicante (Sección 5ª) de 13.03.02: *“La responsabilidad extracontractual del art. 1902 C.c. exige una actividad culpable. En los supuestos de daños causados en la colisión de vehículos, la prueba incumbe al demandante porque no es aplicable la teoría de la responsabilidad por riesgo ni la inversión de la carga de la prueba. Tiene declarada esta Sala con reiteración –según señaló el TS en sentencia de 29 de abril de 1994– que en estos supuestos no es aplicable la inversión de la carga de la prueba ni la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo, por cuanto ambos conductores pueden invocar que quien demanda debe probar. Con arreglo a la jurisprudencia recogida, correspondía a la actora la acreditación de que la colisión en la que resultaron lesionadas sus hijas ocurrió por la actuación imprudente del conductor demandado al que imputaba haberse incorporado a la vía por la circulaba el ciclomotor, interrumpiendo su trayectoria. En este caso las pruebas practicadas no permiten tener por acreditada la dinámica del accidente. Por eso el recurso no puede ser acogido”.*
- SAP de Barcelona (Sección 14ª) de 20.01.06: *“Sobre el reparto de la carga probatoria, el TS ha venido atenuando el fundamental principio de responsabilidad por culpa del art. 1902 C.c., estableciendo limitaciones con expedientes que van desde la inversión de la carga de la prueba hasta el de la responsabilidad por riesgo, pero dicha línea interpretativa se halla en vías de revisión. De aplicar en este pleito dicha línea jurisprudencial, aunque la llamada en causa de la aseguradora se funde en la acción directa, no estamos ante una acción basada el título ejecutivo (un auto de cuantía máxima) regida por el art. 1 de la LRCSCVM, en que, acreditados los daños personales, la carga de*

*la prueba del buen hacer se desplaza al agente del daño. Según esta línea jurisprudencial, cuando se trata de accidentes en que los vehículos implicados se hallan en movimiento y se produce una colisión recíproca, la inversión de la carga de la prueba no puede actuar porque los implicados podrían predicarla de contrario, sino que se neutraliza (SSTS de 15 de abril de 1985, 10 de marzo de 1987, 22 de abril de 1987, 10 de octubre de 1988, 8 de noviembre de 1989, 28 de mayo de 1990, 7 de junio de 1991, 11 de febrero de 1993, 15 de abril de 1992, 5 de octubre de 1993, 29 de abril de 1994 y 17 de julio de 1996). En todo caso, el TS ha dejado claro que es de cargo del actor la prueba de la acción u omisión culposa o, en términos más modernos, es exigible al actor la prueba de la causalidad que haga patente la imputabilidad del agente, desplazando la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal. El Alto Tribunal añade que, si existe una previa declaración judicial que asegure la irreprochabilidad de la conducta del demandado, no puede haber condena (sentencias de 27 de enero y 25 de abril de 1983 y 8 de mayo de 1984)”.*

- SAP de Cáceres (Sección 1ª) de 24.09.04: *“... el TS, en sentencia de 6 de marzo de 1998, ha declarado que es doctrina pacífica y constante derivada de la jurisprudencia que la inversión de la carga de la prueba no opera en los casos de colisión de vehículos, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de tal inversión probatoria, con imposibilidad de determinar a cuál de los conductores cabe atribuir la culpabilidad en el accidente como causa eficiente del mismo. Incluso, considerando exclusivamente la producción de daños corporales, esta Sala ha tenido la oportunidad de señalar que, si bien en estos casos y conforme al art. 1.1 párrafo segundo de la Ley, se invierte la carga de la prueba, cuando se trata de la mutua o recíproca colisión de vehículos*



- de motor que, respectivamente, conducían el demandante y el demandado, sin posibilidad de determinar la causa eficiente del resultado dañoso, también se anulan –en virtud de la doctrina jurisprudencial a la que se acaba de hacer referencia– las consecuencias de la inversión de la carga de la prueba”.
- SAP de Cádiz (Sección 5ª) de 07.11.08: “Así, en los casos de mutua o recíproca colisión de vehículos en que es imposible determinar a cuál de los conductores cabe atribuir la culpabilidad del accidente, como causa eficiente del mismo, no cabe hacer aplicación en beneficio de ninguno ellos del principio de inversión ni, mucho menos, de la teoría del riesgo, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de las inversión probatoria”.
  - SAP de Málaga (Sección 5ª) de 29.05.09: “... el principio de la inversión de carga probatoria que rige en concretos aspectos *del Derecho de la circulación quiebra en los supuestos de daños recíprocos donde, en definitiva, no es posible hacer aplicación en beneficio del recurrente del principio de inversión de la carga probatoria, ni siquiera de la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo, por lo que se aplica la norma general contenida en el art. 217 L.e.c. De acuerdo con la tesis expuesta, incumbe a la parte actora apelante acreditar la acción culposa que atribuye al demandado como factor determinante de la colisión producida entre las dos motocicletas implicadas*”.
  - SAP de Murcia (Sección 1ª) de 02.10.08: “En los supuestos en que el resultado dañoso se ha producido por la intervención de los vehículos, no puede admitirse la responsabilidad por riesgo ni la inversión de la carga de la prueba, ya que ambos conductores no pueden estar amparados por tal privilegio”.
  - SAP de Pontevedra (Sección 1ª) de 17.09.09: “Sin embargo, en los casos en que ambas partes, autor del daño y víctima, se encuentran realizando una misma actividad creadora de riesgo, la teoría de la inversión de la carga probatoria y de la responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo *no es de aplicación, debiendo acudir a la regla general del art. 1214 C.c. y art. 217 de la vigente L.e.c. Se fundamenta tal doctrina en la consideración de que el actor manejaba un vehículo de motor, generando la misma clase de riesgo que el que creaba el conductor del vehículo frente al que se deduce la reclamación. La invocación del principio procesal de la carga probatoria chocaría entonces con la que los demandados, exactamente de la misma forma, podían hacer. (...) De esta jurisprudencia se infiere que la particularidad de la recíproca colisión entre los vehículos de motor no reside en una supuesta alteración de las reglas sobre la carga de la prueba o en la alteración de los criterios de imputación establecidos en la LRC y SCVM de 1995, sino en la necesidad de determinar a cuál de los dos corresponde la eficiencia causal en la producción del daño, o si ésta debe ser distribuida entre ambos por haber actuado concurrentemente, pero no supone obstáculo alguno a la aplicación del principio de responsabilidad objetiva que contempla la Ley. Puede añadirse que, para que el sistema de responsabilidad objetiva se ponga en funcionamiento, es exigible que el actor acredite la forma en que se produjeron los hechos. Dicho de otro modo, la presunción “iuris tantum” de inversión de la carga probatoria, derivada de la especial configuración de la responsabilidad extracontractual en el campo en el que se opera, no actúa en el ámbito de la relación causal, sino en el de la culpa. En el presente supuesto, el actor no ha conseguido probar la forma de producción del siniestro. Se desconoce cuál de los vehículos invadió el carril contrario, por lo que resulta forzado un pronunciamiento absolutorio*”.



- SAP de Sevilla (Sección 5ª) de 09.01.09: “En cualquier caso, no debemos olvidar que estas correcciones, es decir, la inversión de la carga de la prueba, que opera cuando existen daños materiales, y la teoría del riesgo, no son aplicables en supuestos como el presente, al intervenir dos vehículos en el accidente y ambas partes alegar que el responsable es el contrario. En este sentido, la sentencia de 17 de junio de 1996 declara que es doctrina pacífica y constante derivada de la jurisprudencia de esta Sala que la inversión de la carga de la prueba no opera en los accidentes por colisión de vehículos, al encontrarse los conductores en la misma situación y anularse las consecuencias de tal inversión. Y la sentencia de 28 de mayo de 1990, que tiene sus precedentes en las sentencias de 19 de febrero y 10 de marzo de 1997, así como en la de 10 de octubre de 1988, dice que no es posible hacer aplicación, en beneficio del recurrente, del principio de la inversión de la carga probatoria, ya que resulta incompatible con los supuestos de mutua o recíproca *colisión de vehículos de motor, con imposibilidad de determinar a cuál de los conductores cabe atribuir la culpabilidad del accidente, como causa eficiente del mismo*”.
- SAP de Valencia (Sección 8ª) de 21.01.08: “(...) la jurisprudencia reiteradamente declara la inaplicabilidad de la doctrina de la responsabilidad cuasiobjetiva a los casos de colisión recíproca entre vehículos de motor, *al entender que la teoría sobre la creación del riesgo, acompañada de la inversión de la carga de la prueba, no es determinante de la estimación de la demanda, puesto que ambos conductores, o las personas que de ellos traen causa, pueden invocar que la contraparte es la obligada a probar en virtud de dicha inversión de la carga de la prueba; por tanto, quien demanda debe probar que concurren los requisitos del art. 1902 C.c. (...). Entrando, por tanto, en el resultado de la prueba, examinada conforme a los criterios que establece el art.*

*217 L.e.c., la demandante no ha acreditado la responsabilidad del conductor del vehículo contrario, pues la cuestión se concreta en dilucidar quién de los dos intervinientes se veía afectado por un semáforo en fase verde y quién había de detenerse por tener su semáforo en fase roja en el momento en que se produjo la colisión, circunstancia no probada, visto lo cual procede la desestimación del recurso”.*

- SAP de Valencia (Sección 8ª) de 10.02.09: “La sentencia recurrida desestimó la demanda con fundamento en que no ha podido determinarse en qué fase semaforica rebasaron los vehículos implicados, dadas las versiones contradictorias de los conductores, por lo que debe ser desestimada la demanda, como acertadamente resolvió la sentencia de primera instancia, aplicando la doctrina jurisprudencial que, en los casos de recíproca colisión de vehículos, atribuye al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, al no regir en estos casos el principio de inversión de la carga de la prueba que opera normalmente en los supuestos de culpa extracontractual. *Por último, y en cuanto a la petición que de forma subsidiaria realiza la parte apelante, consistente en la apreciación de una concurrencia de conductas culposas, debe rechazarse por cuanto su acreditación requiere, al menos, esa conducta culposa de la demandada, lo que no ha sido acreditado*”.

En parecidos términos se pronuncian las sentencias de la AP de Córdoba (Sección 2ª) de 17.01.07 y 19.01.07, AP de Valencia (Sección 8ª) de 12.06.01 y AP de Zaragoza (Sección 2ª) de 27.01.09.

#### **4. La doctrina del resarcimiento pleno de los daños materiales recíprocos sin culpas probadas**

Las sentencias que veremos a continuación se adscriben a la teoría de la causalidad unilateral acu-

mulada y la justifican por razones de orden práctico, apuntando que parece que lo justo en los supuestos de daños materiales recíprocos sin culpas probadas, la aseguradora de cada vehículo asuma el importe total de los daños causados en el otro.

Esta tesis presenta dos variantes, pues, en unos casos se declara la responsabilidad civil de cada conductor y con ella el arrastre de la obligación resarcitoria de la respectiva aseguradora –pudiera ser esta la solución más ortodoxa–, mientras que, en otros, aun entendiendo que no puede declararse la responsabilidad civil de los conductores con base en el art. 1902 C.c., se afirma la responsabilidad civil de las dos aseguradoras, al sostenerse que ellas sólo pueden liberarse de indemnizar si acreditan que el accidente se produjo por una fuerza mayor extraña a la conducción o por culpa exclusiva de la víctima. Ello supone una interpretación errónea e interesada del párrafo primero del art. 6 de la LRCSCVM (desde el RDL 8/2004, de 29 de octubre, pasa a ser el art. 7), que dispone que el asegurador obligatorio habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes y que únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad conforme al art. 1 de la Ley.

La segunda variante supone la afirmación de responsabilidad civil por aseguramiento, erigiéndose así el seguro en un verdadero título atributivo. Resulta difícil encajar esta solución para los supuestos de daños materiales recíprocos sin prueba de culpa cuando, demandados ambos conductores con sus respectivas aseguradoras, se absuelve a los primeros y se condena a las aseguradoras a que cada una indemnice la totalidad de los daños sufridos por el propietario del vehículo adverso.

Son las Audiencias Provinciales de Asturias y Baleares las que proporcionan la mayoría de resoluciones que postulan estos argumentos:

- SAP de Asturias (Sección 1ª) de 21.07.00: *“Esta indeterminación sobre la verdadera causa del accidente permite aplicar la doctrina de esta Sala (sentencia de 17 de enero de 1997 y posteriores), en el sentido de que el TR de la LRCSCVM de 1995 configura, respecto de los daños materiales, un régimen objetivado de responsabilidad, pese a remitirse al art. 1902 C.c., en virtud del principio de la responsabilidad por riesgo que consagra con carácter legal su art. 1 y, en orden a las aseguradoras, a tenor de lo dispuesto en el art. 6, lo que obliga al causante del daño a acreditar, aun tratándose de daños recíprocos, el empleo de la diligencia precisa en el caso concreto para evitarlo, si quiere exonerarse de la obligación de indemnizar. Por consiguiente, la indeterminación sobre la mecánica exacta del evento se traduce, por mor del régimen objetivado expuesto, en la estimación de ambos recursos por el importe de los daños, condenando a los demandados al pago de los mismos”.*
- SAP de Asturias (Sección 1ª) de 22.09.00: Damos por reproducidos los argumentos de la anterior sentencia pues son idénticos.
- SAP de Asturias (Sección 6ª) de 13.10.00: *“El resultado de la prueba practicada no es concluyente para determinar la causa eficiente del siniestro. En consecuencia, no es posible efectuar una concreta atribución de responsabilidad a una u otra de las personas intervinientes. Ahora bien, la imposibilidad de determinar la causa eficiente del siniestro, excluye la imputación a uno u otro de los conductores implicados, pero no neutraliza la acción directa basada en el seguro obligatorio deducida en ambas demandas que, tanto se trate de daños corporales como materiales, está sujeta al régimen de inversión de la carga de la prueba, según dispone el art. 6 de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 30/1995, conforme al cual el asegurador*



- sólo quedará exonerado si prueba que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a una fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, circunstancias no acreditadas, por lo que es procedente estimar los recursos y las demandas para condenar a las aseguradoras codemandadas al pago de las indemnizaciones reclamadas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 76 LCS”.
- SAP de Baleares (Sección 3ª) de 06.02.97: “La Ley 30/1995, tras establecer en su art. 1 un régimen de responsabilidad por hechos de la circulación semejante al que venía rigiendo, consagra legalmente la inversión de la carga de la prueba para la compañía aseguradora, dentro de los límites del seguro obligatorio, tanto en el supuesto de daños corporales como materiales, estableciendo su art. 6 que 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 cual únicamente quedará exonerado si prueba que el hecho no da lugar a responsabilidad civil conforme al art. 1 de la Ley. Como ha dicho esta Sala en su sentencia de 10 de enero de 1996, esta responsabilidad cuasiobjetiva se concreta en las aseguradoras sobre las cuales recae la prueba de acreditar que el conductor del vehículo por ella asegurado no ha incurrido en responsabilidad, lo que, ciertamente supone un régimen más estricto que el establecido para los particulares. En consecuencia, no habiendo acreditado ninguna de las aseguradoras demandadas que el conductor de la parte adversa hubiese desarrollado una conducción enteramente diligente que le exonerase de responsabilidad, deberán ambas responder de los daños causados a la contraparte, quedando absueltos los conductores de las pretensiones deducidas frente a ellos”.
  - SAP de Baleares (Sección 3ª) de 08.09.97: “La Ley, en su art. 1.1, párrafo primero, contiene una novedad reveladora de que el Legislador ha optado por un sistema de responsabilidad cuasiobjetiva. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción, de los daños causados a las personas o a los bienes con motivo de la circulación. El texto se dota por primera vez de un referente teórico incorporando a su articulado una mención expresa a la teoría del riesgo, sin hacer distinción entre daños a las personas y a las cosas y, en cuanto incorpora la doctrina del riesgo, supone la derogación legislativa, para el ámbito de la circulación viaria y dentro de los límites del seguro obligatorio, del sistema de responsabilidad subjetiva clásico consagrado en el art. 1902 C.c. Por ello, parece que es ir contra el espíritu y finalidad de la Ley interpretar que, más abajo el mismo art. deja sin vigor esta derogación para remitirse de nuevo al art. 1902 C.c. cuando de daños materiales se trata. Pero es que, además, el párrafo tercero se remite también a lo dispuesto en esta Ley. De ello debemos inferir que la Ley contiene disposiciones que configuran un sistema propio de responsabilidad civil por daños materiales causados en un accidente viario que no puede ser otro que el que deriva de la doctrina del riesgo expresamente acogida en el apartado primero (...). Ciertamente es que el art. 6 establece la inversión de la carga de la prueba de la responsabilidad conforme al art. 1 de la Ley, lo que parece remitirnos, de nuevo, al doble régimen de responsabilidad. Pero lo que recoge este precepto es una norma de naturaleza procesal sobre la carga de la prueba, de manera que, cualquiera que sea el régimen de responsabilidad, subjetivo, objetivo o cuasi objetivo, si la aseguradora no acredita que el hecho no da lugar a responsabilidad, ha de atender la reclamación indemnizatoria



*del perjudicado. En consecuencia, indemostrado por la aseguradora demandada que el hecho de la circulación de autos no genera responsabilidad para ella, debe prosperar la pretensión formulada en su contra”.*

- SAP de Baleares (Sección 3ª) de 22.06.04: “Este Tribunal viene manteniendo que la responsabilidad es cuasiobjetiva dentro de este ámbito especial de los daños causados en un hecho de la circulación, tanto si se trata de daños corporales como de daños materiales (...). Tanto si el perjudicado reclama por daños personales como materiales, la compañía sólo queda exonerada de responsabilidad civil si demuestra que su asegurado no fue responsable, lo que supone la instauración de la inversión de la carga de la prueba tanto para uno como para otro supuesto. Formulándose demanda sólo por uno de los propietarios de los vehículos dañados, deberá estimarse ésta en aplicación de la doctrina expuesta, lo que conlleva a la estimación íntegra de la demanda, previa estimación del recurso de apelación”.
- SAP de Baleares (Sección 3ª) de 07.06.06: “Esta postura se funda hoy en que el art. 1.1 recoge de modo expreso y “nominatim” en su apartado primero, la doctrina del riesgo, disponiendo que el conductor de vehículos de motor es responsable, en virtud el riesgo creado por la conducción del mismo, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. En consecuencia, cuando el apartado tercero establece que, en el caso de daños en los bienes, el conductor responde según lo establecido en los arts. 1902 C.c. y lo dispuesto en esta Ley, está reenviando a un sistema de responsabilidad por riesgo y no sólo al régimen general de responsabilidad civil. Como bien señala la apelada, la Sección 4ª de esta AP comparte parcialmente la mis-

*ma postura, pero entiende que, en defecto de prueba, debe operar una compensación de culpas y, consiguientemente, una reducción de las cuantías indemnizatorias al 50%. A pesar de ello, las restantes Secciones han mantenido que, en estos supuestos de falta de prueba de la culpa en daños materiales causados en colisiones recíprocas de vehículos a motor, procede la indemnización íntegra, por las siguientes razones: a) La compensación de culpas, admitida por primera vez de modo expreso en la Ley 30/1995 ha descansado siempre en un principio de culpa probada (...). b) Si el legislador hubiera querido establecer una presunción de compensación de culpas en el caso de colisiones recíprocas, lo hubiese indicado expresamente (...). c) El que cada uno de los conductores deba reparar los daños causados en el vehículo del otro, no quiere decir que debe presumirse que cada uno de ellos sea responsable al 100%, sino, sencillamente, que las culpas no han podido demostrarse. La solución de las condenas cruzadas para la indemnización de los daños causados en el vehículo del otro es una consecuencia de la aplicación de una presunción que, por definición, no exige un correlato en la realidad, sino que se aplica, precisamente, porque la realidad no ha podido determinarse en el proceso; d) Algunos autores se han mostrado partidarios de la distribución por mitades de la responsabilidad en caso de daños materiales en colisiones recíprocas, aludiendo a que la solución de las condenas cruzadas supone siempre una injusticia para una de las partes. Pero la solución de distribución por mitad supone que ninguno de los implicados queda enteramente reparado y ello implica también, siempre, una injusticia. Finalmente, la parte apelada se opone a la aplicación de la doctrina de este Tribunal para los supuestos de colisiones recíprocas de vehículos de motor sin prueba de culpa, esgrimiendo la jurisprudencia del TS, según el*



*cual, cuando ambas partes desarrollan una actividad generadora de riesgo, ninguna de ellas puede acudir a la inversión de la carga de la prueba, por lo que el triunfo de la pretensión de resarcimiento exige la prueba de la culpa. Dicha jurisprudencia no ha recaído, sin embargo, hasta el momento, en el ámbito del seguro obligatorio”.*

En similares términos se pronuncian las sentencias de la AP de Baleares (Sección 3ª) de 04.03.97, 13.01.98 y 18.07.06.

### **5. La doctrina del resarcimiento pleno de los daños corporales recíprocos sin culpas probadas en base a la doble inversión de la carga de la prueba**

Dado que la mayoría de las sentencias contenidas en el epígrafe anterior se acogen a la doctrina del resarcimiento pleno en el caso de daños recíprocos sin culpas probadas, tanto en el ámbito de los daños materiales como en el de los corporales, las damos aquí por reproducidas.

- Dentro de este epígrafe se ha de incluir la SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 10.09.98: “Cuando de daños corporales se trata, la doctrina de que, cuando no puede acreditarse la forma de acaecimiento de los hechos, *impide aplicar presunciones de culpa en uno solo de los conductores o imponer desplazamientos de la carga de la prueba, ha de tomarse con el debido temperamento para no hacer ineficaz el sistema de protección plasmado en el TR de 1995, siendo necesario, para quedar exonerado, en caso de daños a las personas, que el asegurador pruebe que los daños fueron debidos única y exclusivamente a la conducta o negligencia del perjudicado, en los supuestos en que cada uno de los conductores implicados sea incapaz de acreditar la culpa exclusiva del otro, están obligados a indemnizar los daños respectivamente causados, todo ello*

*siguiendo el dictado de la normativa del seguro obligatorio y evitando así que en numerosos supuestos el daño personal no sea reparado”.*

Esta resolución considera que, en supuestos de daños corporales recíprocos, si no queda acreditada la culpa de ninguno de los dos conductores y ninguno de ellos acredita que el daño se produjo por una fuerza mayor extraña a la conducción de su vehículo (en este caso constituida por la culpa exclusiva del adverso), tiene que haber declaración de responsabilidad de ambos y, en consecuencia, ello debe comportar obligación de indemnizar el importe total de los perjuicios causados al otro conductor.

Sin embargo, esta fundamentación se introduce a efectos puramente dialécticos, pues, en realidad, la Sala lo que hace es resolver un supuesto de culpas concurrentes demostradas, redistribuyendo los porcentajes de aportación causal de cada conductor que habían sido determinados por la sentencia dictada en primera instancia.

### **6. La doctrina del resarcimiento fraccional de los daños corporales y materiales recíprocos sin culpas probadas, por el efecto compensatorio de la doble inversión de la carga de la prueba**

Defiende el criterio de que un supuesto de daños materiales recíprocos sin culpas probadas se ha de resolver como un supuesto de culpas concurrentes de igual grado, al no contarse con parámetros que permitan efectuar una distribución distinta de la culpa presumida de uno y otro conductor. Y no siendo posible asimismo enervar en estos casos la presunción del rango atributivo del riesgo específico desplegado por cada uno de los conductores –pues no existe ni culpa exclusiva de su contrario ni fuerza mayor extraña a su conducción– nos hallaremos ante supuestos de equivalentes causas

concurrentes presumidas y no desvirtuadas, que deberán dar lugar a reconocer indemnización a favor de cada perjudicado por un valor de la mitad de sus daños corporales.

- SAP de Baleares (Sección 4ª) de 06.05.03: “... ante versiones contradictorias con insuficiencia probatoria para determinar a cuál de ambos conductores corresponde la responsabilidad del accidente, las respectivas presunciones de culpa conducen a un resultado de concurrencia que se deberá entender por partes iguales, compensándose por mitades los daños sufridos por cada perjudicado. Como ha pronunciado esta Sala en sentencias de 2 de junio de 1999, de 20 de octubre de 1999, 6 de marzo de 2000 y 20 de marzo de 2000, que desarrollaban el criterio de la de 28 de abril de 1998, si la teoría de la inversión de la carga de la prueba y de la responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo rige en supuestos de accidente de un vehículo frente a la persona o bienes de un tercero ajeno a la conducción de un vehículo de motor, debe regir también en supuestos en que el accidente tiene lugar entre dos vehículos cuyos titulares o conductores resultan perjudicados, dado que no cabe un criterio interpretativo que haga de peor condición al perjudicado conductor o propietario que al perjudicado no conductor ni propietario del vehículo, cuando unos y otros han sufrido daños como consecuencia del manejo de un vehículo de motor por otro conductor (...). Debe tenerse presente que el bien protegido, consistente en la integridad física de las personas y de sus bienes frente a quien conduce un vehículo de motor, debe ser beneficiario del mismo celo interpretativo, tanto si el perjudicado no es conductor ni propietario, como si lo es de un vehículo afectado por el accidente. La única diferencia radica en que, cuando los dos afectados son conductores o propietarios respectivos de sus

vehículos, se les invierte la carga de la prueba por igual, pues ambos se hallan en la misma situación respecto del otro (...) al ser ambos responsables de la circulación de un vehículo de motor, incorporando ambos idéntico riesgo a la vía pública. Consecuentemente, la inversión bilateral de la carga de la prueba, con presunciones de culpa para cada conductor, conduce a la conclusión de que, en defecto de prueba que libere a alguno, nos hallamos ante un caso de concurrencia de culpas que, a falta de otra prueba, se deberán entender iguales, compensándose por mitades los daños sufridos por cada perjudicado. Bien entendido que la culpa bilateral de dos conductores, presumida por inversión de la carga de la prueba, no puede llevarse más lejos de lo que puede llegar la culpa bilateral derivada de prueba de apreciación directa, por lo que la compensación de responsabilidades en ambos casos tiene que ser de igual modo complementario, de manera que ambos porcentajes de culpa concurrente deberán sumar entre los dos el 100% de responsabilidad final del accidente, con la precisión de que, en caso de culpabilidad derivada de prueba presumida de ambos conductores, deberán compensarse las responsabilidades respectivamente por mitades, al no existir parámetro alguno de imputación de porcentajes diferentes”.

- SAP de Pontevedra (Sección 3ª) de 15.10.97: “Resulta injusto que, cuando los vehículos colisionan y no hay prueba de la culpabilidad de sus conductores, se solvete la cuestión absolviendo a ambos y a sus respectivas aseguradoras, pese a que pueda presumirse la culpabilidad de ambos. En fin, no hay nada aberrante desde el punto de vista jurídico –sino todo lo contrario–, en imponer responsabilidad a ambos conductores cuando puede partirse de una presunción de culpa no desvirtuada a cargo de los mismos, lo que implica que cada



*uno abone al otro una parte de los daños sufridos y soporte, también en parte, los suyos propios”.*

- SAP de Pontevedra (Sección 3ª) de 16.01.98: “La Ley configura el riesgo creado por la conducción como fundamento o principio capital informante de la obligación de indemnizar los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación (art. 1.1), por lo que parece aceptable postular un cambio de rumbo en esta materia, de tal modo que, no acreditándose la culpa al menos de uno de los conductores, la solución no sea la neutralización de responsabilidades, sino la de reparto equitativo de los daños, con base a una presunción de culpa en ambos conductores, de suerte que cada uno sea condenado a indemnizar la mitad de los ocasionados en el otro vehículo, soportando a su vez la mitad en los propios”.

En nuestra opinión, esta doctrina es la que ofrece una solución más equitativa a los supuestos de colisión recíproca entre vehículos sin culpa probada, conjugando de un modo correcto los distintos párrafos del art. 1.1 de la LRCSCVM entre sí y en relación con lo dispuesto en el art. 7 del mismo texto legal.

Así, el art.1.1, párrafo cuarto, determina la necesidad de compensar las indemnizaciones en caso de concurrencia de culpas, tanto en daños personales como en materiales cuando establece que, *si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.* Pero esa concurrencia de culpas puede venir derivada de una prueba de apreciación directa o de presunciones probatorias por inversión respectiva de la carga de la prueba. Ambos serían presuntamente

responsables en virtud del riesgo que conjuntamente generan.

Y el art. 7 debe integrarse con el art. 1 porque se remite expresamente a él, de modo que ambos permiten la exoneración total de responsabilidad a la aseguradora cuando los daños sean debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor externa, pero también permiten la equitativa moderación de responsabilidades cuando la culpa del perjudicado es parcial. Por consiguiente, es perfectamente compatible la exoneración total en el primer caso, con una reducción –no exoneración plena– cuando la culpa es compartida por prueba de presunciones.

El criterio de imputación de la responsabilidad por riesgo y la teoría de inversión de la carga de la prueba, que consideran como bien protegido el interés de un tercero perjudicado por un accidente de circulación, asignando la carga probatoria al conductor del vehículo interviniente y solidariamente al propietario –siendo éstos quienes deberán demostrar su plena diligencia– no pueden dejar de aplicarse cuando el perjudicado sea, a su vez, el propietario o conductor de otro vehículo interviniente, pues en ambos casos el perjudicado lo es frente a otro conductor eventualmente responsable de un riesgo generado por su vehículo de motor. La solución radica en que, cuando los dos afectados son conductores o propietarios de sus respectivos vehículos, se les invierte la carga de la prueba por igual, pues ambos se encuentran en idéntica situación respecto del otro.

Y si en virtud de una colisión de vehículos se producen daños materiales sólo en uno de ellos o solamente sufre lesiones uno de sus conductores, esos daños y esas lesiones se han de adjudicar a la actuación conjunta de los dos conductores. En consecuencia, quien sufre los daños ha de ser resarcido por el otro en su mitad, dado que la otra mitad se atribuye a su propia causación por-



que tanto un conductor como otro son causantes físicos y jurídicos de los daños padecidos por uno de ellos.

Cuando se trata de daños materiales, adjudicando el rango atributivo de la responsabilidad a la culpa presumida no desmentida de los conductores, los perjuicios producidos se vinculan en causalidad jurídica a la actuación de uno y otro conductor. Y en el ámbito de los daños corporales, adjudicando el rango atributivo de la responsabilidad al riesgo desplegado por uno y otro, sin que resulte desvirtuado por una fuerza mayor extraña a cada uno de ellos o por culpa exclusiva de la víctima, el daño se liga en causalidad jurídica a la actuación peligrosa de uno y otro. Por ello, en cualquiera de ambos casos el que sufre el daño sólo debe ser resarcido por su adversario en su mitad.

No obstante, aun apreciadas las culpas de forma presumida por no haberse enervado la presunción que grava a cada conductor, no puede excluirse la posibilidad de que se estime razonablemente la existencia de circunstancias que hagan concluir, por razón de la mayor probabilidad de culpa de uno u otro conductor o por otras circunstancias como puede ser la potencia dañosa de cada vehículo, que aquellas culpas presumidas son de distinto grado, en cuyo caso la compensación tendría que actuar como si se tratase de culpas concurrentes probadas de diversa intensidad causal.

Así pues, y a modo de conclusión, cabría afirmar que es incorrecta la doctrina de la neutralización *de las presunciones de culpa para resolver con un criterio de subjetividad extremada los perjuicios causados en colisiones sin culpas probadas, sean materiales o corporales, cercenando las posibilidades indemnizatorias de víctimas que realmente lo han sido, en mayor o menor medida, por causa de otro. Esta doctrina niega en reali-*

dad la virtualidad del riesgo específico como elemento legalmente modulador del título atributivo constituido por la culpa, en el caso de los daños materiales (régimen de la subjetividad objetivada) y como título atributivo propio en el caso de los daños corporales (régimen de la objetividad atenuada).

Igualmente es errónea la doctrina que, aplicando la presunción de culpa que grava a cada conductor en los supuestos de colisiones de vehículos sin culpas probadas, afirma que cada uno tiene que resarcir la totalidad de los daños sufridos por el otro, ya sean tanto materiales como corporales, pues atentan contra la voluntad legal de someter a un régimen diverso la responsabilidad civil por daños corporales y por daños materiales, sometiendo estos últimos de un modo exacerbado e impropio al régimen de la objetividad –atenuada– característico de los primeros.

Y no digamos del desacertado criterio de imponer al asegurador la obligación de reparar como responsable civil por una responsabilidad civil inexistente, pues desnaturaliza el sistema. Ningún sentido tiene trasladar al asegurador un mecanismo presuntivo que sólo debe servir para afirmar o negar la responsabilidad civil del conductor en cuestión pero nunca para afirmar, de modo abstracto, la responsabilidad civil del asegurador cuando su conductor no es responsable.

La solución más correcta, como ya se ha expuesto anteriormente, es considerar que, no enervadas las presunciones de culpa, nos encontramos ante un supuesto de culpas concurrentes que se ha de resolver mediante la técnica propia de las causas confluyentes en el resultado dañoso, de modo que cada conductor no sea resarcido por daños que han de imputarse a su propia causación pero tampoco se le deje de resarcir por un daño injustamente padecido.



## 7. Conclusiones finales

En los supuestos de colisiones entre vehículos en los que no es posible determinar sobre quién recae la responsabilidad, existen, como hemos visto, alternativas de defensa para la aseguradora del vehículo demandado. Tradicionalmente hemos venido abandonándonos a la idea de que, en este tipo de supuestos, la víctima siempre ha de ser resarcida, en virtud de la responsabilidad por riesgo introducida por la Ley 30/1995.

¿Qué hacer frente a una demanda ejecutiva –y pongo como ejemplo este tipo de procedimiento pues todavía hay quien piensa que tiene incluso menos motivos de oposición que un procedimiento ordinario o verbal– cuando no podemos probar de un modo más o menos claro la culpa exclusiva de la víctima o la existencia de una fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo que aseguramos?

La solución radica en considerar que, en los supuestos de colisión recíproca, recae sobre ambos conductores la presunción de responsabilidad en virtud del riesgo que generan por el uso y circulación de sus respectivos vehículos y, en consecuencia, deben situarse en una posición de equilibrio en cuanto a la prueba para enervar dicha responsabilidad –incluso en los casos en que sólo uno de ellos se irrogue la condición de víctima–, invirtiéndose la carga probatoria por un igual para ambos.

Bajo esta premisa hemos visto que la jurisprudencia nos presenta soluciones para indemnizar a las víctimas en la mitad de sus perjuicios, sin descartar las alternativas más restrictivas –y a mi juicio erróneas– que niegan a aquellas totalmente su derecho a ser indemnizadas al considerar que, en este tipo de supuestos, no rige el principio de inversión de la carga de la prueba.

Como final, ante una materia tan delicada como esta donde por naturaleza siempre uno de los intervinientes será el auténtico responsable (si lo son ambos ya estaríamos ante culpas concurrentes), al margen de la capacidad probatoria de las partes, hacemos nuestra la reflexión que realiza la Audiencia Provincial de Valencia en auto de 22 de mayo de 2009 (313/2009) a los efectos de la necesidad de estudio para determinar la responsabilidad.

*«La fugacidad de los elementos de prueba que podrían advenir ante los tribunales la realidad del modo en que diariamente se producen un sinnúmero de accidentes de tráfico por colisión de vehículos no puede resolverse por los órganos jurisdiccionales mediante el expeditivo y simplista sistema de dictar, en todo caso, sentencia absoluta sobre la base del argumento de que las partes ofrecen versiones contradictorias carentes de prueba, sin profundizar en el análisis de ésta –poca o mucha– y de todas las circunstancias del tráfico. Más bien, al contrario, la carencia o escasez de pruebas –provocada en muchos casos no por la inactividad de las partes, sino por los efímeros de los vestigios del hecho y por la insolidaridad ciudadana– debe mover a los tribunales a **extremar el estudio de los medios probatorios posibles, para tratar de alcanzar con el mayor empeño una convicción segura sobre la realidad del evento y la responsabilidad** en que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil, hubieran incurrido sus protagonistas. Incluso, en el caso de absoluta falta de prueba sobre el modo de producirse la colisión, cabrá razonar, a efectos de resolver el conflicto conforme a nuestro sistema jurídico, que la carga de probar que su actuar fue prudente recae sobre quien causó el daño o, en el caso de daños recíprocos, en quien creó el riesgo o probadamente tenía en el tráfico rodado una posición dependiente que en principio le obligaba a respetar la preferencia de paso que correspondía al otro vehículo».*

# Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

## **Quiebra del derecho de repetición del asegurador, en los supuestos de embriaguez del conductor, cuando exista seguro voluntario compartido con el seguro obligatorio.**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 29 de enero de 2010.*

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

Tribunal  
Supremo



### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento, la aseguradora demandante, ahora recorrida, ejercitaba acción de repetición prevista en el artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor frente al ahora recurrente en reclamación de la cantidad abonada a la ocupante del vehículo conducido por el demandado el día catorce de noviembre de 1998 en concepto de indemnización por las lesiones sufridas ese día como consecuencia de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y a velocidad superior a la permitida y que dieron lugar a su con-



dena por el Juzgado Penal de Avilés. La parte demandada se opuso a la demanda, alegando, entre otras razones, la existencia de seguro voluntario. La Sentencia de Instancia desestima las excepciones opuestas de falta de legitimación activa y prescripción parcial de la acción y estimó la demanda condenando al demandado, ahora recurrente, a abonar a la aseguradora la cantidad reclamada. El Juez de Instancia se manifiesta vinculado por la declaración de hechos probados de la sentencia penal y, aplicando el art. 7 de la Ley de Contrato de Seguro, estima procedente la acción de repetición ejercitada por la aseguradora en la medida en que el demandado conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Recurrída en apelación la Sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial de Asturias –Sección 7ª en Gijón–, dictó la resolución que ahora se impugna en la que desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia de Instancia por considerar que el demandado no ha acreditado que el seguro voluntario concertado con la aseguradora incluyese la modalidad de ocupantes y la cobertura del supuesto de autos con exclusión de la acción de repetición, declarando que se trataba de una prueba a cargo de la parte demandada. La Audiencia igualmente declara procedente la indemnización en su día otorgada, entendiéndolo que la solicitada por la acusación particular era notablemente superior, y que se fijó una cantidad global sin que la demandada haya acreditado que dicha cantidad rebasa la fijada en el Anexo de la Ley de Contrato de Seguro. Se formula recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

**SEGUNDO.-** El primer motivo alega la infracción del art. 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 10.1 c), apartado 8, de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la inversión de la carga probatoria recogida en dicho precepto. El recurrente considera que la Audiencia infringe los indicados preceptos al

declarar que correspondía al declarante probar las condiciones del seguro voluntario y, más en concreto, la existencia de una cláusula que excluyese el ejercicio de la acción de repetición en relación con el aseguramiento de los ocupantes del vehículo, actuando en contra del principio "in dubio pro asegurado" (en la duda, a favor del asegurado), señalando igualmente que también incumbía a la aseguradora y no al recurrente la carga de probar que la cantidad reclamada era realmente aquella con la que debía indemnizar a la lesionada en virtud del Baremo legalmente previsto. En el segundo, la infracción viene referida a los arts. 265.1.1, 265.3, 268.1 y 269.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al considerar que la actora tenía el deber de aportar junto a la demanda los documentos en los que basa su pretensión y, más en concreto, la póliza de seguro en que amparaba su derecho de repetición. Ambos se estiman. La sentencia recurrida consideró que lo pagado por la aseguradora lo fue con cargo al seguro obligatorio y, aplicando su propia normativa, facultó a la aseguradora a la repetición del pago contra el asegurado de conformidad con el artículo 7 a) del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, en su anterior redacción, actual artículo 10 a), imputando a la parte demandada no haber acreditado que el seguro voluntario que se dice suscrito incluyese la modalidad de ocupantes y la cobertura específica de este supuesto, excluyendo el derecho de repetición de la actora; prueba que pertenece a los hechos constitutivos del efecto jurídico pretendido por el actor, y no a los impeditivos o excluyentes del demandado, lo que determina una solución jurídica distinta de la Audiencia. El efecto pretendido por la actora se produce a partir de la Ley, mediante el seguro obligatorio, obviando que el seguro voluntario se configura como complemento para todo aquello que el obligatorio no cubra de conformidad con el artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor que establece que: «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». Y se entiende que esta cobertura no es sólo cuantitativa, sino que puede ser también cualitativa y así lo expresa más claramente el actual artículo 2.5 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre que aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que deroga el anterior al establecer que: «Además de la cobertura indicada en el apartado 1, 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», haciendo referencia el apartado 1 a la cobertura de los riesgos cubiertos por la responsabilidad civil y hasta los límites cuantitativos fijados por el anexo de la Ley. La solución, de esa forma, no está tanto en el seguro obligatorio, en el que la aseguradora tendría facultad de repetición en supuestos de daños ocasionados por embriaguez, sino en el análisis del seguro voluntario concertado que complementa el anterior, de tal forma que, si las partes no pactaron su exclusión, la aseguradora no tendrá facultad de repetición contra el asegurado pues no habría pago indebido de la primera y, por tanto, enriquecimiento injusto del asegurado, sino pago justificado en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige el seguro voluntario. Entender otra cosa haría de la misma condición al asegurado que se limita a contratar el seguro obligatorio y al asegurado que de forma previsor y pagando por ello su correspondiente prima, contrata por encima del seguro obligatorio uno voluntario, confiando en la creencia de haber contratado todo tipo de riesgos salvo los expresamente excluidos (SSTS 12 de febrero y 25 de marzo 2009). Pues bien, el artículo 217.2 LEC invocado en el motivo contiene la regla general o

principio de carga de la prueba, que se formula a través del art. 469.1. 2º LEC, como norma reguladora de la sentencia, dado su contenido y estar incluido en la ley procesal bajo el epígrafe "de los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos", de tal forma que solamente es susceptible de casación cuando se acusa al órgano jurisdiccional de instancia de haber alterado indebidamente esta regla invirtiendo lo que a cada parte corresponda, o lo que es igual cuando la sentencia estime que no se ha probado un hecho básico y atribuya las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía el "onus probandi" según las reglas aplicables para su imputación a una u otra de las partes, sin que pueda entenderse producida la infracción cuando un hecho se declara probado, cualquiera que sea el elemento probatorio tomado en consideración, y sin que importe, en virtud del principio de adquisición procesal, quién aportó la prueba (SSTS de 4 de febrero y 21 de mayo de 2009, entre otras muchas).

En el supuesto que se analiza, era la actora la que venía obligada a acreditar, por ser carga que incumbe a la misma, que en su demanda se daban los requisitos precisos para la viabilidad de la acción de repetición entablada frente al demandado tanto en virtud del seguro obligatorio como del voluntario. El artículo 265.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exige la aportación de una serie de documentos junto a los escritos iniciales del proceso, como son aquellos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden, y como excepción en la audiencia previa al juicio –apartado 3– autoriza al actor a aportar los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, "cuyo interés o relevancia solo se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda". Son documentos dirigidos a determinar tanto los hechos constitutivos, es decir, aquellos en los que fundamenta su pretensión, como los impeditivos, que servirán



para enervarlos, y que el actor y el demandado han de aportar en los escritos alegatorios iniciales, en razón no solo a permitir al órgano jurisdiccional tener todos los elementos necesarios para dar curso a la demanda, sino de evitar toda posible indefensión a los litigantes, a cuya disposición se ponen inicialmente los datos necesarios para desplegar adecuadamente su defensa; incumplimiento que sanciona el art. 269 con la pérdida del derecho a su incorporación posterior y con el consiguiente efecto sobre la prueba de hechos esenciales para su pretensión. Y es evidente que la aseguradora en ningún momento ha cuestionado que el demandado tuviese concertado un seguro obligatorio y otro voluntario, en cuanto a las responsabilidades civiles, y como tal lo tenía a su alcance y no en registros ajenos por lo que pudo aportarlo con el escrito de demanda o con posterioridad en la audiencia previa dando respuesta a las alegaciones hechas por la demandada sobre la existencia y prueba del seguro, para poner en evidencia la posible exclusión de cobertura por la embriaguez del conductor en base a una cláusula convenida y aceptada, de tal forma que imponer a la demandada la obligación de incorporar la póliza a los autos, más allá de la invocación y prueba de la existencia del seguro, se aparta del contenido del artículo 217 al hacer recaer sobre dicha parte obligaciones probatorias que corresponden a la actora pues era ella, y no el demandado, quien debió aportarla una vez que tuvo conocimiento de la misma para acreditar que, pese a todo, no cubría el siniestro, no sólo por tratarse de un hecho obstativo, sino porque además se extrae así del principio de facilidad de aportación, ya que se trata de un documento de la propia aseguradora a la que no hacía falta requerir para que lo hubiera hecho.

**TERCERO.-** La estimación del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal que se ha formulado al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la Sala, de acuerdo con lo prevenido en la Regla 7ª de la



Disposición Final 16ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, haya de dictar nueva sentencia "teniendo en cuenta, en su caso, lo que



sentencia que procede dictar es, necesariamente, desestimatoria de la demanda por cuanto existiendo seguro voluntario, no hay prueba alguna que permita considerar aplicable la exclusión del riesgo en supuestos de embriaguez, si éste era conocido y aceptado por el asegurado, cumplimentando los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, lo que en el caso aquí debatido no ocurrió por las razones argumentadas.

**CUARTO.-** Procede por ello la estimación del recurso interpuesto por infracción procesal, anulando la sentencia impugnada y, conociendo del fondo de la cuestión planteada, desestimar la demanda formulada por AXA, Aurora Ibérica, Seguros, SA, contra Don Daniel, con imposición de las costas de primera instancia la demandante, y sin que haya lugar a especial pronunciamiento sobre las de apelación y las del presente Centro de recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### **FALLAMOS**

Declarar haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Don Daniel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª en Gijón, con fecha 26 de septiembre de 2005, la que anulamos y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda formulada por AXA, Aurora Ibérica, Seguros, SA, contra Don Daniel; con imposición a la parte actora de las costas originadas en primera instancia, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las causadas en la apelación y en los presentes recursos por infracción procesal y de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

su hubiese alegado como fundamento del Recurso de Casación". Ello obliga a verificar un examen de los motivos de casación, con el efecto de que la





## Comentario:

José Manuel Villar Calabuig  
Abogado

La sentencia comentada es continuación de la doctrina casacional, derivada de las sentencias de 12 de febrero y 25 de marzo de 2009, por la que se establece que en caso de que el asegurado tenga contratado un seguro voluntario de responsabilidad civil, como complemento del seguro obligatorio, y no conste expresamente excluida la conducción bajo los efectos del alcohol, y si lo está que esté aceptado expresamente por el asegurado como clausula limitativa, el asegurador no podrá ejercer el derecho de repetición frente a su asegurado.

Criticar esta doctrina, actualmente, no deja de ser una forma de hacer uso del derecho al “pataleo”, pues es evidente que poco mas podemos hacer ante el contagio masivo que esta doctrina ha tenido en nuestras Audiencias Provinciales (la última, la AP de Castellón que en sentencia de fecha 15/12/2009 ha venido a reconocer la necesidad de un cambio de criterio motivado por las dos sentencias señaladas anteriormente) y asumir, mientras el TS no cambie de criterio, que en los supuestos en que no esté firmada la póliza y figure la exclusión de la alcoholemia, no podrá ejercerse el derecho de repetición.

Aunque posteriormente me referiré a esa interpretación “cualitativa” del seguro voluntario, con la que anuncio mi total disconformidad, hay que destacar la peculiaridad de esta sentencia del TS, que ha ido más allá a favor del asegurado, y ha establecido además el deber del asegurador en el ejercicio de su “presunto” (ya que no es aceptado en las circunstancias señaladas) derecho de repetición, de probar la existencia de esa clausula y de su aceptación por el asegurado.

El objeto de este pleito fue la repetición, de un importe elevado (150.253,02€), por parte de la entidad aseguradora frente al conductor del vehículo, que conducía en estado de embriaguez, por los daños causado a la ocupante del vehículo. La compañía basa su derecho de repetición en que los pagos realizados están dentro de la cobertura del seguro obligatorio y amparado por lo establecido en el artículo 7 (actual artículo 10) de la Ley de Responsabilidad Civil. Por ello, y seguramente por no tener firmadas las condiciones particulares, no acompaña documentación relativa a la póliza. El demandado alega que el asegurado no puede repetir al existir un seguro voluntario, no estando aceptada la clausula de exclusión, así como que le corres-



ponde al asegurador probar la existencia de la misma. Eso sí, sin aportar la póliza el demandado. Tanto el juzgado de primera instancia como la AP de Gijón, estiman la demanda y condenan al conductor a pagar los gastos en los que incurrió la aseguradora, de lo que se deduce que la influencia del alcohol en el accidente tampoco se discutía.

Como curiosidad, el recurrente en casación alega como primer motivo que las sentencias son contrarias a la “jurisprudencia sentada por la sala primera del TS sobre esta materia”, pero realmente el anuncio del recurso y posterior interposición datan de septiembre de 2005 por ello muy lejano a las resoluciones del TS que realmente han supuesto doctrina. Deduzco que se refiere solo a la carga probatoria de la aseguradora, pero no la teoría de la condición cualitativa del seguro voluntario en lo referente a las exclusiones que vinculan al seguro obligatorio pero no al voluntario mientras no esté expresamente aceptado.

Bien, pues el TS, manteniendo su criterio, y para velar porque se siga cumpliendo, decide que al no haberse negado por el asegurador la existencia de un seguro voluntario, le corres-

ponde a este probar la existencia de una cláusula de exclusión que haya sido aceptada por el asegurado. Para ello utiliza alguna joya como “evitar toda posible indefensión a los litigantes” o que “se extrae así del principio de facilidad de aportación, ya que se trata de un documento de la propia aseguradora a la que no hacía falta requerir para que lo hubiera hecho”. Y digo joyas, porque indefensión no puede haber ante un asegurado que comite un delito, que conoce perfectamente las coberturas del seguro y que por la argucia legal de su representación, niega conocer lo que contrató cuando, previamente, nunca había requerido previamente a que la entidad se lo aportara para su “tranquilidad”. Y digo joya, porque resulta que el tribunal exige que la aseguradora aporte el documento que es suyo, cuando la fundamentación de esta teoría del carácter cualitativo del seguro voluntario nace del pacto previo de las partes, que debe estar registrado en un documento que tengan ambas partes, para asegurar “todo tipo de riesgos salvo los expresamente excluidos”. Acaso ese documento en el que ambos han establecido un pacto, no es un documento común que los dos conocen? Y ¿Por qué no es aportado por el demandado? Pues fácil respuesta, porque al igual que la entidad no lo aporta, por si algún



juez avanzado en su tiempo (en Asturias ya lo habían sido) le niega el derecho de repetición por no estar firmada la póliza, el demandado no lo aporta porque otro juez, o el mismo, puede interpretar que el hecho de tenerlo es igual a conocerlo y así estimar la repetición.

No me resisto a hacer una reflexión final ante la sin razón, frente a la que no oculto mi decepción por el alto grado de respeto que tengo al ponente de esta sentencia, a la que nos hemos visto abocados. No se trata de defender al sector asegurador, se trata de mostrar la realidad del contrato de seguro y que la interpretación que se ha hecho del seguro voluntario de responsabilidad civil del automóvil, que por supuesto debería empezar a desaparecer, no se ajusta en ningún momento a lo que realmente es. El carácter cualitativo se lo hemos querido dar, mejor dicho se lo ha dado el TS, ante la falta de sentido que tiene su existencia actualmente con el significativo incremento de los límites del seguro obligatorio. De siempre, el seguro voluntario, era una garantía que se contrataba para cubrir el riesgo de un siniestro cuya cuantía superase el SOA, que era una cuantía muy baja hasta hace muy poco tiempo. Querer mostrar un carácter cualitativo en la misma garantía de responsabilidad civil, ya que no olvidemos que los seguros voluntarios tienen su razón cualitativa para otras coberturas, es buscar cómo garantizar al asegurado su impunidad ante he-

chos que no pueden ser objeto de cobertura, como es el dolo.

Qué razón tiene, por tanto, que la ley recoja expresamente el derecho de repetición para el seguro obligatorio? Según esta sentencia, la razón es que el asegurado que la contrata quiere tener cubiertos riesgos de todo tipo salvo los excluidos expresamente. Que riesgos son esos en la responsabilidad civil? Pueden serlo aquellos que no da cobertura el seguro obligatorio? Eso debería ser una extensión de cobertura especial al margen de la responsabilidad civil. Por supuesto no daré pistas, pero se me ocurren varios motivos, y espero que no sean descubiertos, porque seguro que lo extenderán a la responsabilidad por aseguramiento, es decir, como hay un seguro que no se perjudique el infractor. Hay que recordar al alto tribunal que la reforma introducida por la Ley 30/95 dejó sin efecto el carácter cualitativo del seguro voluntario en la responsabilidad civil, donde se podía interpretar que para el exceso del seguro obligatorio no era de aplicación la responsabilidad objetiva por riesgo.

Pregunta final para nuestros magistrados, y según esta interpretación, “En los supuestos de exclusión expresa de la alcoholemia y estando firmada la clausula limitativa, si se produce un siniestro con resultado económico por encima del seguro obligatorio, ¿queda liberado el asegurador de su obligación de pago al perjudicado en ese exceso?”.

# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### Responsabilidad extracontractual por lesiones ocasionadas por petardos proporcionados a un menor.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 23 de febrero de 2010.*

*Ponente: Excm. Sra. Dª. Encarnación Roca Trías*

Tribunal  
Supremo



#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- PRIMERO.** Resumen de los hechos probados. 1º El día 1 de septiembre de 2001 el menor, de 11 años de edad, Lorenzo, se hallaba con otros amigos en las fiestas del pueblo de Burguillos, en una discoteca abierta y lanzando unos petardos denominados "carretillas" con otros jóvenes y de forma incontrolada. Al prender fuego a un petardo que tenía en la mano, éste explotó, propagándose el fuego a otros petardos que Lorenzo llevaba en los bolsillos, lo que produjo un incendio en sus ropas, debiendo ser auxiliado por los compañeros para la extinción. Ello le produjo una serie de lesiones, por las que ahora reclama. 2º El demandado, D. Alfredo, guardia municipal de Burguillos, había comprado los petardos, ya que de acuerdo con la normativa vigente en esta materia, no pueden ser adquiridos por menores de edad. Se los dio a su hijo, también menor, quien se encargó de distribuirlos entre sus amigos, entre los que se encontraba el lesionado Lorenzo. 3º El incendio que ocasionó los daños se produjo hacia las 4 de la madrugada. Lorenzo, de 11 años de edad, se encontraba en la citada discoteca sin



vigilancia alguna. 4º Los padres de Lorenzo demandaron a D. Alfredo, actuando en nombre y representación del hijo menor. Después de exponer los hechos, y de describir los daños por los que reclamaban, cuantificándolos, pidieron que "[...] en atención a la prueba practicada y al desglose de cantidades realizado por esta parte en el hecho quinto de la demanda, condene al demandado a indemnizar a los actores, que actúan en representación y defensa de los intereses y derechos de su hijo Lorenzo, en la cantidad que SSª estime ajustada a derecho, atendiendo a los daños físicos y morales sufridos por el menor como consecuencia de la manipulación de los petardos (carretillas) que le proporcionó el demandado". 5º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Toledo, de 22 marzo 2004, estimó en parte la demanda. Declaró probado: a) que el demandado había adquirido los petardos; b) que se los había entregado a su hijo menor, sabiendo que iba a repartirlos entre sus amigos, entre los que se encontraba el lesionado/demandante Lorenzo. Sin embargo, el hecho de la entrega de los petardos a un menor no era causa exclusiva del resultado dañoso, que resultó interferido por otros hechos, entre los que se encontraba: a) la culpa in vigilando de los padres del menor, que no debieron permitir que éste comprase los productos, y b) la culpa de la propia víctima al no manipular de forma correcta el explosivo, a pesar de conocer su manejo. Ello llevaba a concluir que debía repartirse el daño entre los distintos intervinientes por terceras partes, por lo que condenó a D. Alfredo al pago de 16.321,98€. 6º Apelaron los demandantes e impugnó la sentencia el demandado. La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 1ª, de 6 junio 2005, estimó el recurso de apelación, revocando en parte la sentencia apelada y desestimó la impugnación. Los argumentos son los siguientes: a) es patente la responsabilidad del demandado/impugnante D. Alfredo en la causación del daño; b) la conducta del impugnante generó un riesgo para el menor demandante, ya que la situa-

ción que se produjo, la posesión de los petardos, no habría podido ocurrir sin la colaboración del demandado; c) no puede admitirse la concurrencia de culpa de la víctima porque "no se puede tener por cierto que el menor fuera capaz de saber y/o entender perfectamente las instrucciones de uso de los petardos", mientras que el demandado sí tenía dicha capacidad, "lo que no le impidió facilitar los petardos, directa o indirectamente, al menor"; d) aunque el menor hubiera utilizado de forma inadecuada los petardos, "es la conducta del demandado la que ostenta entidad tal en la causación del resultado como para absorber los efectos de cualquier conducta inadecuada del menor, si es que concurre", ya que, además, el uso de estos explosivos está terminantemente prohibido a los menores en la legislación vigente y el demandado, por su condición de guardia municipal, la conocía, lo que no impidió que los proporcionara, incurriendo, por ello, en negligencia; e) respecto a la culpa de los padres, señala la sentencia que se trata de "una cuestión procesal", no siendo ni la víctima ni los demandantes a título particular, "no puede ser relevante para determinar que el menor no haya de percibir de aquel causante del daño, contra el que concretamente se ha dirigido, la total cuantía que tiene derecho a que se le indemnice, porque cuenta con el privilegio del acreedor solidario para obtener el cumplimiento íntegro de la obligación resarcitoria, sin tener que cobrarse de los agentes causantes por reclamación individualizada contra cada uno, [...] siendo cuestión bien distinta el que a su vez el demandado, una vez haya atendido a dicha responsabilidad frente a la víctima, pueda repetir todos los demás agentes (sic) que a lo largo de sus alegaciones ha calificado igualmente responsables y de los que pudiera dicha responsabilidad apreciarse: sean los padres del menor, sea el Ayuntamiento de la localidad, sean las restantes personas que pudieran haberle facilitado petardos, etc., independientemente de lo cual el recurso de apelación ha de prosperar también en cuanto a este particular".



7º D. Alfredo presentó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El primero fue inadmitido y se admitió el segundo por auto de 8 septiembre 2008.

**SEGUNDO.** Primer motivo . Denuncia la infracción de los Arts. 1902 y 1903 CC y de la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación conforme a dichos artículos de la valoración de conductas, en concreto la relativa a la concurrencia de causas y acreditación del nexo causal, así como del criterio de previsibilidad. El recurrente entiende: a) que existe ruptura del nexo causal, porque de la conducta de los padres se deduce una falta de vigilancia, dada la hora y lugar en que se produjo el daño, las 4 de la madrugada en una discoteca, sabiendo los padres que el menor se encontraba allí, por lo que se trata de una causa trascendente que concurre con la del causante del daño; b) La del propio menor, quien provocó el accidente al sostener temerariamente el petardo encendido, pese a conocer su manejo, en contra de las advertencias de sus amigos y de llevar encima más de 4 docenas de carretillas, no todas provenientes del recurrente, por lo que hubo más de una conducta concurrente a producir el daño; c) si no se estimara el razonamiento anterior, el recurrente subsidiariamente entiende que se produjo un supuesto de concurrencia de culpas, sobre la base de la falta de vigilancia, es decir, una negligencia de los padres, lo que no puede ser imputado al recurrente. Se va a examinar conjuntamente con el segundo motivo, que denuncia la infracción por inaplicación de los Arts. 1902 y 1903, 162, 1104 y 1144 CC y de la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de la solidaridad concurrente en las obligaciones extracontractuales en relación al principio de moderación de la indemnización y al principio de representación legal. Los argumentos son: a) la sentencia reconoce que hubo una pluralidad de agentes en la causación del daño, pero no examina el grado de responsabilidad del demandado en el resultado, aunque ello no tiene efecto alguno en la fijación de

la condena; b) el reconocimiento de la intervención del demandante en el nexo causal solo tiene como efecto el reparto de la indemnización; c) en virtud de las normas relativas a la patria potestad, los padres no son terceros en el proceso, lo que es contradicho por la Audiencia Provincial por haber actuado los padres solo como representantes del menor y no por sí mismos, por lo que aplica la doctrina de la solidaridad en su cualidad de terceros; d) hay que determinar si concurren o no los requisitos exigidos para que surja la obligación de resarcir, lo que implica determinar quiénes son deudores o de qué modo concurren y después procederá fijar la indemnización de los daños que corresponde a cada agente en función de su participación, sin que pueda adjudicarse la total indemnización a quien ha participado junto con otros en la producción del daño. Ambos motivos se estiman.

**TERCERO.** Los hechos relatados en el Fundamento Primero de esta sentencia plantean una cuestión relacionada con la causalidad objetiva, que ha sido aplicada por esta Sala para solucionar problemas de causalidad jurídica. Esto es lo que debe estudiarse en primer lugar, porque la problemática relativa a la solidaridad de varios responsables debe estudiarse teniendo en cuenta lo relativo a la causalidad. Hay que partir de que la sentencia recurrida no niega que la conducta de los padres no fuera negligente, porque en este aspecto plantea la cuestión solo desde el punto de vista procesal, de modo que al no haber sido demandados los padres, entiende que no puede atribuirseles una parte del daño. Ello no es exactamente así, porque debe determinarse cuál es el grado de participación de la persona que resulta demandada, lo que no causa indefensión a los que no lo han sido y permite demandarles en otro procedimiento. Por ello hay que fijar claramente el ámbito de la discusión, ya que no nos encontramos ante el problema de la solidaridad o no de diversos causantes del daño, puesto que antes debe necesariamente determinarse quiénes lo han producido, para saber a



quiénes debe imputarse y solo una vez efectuado este primer paso, podrá decidirse acerca de la solidaridad o no de la obligación en el caso de que se concluya, a la vista de las pruebas, que concurrió más de un causante en la producción del daño.

**CUARTO.** La primera conclusión es que la falta de vigilancia del menor contribuyó a la causación del daño. La sentencia de 6 septiembre 2005, dictada en un caso muy semejante, dice que "Estamos, en el caso, ante un problema de imputación objetiva, que muchas veces se ha presentado entre nosotros como una cuestión de relación de causalidad, sin deslindar con precisión entre la operación de fijación del hecho o acto sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere efecto o consecuencia del primero (nexo causal), y la que estriba en enuclear del conjunto de daños que pueda haber producido el evento lesivo cuales son resarcibles y cuales no. Esto es, en evitar que sean puestas a cargo del responsable todas las consecuencias de las que su conducta sea causa (imputación objetiva en sentido propio), para «poner a cargo» del obligado a reparar los daños que sean resarcibles según las pautas ofrecidas por el sistema normativo". De acuerdo con esta doctrina, debe efectuarse el análisis de las conductas: a) la sentencia recurrida ha considerado probados los hechos que se han resumido en el Primer Fundamento de esta sentencia, por lo que la conducta del demandado D. Alfredo debe considerarse como concurrente, dado que adquirió los petardos para los menores, que no podían comprarlos por sí mismos y a pesar de conocer la prohibición, los dio a su hijo, también menor, para que los repartiera entre sus amigos. Teniendo en cuenta la profesión del recurrente, que implicaba su conocimiento de la norma que prohibía esta venta, hay que coincidir con la sentencia recurrida que se produjo una negligencia que debe considerarse contribuyó decisivamente a la producción del resultado; b) la conducta de los padres demandantes en nombre del menor debe considerarse asimismo concurrente a la pro-

ducción del daño, porque dada la edad del menor, 11 años y las obligaciones de guarda y custodia que corresponden a los padres, las circunstancias en las que se produjo el accidente llevan a esta Sala a considerar que sin esta dejación de funciones, el daño no podría haberse producido, y ello en virtud de los criterios de la responsabilidad objetiva, porque como afirma la citada sentencia de 6 septiembre 2005, "en la configuración del hecho dañoso el control de la situación correspondía a la víctima, o, si se prefiere otra expresión, a la parte que como tal se presenta, dadas las características del supuesto de hecho"; además, la sentencia recurrida no ha descartado su negligencia, sino que los ha eliminado por un simple criterio procesal, y c) debe entenderse de acuerdo con la ya citada sentencia de 6 septiembre 2005, que no puede descartarse la contribución del propio menor en la producción de su daño, ya que ha sido considerada probada la conducta negligente de dicho menor y, además, no puede excluirse que tuviera capacidad para entender el manejo de los petardos, dado que no era la primera vez que los utilizaba. De este análisis, debe llegarse a la conclusión de que no pueden ponerse a cargo del demandado todas las consecuencias del daño sufrido por el menor, ya que a ello contribuyeron causalmente la propia conducta de la víctima y la de sus padres, al faltar la necesaria vigilando a que venían obligados en virtud de su calidad de titulares de la patria potestad. Por tanto, la primera de las cuestiones que debe ser resuelta en el presente recurso pasa por considerar que al no excluirse la negligencia de los padres ni la de la propia víctima, estos contribuyeron causalmente al daño.

**QUINTO.** Determinada la participación de los padres y del propio menor, debería poder fijarse el grado de participación de cada uno en el daño, ya que la solidaridad solo se va a predicar cuando no existe posibilidad de determinarlo en el caso de que hayan concurrido diversos agentes. Lo que no puede aceptarse es que por apli-

cación de la regla de la solidaridad y antes de saber quiénes han contribuido a la producción del daño, se declare a uno de los posibles causantes como deudor solidario. Una cosa, por tanto, es la determinación de quiénes fueron los causantes del daño, en cuyo caso se sigue inmediatamente la distribución de culpas y otra que sabiendo que han intervenido varios, no se pueda fijar su grado de participación, en cuyo caso funciona la solidaridad para evitar el perjuicio de la víctima. Debe declararse que el demandado contribuyó al daño en un 60%, dadas las características de su conducta en relación con las obligaciones de su cargo y el conocimiento que debía tener de las normas relativas a la venta y distribución de las "carretillas", mientras que el otro 40% es debido a las negligencias e imprudencias de los padres y del propio menor, quienes, en consecuencia, se considera que han contribuido al resultado dañoso en esta proporción.

**SEXTO.** Tercer motivo. Denuncia la infracción del Art. 7.1 CC y de la jurisprudencia relativa a la doctrina de los propios actos, enclavada en el ejercicio de la buena fe en el ejercicio de un derecho. Se refiere a la cuantía demandada, porque insiste en que en la demanda solo se pedía que se indemnizase en la cantidad que se estimase ajustada a derecho y pese a ello, en apelación la parte demandante entró a discutir la valoración efectuada por el juez de 1ª Instancia, lo que constituye un acto contradictorio con la solicitud de la demanda. El motivo se desestima. Lo denunciado en este motivo es la incongruencia que según el recurrente supone establecer unas cantidades concretas como indemnización, cuando según el mismo, no se habían pedido en la demanda. La incongruencia debería haber sido denunciada en el procedimiento extraordinario por infracción procesal, y al no haberse hecho así, se está incurriendo en un defecto en la formulación del recurso de casación, que lleva a la desestimación del motivo.

**SÉPTIMO.** La estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Alfredo conlleva la de su recurso de casación, que se estima en parte. Procede dictar sentencia, manteniéndose la recurrida en lo relativo a la valoración de los daños causados al menor demandante por la explosión de los petardos, 211.563 euros, indemnización que se distribuye entre el demandado, 60%, y los demandantes en nombre de su hijo y el propio menor, 40%, con los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda. Al haber sido estimado en parte el recurso, no se imponen las costas del recurso de casación. No se hace pronunciamiento sobre las costas causadas en la 1ª Instancia ni en la apelación. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º Se estima en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alfredo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, de 6 junio 2005, dictada en el rollo de apelación nº 261/04. 2º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida. 3º Se acuerda indemnizar al demandante Lorenzo en la cantidad de 211.563 euros (DOSCIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS), corriendo a cargo del demandado recurrente D. Alfredo el 60% de la misma y del demandante el restante 40%, con los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda. 4º No se imponen las costas del recurso de casación.

5º No se hace pronunciamiento de las costas causadas en la primera instancia y en la apelación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



## Comentario:



M<sup>a</sup> Carmen Ruiz-Matas Roldán  
Abogada

**A**naliza la Sala Primera en esta sentencia la responsabilidad existente ante los daños sufridos por un menor que resulta lesionado al explotar los petardos que manejaba y que le habían sido entregados, al menos en parte, por un tercero.

El estudio realizado se basa en la solución a un problema de causalidad objetiva y causalidad jurídica, por cuanto la sentencia recurrida, dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, pese a considerar existente la contribución de varios agentes en la producción del daño, esto es, el tercero que suministra los petardos al menor, aún a sabiendas de que la legislación prohíbe su uso por menores, los padres de éste ante su falta de vigilancia y el propio menor ante el mal uso de los mismos, finalmente condena tan sólo al primero de ellos. La citada resolución considera que la consideración de la conducta de los padres es una cuestión procesal, y al no ser considerados de forma individual sino como terceros, lleva a considerar la existencia de una responsabilidad solidaria, con lo que basta condenar a uno de ellos para que la víctima pueda ser indemnizada por éste en su totalidad. Por este motivo, apreciando intrascendente también la conducta del menor frente a la de aquel que le suministró los petardos, concluye que la

responsabilidad total debe imputarse al agente forestal que proporcionó dicho material.

Frente a este pronunciamiento, se alza nuestro Tribunal Supremo y partiendo de las mismas premisas, en cuanto a participación en la producción del daño, causalidad objetiva, considera que dado que la propia Sentencia de la Audiencia, sí que se ha determinado que han sido varias las conductas que han contribuido de forma directa a la causación del daño, debe analizarse en qué medida contribuye cada una al resultado final, sin que sea óbice el hecho de considerar a los padres del menor como terceros a estos efectos. Con ello estima la Sala que se evita “poner a cargo” del demandado todas las consecuencias del daño sufrido por el menor, ya que a ello contribuyeron causalmente la propia víctima y la de sus padres. Así, no puede admitirse que en aplicación de la teoría de la solidaridad y antes de saber quiénes han podido contribuir al daño, se declare a uno de los posibles responsables como deudor solidario.

Por estos motivos, la Sala entra al análisis del reparto de participación en el resultado, apreciando la culpa del demandado en un 60% y la de los padres del menor y éste mismo en un 40%.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

Tribunal  
supremo



### Prescripción en caso de responsabilidad extracontractual. Interpretación de la demora.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 16 de marzo de 2010*

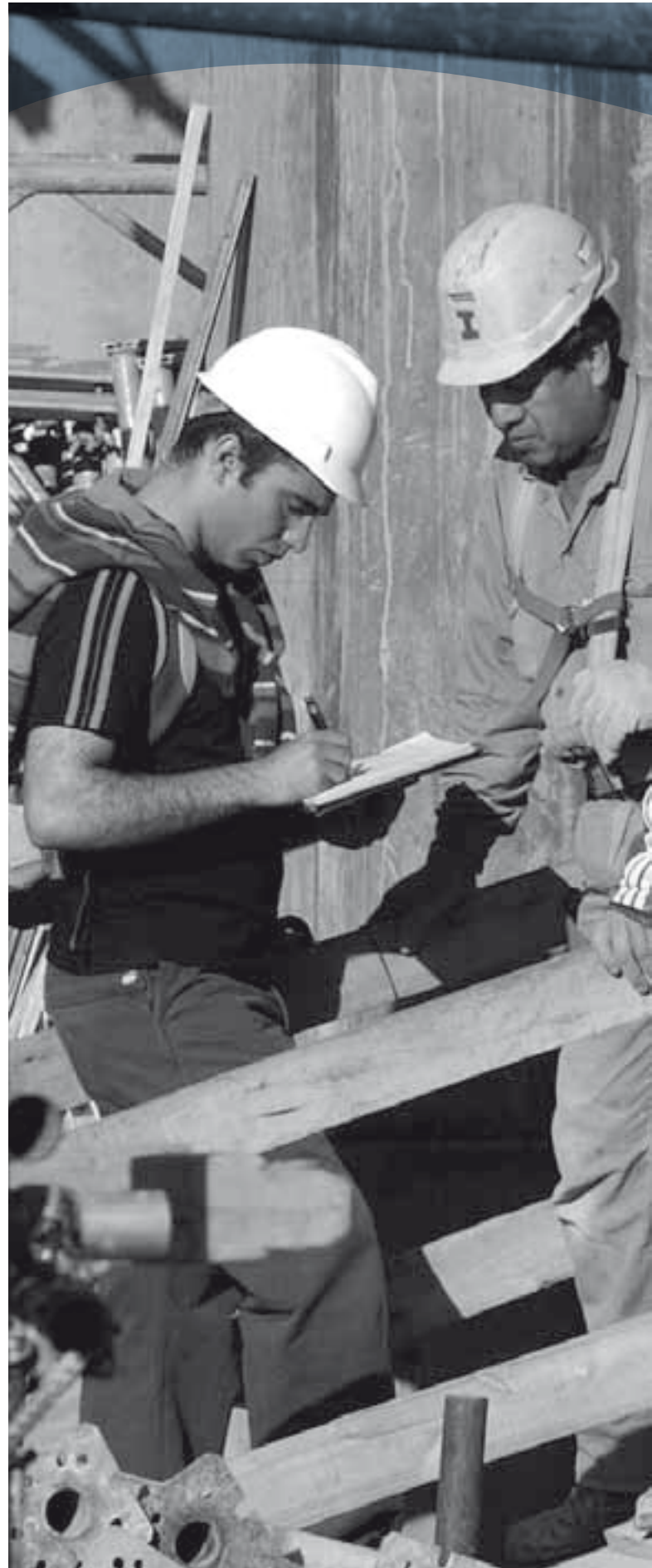
*Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora, ahora recurrida, se formuló demanda de juicio ordinario contra la mutua ahora recurrente y la aseguradora Winterthur, en la que se reclamaba la cantidad de 965.743 euros, intereses y costas como consecuencia del ejercicio de acción de responsabilidad civil extracontractual derivada de diversas intervenciones quirúrgicas practicadas por el demandado, perteneciente a la Mutua Sabadellense de Accidentes, con quien la actora tenía concertado un contrato, a raíz de un accidente laboral. Se imputa una mala praxis médica en la intervención practicada el día 8 de octubre de 1993, a resultados de la cual la actora sufrió una distrofia simpático-refleja en extremidad superior derecha, que ha desembocado en el reconocimiento, por parte de la Seguridad Social, de la situación de invalidez permanente en grado de incapacidad total para su profesión habitual, y pos-



teriormente de incapacidad permanente absoluta. La Mutua demandada, se opuso a la demanda alegando la falta de litisconsorcio pasivo necesario, prescripción de la acción y ausencia de relación de causalidad entre las intervenciones quirúrgicas practicadas y el estado de salud de la actora. Por su parte, la aseguradora Winterthur se opuso igualmente alegando su falta de legitimación pasiva. En el acto de la audiencia previa se amplió la demanda contra Sabadell Aseguradora y contra el médico D. Dionisio, y se desistió respecto a Winterthur. Por parte de D. Dionisio se formuló contestación oponiéndose a la demanda y alegando la prescripción de la acción. La Sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a pagar a la actora, de forma solidaria, la cantidad de 200.000 euros más intereses, sin imposición de costas. A los efectos que interesan a este recurso, que versa exclusivamente sobre la prescripción de la acción, el Juez de Instancia, en el fundamento de Derecho Segundo, tras exponer las ventajas e inconvenientes de aplicar a los actos médicos los plazos de prescripción respectivos de la responsabilidad contractual y extracontractual, opta por esta última, entendiendo que el dies a quo sería a partir de la fecha en que se notificó la confirmación, por parte de la Audiencia Provincial, del auto de archivo de las diligencias penales, lo que estima que en todo caso hubo de ser después del 21 de diciembre de 1995; y si bien pone de manifiesto que existen dos momentos en que se aprecia una falta de puntualidad, considera que el plazo transcurrido no es excesivo y que, en consecuencia, no puede apreciarse la existencia de una dejación de su derecho por parte de la actora. La Sentencia fue recurrida en apelación por la actora, el médico, la mutua y la aseguradora demandada. La Audiencia desestimó el recurso de la parte actora y estimó parcialmente los recursos interpuestos por los tres demandados, revocando la sentencia de Primera Instancia en el sentido de rebajar la indemnización a la cantidad de 154.924,09 euros, absolviendo a la aseguradora Sabadell del pago





de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguros. En relación con la prescripción, la Audiencia sigue el mismo criterio que el Juzgado de Primera Instancia.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interponen por parte del médico demandado y de la mutua de accidentes sendos recursos de casación, ambos fundamentados sobre la base de considerar, a través de un único motivo, que, partiendo de que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, el hecho de que en dos ocasiones se sobrepasara el término anual en cinco y siete días respectivamente, era un hecho trascendente por cuanto los plazos de prescripción son improrrogables por pequeña que sea la demora en efectuar las reclamaciones anuales a efectos de evitar la prescripción, sin que quepa realizar ninguna interpretación extensiva de los supuestos de interrupción. Se estiman. La sentencia hace un análisis detallado de la prescripción y llega a la conclusión de no considerar prescrita la acción porque, aun habiéndose formulado la demanda una vez transcurrido el término de un año previsto en el artículo 1968 del Código Civil, este hecho no resulta "trascendente ni esencial los escasos y exigües días que transcurren entre dos tramos de la prescripción cursada –5 días y 7 días respectivamente– puesto que la parte demandante manifestó su voluntad de exigir a las demandadas las responsabilidades derivadas del evento dañoso". Lo cierto es que son hechos probados de la sentencia que en dos ocasiones tuvo lugar la misma por haber transcurrido el plazo de un año previsto para las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902 del CC, y una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello apare-





ce prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991). El plazo prescriptivo es improrrogable y lo propio sucede con los iniciados en virtud de interrupciones anteriores como es el caso, y sería contrario a la seguridad jurídica distinguir entre pequeñas y grandes demoras, algo que no tiene el mínimo apoyo legal ni jurisprudencial, por lo mismo que siempre se ha negado la posibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS de 17 abril 1989; 26 septiembre 1997; 26 de febrero 2002).

TERCERO.- La estimación de ambos recursos de casación formulado determina que esta Sala deba dictar sentencia, lo cual implica la desestimación de la demanda formulada por Doña Petra frente a D. Dionisio y la entidad Mutua D'Accidents de Treball I Malaties Professionals de la Seguretat Social nº 16 (SAT), y por extensión a la aseguradora de la SAT, Sabadell aseguradora. La solidaridad entre el asegurado y la aseguradora queda determinada cuando el asegurado realiza un hecho cubierto en la póliza, que el tercero perjudicado puede hacer efectivo mediante la acción directa que le confiere el art. 76 LCS, de tal forma que prescrita la acción contra aquel, queda liberado este de la obligación contraída; todo ello con expresa imposición a la actora de las costas de 1ª Instancia, así como las de su recurso de apelación; y sin hacer especial declaración de las demás, incluidas las de este recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 394 y art. 398 LEC.

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

## FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Dionisio y la entidad Mutua D'Accidents de Treball I Malaties Professionals de la Seguretat Social nº 16, contra la sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de enero de 2006.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se dicta sentencia desestimando la demanda formulada por Doña Petra contra D. Dionisio, la entidad Mutua D'Accidents de Treball I Malaties Professionals de la Seguretat Social nº 16 y Sabadell aseguradora, absolviéndoles de la misma.

4º Se imponen las costas de la primera instancia a la actora, así como las originadas por su recurso de apelación, no haciendo expresa atribución de las demás de la apelación.

5º No se imponen las costas de ambos recursos de casación a ninguna de las partes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.





## Comentario:



**José A. Badillo Arias**  
Jefe del Dpto. Siniestros del CCS

**E**n esta resolución se analizan dos cuestiones que tienen que ver con el instituto de la prescripción. La primera es si la responsabilidad civil de los actos médicos es contractual o extracontractual, porque de esta calificación dependerá el plazo de prescripción que debe aplicarse. La segunda analiza los efectos que pudiera tener haberse demorado unos días en el plazo establecido, dado que se trata de un instituto que, como ha declarado la jurisprudencia, no debe interpretarse de forma rigurosa y restrictiva.

El actor, que reclama una indemnización de daños y perjuicios debidos a una mala praxis médica, demandó al médico que le realizó la intervención, a la Mutua de Accidentes y a la aseguradora de ésta. Los demandados alegaron falta de legitimación pasiva, prescripción de la acción y ausencia de relación de causalidad entre las intervenciones quirúrgicas practicadas y el estado de salud de la víctima. El juzgado de primera instancia, estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a pagar a la actora, de forma solidaria, la cantidad de 200.000 €.

En cuanto a las dos cuestiones planteadas en el párrafo anterior, el juzgador de instancia entiende que la responsabilidad derivada de los actos médicos es extracontractual, siendo el plazo de prescripción de un año, como establece el artículo 1968 CC. Respecto al segundo punto, el juzgador “ad quo” considera que se ha sobrepasado el plazo del año en cinco o siete días, por lo que se aprecia –dice la sentencia– “una falta de puntualidad”, que no considera excesiva, por lo que no puede apreciarse la existencia de una dejación de su derecho por parte de la actora.

Ante el recurso de apelación por parte de demandante y demandados, la Audiencia Provincial de Barcelona revocó la sentencia de instancia en el sentido de rebajar la indemnización a la cantidad de 154.924 €, absolviendo a la aseguradora de la Mutua de Accidentes del pago de los intereses del art. 20 de la LCS. En relación con la prescripción, la Audiencia sigue el mismo criterio que el Juzgado de Primera Instancia,

El motivo principal del recurso de casación interpuesto por el médico y la Mutua de



Accidentes, se basa en que, partiendo de que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, el hecho de que en dos ocasiones se sobrepasara el término anual en cinco y siete días respectivamente, era un hecho trascendente por cuanto los plazos de prescripción son improrrogables por pequeña que sea la demora en efectuar las reclamaciones anuales a efectos de evitar la prescripción, sin que quepa realizar ninguna interpretación extensiva de los supuestos de interrupción.

Por tanto, la cuestión que se le plantea al Tribunal Supremo es si, en contra de lo que han mantenido las sentencias de instancia, el haber pasado el plazo de prescripción en unos días, debe o no tenerse en cuenta. La Sala, que reconoce que el plazo de prescripción de

un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales es indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, estima el motivo, señalando que “la jurisprudencia no puede derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico”. De este modo, el plazo prescriptivo es improrrogable y lo propio sucede con los iniciados en virtud de interrupciones anteriores como es el caso, y “sería contrario a la seguridad jurídica distinguir entre pequeñas y grandes demoras”, algo que no tiene el mínimo apoyo legal ni jurisprudencial, por lo mismo que siempre se ha negado la posibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción.

# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

Tribunal  
Supremo

jurisprudencia

### **Responsabilidad patrimonial por prestación sanitaria. Principio de reparación integral, infringido al no considerar determinados conceptos indemnizables.**

*Sentencia Tribunal Supremo (sala 3ª),  
de 23 de marzo de 2009.*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La resolución administrativa impugnada de 22 de marzo de 2004, reconoce la responsabilidad patrimonial del Servicio Riojano de Salud por la asistencia sanitaria prestada a Dña. Clemencia, con ocasión de la operación de bocio polinodular benigno el 1 de enero de 2001, que le han causado las siguientes secuelas: Traqueotomizada con necesidad de cánula desde febrero de 2002; parálisis de dos cuerdas vocales; afonía; estenosis con obstáculo a la deglución; hipotiroidismo; síndrome paratiroideo, neurosis postraumática; perjuicio estético considerable y confirmada que la movilidad cordal es irrecuperable. La Admi-



nistración entiende que sólo pueden reconocerse como daños indemnizables la traqueotomía con necesidad de cánula, la disfonía y el perjuicio estético y no los demás daños alegados por estar superados por el tratamiento médico aplicado a la interesada, ser consecuencia inevitable de la intervención o ser presupuesto o parte integrante de los anteriores, incrementando la indemnización en un 10% por perjuicios económicos y en 15.000 euros por tratarse de lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual, fijando una indemnización total de 99.648,87 €. La perjudicada formula recurso contencioso administrativo en cuya demanda solicita que se incremente la indemnización en 220.484,95 euros, entendiendo, según refleja la sentencia de instancia, que por 480 días de baja impeditiva debe ser indemnizada en 21.994,18 €, más un 10% de dicha cantidad; por lesiones permanentes, aplicando también el baremo de la ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor y los anexos, solicita el reconocimiento de 48 puntos, concretando su petición en una indemnización básica por lesiones que asciende a 166.447,48 €, más un 10% por factor perjuicio económicos y 112.848 € por factor incapacidad absoluta. El Tribunal a quo, tras señalar que no es trasladable al caso el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos de motor, entiende que: "resulta razonable el criterio tenido en cuenta en la resolución recurrida, indemnizando la traqueotomía con necesidad de cánula, la disfonía y el perjuicio estético, sin que quepa reconocer los demás daños alegados por la razón de que están superados por el tratamiento médico aplicado a la interesada o ser consecuencia inevitable de la intervención médica o ser presupuesto o parte integrante de los anteriores; habida cuenta, sin embargo, que no es de recibo limitar la indemnización por perjuicio estéticos con base en la edad de la paciente, a la sazón, 53 años de edad, lo procedente será incrementar la indemnización reconocida fijando la cantidad total

a percibir, por todos los conceptos, la de 120.000 euros, que descontando la cantidad ya reconocida de 99.648,87 €, resultan 20.351,13 €".

**SEGUNDO.-** No conforme con ello, la interesada interpone este recurso de casación, en cuyo único motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción de los arts. 139 de la Ley 30/92 y 106.2 de la Constitución, alegando que la sentencia de instancia se limitó a desechar el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos de Motor, sin establecer baremo o criterio alternativo alguno, fijando un quantum indemnizatorio de forma totalmente arbitraria y consideró razonable el criterio tenido en cuenta por la resolución impugnada sobre los daños indemnizables, no respetando el principio de reparación integral al no reconocer indemnización alguna por 480 días de baja en exceso sobre proceso de intervención normal, trastorno depresivo reactivo del que todavía no se ha recuperado e incapacidad permanente absoluta en lugar de la total para su ocupación habitual a que se refiere la resolución impugnada. Termina haciendo una valoración, según el referido baremo, que asciende a la cantidad 320.133,82 euros, de la que deduce a reconocida por importe de 120.000, con lo que reclama el resto que asciende a la cantidad de 200.133,82 euros.

**TERCERO.-** El planteamiento del motivo de casación viene a cuestionar, de una parte, la cuantificación de los daños tomados en consideración, entendiendo la recurrente que la Sala de instancia, al apartarse del baremo de la Ley del Seguro de Circulación de Vehículos de Motor y no fijar otro de carácter objetivo incurre en una valoración arbitraria y, en segundo lugar, considera infringido el principio de reparación integral en cuanto la sentencia no valora los daños que cita (480 días de baja en exceso sobre proceso de intervención normal, trastorno depresivo reactivo del que todavía no se ha recuperado e incapacidad



permanente absoluta en lugar de la total para su ocupación habitual). En cuanto al primer aspecto, lo primero que debe indicarse es que, a la hora de efectuar la valoración de los daños, como señala la sentencia de 10 de abril de 2008, "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria. En este sentido y en relación con la utilización de baremos preestablecidos, esta Sala tiene declarado que el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del quantum indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento (SS. 27-12-1999, 23-1-2001, 2-10-2003), por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación. La Sala de instancia, por lo tanto, al descartar la aplicación del baremo en cuestión al caso concreto y cuantificar la indemnización por los conceptos en cuestión, ya tomados en cuenta en la resolución impugnada, entendiendo que la misma era adecuada, a salvo la relativa a perjuicios estéticos, incrementando la indemnización en 20.351,13 euros, no hace otra cosa que seguir el criterio general en la valoración de los daños que se recoge en la jurisprudencia indicada. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial plasmado, entre otras, en sentencia de 18 de enero de 2005, según la cual

"es doctrina constante y uniforme de esta Sala y Sección recogida entre otras en la Sentencia de 10 de junio de 2002 que "atendidos los márgenes angostos del recurso de casación, no se puede discutir la cuantía de las indemnizaciones señaladas por el Tribunal de instancia, pues, como cuestión de hecho que es, sólo podría tener acceso a la casación esta controversia en la forma en que los hechos declarados probados por la sentencia impugnada puedan ser combatidos en la misma a través de la invocación de infracción de normas o jurisprudencia en la apreciación de las pruebas-sentencias de esta Sala y Sección de 20 y 24 de enero, 14 y 23 de marzo, 14 y 25 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 y 21 de noviembre y 28 de diciembre de 1998; 23 y 30 de enero, 27 de febrero, 3 de julio y 25 de septiembre de 1999; 18 de octubre de 2000, y 23 y 30 de julio de 2001", añadiendo la sentencia de 2 de marzo de 2005 que "como valoración de hecho está excluida de control en vía casacional al no existir en el recurso de casación contencioso administrativo la posibilidad de cuestionar los hechos y su valoración realizada por la Sala de instancia si no es con invocación de infracción de preceptos sobre prueba tasada o cuando el resultado de la valoración de la Sala resulte contrario a la lógica o irracional", o como señalan las sentencias de 2 de octubre de 2003 y 27 de mayo de 2004, cuando se trate de una valoración absurda o arbitraria o se haya omitido algún concepto indemnizatorio. Circunstancia que no puede deducirse de la mera inaplicación del baremo de la Ley de Seguros Privados, como alega la recurrente, sin que tampoco se justifique de otra forma que la cantidad señalada como indemnización por los conceptos tenidos en cuenta en la sentencia recurrida resulte desproporcionada en relación con tales perjuicios y las cantidades reconocidas en supuestos similares por los Tribunales. Por todo ello estas alegaciones de la recurrente sobre la arbitrariedad de la Sala de instancia en la fijación de la indemnización deben desestimarse.



**CUARTO.-** Distinta ha de ser la respuesta en cuanto a la alegación de infracción del principio de reparación integral, que informa la materia, según resulta de los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/92 y proclama la jurisprudencia, sentencia de 4 de noviembre de 2005 que cita las de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 y 29 de marzo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero, 18 de marzo y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001, que supone la necesidad de reparar la totalidad de los perjuicios causados y que resulten acreditados, para conseguir la indemnidad del perjudicado, o como señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, "la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio, 12 y 22 de noviembre de 1985)".

Ello incluye la reparación del daño moral, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (S.S. del TS de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.



Desde estas consideraciones debe entenderse justificada la alegación de la parte recurrente, pues la Sala de instancia refiere la valoración del daño a los conceptos ya tomados en consideración en la resolución impugnada, sin que tener en cuenta al efecto ni justificar la exclusión de los perjuicios que en concepto de 480 días de baja en exceso sobre el proceso e intervención normal, incapacidad permanente absoluta y no solo para la ocupación habitual a que se refiere la resolución impugnada y la sentencia y trastorno depresivo reactivo, han sido invocados por la parte y acreditados en las actuaciones, de manera que no puede decirse que la indemnización señalada en la sentencia recurrida cumpla con las exigencias del principio de reparación integral en los términos que indica la jurisprudencia que se acaba de citar, al no tomarse en consideración perjuicios acreditados en el proceso por la interesada, a los que no se hace ninguna referencia valorativa en la instancia. Apreciada la infracción de dicho principio que se denuncia en este motivo de casación, necesariamente ha de producirse su estimación en tal sentido.



**QUINTO.-** La estimación del motivo lleva a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según determina el art. 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, lo que en este caso supone completar la indemnización ya reconocida en la instancia con la que se entienda procedente por los referidos conceptos que no fueron tomados en consideración, a cuyo efecto y teniendo en cuenta la edad y demás circunstancias personales de la recurrente, actividad laboral que figura en las actuaciones, la indemnización ya reconocida en cuanto afecta a la incapacidad permanente para su ocupación habitual, el alcance del trastorno depresivo reactivo, señalando el propio perito Sr. Jesús María, cuyo informe invoca la parte, que en el informe de la Médico Psiquiatra se reflejan dos episodios de sintomatología ansioso depresiva, uno en 1984 y otro iniciado diez años antes del informe y de alta en junio de 1995, y el considerable número de días de baja más allá de los que normalmente conlleva la intervención a la que se sometió y que también se justifican en el referido informe médico pericial, la Sala entiende que debe fijarse prudencialmente una

indemnización por dichos conceptos en la cantidad de 40.000 euros, que habrá de añadirse a la ya reconocida en la instancia y que se fija actualizada, de manera que la cantidad total de incremento de la indemnización establecida en la resolución impugnada que se reconoce en la instancia y en este recurso, 20.351.13 euros más 40.000 euros, respectivamente, devengarán únicamente los intereses a que se refiere el art. 106.2 de la Ley de la Jurisdicción, teniendo en cuenta la actualización de la cantidad que aquí se reconoce y el hecho de que en la instancia no se acogió la petición de intereses efectuada en la demanda, sin que en este recurso de casación se haya formulado motivo para atacar la desestimación de tal pretensión.

**SEXTO.-** No ha lugar a hacer una expresa condena en las costas de este recuso ni de la instancia.

## FALLAMOS

Que estimando el motivo invocado, declaramos haber lugar al recurso de casación 4925/05, interpuesto por la representación procesal de Dña. Clemencia contra la sentencia de 31 de mayo de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso 189/04, que casamos. Y en su lugar estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha representación procesal contra la resolución de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja de 22 de marzo de 2004, en el sentido de declarar el derecho de la actora a que la cantidad reconocida en dicha resolución se incremente en 60.351,13 euros más, cantidad que devengará los intereses del art. 106.2 de la Ley de la Jurisdicción. Sin que haya motivos para una expresa condena en costas. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



## Comentario:



Andrés López Jiménez  
Abogado

La reclamación se había articulado acudiendo por analogía al sistema de valoración del RDL 8/2004. Se pedían 320.133,82 euros por 480 días, 48 puntos, factor de corrección por perjuicios económicos y factor de corrección por incapacidad permanente absoluta. El TSJ concedió un total de 120.000 euros.

La casación se sustenta en dos motivos. Inaplicación del sistema de valoración legal y, consiguiente fijación del quantum de forma arbitraria, e incumplimiento del principio de reparación integral.

La sentencia comentada recuerda el criterio jurisprudencial pacífico de que el sistema de valoración es orientativo y no puede “invocarse como de obligado y exacto cumplimiento por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamentos de un motivo de casación”, y que la fijación del quantum “está excluida del control en vía casacional al no existir en el recurso de casación contencioso administrativo la posibilidad de cuestionar los hechos y su valoración realizada por la Sala de instancia sino es con invocación de infracción de preceptos sobre prueba tasada o cuando el resultado de la valoración de la Sala resulte contrario a la lógica o irracional (...) o cuando se trate de una valoración absurda o arbitraria o se haya omitido algún concepto indemnizatorio”.

Sin embargo, estima el segundo motivo referido a la “alegación de infracción del principio de reparación integral” que “supone la necesidad de

reparar la totalidad de los perjuicios causados y que resulten acreditados para conseguirla indemnidad del perjudicado”, y que debe incluir “la reparación del daño moral, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris* carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarse en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso”. Considera que las cantidades ya tomadas en consideración correspondían con otros daños distintos de los 480 días de baja y a la incapacidad absoluta “y no solo para la ocupación habitual a que se refiere la resolución impugnada y la sentencia y al trastorno depresivo reactivo”, y que éstos han quedado sin resarcir, “de manera que no puede decirse que la indemnización señalada en la sentencia recurrida cumpla con las exigencias del principio de reparación integral”. Y a continuación concluye la sentencia que “la Sala entiende que debe fijarse prudencialmente una indemnización por dicho conceptos en la cantidad de 40.000 euros”.

Sorprende el encono en inaplicar de forma analógica el sistema de valoración del seguro de automóviles, pero es destacable el esfuerzo de vertebrar y deslindar partidas dentro del daño personal, aunque al final terminen, como siempre, en valoraciones “prudenciales”, “razonables” e inexcusablemente “subjetivas” que, tal parece, equivalen, para la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con la reparación íntegra del daño personal.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

### **Responsabilidad extracontractual. Caída en zona de penumbra y sin señalización. Negligencia de la entidad titular del establecimiento.**

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala 1ª),  
de 25 de marzo de 2010.  
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El litigio causante de este recurso de casación versa sobre la responsabilidad civil de la sociedad titular de un hostel-restaurante por las lesiones y secuelas de una señora de sesenta y cinco años de edad, aquejada ya anteriormente de serios padecimientos óseos y articulares, al caer al suelo cuando, en compañía de su marido y sus consuegros, entraba sobre las 13.30 horas del 11 de junio de 2000 en un restaurante de Valencia no por su acceso directo desde la calle sino por otro habilitado desde el hostel y en el que había un escalón. La demanda se interpuso por dicha señora contra la sociedad limitada propietaria del hostel-restaurante y contra la compañía aseguradora de su responsabilidad civil, pidiendo una indemnización de 240.000 euros más los intereses del art.

Tribunal  
Supremo





20 de la Ley de Contrato de Seguro. La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda razonando que el riesgo no era fundamento único de la obligación de resarcir y que de la prueba practicada no resultaban los elementos necesarios para apreciar responsabilidad en la sociedad propietaria del restaurante, pues de las contradictorias declaraciones de los consuegros de la actora se desprendía que o bien no estaban presentes en el momento de la caída o bien no vieron cómo sucedió; el director del restaurante había declarado que "el marido de la actora la llevaba cogida de los hombros, y al llegar al escalón la soltó y se desplomó"; y en fin, la demandante padecía desde años antes una artritis reumatoide que afectaba negativamente tanto a su movilidad global como a su habilidad de deambulación, habiendo sufrido ya con anterioridad una caída con fracturas óseas. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, el tribunal de segunda instancia lo acogió en parte y, revocando la sentencia apelada, estimó parcialmente la demanda y condenó a las dos demandadas, solidariamente, a indemnizar a la actora en la cantidad de 45.076 euros. Fundamentos de este fallo son los siguientes: a) "La moderna jurisprudencia, impulsada por la frecuente creación de riesgos que toda actividad entraña,... viene adoptando una interpretación evolutiva hacia metas menos adscritas a normas de subjetividad"; b) frente a la valoración de la prueba de la juzgadora del primer grado, el tribunal "estima cumplidamente acreditado que la hoy actora perdió el equilibrio precipitándose al suelo cuando accedía al restaurante 'La Barraca' que explota la demandada, concretamente por un acceso indirecto al mismo, cual es el que lleva a la casa de comidas a través del hall del hostel (también regentado por la entidad demandada) y que comunica con ésta por medio de un pequeño salón, y que cayó al no percatarse de la existencia del escalón allí ubicado y que se localiza a unos sesenta centímetros del umbral"; c) así resultaba de una valoración conjunta de la prueba testifical, pues los testigos consuegros de la actora acompañaban a





ésta en el momento de la caída, no siendo obstáculo a su credibilidad el que no recordaran exactamente "si tropezó o sencillamente se precipitó al desplazarse el suelo a un nivel inferior", mientras que la declaración del otro testigo no era fiable por su condición de representante legal de la entidad propietaria del restaurante; d) hubo negligencia porque, aun contando el establecimiento con todos los permisos reglamentarios, "la caída acontecida demuestra que faltaba algo por prevenir, sin que la demandada haya probado (cuando a ella incumbe, como se ha dicho, la carga de la prueba) haber agotado la diligencia, pues de la documental aportada (a los folios 18, 137 y 138) resulta que frente al pavimento de color claro que cubre el porche anterior, el colocado sobre el suelo del hall del hotel es marrón, generando la contraposición de colores un claroscuro que dificulta la visión de la presencia del escalón, y que se refuerza en los casos en que, como el presente, se accede cuando luce el sol, al sufrir el cliente las consecuencias de la contraposición de la iluminación al pasar de una zona de gran claridad a otra de penumbra, máxime cuando al fondo observa directamente otra mucho más iluminada, cual es la correspondiente al restaurante que se halla provisto de grandes ventanales de los que toma luz"; e) la localización del escalón al tiempo de los hechos enjuiciados no estaba señalizada, aunque actualmente sí lo está; f) "ahora bien, de ello no puede en absoluto colegirse que la situación física en que la actora se encuentra en la actualidad tenga su arranque en tal caída, ni que en ella haya influido exclusivamente ni en proporción decisiva la omisión negligente de la demandada" porque, según la prueba pericial, "las condiciones físicas preexistentes de la actora contribuyeron también a la caída, pues padecía una artritis reumatoide" que afectaba a ambas rodillas y por tanto a su movilidad global y a su habilidad de deambulación, "padecimiento que anteriormente había determinado una caída con fracturas óseas"; g) de igual modo, tampoco todos los padecimientos actuales de la demandante se deben al hecho enjuiciado, pues de





éste "resultaron tan sólo las fracturas subcapital de fémur derecho, de la vértebra C1 (en arco anterior, arco posterior y espinosa) sin desplazamiento y de la vértebra C2 (con ligamento transverso íntegro), habiendo sido sometida a intervención quirúrgica para implantación de prótesis articular en la rodilla derecha y consolidando las fracturas de las cervicales sin alteraciones neurológicas asociadas, si bien supusieron la agravación de su artrosis previa"; h) en conclusión, "si bien la actora con anterioridad tenía importantes limitaciones funcionales que, incluso, habían determinado en 1987 la invalidez absoluta, con un menoscabo funcional del 65%, lo cierto es que deambulaba sola (testificales dichas y declaración de doña Zulima) y que la caída ha producido una aceleración de la evolución de sus lesiones"; i) por todo ello, ejerciendo el tribunal su facultad moderadora y sin aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación por no ser vinculante fuera de su ámbito propio, el daño de la actora derivado de los hechos enjuiciados e imputable a la negligencia de la demandada se cifraba en 45.076 euros. Contra la sentencia de apelación recurrieron en casación ambas partes, pero el recurso de la actora fue inadmitido por esta Sala y del recurso de la parte demandada, articulado en tres motivos, sólo se han admitido sus motivos primero y tercero.

**SEGUNDO.-** Los dos motivos admitidos pueden considerarse en realidad como uno solo, aunque mientras el primero se funda en infracción del art. 1902 CC. en relación con los arts. 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, no planteándose en verdad cuestión alguna en relación con estos dos últimos, de suerte que su cita sólo puede obedecer a que el recurso se interpone conjuntamente por la condenada como responsable del hecho dañoso y por su aseguradora, el otro se funda en interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Por tanto, dado que el litigio se tramitó como juicio

ordinario por razón de la cuantía y en atención a ésta se admitió el recurso al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC, el motivo fundado en interés casacional, vía del ordinal 3º incompatible con la del ordinal 2º, debe considerarse un mero complemento del fundado en infracción del art. 1902 CC ya que, materialmente, invoca la jurisprudencia que lo interpreta, resultando de todo ello un solo motivo de casación fundado en infracción del art. 1902 CC según su interpretación por la jurisprudencia de esta Sala, pues la citada en el motivo numerado tercero coincide con la citada en el numerado primero. Así considerado el recurso, su contenido alegatorio puede resumirse del siguiente modo: 1) El accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima o "mera fortuidad", sin responsabilidad alguna por parte de los titulares del establecimiento; 2) el tribunal sentenciador, "a falta de una prueba consistente", no tiene más remedio que acudir a la culpa objetiva o teoría del riesgo con inversión de la carga de la prueba; 3) esta teoría no es aplicable al presente caso, regido por el principio de responsabilidad por culpa, que según la jurisprudencia es el aplicable "cuando se trata de actividades humanas no anormales y que de por sí no generan riesgos"; 4) la causa de lo sucedido fue el estado grave patológico de invalidez absoluta, afectante a la deambulación, que portaba la actora, y su propia falta de cuidado, atención y diligencia cuando entraba en el establecimiento (de ella y de los que la acompañaban, en este caso su marido); 5) son muy numerosas las sentencias de esta Sala sobre caídas en establecimientos abiertos al público que exoneran a sus titulares, "dado que no se trata de actividades y lugares que generen especial riesgo", como las de 6-2-03, 30-10-02, 28-3-00, 14-11-98 y 12-7-94; 6) de la propia sentencia impugnada se desprende que la culpable del daño fue la víctima, ya que "no se percató" de la existencia del escalón, el cual era completamente normal y no había provocado ninguna caída anterior; 7) los testigos en que se apoya la sentencia recurrida no eran fiables, según puede comprobar esta Sala "acudiendo a los



autos y a la cinta del juicio", máxime al tratarse de los consuegros de la demandante; 8) el argumento de que "faltaba algo por prevenir" no es aceptable, porque el establecimiento contaba con todos los permisos reglamentarios; 9) las fotografías unidas a las actuaciones, en las que parece fundarse el tribunal sentenciador para describir el lugar de los hechos en cuanto a los distintos colores del pavimento y deducir las dificultades de visión no son medios de prueba idóneos a falta de reconocimiento judicial o prueba pericial de un técnico, ya que el establecimiento era un "hostal-restaurante con prestigio"; 10) la colocación de un cartel después de los hechos enjuiciados, avisando del escalón, nada demuestra por sí sola, pues no consta que ningún cliente se hubiera caído anteriormente y sí, en cambio, que la demandante iba acompañada de su marido, cliente habitual; 11) el estado físico de la actora anterior a los hechos fue determinante para la caída, lo mismo que la falta de atención de su marido; 12) tampoco los hechos enjuiciados fueron causa del estado actual de la demandante; y 13) "con todos estos antecedentes, no solamente sería en su caso procedente moderar la indemnización (sustanciosamente respecto de la pedida en la demanda, aunque la indemnización concedida es muy importante) sino, aún más, eximir de toda culpa a los demandados, que es lo que postulamos en este recurso de casación".

**TERCERO.-** La parte actora-recorrida, en su escrito de oposición al recurso, pide la inadmisión del motivo primero porque "bajo la invocación de preceptos de carácter sustantivo, en realidad la recurrente está cuestionando toda la valoración probatoria de la resolución impugnada". No le falta razón a la actora-recorrida en su alegación de que el recurso cuestiona la valoración probatoria del tribunal sentenciador, pues esto resulta evidente por demás cuando, como en este caso, se pretende una nueva valoración de la prueba testifical por esta Sala o se descalifican las fotografías incorporadas a las actuaciones como medios idóneos de

prueba, al margen por completo del ámbito propio del recurso de casación, que es la revisión de la aplicación de las normas sustantivas, "normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" en palabras del art. 477.1 LEC, a unos hechos probados que, salvo simultánea interposición de recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo del ordinal 4º del art. 469.1 de la misma ley, deberán respetarse plenamente. Ahora bien, como quiera que el recurso también plantea cuestiones estrictamente jurídicas, consistentes en la posible infracción del art. 1902 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta en materia de daños personales por caídas en establecimientos abiertos al público, ese defecto del motivo, pese a resultar patente, no tiene relevancia bastante para determinar su inadmisión, y con ella la del recurso, porque aun respetándose por completo la valoración probatoria del tribunal sentenciador es posible examinar, con arreglo a la crítica jurídica contenida en el recurso, si su juicio sobre la responsabilidad de la sociedad titular del hostel-restaurante se ajusta o no a la jurisprudencia interpretativa del art. 1902 CC en su concreta aplicación a los daños personales por caídas en establecimientos abiertos al público.

**CUARTO.-** Entrando a examinar por tanto el que debe considerarse motivo único del recurso, debe tomarse como punto de partida, por obligado respecto a los hechos probados, que la caída de la demandante no se debió a la desatención de quienes la acompañaban ni tampoco, exclusivamente, a los graves padecimientos, óseos y articulares, que dificultaban su deambulación, como igualmente, por ese mismo respeto a los hechos probados, que la caída se produjo por no advertir la demandante que en el acceso al restaurante desde el hall o saloncito del hostel había un escalón a unos 60 cms. del umbral. Por lo que se refiere al juicio del tribunal sentenciador sobre la responsabilidad de la sociedad titular del hostel-restaurante, no se comparte su razonamiento de que hubo negligencia



cia porque la propia caída "demuestra que faltaba algo por prevenir", argumento que en la práctica equivale a apreciar una responsabilidad puramente objetiva o por el resultado que no tiene encaje en el art. 1902 CC, y tampoco se comparte del todo la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia sobre responsabilidad civil por creación de un riesgo, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, porque si bien es cierto que todo establecimiento abierto al público debe estar configurado del modo más accesible y menos peligroso para la generalidad de las personas, clientes potenciales, no lo es menos que en una actividad de restaurante la especial creación de un riesgo se da, para las personas, en las comidas y bebidas que se sirven, dada la posibilidad de intoxicaciones o ingestión de cuerpos extraños y, para los bienes ajenos, en las instalaciones público se recopiló extensamente en su sentencia de 31 de octubre de 2006 (rec. 5379/99) que, por un lado, siempre con base en sentencias anteriores, descartó como fuente autónoma de responsabilidad el riesgo general de la vida, los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar o los riesgos no cualificados; y por otro, aun reconociendo que algunas sentencias habían propugnado una objetivación máxima de la responsabilidad mediante inversión de la carga de la prueba en contra del demandado, concluyó que "la jurisprudencia viene manteniendo hasta ahora la exigencia de una culpa o negligencia del demandado suficientemente identificada para poder declarar su responsabilidad", conclusión ratificada por la sentencia de 17 de julio de 2007 (rec. 2727/00) en materia de "caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio" (FJ 3º, consideración 3ª). Pues bien, de contrastar el recurso con la sentencia impugnada a la luz de dicha jurisprudencia se desprende que el tribunal de apelación no infringió el art. 1902 CC, pese a fundarse en algunos argumentos jurídicamente incorrectos, porque en definitiva esta Sala sí comparte el juicio esencial de dicho tribunal sobre la negligencia inhe-

rente a la disposición o configuración del acceso del hostel al restaurante, con un escalón intermedio a escasísima distancia del umbral y precisamente en la zona de claroscuro provocado, simultáneamente, por los diferentes colores del pavimento y la luz solar a la entrada y al fondo, quedando en penumbra precisamente el punto en que se encontraba el escalón. Así las cosas, como quiera que el hecho se produjo sobre las 13.30 horas de un 11 de junio en Valencia, cuando más se acentuaba el claroscuro formado por la luz solar a la entrada y al fondo, y como quiera que la negligente configuración del acceso al restaurante desde el hostel fue causa relevante, aunque no exclusiva, de la caída, el recurso debe ser desestimado ya que, de un lado, el hecho probado de que la demandante "no se percató" de la presencia del escalón no implica, como se pretende en el recurso, culpa exclusiva de la víctima sino, pura y simplemente, descripción de cómo sucedieron los hechos, explicándose por el propio tribunal sentenciador la razón de que aquella no se percatara, que no era otra que la negligente disposición del acceso; y de otro, la apreciación de la sentencia recurrida sobre la falta de influencia de la reseñada omisión negligente en el daño "en proporción decisiva" sólo puede interpretarse, dentro del contexto o motivación global de la propia sentencia, como un mero error argumental a la hora de explicar que la causa de la caída no fue sólo esa omisión negligente dado que también contribuyó de forma importante el estado físico de la demandante que afectaba a su capacidad de deambulación. En suma, el problema no es tanto de culpa de la víctima, pues ninguna culpa hay en padecer enfermedades o limitaciones ósea y articulares, cuanto de imputación al demandado de la causa de lo sucedido y de sus consecuencias, de modo que, habiendo sido la negligencia de la sociedad titular del hostel-restaurante causa relevante del daño, valorada por el tribunal sentenciador la relevancia causal que también tuvieron las dificultades deambulatorias de la demandante, computado igualmente su estado físico anterior a los hechos

enjuiciados a la hora de valorar el daño y, en fin, orientado el recurso a la exoneración total de las demandadas, ésta no es jurídicamente procedente y por ello ha de confirmarse el fallo recurrido.

**QUINTO.-** Siguiendo la línea de sentencias como las de 14 de noviembre de 2008 (rec. 1709/03) y 9 de junio de 2009 (rec. 2292/05 ), lo discutible de algunos de los argumentos de la motivación de la sentencia recurrida justifica, conforme al art. 398.1 en relación con la salvedad contenida en el párrafo primero del apdo. 1 del art. 394 de la misma ley, que las costas causadas por el recurso no se impongan a la parte recurrente, pues en bastante medida tales argumentos daban pie al recurso generando en el caso dudas de derecho sobre la jurisprudencia verdaderamente aplicable.

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

## FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por las mercantiles demanda-

das ALFONSO JORGE CABALLERO DE LA CUESTA S.L. y LEPANTO S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representadas ante esta Sala por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez, contra la sentencia dictada con fecha 22 de febrero de 2006 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 1001/05.

2º.- Confirmar el fallo de la sentencia recurrida.

3º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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





## Comentario:

Andrés Cid Luque  
Abogado

La reclamación se había articulado acudiendo por analogía al sistema de valoración del RDL 8/2004. Se pedían 320.133,82 euros por 480 días, 48 puntos, factor de corrección por perjuicios económicos y factor de corrección por incapacidad permanente absoluta. El TSJ concedió un total de 120.000 euros.

La gran novedad que presenta esta sentencia del Alto Tribunal, es que definitivamente fija unos criterios seguros donde asirse para delimitar las diferentes apariencias que se le trata de dar a la teoría del riesgo para buscar condenas injustificadas.

Por ello, establece definitivamente que los establecimientos abiertos al público no generan per se especial riesgo, por tanto, no le es de aplicación la manida frase, de que si se produjo la caída, “demostraba que faltaba algo por prevenir, pues ello es, apreciar una responsabilidad puramente objetiva, y se debe descartar como fuente

autónoma de responsabilidad, el riesgo general de la vida, los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar o los riesgos no cualificados.

Y concluye que la jurisprudencia viene manteniendo hasta ahora la exigencia de una culpa o negligencia del demandado, suficientemente identificada para poder declarar su responsabilidad.

En el presente caso, se admite esa responsabilidad, pues la negligencia estaba inherente a la disposición o configuración del acceso del hostel al restaurante, con un escalón intermedio a escasísima distancia del umbral y precisamente en la zona de claroscuro provocado, simultáneamente, por los diferentes colores del pavimento y la luz solar a la entrada y al fondo, quedando en penumbra precisamente el punto en que se encontraba el escalón.

Clarificadora sentencia, que delimita conceptos excesivamente próximos.



# Tribunal Supremo

## RESPONSABILIDAD CIVIL

**Obligación de indemnización del lucro cesante en casos de incapacidad permanente por accidente de circulación, siempre que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante realmente padecido.**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 25 de marzo de 2010*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol ríos*

Tribunal  
Supremo



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes.

1. El 2 de mayo de 2000 se produjo una colisión entre el vehículo conducido por el demandante y otro vehículo, cuyo conductor falleció.

2. Como consecuencia del accidente, el demandante requirió 186 días de hospitalización, 534 días de incapacidad, y quedó con secuelas.

3. El conductor del primer vehículo presentó demanda contra los herederos del conductor fallecido, causante del accidente, y contra su aseguradora reclamando la diferencia entre la suma consignada por la aseguradora y la indemnización que a su juicio le correspondía por incapacidad permanente absoluta, más el lucro cesante que acreditaba por medio de prueba pericial por importe de 143.516 €.



4. El Juzgado estimó parcialmente la demanda, y concedió, entre otros extremos, una indemnización por incapacidad permanente total por importe de 70.000 €, pero desestimó la reclamación por lucro cesante por entender que este concepto se encuentra incluido en las cuantías indemnizatorias establecidas en el «baremo» de la LRCSCVM con arreglo al artículo 1.2 LRCSCVM, por lo que no procedía tener en cuenta el informe actuarial aportado con la demanda ni el propuesto por la aseguradora, con sus factores de corrección de variables. Se fijó la indemnización a percibir por el actor en 28.823,17 €, una vez sustraídas las cantidades ya percibidas por el mismo, y consignadas por la aseguradora, de 17.156,37 € y 144 288,63 €.

1. La sentencia fue recurrida por la aseguradora y por el demandante, el cual únicamente se opuso al pronunciamiento de desestimación de la reclamación por lucro cesante.

2. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de la aseguradora, considerando correcta la cantidad en su día abonada por la aseguradora por incapacidad permanente total, por hallarse dentro de la horquilla prevista en el sistema de valoración (la cual quedaba fijada implícitamente en la suma de 41.176,98 euros), y desestimó el recurso del demandante fundándose en que no cabe incluir el lucro cesante en el artículo 1.2 LRCSCVM.

3. Contra esta sentencia la parte demandante interpone recurso de casación, el cual ha sido admitido al amparo del artículo 427.2.2.º LEC, por razón de la cuantía.

**SEGUNDO.-** Enunciación del motivo. El motivo primero y único de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, infracción de las normas

relativas a la indemnización del lucro cesante ocasionado como consecuencia de una negligencia en la conducción de vehículos a motor. (Artículo 1106 CC en relación con el artículo 1902 del mismo cuerpo legal)». El motivo se funda, en síntesis, en que se ha infringido la jurisprudencia sobre interpretación del artículo 1106 CC en relación con el resarcimiento del lucro cesante, apreciado según un prudente criterio, pues la sentencia, rechazando el informe actuarial presentado, impide una prueba concreta del lucro cesante aplicando criterios de probabilidad de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos. Añade que la sentencia realiza una interpretación uniforme del Anexo a la LRCSCVM al entender que el lucro cesante está sobradamente indemnizado mediante la indemnización prevista para las secuelas; pero ésta no contempla los perjuicios derivados de la imposibilidad de volver a trabajar para cualquier profesión cualificada, que son muy superiores a los compensados por el factor de corrección previsto en el baremo. Cita, finalmente, la jurisprudencia constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Tabla V, y sostiene que en el caso enjuiciado concurren los requisitos exigidos por el TC para que sea procedente el abono de la indemnización por lucro cesante. El motivo debe ser estimado.

**TERCERO.-** La compensación del lucro cesante. A) El régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación distingue conceptualmente entre la determinación del daño y su cuantificación. La determinación del daño se verifica al establecer la responsabilidad objetiva por el riesgo creado por la circulación. El artículo 1.1 LRCSCVM establece que «[e]l conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación». La cuantificación del daño, según el artículo 1.2 LRCSCVM, debe realizarse «en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo

de esta ley», es decir, con arreglo al Sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación (llamado usualmente «baremo»). B) La determinación del daño se funda en el principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados. Así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM, el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales». En la cuantificación del daño se aplica el mismo principio de reparación íntegra del daño causado. El criterio del apartado primero, número 7, del Anexo enumera las circunstancias que se tienen en cuenta «[p]ara asegurar la total indemnidad de los daños perjuicios causados». La Tabla II, según las reglas del Anexo segundo, sobre explicación del sistema, describe los criterios para ponderar los «restantes daños y perjuicios ocasionados» en el caso de fallecimiento, es decir, los que exceden de la indemnización básica que resulta de la aplicación de la Tabla I. Este principio es también aplicable a la Tabla IV, en el caso de lesiones permanentes, cuya explicación se remite a la de la Tabla II. De esta suerte, la Tabla IV describe los criterios para ponderar los «restantes daños y perjuicios ocasionados» en el caso de lesiones permanentes, es decir, los que exceden de la indemnización básica que resulta de la aplicación combinada de las Tablas III y VI. C) Con arreglo a este principio de reparación integral del daño causado, el régimen de responsabilidad civil por daños a la persona en accidentes de circulación comprende el lucro cesante. En el ámbito de la determinación del daño, el artículo 1 LRCSCVM incluye en los daños y perjuicios causados a las personas «[el] valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener». Este sintagma se toma del artículo 1106 CC, el cual se admite pacíficamente que se refiere al lucro cesante. En el ámbito de la cuantificación del daño, el

Anexo, primero, 7, establece como circunstancias que se tienen en cuenta para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados «las circunstancias económicas, incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado». A su vez, los aumentos resultantes de la aplicación de los factores de corrección comprendidos en la Tabla II, y consiguientemente, en la Tabla IV, se satisfacen separadamente y con carácter adicional a los que la LRCSCVM llama «gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral» (Anexo segundo, Tabla II). Con ello, a contrario sensu [por inversión lógica], debe admitirse que se contemplan criterios para la valoración del lucro cesante. D) En la Tabla IV, que es la aplicable en el caso enjuiciado, el factor de corrección por perjuicios económicos se integra con un porcentaje mínimo y máximo de aumento sobre la indemnización básica respecto de cada tramo en que se fijan los ingresos netos de la víctima calculados anualmente. Este factor aparece incluido, con estructura y contenido casi idénticos, en las tablas II (fallecimiento), IV (lesiones permanentes) y V (incapacidades temporales). Este factor de corrección está ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos. La regulación de este factor de corrección presenta, sin embargo, características singulares. Su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, es decir, sobre un valor económico orientado a resarcir un daño no patrimonial, y se funda en una presunción, puesto que no se exige que se pruebe la pérdida de ingresos, sino sólo la capacidad de ingresos de la víctima. De esta regulación se infiere que, aunque el factor de corrección por perjuicios económicos facilita a fa-



vor del perjudicado la siempre difícil prueba de lucro cesante, las cantidades resultantes de aplicar los porcentajes de corrección sobre una cuantía cierta, pero correspondiente a un concepto ajeno al lucro cesante (la indemnización básica) no resultan proporcionales, y pueden dar lugar a notables insuficiencias. El factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta ha sido interpretado por algunos como un factor que tiene por objeto resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral. Sin embargo, esta opinión es difícilmente admisible con carácter absoluto, pues la regulación de este factor demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales. En efecto, en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término «ocupación o actividad habitual» y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado. Por otra parte, este factor de corrección es compatible con los demás de la Tabla (Anexo, segundo, Tabla II), entre los que se encuentra el factor de corrección por perjuicios económicos. La falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el Sistema de valoración impide afirmar que este factor de corrección sólo cubre daños morales y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; pero no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal (en este sentido se ha pronunciado la STS [Social] de 17 de julio de 2007, RCU 4367/2005). En suma, se advierte la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección. E) Una interpretación doctrinal trata de superar esta anti-

nomia poniendo de relieve que el artículo 1.2 LRCSCVM se remite, en primer lugar, a los criterios del Anexo y, en segundo lugar, a los límites indemnizatorios fijados en él. Caben, en consecuencia -se sostiene-, dentro del sistema de cuantificación del daño valoraciones efectuadas de acuerdo con los criterios del Anexo, primero, 7 (entre los que figuran el principio de total indemnidad, pérdida de ingresos de la víctima y posible concurrencia de circunstancias excepcionales) al margen de los límites cuantitativos de las Tablas, en la medida en que se presenten daños no contemplados en ellas. Sin embargo, esta Sala, reconociendo su importancia, no puede aceptar plenamente esta interpretación. Por una parte, la utilización de presente de indicativo en el Anexo, primero, 7, a diferencia de lo que ocurre en relación con los criterios establecidos en los demás apartados del Anexo, primero, que aparecen redactados en tiempo futuro, impide atribuir a los criterios del Anexo, primero, 7, un valor normativo corrector de los límites establecidos en la Tablas. Por otra parte, el régimen de responsabilidad civil por daños a las personas causados a la circulación descansa sobre la cuantificación del daño mediante la aplicación de los criterios y límites que componen el Sistema de valoración. Admitir que la insuficiencia de las Tablas o la concurrencia de circunstancias excepcionales permite la aplicación de criterios de indemnización prescindiendo de los límites establecidos en ellas equivaldría, en la práctica, a desconocer el valor vinculante del Sistema de valoración para la cuantificación del daño, consagrado en el artículo 1.2 LRCSCVM. En suma, es aceptable reconocer a los criterios del Anexo primero, 7, el valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de lagunas en las Tablas. Pero, por sí mismos, son insuficientes para mantener una interpretación que lleve el resarcimiento del daño más allá de los límites expresamente previstos en ellas. F) La STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades



transitorias), entre otras razones, por no ser apto para atender la pretensión de resarcimiento por lucro cesante de las víctimas o perjudicados con arreglo a la prueba suministrada en el proceso e infringirse, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva.

El TC, aceptando que los sistemas de responsabilidad objetiva cabe limitar la determinación del daño objeto de resarcimiento, considera que la inconstitucionalidad declarada afecta únicamente a los supuestos en los cuales se acredite que el conductor responde en virtud de culpa relevante. Con ello se sienta implícitamente que una valoración insuficiente del daño por la ley puede ser equivalente a una limitación de la indemnización. Esta limitación es admisible si la CE la permite y así ocurre si no hay culpa del causante del daño. En virtud de esta STC se ha incorporado al Anexo LRCSCVM una explicación para la Tabla V que exceptúa de su aplicación el caso en «que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada». Se entiende que en este caso el importe de la indemnización vendrá determinado por los perjuicios efectivamente probados, si son superiores. Se ha planteado la duda de si los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos. A juicio de esta Sala, la respuesta debe ser negativa, pues la jurisprudencia constitucional, en cuantas ocasiones se ha planteado por la vía del recurso de amparo la extensión de la doctrina formulada en relación con la Tabla V a las restantes tablas, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC, entre otras, 42/2003, 231/2005). La STC 258/2005 declara que «el evento generador de la responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el suje-

to acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado.» Esta jurisprudencia constitucional, según se desprende de la última cita, tiene una justificación en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario. Resulta, pues, que el TC rechaza que el resarcimiento de lucro cesante futuro constituya una exigencia constitucional en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas producidos en la circulación de vehículos de motor. Asimismo, al menos en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una sentencia en las que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro (ATC de 26 de mayo de 2003). El TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria. De esto se sigue la improcedencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por no admitir el Sistema de valoración la indemnización íntegra de lucro cesante futuro según la prueba practicada ante el tribunal en los casos de incapacidad permanente y la necesidad de que la antinomia planteada entre el principio de reparación integral del daño (que juega no sólo en el ámbito de su determinación, sino también en el de su cuantificación) y la cuantificación insuficiente de lucro cesante mediante la aplicación de los factores de corrección sea resuelta, en el ámbito de la legalidad ordinaria, en la medida en que lo permitan los límites tabulares establecidos en el Sistema de valoración. Este es el límite que se impone en la jurisdicción ordinaria, en virtud del



principio de imperio de la ley, a la que consideramos lógica extensión de la doctrina sentada por el TC en relación con la indemnización por incapacidad temporal (Tabla V) a la indemnización por incapacidad permanente (Tabla IV). G) En relación con las situaciones de incapacidad permanente, la solución viene facilitada por el tenor literal de las reglas tabulares. La Tabla IV, en efecto, se remite a los «elementos correctores» del apartado primero, número 7, del Anexo y establece un porcentaje de aumento o de reducción «según circunstancias». La intención original del legislador pudo ser la de referirse específicamente a los elementos calificados expresamente como correctores en el Anexo, primero, 7. Sin embargo, la literalidad del texto va mucho más allá, de tal suerte que una interpretación sistemática obliga a abandonar la mens legislatoris [intención de legislador] y entender que los elementos correctores a que se refiere el citado apartado no pueden ser solo los expresamente calificados como de aumento o disminución, sino todos los criterios comprendidos en él susceptibles de determinar una corrección de la cuantificación del daño; por consiguiente, también los fundados en circunstancias excepcionales relacionadas con las circunstancias personales y económicas de la víctima. Concurren diversas razones para ello: (a) La remisión de la Tabla IV se hace en general a los elementos correctores del «apartado primero, 7, del Anexo», cuyos conceptos figuran incluidos en un único apartado, el cual está dividido en tres incisos (separados por un punto y seguido), de los cuales el segundo y el tercero hacen referencia a circunstancias que tienen un sentido corrector, aunque solo las incluidas en el párrafo tercero son calificadas como elementos correctores de aumento o de disminución. (b) Las circunstancias excepcionales relacionadas con las circunstancias personales y económicas de la víctima, a las que se refiere el Anexo, primero, 7, en el segundo inciso, por definición no pueden haber sido previstas de modo específico en las Tablas, sino solo genérico, y tiene este carácter el factor de corrección que se refiere

genéricamente a los elementos correctores. (c) El texto de la Tabla IV en que se contiene la remisión a los elementos correctores del «apartado primero, 7, del Anexo» contiene una 'descripción' de los criterios y elementos correctores (así lo explica el Anexo, segundo, Tabla II, aplicable a la Tabla IV), por lo que es lícito entender que no se trata de una mera cita sujeta a la calificación formal contenida en el texto objeto de la remisión, sino una descripción integrada por el conjunto de criterios contenidos en el texto que se invoca, de tal suerte que la naturaleza de elemento corrector puede predicarse de cualquiera de las circunstancias mencionadas en él, aunque no sea directamente calificado como 'de aumento' o 'de disminución'. (d) La expresión 'factores correctores', que puede considerarse semánticamente equivalente a 'elementos correctores', aparece a lo largo de las tablas II, IV y V para referirse en general a circunstancias relacionadas con los diversos conceptos que se recogen el Anexo primero 7, y no solo a los calificados como elementos correctores, por lo que es lícito concluir que todas aquellas circunstancias son susceptibles de ser considerados como factores o elementos correctores. La singularidad de la Tabla IV de permitir no solo la disminución, sino también el aumento, y de no establecer limitación cuantitativa alguna en la ponderación del factor de corrección por concurrencia de elementos correctores del Anexo, primero, 7, en contraposición al principio seguido en las demás Tablas (donde sólo se admite la consideración de elementos de reducción de la indemnización con un límite cuantitativo), tiene su justificación sistemática en la aplicación del principio de indemnidad total de la víctima de secuelas permanentes, especialmente en los casos de gran invalidez, dada la gravedad de los supuestos y la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias. En suma, el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, pero sí de ser compensado proporcionalmente

(mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor. H) La solución que permite la interpretación de la ley aplicable, que seguidamente se desarrollará, puede estimarse, sin duda, no plenamente satisfactoria. Nuestra función es la de establecer cuál es la correcta interpretación de la ley con fines de seguridad jurídica y unificación de criterios en la aplicación de la ley por los tribunales civiles. Esta unificación permitirá al legislador, si lo estima conveniente, adoptar las medidas oportunas para modificar el régimen de indemnización de lucro cesante por daños corporales en accidentes de circulación si considera que éste, cuya interpretación ahora definitivamente fijamos, no es el más adecuado a los intereses generales.

**CUARTO.-** Requisitos para la indemnización del lucro cesante. De lo razonado se sigue que el factor de corrección de la Tabla IV que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, primero, 7, debe aplicarse siempre que: 1) Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.

2) Este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que este se tenga en cuenta. A juicio de esta Sala, la apli-

cación del expresado factor de corrección debe sujetarse, además, a los siguientes principios: 3) La determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos. 4) La aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos, en virtud de la regla general sobre compatibilidad de los diversos factores de corrección. 5) El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica. 6) El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicables la Tabla IV.

**QUINTO.-** Aplicación de la doctrina al caso examinado. En el caso examinado concurren



los presupuestos necesarios para la aplicación de un porcentaje de corrección al amparo de la Tabla IV por el concepto de lucro cesante ya que: 1) Se ha probado mediante informes actuariales la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos, que la Sala aplica en un 7,5% de la indemnización básica por lesiones permanentes (que arroja un total de 6 251,03 euros), y el lucro cesante realmente padecido. En el informe actuarial presentado por la parte el lucro cesante se cifra en 148.516,48 €. El informe actuarial presentado por la aseguradora demandada, que es el que resulta menos favorable a la parte recurrente, niega la existencia de lucro cesante necesitado de ser compensado, pero se funda en que la suma en que puede cifrarse el lucro cesante resulta compensada, entre otros conceptos, por el factor de corrección por incapacidad permanente total, cosa que no puede ser admitida por esta Sala, al menos con carácter absoluto, según se ha razonado. De esto se sigue que el importe del lucro cesante quedaría fijado en 64.117, 20 euros, teniendo en cuenta las deducciones que hace el perito por actualización del capital coste de la pensión de invalidez y (en un 15%) por probabilidad estadística de obtención de trabajo. De esto se infiere que la compensación del lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima, en relación con el factor de corrección por perjuicios económicos aplicado, en relación con los dos dictámenes obrantes en el proceso, se halla entre porcentajes que no alcanzan el 5% y el 10% respectivamente. 2) Este lucro cesante no resulta compensado de forma suficiente por otros factores, especialmente por el factor de corrección por incapacidad permanente. Dado que la sentencia recurrida no hace especiales consideraciones sobre este punto, pues se limita a manifestar que la indemnización concedida, según las circunstancias, está en la horquilla legal, pero teniendo en cuenta que la prueba sobre la inca-

pacidad permanente versó fundamentalmente sobre la actividad laboral del afectado, podría aceptarse como razonable que la indemnización concedida por incapacidad permanente total pueda imputarse en un 50% al lucro cesante, y el resto a daño no patrimonial. De aceptarse esta hipótesis, la proporción en que resultaría resarcido el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima apenas alcanzaría el 20% a tenor la cantidad que resulta del dictamen por ella presentado, y no alcanzaría el 40% según la cantidad que resulta del dictamen presentado por la aseguradora. 3) La Sala estima que, a la vista de estas proporciones y de la suma concedida como indemnización básica, debe aplicarse ponderadamente como factor de corrección por concurrencia de la circunstancia excepcional de existencia de lucro cesante no compensado un porcentaje intermedio de un 40% de incremento sobre la indemnización básica. 4) La suma que resulta de la aplicación de este factor de corrección es compatible con la concedida por el factor de corrección por perjuicios económicos. 5) De esta forma el lucro cesante resulta compensado, en conjunto, en una proporción razonable, que se encuentra entre una cifra algo superior al 40%, según resulta del dictamen presentado por la parte recurrente, y algo superior al 90%, según resulta del dictamen presentado por la aseguradora. 6) El porcentaje fijado no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que, como ha quedado establecido, el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un porcentaje para compensar el lucro cesante más allá del factor de corrección por perjuicios económicos mediante una corrección por aumento de la indemnización básica cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicable la Tabla IV. Aplicando el factor de corrección en un porcentaje del 40% sobre la indemnización básica por incapacidad permanente (83.347,00 euros) se obtiene la suma de 33.338,80 euros.



**SEXTO.-** Estimación del recurso. La estimación del recurso de casación conduce a casar la sentencia recurrida y a estimar parcialmente el recurso de apelación y la demanda. De los razonamientos de la sentencia recurrida se infiere que la desestimación de la demanda se funda en considerar correctas las cantidades consignadas por la aseguradora imputadas a los siguientes conceptos: 114.017,00 euros por incapacidad temporal y secuelas; 41.176,98 euros por incapacidad permanente total (esta suma se obtiene por inducción a partir de la liquidación de la cantidad consignada, considerada correcta por la sentencia); 6.251,03 euros por factor de corrección por perjuicios económicos. A estas cantidades debe añadirse la suma de 33 338,80 euros que resulta de la aplicación de un porcentaje del 40% sobre la indemnización básica por secuelas. Esto conduce a la consecuencia de la estimación parcial de la demanda por la expresada suma. Por las razones expuestas en la sentencia de primera instancia, no procede la imposición de los intereses del artículo 20 LCS. Conforme se solicita en la demanda, procede el abono de los intereses legales desde la demanda y de los procesales previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia. No ha lugar a la imposición de las costas de apelación ni a las de este recurso de casación. Así se infiere del régimen establecido en los artículos 394 y 397 LEC. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José y Luis Cosme Cosme contra la sentencia de 9 de junio de 2004 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Asturias en el rollo de apelación n.º 221/2004 cuyo fallo dice: «Fallo. «Estimar el recurso de apelación interpuesto por

Seguros Zurich, S. A. y desestimar el formulado por D. José Luis Cosme Cosme contra la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil tres dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Pravia, en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se revoca. «Desestimar la demanda interpuesta por D. José Luis Cosme Cosme contra Comunidad Hereditaria de D. Raúl Díaz Pérez y Seguros Zurich, S. A., absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda. «No hacer expresa declaración sobre las costas del recurso que se estima e imponer al actor las costas de su recurso».

2. Casamos la sentencia recurrida en cuanto se refiere a los pronunciamientos sobre desestimación del recurso interpuesto por don José Luis Cosme Cosme, que declaramos sin valor ni efecto alguno y mantenemos los pronunciamientos relativos a la estimación del recurso de apelación interpuesto por seguros Zurich, S. A.

3. En su lugar, estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Díez de Tejada, en nombre y representación de D. José Luis Cosme Cosme condenamos a los demandados Comunidad hereditaria de D. Raúl Díaz Pérez y Cía. de Seguros Zurich S. A. a que abonen conjunta y solidariamente a la actora la suma de 33 338,80 euros, a los que se sumarán los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, y de los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jesús.



## Comentario:



**Mariano Medina Crespo**  
Abogado y Doctor en Derecho

Esta relevante sentencia, aprobada, al parecer, por mayoría, aborda la cuestión relativa al resarcimiento del lucro cesante padecido por un lesionado en accidente de circulación y al que en la vía laboral se le había reconocido una incapacidad permanente de grado medio (total). Con base en un informe pericial, el demandante trató de justificar el importe del lucro cesante a padecer a lo largo del resto de su vida. Tanto el JPI como la AP coincidieron en que el sistema valorativo no admite más resarcimiento del lucro cesante futuro que el que puede reconocerse por el factor de corrección por perjuicios económicos y por el factor corrector de la incapacidad permanente, por lo que no tuvieron en cuenta para nada el referido dictamen, ni el que, para contrarrestarlo, aportó la aseguradora demandada. Disconforme con esta preterición, el demandante dedujo recurso de casación mediante un motivo que el TS estima, aunque con un efecto resarcitorio muy restringido.

El Pleno de la Sala, podía, en principio, optar por dos soluciones extremas. La primera consistía en resarcir en su plenitud el lucro cesante acreditado, pudiendo para ello acudir a dos vías normativas distintas pero compatibles: la de aplicar el principio de la reparación íntegra al que se atiende descriptivamente el art. 1.2 LRC y SCVM y explícitamente, la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema; y la de utilizar una interpretación del sistema que permite trasponer la doctrina de la STC 181/2000 al ámbito de las lesiones permanentes laboralmente impeditivas. La segunda

consistía en homologar la interpretación realizada por la sentencia recurrida que, a su vez, había homologado la de primer grado y entender que no cabe más resarcimiento del lucro cesante que el resultante de sumar las cantidades reconocidas por los dos factores señalados. La Sala 1ª se ocupa de destacar que ambas soluciones cuentan con el beneplácito previo del TC que inserta una y otra en el ámbito interpretativo de la legalidad ordinaria (privativo de la jurisdicción), sin que, por tanto, ni una ni otra sean, en principio, constitucionalmente censurables.

Sobre estas bases, el TS se decanta por una tercera solución, situada entre las dos anteriores, mediante una construcción argumental que puede resumirse en un sí pero no (un sí es no es) y en un no pero sí (un no sí es). Un sí, porque acoge que el sistema legal se propone asegurar la total indemnidad, para inmediatamente después pasar al no, afirmando que el sistema está acomodado, en su efectiva articulación tabular, a un principio de resarcimiento extrínsecamente limitado, es decir, a un principio de resarcimiento parcial. Un no, porque la sentencia afirma que la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia no puede trasvasarse al ámbito de las lesiones permanentes, para inmediatamente después aseverar que la solución adoptada constituye la expresión expansiva de tal doctrina.

En un comentario de alcance como éste, es imposible analizar la jugosidad argumentativa que destila esta sentencia, limitándome a plasmar su diseño básico, aunque debe destacarse la con-

fusión en que se mueve cuando, sostenido que el TC sostiene que la reparación íntegra de los daños no constituye una incondicional exigencia de signo constitucional, incardina en tal consideración la afirmación de que es de esencia al sistema legal valorativo la existencia de límites cuantitativos de signo extrínseco (téngase en cuenta que los límites intrínsecos de una indemnización están impuestos por el propio daño que constituye –debe constituir– la medida de su cuantificación civil); y ello supone tomar partido por la tesis de que dicho sistema impone una limitación, que no delimitación, cuantitativa de los daños resarcibles.

Partiendo de que el resarcimiento tiene que ser necesariamente limitado, se socava la racionalidad de que el sistema valorativo sea utilizable como instrumento idóneo para reparar el lucro cesante cuando el daño corporal se haya producido al margen del tránsito motorizado. Sólo cuando los perjuicios padecidos (personales o patrimoniales) son razonablemente amparados por el sistema, tiene sentido su utilización (estrictamente analógica y no sólo orientativa) en otros ámbitos. Pero, si hay daños personales resarcibles injustificadamente marginados por el sistema o daños patrimoniales que el sistema no repara o que repara de forma sectaria, carece de sentido manejar el sistema fuera de la circulación rodada; y es que el indeclinable presupuesto para que esta regulación se lleve fuera de su propio campo radica en captar que, con su función delimitadora (vertebradora), constituye un instrumento normativo puesto de verdad al servicio de la reparación completa de los daños padecidos, haciéndose coincidir su contenido restaurador con la consecución de la indemnidad.

El estudio de esta sentencia obliga a deslindar su fundamento rescindente (el único que

integra estricta doctrina jurisprudencial) y su fundamento rescisorio (el cual no integra doctrina jurisprudencial, en tanto no lo acoja el fundamento estrictamente casacional de otras sentencias posteriores). El fundamento rescindente de esta sentencia se concreta en que, cuando exista una importante diferencia entre el importe real del lucro cesante y la suma reconocida a través del juego acumulado del factor de corrección por perjuicios económicos y del factor aumentativo de la incapacidad permanente (en la parte asignada al lucro cesante), debe acudir a un complemento resarcitorio que se canaliza a través del penúltimo factor de la tabla IV, en su remisión correctiva a los perjuicios excepcionales que menciona la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema. Para apreciar, en su caso, la existencia de tal desfase, la Sala entiende que hay que asignar al lucro cesante una parte de la suma reconocida por el factor de la incapacidad permanente, aunque enfatiza que este factor repara, principal y prioritariamente, los perjuicios personales ocasionados por los impedimentos permanentes de actividad. Apreciado en el concreto caso enjuiciado ese relevante desajuste y siendo por ello manifiestamente insuficiente la reparación acordada por la sentencia recurrida, casa ésta y acomete la solución resarcitoria mediante el pertinente fundamento rescisorio.

A tal efecto, realiza una interpretación extensiva de signo finalista del factor mencionado, que lleva a hallar en él el fundamento normativo del complemento restaurador del lucro cesante dejado de resarcir por aquellos otros dos factores. Pero, al tiempo que realiza esa interpretación extensiva, realiza (en el momento de la verdad) una interpretación restrictiva de dicho factor, pese a que éste no contempla que el aumento pertinente esté afectado por límite cuantitativo alguno y pese a contar con el paraguas constitucional de





la inexistencia de tal límite (STC 105/2006, de 16 de enero de 2006, Pte. Excm. Sra. Casas Baamonde). Sostiene así, con un argumento que bendice el absurdum y, por tanto, sin persuasividad (ni formal ni material), que el complemento indemnizatorio del factor cuenta con un tope constituido por el 75% de la suma reconocida como básica por el juego combinado de las tablas VI y III. Hasta tal punto hipostasia la idea limitativa (confiscatoria, en términos reales) del resarcimiento que, en el caso concreto, en lugar de llegar al tope, fija el porcentaje de incremento en un 40%, porque, en definitiva, se entiende que, por un seudocriterio de proporción, hay que reconocer menos dentro de lo menos. Su resultado es que la suma asignada por el factor de corrección por perjuicios económicos, más la suma asignada por el factor de la incapacidad permanente en concepto de lucro cesante, más la suma del complemento añadido, proporcionan una indemnización que ni siquiera alcanza la cantidad que previamente se ha considerado constituía el mínimo lucro cesante padecido, quedando, por tanto, muy alejada de la cantidad reputada como máxima. De este modo, el alambique interpretativo y el galimatías conceptual se pone al servicio de una injusticia resarcitoria manifiesta. Estamos por ello ante una sentencia de apertura, pero notoriamente angosta, pues el sistema se airea a través de una pequeñísima rendija. Con la proyección que esta sentencia tendrá en la práctica judicial, los perjudicados que sufran un lucro cesante causado por sus lesiones permanentes han de saber que, a partir de ahora, se les va a disminuir un poquitín el despojo que se ha venido produciendo durante los últimos quince años. Por eso, estamos ante un tertium infestum datur. Con todo, pese a que la sentencia podía haber proporcionado una mejor solución, por lo menos ha evitado la peor. Para un estudio detallado de ella, me remito al amplio comentario que he entregado a la Editorial Sepín para su inclusión en

su Base de Datos y en el Boletín Electrónico dedicado a Tráfico y Seguridad Vial, con el título de “Cien apostillas a la sentencia plenaria de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010. El esperado descubrimiento de una norma permanentemente marginada y un paso abierto, con gran estrechez, para la reparación del lucro cesante por venir”.

Inserta de lleno en la cultura valorativa del daño corporal (por la sabiduría de su ponente y por el bagaje de sus habilidades técnicas), lo encomiable de la estructura de esta sentencia radica en que acomoda el resarcimiento de la ganancia frustrada al triple nivel de la individualización perjudicial, valiéndose, sin explicitarlo por completo, de la distinción consecutiva de perjuicios generales o comunes, de perjuicios particulares o especiales y de perjuicios excepcionales o singulares. De este modo, el lucro cesante básico (primer nivel de la individualización perjudicial) se resarce a través del factor de corrección por perjuicios económicos mediante su fórmula de abstracción presumida; el lucro cesante particular (segundo nivel de la individualización perjudicial) se resarce mediante la cantidad asignada para él dentro del factor de corrección de la incapacidad permanente; y, ante la manifiesta insuficiencia de la respuesta resarcitoria que brindan estos dos factores, acude al lucro cesante (extrínsecamente) excepcional (tercer nivel de la individualización perjudicial) para fijar su complemento. Pero la perfección de esa construcción estimativa se desvanece cuando, llegado al tercer nivel, lo desnutre doblemente al aceptar contra factorem la exigencia in abstracto de un límite cuantitativo de signo extrínseco y al sostener que, pese al importe real del lucro cesante que se estima acreditado mediante una evaluación in concreto (con un mínimo y un máximo), su reparación no puede llegar a dicho tope.



# perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes

**Ciertamente, el contenido del Fichero Informatizado de Vehículos asegurados (que gestiona el Consorcio de Compensación de Seguros) goza de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario, a efectos informativos (art. 23.3. del Reglamento del Seguro Obligatorio), como mecanismo legal diseñado por el legislador a favor de la víctima cuando el aseguramiento contractual y obligatorio del vehículo causante no se acredita de forma eficiente, pero cuando ello redunde en la condena automatizada de la Compañía aseguradora que resulte señalada por el dedo acusador del F.I.V.A. –aun cuando solo era a efectos informativos la Sentencia de 19 de marzo de 2010, de la Secc. 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, en ponencia de su Presidente Ilmo. Sr. D. José Requena Paredes– reubica los términos donde siempre debieron permanecer:**

“La función del F.I.V.A. que es meramente informativa y limitada a facilitar a los implicados en un accidente de tráfico (Art. 24 del Reglamento), a los efectos del Art. 76 de la L.C.S., los datos relativos a las entidades aseguradoras que, por constar, inscritas, aparece como posibles aseguradoras de la responsabilidad civil nacida del ilícito penal o civil, pero sin que tal punto de arranque (valor informativo) de ningún modo pueda erigirse en prueba incondicional de un aseguramiento que haya de declararse a favor de la víctima, siempre que la aseguradora, pese a negar su cobertura no consiga, porque no pueda (Imposibilidad de la prueba de los hechos negativos) o no quiera demostrarlo. En

tales casos, ni la Ley ni el Reglamento, ni siquiera la Normas generales de nuestro ordenamiento permiten, sin prueba cumplida, declarar la eficacia y exigibilidad de esa cobertura con la aseguradora se dio por finalizado y así fue comunicada más de un mes antes del accidente y con efecto incluso anteriores (Abril 2006).

Dicho de otro modo, el Ente público, exige que sea esa anterior aseguradora la que soporte las consecuencias indemnizatorias del siniestro pero sin acreditar esa cobertura más allá de especular sobre la nulidad o ineficacia de la una resolución de la que se ignora su causa real y ello a costa



de tratar de imponerle a esa entidad privada de seguros una responsabilidad a la que pueda ser por completo ajena.

Así las cosas, decíamos en aquella sentencia, que tal incertidumbre no habilita la condena sino, por el contrario, la impide, y así lo entiende con rango Normativo el propio Reglamento del Seguro Obligatorio, desplazando en estos supuestos contra el Consorcio de Compensación la obligación de indemnizar cuando surjan controversias entre el Ente público y la aseguradora por razón, como aquí ocurrió, de que ésta rehúsa hacerse cargo del siniestro y el Consorcio estimase que no le corresponde el pago (art. 30.1 del párrafo 1º y 3º del Reglamento).

Esto es, la Ley resuelve la discrepancia jurídica o la incertidumbre fáctica optando por la decisión menos gravosa e irreversible que entrañaría la condena impuesta a la aseguradora sin más fundamento que el haber sido, antes del accidente aseguradora de ese vehículo, pero sin opción después, a poder demostrar el error padecido y repetir contra el Consorcio. Acción que, sin embargo, la Ley reconoce a la ahora apelante como entidad de aseguramiento residual en protección de la víctima con las sanciones y recargos, si prospera luego su acción de repetición a que se refiere el párrafo 2º de ese precepto, de quedar demostrado lo infundado del rehusé formulando en su contestación a la demanda“.



**Puede haber discrepancias entre la docta opinión del Tribunal Constitucional, y la doctrina más reconocida –tomo a Mariano Medina Crespo como el mejor ejemplo– pero cuando las conclusiones son tan diametralmente opuestas, la razón no debe hallarse en ambos lados; dejo que el lector extraiga sus propias conclusiones de este párrafo de la Sentencia nº 5/2006, de 16 de enero, de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional.**

“8. A la luz de la jurisprudencia anterior no se observa falta de motivación ni en lo referente a la exclusión de cuantía alguna por invalidez absoluta del propio menor, ni en lo relativo a la supuesta falta de indemnización por los conceptos de adecuación de vivienda y vehículo. En relación con lo primero, porque la escueta referencia de la Sentencia de apelación a los factores de corrección de la tabla IV da a entender que el correspondiente a "las secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria", apreciado en su cuantía máxima, excluye el de invalidez absoluta como progresión del mismo en términos de gravedad”.





**Mentes más preclaras que la de quien suscribe han analizado la Sentencia de 25 de marzo de 2010 del Pleno del Tribunal Supremo, sin embargo, y situados en primera línea los criterios del apartado 1 del Art. 1 del Anexo de la “Ley de Responsabilidad Civil y SCVM”, comienza a haber términos de comparación con otros enfoques, como los del Tribunal Constitucional, en (por ejemplo) la antes citada Sentencia N° 5/2006, de 16 de enero.**

“Esta hipótesis de la indemnización máxima ha quedado refutada por la ya afirmada compatibilidad de una nueva indemnización por perjuicio estético. Más allá de este dato deben reseñarse otros datos que avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos. Así, en primer término, es de señalar que el punto 1.6 del anexo preveía entonces –y sigue previendo– que “[a]demás de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria”, y que precisamente podía entenderse a partir de la fundamentación al respecto de la Sentencia de instancia que parte de la renta vitalicia iba destinada a sufragar tal tipo de gastos, pues no es descartable que la clase de secuelas del menor requieran no sólo cuidados permanentes, sino también asistencia médica y hospitalaria periódica o permanente. De otra parte, procede también puntualizar que la propia tabla IV del baremo incluía entonces –e incluye ahora– como criterio autónomo de valoración los “elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo” y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala “sin cuantificación”. Por consiguiente, en la tabla IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores “sin cuantificación” y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que afirma que “la indemnización por los daños psicofísicos



se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado”. En concreto describía –y describe– como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes “la producción de invalideces concurrentes”.



**La sentencia nº 193/09, de 4 de diciembre de 2009 de la Secc. 4ª de la Audiencia Provincial de Granada, muestra un enfoque respecto de la conciliación de la incapacidad parcial y el estado previo, concretamente moderado equitativamente en un 50%.**

“El informe Médico Forense en que se fundamenta el auto de cantidad máxima señala en cuanto al perjuicio laboral que “El Sr. López es pintor, actividad que requiere de la adopción de posturas y de trabajo de la cintura escapular que suponen una sobrecarga para la anterior y no una nueva incapacidad distinta de las preexistentes en la que nada influyera el estado anterior”.

Ahora bien, este estado previo ha de ser tenido en cuenta a la hora de fijar la indemnización correspondiente a dicho factor de corrección. Especialmente significativo es la asistencia prestada el día

1 de septiembre de 2007, tan solo cuatro meses antes del accidente, donde refería dolor cervical derivado de accidente de tráfico anterior. A tal efecto, el criterio 1,7ª del anexo de la LRCSCVM establece como elemento corrector de disminución en todas las indemnizaciones y particularmente, en las indemnizaciones por lesiones permanentes la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que “hayan influido en el resultado final lesivo. En base a lo expuesto procede moderar equitativamente la indemnización por incapacidad permanente parcial solicitada con la demanda ejecutiva fijando su importe en la suma de 6.000 €”.



**Por su vigencia y alcance, y porque acaba con la “leyenda urbana” de que la acusación popular no puede legalmente promover en solitario la acusación proponiendo juicio oral en un proceso penal, es importante transcribir una parte del auto de 11 de mayo de 2010 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo –Instructor Sr. Varela Castro– de apertura de Juicio Oral contra D. Baltasar Garzón Real por el delito de prevaricación.**

“b) No resulta admisible en Derecho que, en sus alegaciones, el representante del Ministerio Fiscal emplace a este Instructor a que decida contra el criterio del Tribunal Supremo, pues al hacerlo confunde mi autonomía, en cuanto autor de eventuales votos particulares, con la obligación jurisdiccional que me corresponde cuando con mi resolución decido por mi mismo, como Instructor delegado, un caso sometido a valoración. Será cuando se dirija a la

Sala cuando el Ministerio Fiscal podrá solicitarle la reconsideración de su doctrina, pero no es asumible que lo haga invitando a este Instructor a que la desatienda.

Aunque para mi entendimiento de la función jurisdiccional sea obvio, me veo en la obligación de ilustrar esta última reflexión con las palabras que la citada STS núm. 8/2010 usó para aleccionar al



respecto: "(...) Además, la necesidad de procurar la uniformidad en la aplicación del Derecho, como manifestación del principio de igualdad, implica que la interpretación que de la norma realice el Tribunal Supremo, órgano superior de la organización judicial y supremo intérprete de la legalidad ordinaria, aparezca rodeada de la exigencia de una cierta vinculación, horizontal y vertical respectivamente dirigida al propio Tribunal Supremo y a los órganos de la jurisdicción, para proporcionar la necesaria estabilidad al sistema y satisfacer la seguridad jurídica y las exigencias del principio de igualdad" (FJ 2).

Dicho de otra manera: me alegraba porque con la nueva tesis los ciudadanos iban a poder, en muchos más casos, suplir las inhibiciones que, respecto al ejercicio de la acción penal, dicha institución del Ministerio Fiscal estimase procedente observar. Y ante la eventualidad de malas interpretaciones me cuidé de señalar: "Si nuevamente particularizo mi

voto no lo es, así pues, por discrepar de la consecuencia para la generalidad de los casos, sino por entender que a los aquí juzgados se les ha tributado una diversidad de criterio por circunstancias que no tienen la envergadura necesaria para determinar la diferencia de trato. Lo que, y no es poco, acaba en lo que puede llegar a valorarse como lesión de un derecho fundamental de la Constitución".

d) En fin, la Sentencia núm. 8/2010 de este Tribunal Supremo no ha hecho sino reiterar la doctrina de la Sentencia núm. 54/2008, cuando tras recordar la de la 1045/2007, se dice: "en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral".



**Quizá debiésemos tomar como aconsejable no atender una sola voz, ni solo las voces de quienes estudian tus mismas materias, pues a veces quienes desde una jurisdicción "ajena", o un ámbito extramuros –el doloso– ofrecen su perspectiva respecto de la valoración del daño corporal y "el mundo del baremo", pueden "equivocarse", al usar parámetros ajenos, pero también pueden acertar precisamente por ello, por que la perspectiva, ayuda, y otra visión –cualificada– enriquece; al respecto, la sentencia Nº 310/2010 de 25 de marzo –buena fecha para el lucro cesante– de la Sección 1ª, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.**

"1.- Es una exigencia de la seguridad jurídica la necesidad de alcanzar el mayor grado de certeza entendida como razonable predictibilidad de las decisiones judiciales en cuanto son aplicación de normas conocidas de antemano, mediante criterios interpretativos dotados de la estabilidad y uniformidad necesarias dentro de la natural evolu-

ción y progresión de la doctrina jurisprudencial a lo largo del tiempo.

Tanto mayor es la necesidad de un desarrollo interpretativo homogéneo y continuado cuanto mayor es el grado de discrecionalidad establecido en la norma y menor el grado de precisión de su



contenido. Así sucede con los criterios de determinación de las indemnizaciones integradas en la responsabilidad civil derivada del delito, cuando han de compensar perjuicios, principalmente morales, que carecen de una equivalencia económica exacta, como es el caso de los días de lesión y de las secuelas resultantes del delito, para lo cual los arts. 109 y siguiente del Código Penal no contienen criterios concretos para la determinación del importe. Esto conduce a la necesidad de un desarrollo en fase judicial de aplicación de la norma, mediante la consolidación de los criterios valorativos y su generalización en los Tribunales de modo uniforme, sin perjuicio de la facultad de acomodar lo necesario a cada caso, dentro de los márgenes razonables que la seguridad jurídica exige.

2.- Por otra parte lo anterior no impide que existan en determinadas actividades de riesgo baremos oficiales destinados al cálculo minucioso de los importes indemnizatorios, máxime cuando al ser actividades sometidas a la generalizada cobertura por pólizas de aseguramiento de la responsabilidad civil, el cálculo anticipado de los riesgos asumidos y medidos en términos económicos, resulta imprescindible para la viabilidad empresarial de las entidades aseguradoras.

Tal es el caso del baremo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados –actualizado el año 2009– de aplicación en los accidentes de tráfico, y cuyo empleo fuera de ese ámbito no se justifica por lo mismo que los cálculos para su elaboración se fundamenten en los datos de siniestralidad propia de esa actividad de riesgo.

La Sentencia de esta Sala de 8 de enero de 2007 declaró que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro que responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obteni-

dos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación, y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los Fondos de cobertura. Si el legislador quiere puede duplicar las cantidades subiendo la fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado. La indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema. correlativamente las cuantías de las pólizas de seguro. En el caso de los delitos dolosos se rompe cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasa sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro. Nadie puede asegurar sus responsabilidades civiles para el caso de que cometa un delito doloso; y los criterios de determinación son radicalmente diferentes.

3.- Con lo dicho queda claro que en un delito de homicidio en grado de tentativa las indemnizaciones por las lesiones y secuelas no tienen necesariamente que cuantificarse según un baremo aplicable a las aseguradoras en accidentes de circulación. Pero en este caso así lo ha hecho la Sala de instancia, y lo que aquí se suscita no es la procedencia de su aplicación, sino el acierto observado al aplicarlo. Y en este aspecto el motivo debe estimarse“.





**Sin duda es interesante la Sentencia N° 67/2010, de 9 de marzo, del Juzgado de lo mercantil n° 7 de Barcelona, decidiendo –desestimatoriamente– en el Procedimiento Ordinario promovido por la SGAE, frente al titular de una web de P2P, y la entidad de intermediación que sostenía esta, con la pretensión de que materialmente “cerrase” su actividad, e indemnizase por los daños y perjuicios irrogados.**

“.....hechos que no son objeto de discusión:

A) Que el demandado es titular y administra el sitio web [www.elrincondejesus.com](http://www.elrincondejesus.com).

B) Que en dicha página web se ofrece, a través del sistema de menús y referencias visuales de las obras, la posibilidad de descargar archivos de música, películas, documentales, etc... mediante el sistema de enlace o “links” a la llamada red P2P eDonkey que utiliza el programa eMule.

C) Que algunos de los archivos, cuya posibilidad de descarga se ofrece son obras musicales del repertorio de la entidad demandante.

D) Mediante estas redes P2P, usuarios de la red que instalan el citado programa, pueden descargarse en su ordenador, archivos, entre otros, de música o películas etc... procedentes de los discos duros de otros usuarios que se encuentren en la misma red y utilicen el mismo programa, en un sistema cuyo buen funcionamiento dependerá de número de usuario que tengan copia del archivo que se está descargando y en el que el usuario que descarga favorece la descarga de otros usuarios al tener parte del archivo descargado, y otros archivos en su ordenador, que fueron descargados a través del programa eMule.

...Es decir, no existe ánimo de lucro ni directo ni indirecto.

.... la página web de enlace a redes P2P, de la manera en que se configura la web de [elrincondejesus.com](http://elrincondejesus.com), no vulnera en la actualidad los derechos de explotación que les confiere a los autores de la Ley de Propiedad Intelectual. El sistema de enlaces o links que se ha descrito, desarrollado por el demandado en este caso, no supone ni distribución, ni reproducción, ni comunicación pública. Dicho de otra forma, enlazar en la web de la manera que lo hace [elrincondejesus.com](http://elrincondejesus.com) no supone distribuir, ni reproducir, ni comunicar públicamente obras protegidas. La conducta desarrollada por el demandado es la de crear un índice que favorece y orienta a los usuarios para acceder a las redes de intercambio de archivos P2P mediante el sistema de menús, carteles o portadas con títulos de propiedad Intelectual, adaptado a la normativa comunitaria, no se contiene previsión alguna que prohíba favorecer, permitir y orientar a los usuarios de la red de Internet que acceden a esta página, la búsqueda de obras que luego van a ser objeto de intercambio a través de las redes P2P. En un sentido amplio, el sistema de enlaces constituye la base misma de Internet y multitud de páginas y buscadores (como Google) permiten técnicamente hacer aquello que precisamente se pretende prohibir en este procedimiento, que es enlazar a las llamadas redes P2P. Google no ofrece la visualización de las carteleras o portadas, como hace el demandado y este plus de conducta del demandado es la que se pretende prohibir. Pero en nuestro derecho no está prohibido favorecer, orientar o ayudar mediante enlaces en la



búsqueda de archivos que contengan obras protegidas para lograr su posterior descarga a través de las llamadas redes P2P.

El objeto de este procedimiento se ha centrado... en la determinación de que el sitio web [www.elrincondejesus.com](http://www.elrincondejesus.com), infringe derechos de autor con todas las consecuencias solicitadas y en virtud de lo expuesto la demanda debe ser desestimada en su integridad.

TERCERO.- Redes P2P. ... a las que la página web gestionada por el demandado redirecciona...

... los comportamientos y actividades que se desarrollan en estas redes no encuentran un acomodo claro y específico en los comportamientos que prohíbe la ley, en especial la reproducción, distribución y comunicación pública sin autorización. Por ello, la actividad desarrollada por el demandado difícilmente encuentra acomodo en los actos típicos de la Ley. Las redes P2P, como meras redes de transmisión de datos entre particulares usuarios de Internet no vulnera derecho alguno protegido por la Ley de Propiedad Intelectual. Hay parte del "gran almacén" que constituye el sistema de redes P2P, que contiene archivos que no son protegidos. También hay obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos y hay obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Por tanto, resulta necesario delimitar claramente obras protegidas y comportamientos que pueden infringir la LPI, cosa que no se ha realizado en este caso.

Además, hay que tener en cuenta, por otra parte, la imposibilidad en el actual marco legislativo, de que en un procedimiento civil y en la tutela de los derechos de autor, pudiera llegar a identificarse a los particulares o usuarios de estas redes a través de las empresas suministradoras del servicio y de la dirección IP, para poder luego averiguar que



obra o archivos son descartados, cual es su procedencia o su utilización y cómo se realiza la descarga por cada usuario en concreto. Así lo indica la sentencia de la AP de Barcelona, sección 15 de 15 de diciembre de 2009, con cita de la importante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 29 de enero de 2008 (asunto PROMUSICAE), al señalar que "se aprecia que en nuestro derecho no existe ningún deber legal de colaboración impuesto a las entidades suministra-





doras de acceso a Internet para suministrar la información interesada por la actora, para justificar una reclamación civil. Y la ausencia de este deber no contraía la normativa comunitaria, que restringe dicho deber de colaboración únicamente en relación con la persecución de delitos, sin perjuicio de la valoración que el legislador nacional pudiera realizar a la hora de introducir este deber de colaboración para proteger los derechos de propiedad intelectual en caso de infracciones civiles.

... en materia de reproducción... se ha de tener en cuenta el límite recogido en el art. 31.2 de la LPI, pues las obras que circulan en el gran almacén, que constituye Internet generalmente ya se han divulgado, por persona física para uso privado con un acceso legal (pues la red P2P es legal) y la copia no es objeto de una utilización lucrativa, ni tampoco colectiva, pues estas dos expresiones se refieren a la posterior utilización que se hace de la obra una vez descargada, una vez obtenida la copia. Salvo los casos en que se haga una utilización en un ámbito público o con una finalidad lucrativa, claro está.

Asimismo, respecto del límite de la copia privada es preciso añadir que el art. 31.2 en su redacción vigente que tras causa de la Directiva Sociedad de la Información exige que la copia privada se haga a partir de las obras a las que haya accedido legalmente, poniendo así el acento en la nota de licitud o legalidad del acceso y no en la licitud o legalidad de la fuente. En el marco de las redes P2P, resulta dudoso y complejo el examen en cada caso de la legalidad de la fuente. Pero esto no es la exigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, que habla de legalidad del acceso y no de la fuente, de tal manera que la mayoría de los usuarios de estas redes acceden legalmente a la obra, por cuanto han celebrado un contrato lícito y válido a cambio de un precio con un prestador de servicios de la red. La copia de la obra una vez descargada mediante el sistema de intercambio privado queda guardada en el disco duro del ordenador o bien es grabada en un CD, DVD regrabable o en un disco duro portátil. Y es preciso recordar en este punto, que precisamente por ser elementos susceptibles de recibir copias privadas de obras protegidas por propiedad intelectual, todos estos instrumentos y aparatos están gravados por el correspondiente canon o compensación equitativa a que se refiere el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual y que redundan en beneficio de la aquí actora y en general de los titulares de los derechos de explotación de la obra.



CUARTO.- Como se indicaba en el auto de medidas cautelares, el derecho de explotación que podría verse comprometido con la actividad desarrollada en las redes P2P es la comunicación pública a la que se refiere el art. 20, con la especial referencia de la letra i) del párrafo segundo citado por la parte demandante al indicar que “1. Se pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo. 2. Especialmente, son actos de comunicación pública: 1) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.

Este último párrafo procede de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información en cuya exposición de motivos se hace referencia a que todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público obras protegidas por derecho de autor o cualquier prestación protegida mediante transmisiones interactivas a la carta. Tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija. Este derecho exclusivo de comunicación pública y con estos mismos términos es reconocido en el art. 3 de la Directiva.

Sin duda que mediante las redes P2P se produce una puesta a disposición del público de obras sin previa distribución de ejemplares y, al menos, potencialmente, aunque no se haga una efectiva bajada por parte de otros usuarios. Y

este comportamiento puede en muchos casos ir encaminado a una pluralidad de personas. Sin embargo, de nuevo, el tipo legal no cuadra exactamente y en todos los casos con el comportamiento de los usuarios de tales redes, puesto que, por un lado, en la mayoría de los casos el usuario tiene como única intención descargar un archivo desconociendo si de la parte de ese archivo que tiene descargada en una parte del disco duro de su ordenador se están descargando a su vez otro usuario o una pluralidad de usuarios. Puede ser perfectamente posible que el intercambio de archivo sea con una única persona o con un escaso número de personas. También es perfectamente posible que el sistema permita al usuario impedir la subida de datos desde su equipo, aunque realice descargas al mismo tiempo o que el propio usuario elimine de su disco duro las obras que podrían ser objeto de descargas por otros usuarios. A ello se ha de añadir, como se ha indicado, que puede haber archivos que no son protegidos, u obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos, o también obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Y a todo ello se ha de añadir la imposibilidad actual de identificación de los usuarios en el marco del procedimiento civil en el sentido aludido. En definitiva, no hay que olvidar que se trata de una mero intercambio de archivos entre particulares, sin ánimo de lucro directo o indirecto (pues difícilmente puede establecerse una necesaria relación de causalidad entre descarga y ausencia de compra de la obra) a través de un medio como es la red de Internet, que a diferencia de otras tecnologías obsoletas (intercambio o copia de cassette a cassette), se ha tornado masivo y de ámbito mundial, como también lo es la distribución, por el mismo medio, publicidad, acceso y comunicación autorizada de obras por sus autores y gestores con los correspondientes beneficios económicos y de difusión cultural”.

## entrevista a...



**Juan Antonio Cobo Plana**



por M<sup>a</sup> Carmen Ruiz-Matas Roldán

Contamos en esta ocasión con la colaboración de don Juan Antonio Cobo Plana, Médico Forense y Director del Instituto de Medicina Legal de Aragón, el cual ha escrito varios libros sobre distintos temas relacionados con la medicina forense para abogados, entre ellos "La valoración de daño a las personas por accidentes de tráfico". Asimismo ha colaborado también con numerosos artículos doctrinales, teniendo un gran conocimiento técnico y jurídico que transmite de forma inmejorable en cada uno de sus trabajos. Próximamente podremos disfrutar de su exposición en el X Congreso Nacional de nuestra Asociación, que celebraremos en Mallorca los días 1, 2 y 3 de octubre.



**Como en ocasiones anteriores me gustaría conocer cual es su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, aprovechando la ocasión de que usted va a intervenir en nuestro próximo Congreso Nacional que se celebrará el mes de octubre en Mallorca.**

Un abogado es el “Letrado director del asunto”. Una asociación profesional de abogados especializados es como una gran tertulia de profesionales que tienen en común inquietudes, ideas pero también problemas reales diarios para lo que necesitan encontrar la mejor solución posible. La responsabilidad civil y el seguro es el horno donde se cuantifica, y convierte en dinero, el aspecto más delicado del ser humano que es la quiebra de su historia personal debida a causas externas. Por ello, una asociación de letrados directores de asuntos reales que retratan hechos reales, con el grave problema de convertir en indemnizaciones, resarcimientos o compensaciones satisfactivas un daño que nunca puede ser indemnizado, resarcido o compensado satisfactoriamente, se convierte en el foro necesario de profesionales que la sociedad necesita.

**Sabemos que usted participa en numerosos Congresos y Jornadas sobre nuestra materia, los cuales se organizan en diferentes foros y en lugares distintos, ¿Cree que este tipo de encuentros ayuda realmente al estudio y desarrollo de las materias jurídicas sobre las que se trata?**

No creo que sea una ayuda; se convierte en necesidad tanto por lo que dicen y escriben los ponentes, como porque es la oportunidad para el intercambio de conocimiento, experiencias, y también donde se siembran reflexiones, inquietudes, problemas que no se han solucionado, y opciones para solucionarlos. Finalmente, son los lugares donde aparecen las semillas del progre-



so, de la ciencia, y de la cultura pero también del día a día.

**Como experto sobre la valoración del daño corporal y asimismo del famoso Baremo de Valoración, ¿cuál es su opinión acerca de la necesaria reforma del Baremo que como sabemos ya se está preparando? ¿sobre qué aspectos cree que debería incidir?**

En primer lugar no considero adecuado que se le llame “baremo” porque la cuantificación del daño causado es compleja y un baremo nunca sería capaz de dar una respuesta a ese problema. Es un “sistema de valoración” que ha sido pensado para asumir todo el daño que se puede provocar y así aparece en la exposición de motivos. Es un “sistema” que nos dice que nos va a enseñar los pasos que debemos seguir para retratar el daño e intentar una respuesta proporcional al daño provocado.

Pero este sistema, que fue un gran salto comenzado en el 91 y con el último escalón en el 2004, debe seguir avanzando hacia el objetivo que se ha-





bía señalado a si mismo de cuantificar del daño de una forma más vertebrada, más precisa, y más fiable posible; mejor en suma.

Los elementos básicos de esa posible reforma podrían ser:

- Guardar como oro en paño la estructura actual de la exposición de motivos y explicación del sistema por la que se separan los daños económicos de los daños no económicos; la separación entre daño temporal, daño permanente y muerte; la diferencia entre el daño común similar para todos, y el daño individualizado, manteniendo esa posibilidad extraordinaria del daño excepcional.
- A partir de allí, la norma parece que podría ser cambiada con el fin de llevar a la práctica a la parte dispositiva de lo que dice esa exposición de motivos:
- Cambiar el lenguaje del anexo para evitar la contaminación del lenguaje y la forma de pensar, por el lenguaje y la forma de pensar de la Ley de la Seguridad Social.

- Separar de forma nítida los daños económicos de los no económicos
- Para las compensaciones satisfactorias del daño no económico deben establecerse cantidades económicas que sirvan de unidades de referencia.
- Para valorar daños comunes o básicos se deben utilizar escalas de cuantificación del daño que no incluyan elementos individualizadores.
- Los factores de corrección para individualizar los daños temporales, permanentes o muerte, deben ser congruentes entre sí.
- Asegurar, de forma precisa, la adecuación proporcional al alza y a la baja (dar más a daños más altos y menos a daños menores) de la cuantía económica asignada a los daños provocados, facilitando la aplicación analógica proporcional donde existen cuantías cerradas, y mejorando esa aplicación proporcional cuando el anexo ya establece esa posibilidad definiendo rangos amplios en su texto literal.
- En la tabla VI, como parte del sistema que requiere de una valoración médica insustituible, diferenciar los ítems de forma que permitan una exclusión entre ellos, y facilitar la aplicación por analogía de otros ítems cuando el daño aparece valorado de forma más proporcional al daño real causado (por ejemplo valorar a través de la consecuencia provocada en vez del diagnóstico de la secuela).
- Otros ...
- Y, todo ello, manteniendo la razonabilidad económica planteada como objetivo de la exposición de motivos del anexo cuando establece la necesaria “delimitación” de esa cuantificación económica.

**¿Cuáles son los aspectos más importantes que destacaría de la aplicación del citado Baremo durante los últimos años transcurridos desde su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico?**

El más importante es positivo, se ha dado un gran salto en la cultura de la valoración del daño.



A partir de ratificar la gran relevancia de este salto por el que, tras la absoluta libertad anterior que posibilitaba unas cuantificaciones del daño totalmente heterogéneas (de aplicación cómoda cuando ya se había asumido la rutina de decidir de forma personal), se ha pasado, de forma brusca, a la comodidad de la literalidad restrictiva en la cuantificación del daño abandonándonos en la norma que nos limita de forma inevitable.

Para ratificar este tipo de reflexión simple ha bastado utilizar la Ley de la Seguridad Social para sustituir al anexo de la Ley de Responsabilidad Civil, no solo por el lenguaje que nos ha contaminado, sino porque donde aparecían recogidos literalmente rangos económicos que daban un enorme juego a la valoración, se han sustituido por las cuantías cerradas que caracterizan a esa Ley de la seguridad Social.

Con todo ello, el trabajo de todos los operadores jurídicos, incluidos peritos oficiales o no, se ha convertido en arañar unos puntos, unos días, una decisión sobre si se tiene o no una gran invalidez, o si llega a ser o no una incapacidad permanente parcial, con grandes dudas sobre el enriquecimiento injusto porque los daños patrimoniales están unidos al daño moral objetivo.

**En relación a su libro, La valoración del daño a las personas por accidentes de tráfico, donde ofrece un importante instrumento para nuestra actividad diaria en la materia ¿cuáles considera que son las claves a tener en cuenta por los abogados para preparar e interpretar de forma correcta la prueba médica en este tipo de siniestros?**

Nunca se debe preguntar a un médico si el cliente del Abogado es un gran invalido; la pregunta es si se puede peinar, cambiar su posi-

ción, aprender, etcétera. La primera pregunta no la puede responder un médico, y si la responde, además de cometer un error porque no es quién para definir si es un gran inválido, a lo mejor está contaminado por el cuarto grado de la invalidez de la Ley de la Seguridad Social.

El libro que he escrito, el primero de la colección que se llama “Medicina Forense para Abogados” intenta reconducir la relación del Abogado y del Médico para construir mejor la prueba médica que la acción de resarcimiento necesita y que la oposición a la misma desea. Para eso explica a los Abogados lo que el médico sabe, y orienta al Abogado la mejor forma de utilizar esa ciencia.

**¿Cree que está en la mano de los Abogados a través de sus demandas, el conseguir que las normas que integran el Baremo, se apliquen no de forma estricta sino a través de una interpretación conjunta y completa, de modo que den solución al elenco de supuestos distintos que puedan plantearse ante daños y perjuicios ocasionados en accidentes de circulación?**

Cuando la literalidad no refleja el daño provocado, donde no llega la norma, el “letrado director del asunto” debería luchar por una aplicación analógica proporcional. Cuando ni la literalidad llega, ni la analogía proporcional es capaz de trasladar la realidad del daño al procedimiento, el “letrado director del asunto” debe buscar la analogía interpretativa. Cuando se está frente a algo excepcional, el camino debe ser excepcional, como muy bien aparece en el punto primero.7 del anexo.

Tras cada gran sentencia existe un gran juez, y detrás de esa gran sentencia y ese gran juez hay obligatoriamente un gran abogado y un gran cliente que cree en su abogado.

---

■ **VII JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. 4 DE JUNIO. ANTEQUERA. MÁLAGA.**

La localidad malagueña de Antequera será escenario de las VII Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro el próximo 4 de junio en el Monasterio de San Zoilo, organizadas por la sección de Responsabilidad Civil y Seguro del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga y la vocalía de Málaga de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, con la colaboración del Ayuntamiento de Antequera y el Ilustre Colegio de Abogados de Antequera.

La jornada se iniciará a las 9.45 horas con la recepción de asistentes y la entrega de documentación para, a continuación, proceder con la inauración de la misma, que correrá a cargo del alcalde de Antequera, Ricardo Millán Gómez.



La primera mesa redonda, programada a las 10.15 horas, abordará el tema "Criterios de decisión de diferentes secciones civiles de la Audiencia Provincial de Málaga en supuestos relacionados con la valoración del daño", y tendrá como ponentes al presidente de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, Antonio Alcalá Navarro; al presidente de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, Hipólito Hernández Barea; y al magistrado de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, José Luis López Fuentes.

A continuación, 12.00 horas, el presidente de la Audiencia Provincial de Huelva, Jesús Fernández Entralgo, expondrá la ponencia que lleva por título "La problemática del perjuicio estético: especial referencia a su valoración", con lo que llegará a la hora del almuerzo.

A partir de las 17.00 horas, se desarrollará la segunda mesa redonda que, en esta ocasión, estará dedicada a "La valoración del daño corporal desde la perspectiva médica. Especial atención a las lesiones cervicales, al concepto de incapacidad temporal y a las incapacidades permanentes", que tendrá como ponentes al médico especialista en valoración del daño corporal, Sergio Cabrera Ruiz; a la médico forense, María Dolores Calvo Navarro; al médico especialista en valoración del daño corporal, Andrés Marmolejo Santos; y al médico especialista en valoración del daño corporal, Juan Carlos Téllez Rico.

La clausura de las jornadas se producirá a las 19.00 horas, para dar paso a una cena, a partir de las 21.30 horas, en el restaurante del Hotel La Magdalena.

**VII JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO**

ORGANIZADAS POR LA SECCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA Y POR LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO (VOCALÍA DE MÁLAGA)

Colaboran

Excmo. Ayuntamiento de Antequera  
 Ilustre Colegio de Abogados de Antequera

 ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

 Colegio de Abogados de Málaga

Sede de las Jornadas:  
 Monasterio de San Zollo.  
 Antequera Mondragón.

Fecha: 4 DE JUNIO DE 2010



## ■ VIII CONGRESO NACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 3, 4 Y 5 DE JUNIO. GIJÓN

Gijón será escenario del VIII Congreso Nacional de Responsabilidad Civil que se desarrollará del 3 al 5 del próximo mes de junio.

El congreso se iniciará en la tarde del día 3, con la entrega de las respectivas acreditaciones a los asistentes a partir de las 16.30 horas y la presentación del mismo media hora más tarde. Las sesiones de trabajo darán comienzo a las 17.30 horas con la ponencia "El daño en las relaciones de derecho de familia", a cargo de la magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, Encarnación Roca Trías, tras la que se producirá un receso.

Tras el mismo, a las 19.30 horas, se desarrollará la ponencia "La incertidumbre causal en la responsabilidad civil", expuesta por el catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, Fernando Pantaleón Prieto, con lo que se pondrá fin a la primera jornada.

La segunda jornada, día 4 de junio, se iniciará a las 10.00 horas con la intervención del magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, José Ramón Ferrándiz Gabriel, que disertará sobre "El lucro cesante". Después de un breve descanso, la jornada continuará con la exposición del fiscal de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, Javier Huete Noguerras, que centrará su intervención en el tema "Responsabilidad Civil derivada de hechos delictivos cometidos a través de internet", con la que finalizará la jornada matinal.

La sesión de tarde tendrá su inicio a las 17.00 horas con el trabajo presentado por el catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia,



*Vista del centro de Gijón.*

Francisco de Paula Blasco Gascó, que tendrá su continuación con la ponencia del catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Gerona, Miquel Martín Casals, que abordará el tema "Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil", que supondrá el final de las sesiones de trabajo de la segunda jornada que, sin embargo, tendrá su continuación con un cóctel ofrecido por los organizadores a los asistentes a partir de las 20.15 horas.

La jornada del sábado estará reservada para las intervenciones de la profesora de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza) y magistrado de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (Argentina), Aída Kemelmajer de Carlucci, que hablará sobre "Presente y futuro de la responsabilidad civil"; y el presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, Juan Antonio Xiol Ríos, que centrará su intervención en el tema "La jurisprudencia actual de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad civil". Todas las ponencias tendrán a su final un coloquio en el que podrán participar todos aquellos que lo deseen.



## ■ VI CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 10, 11 Y 12 DE JUNIO. IBIZA.

La VI edición del Congreso de Responsabilidad Civil, organizado por la comisión de Responsabilidad Civil y Seguros del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, se desarrollará los días 10, 11 y 12 del próximo mes de junio en Ibiza en el salón de actos del Hotel Garbi & Spa de Ibiza, que servirá de sede del congreso.

Durante la mañana del día 10, de 10.00 a 16.00 horas, se llevará a cabo la acreditación de los congresistas, así como la entrega de credenciales y material para, a partir de las cuatro de la tarde, proceder a la apertura y presentación del congreso.

La primera sesión de trabajo, prevista para las 16.30 horas, se centrará en el tema "La responsabilidad subjetiva y las responsabilidades objetivas" y tendrá como ponente al catedrático de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho de las Islas Baleares, Santiago Cavanillas Mújica. El siguiente tema a tratar, a partir de las 17.30 horas, será "Daños recíprocos sin prueba de culpa", expuesto por el abogado y doctor en Derecho Mariano Medina Crespo. Esta primera jornada finalizará con "Los conceptos de vehículo a motor y hecho de la circulación, y su alcance jurídico en el seguro de responsabilidad civil del automóvil", ponencia que ofrecerá el director de la revista RC y jefe de siniestros del Consorcio de Compensación de Seguros, José Antonio Badillo Arias. Los participantes en el congreso concluirán la jornada con la asistencia a una recepción ofrecida por el Ayuntamiento de Ibiza.

La jornada del viernes 11 de junio se iniciará a las 10.00 horas con la ponencia de la magistrado del Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles, Susana González de la Varga, que abordará el tema "Discotecas y lugares de ocio. Responsabilidad Civil". Tras una pausa para el café, le tocará el turno



al profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, Luis Medina Alcoz, que tratará el tema "Mitos y enigmas de la responsabilidad patrimonial de las administraciones". A partir de las 12.30 horas se desarrollará la ponencia ofrecida por el director del sector de Responsabilidad Civil de MAPFRE Empresas, Juan Villanueva Aguilar, que versará sobre "La responsabilidad Vicil de directivos y administradores sociales", con lo que finalizará la sesión de mañana de esta jornada y dará paso al tiempo para la comida.

Tras el descanso, se abordarán dos nuevas ponencias. La primera, a partir de las 17.15 horas, de ellas expuesta por el abogado y doctor en Medicina, Julio César Galán Cortés, que tratará el tema "Responsabilidad Civil en cirugía estética. Estado actual"; y la segunda, a las 18.30 horas, que se centrará en el tema "Lucro cesante de futuro. Análisis de la última doctrina de la Sala 1ª del Tribunal supremo", expuesta por el director de la división de Siniestros de Automóvil de GROUPAMA Seguros, José Manuel Villar Calabuig, con lo que se dará por finalizado el congreso ya que la jornada del sábado 12 de junio quedará reservada para una comida opcional para los participantes en el congreso.



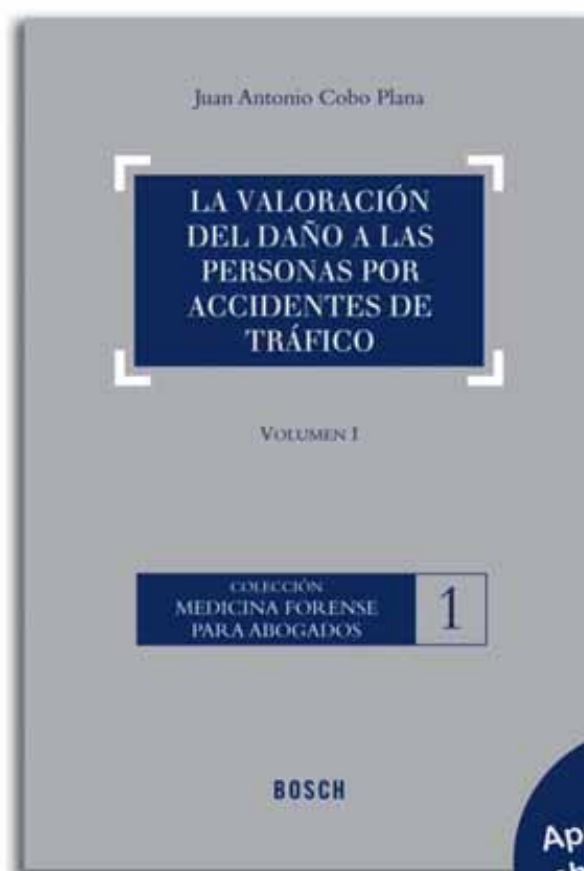




# La valoración del daño a las personas por accidentes de tráfico

Colección "Medicina Forense para Abogados" - 1

Cobo Plana, J.A.



1.008 pág.  
Encuadernado en Guáflex  
ISBN: 9788497901703  
Precio: 171,6 euros Iva. incl.

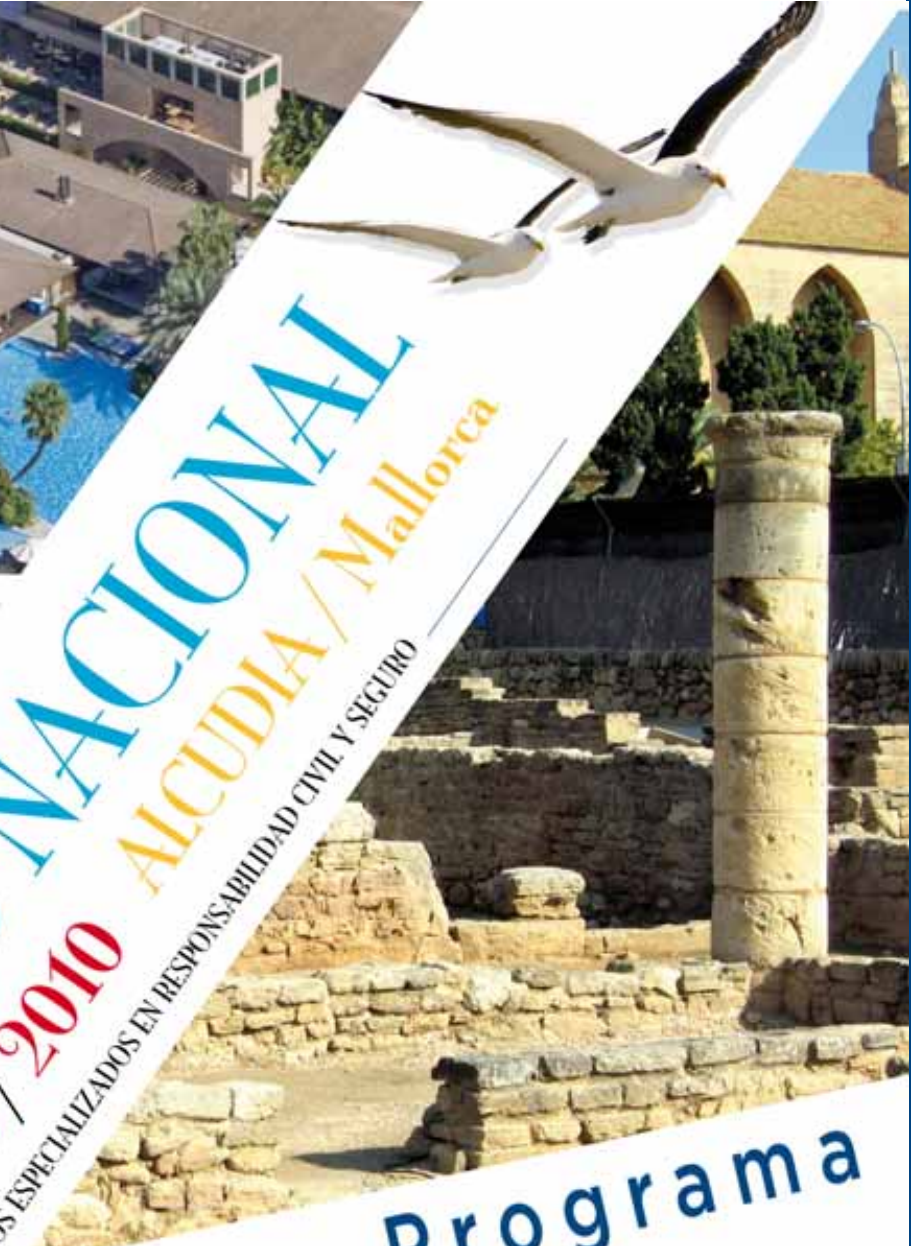
Aprovechese  
ahora del 5%  
de descuento

El autor dirige la obra a los abogados y juristas aportando los conceptos médicos necesarios para la preparación de la prueba y para vertebrar la indemnización y sobre los procedimientos más adecuados para ello, tanto en el ejercicio de las acciones de resarcimiento como en la oposición a las mismas, desde una adecuada interpretación médica del Sistema de Valoración.

Las observaciones sobre las que el autor llama ejemplos excepcionales de incapacidad y las reflexiones sobre el alcance de lo que debe entenderse por ocupación o actividad habitual son verdaderamente ilustrativas.

Estamos ante una obra eminentemente práctica y con gran valor añadido que aportará un sinnúmero de soluciones a los profesionales del Derecho.





# XX CONGRESO NACIONAL

## 1, 2, 3 / octubre / 2010

### ALCUDIA / Mallorca

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

## Programa

### Viernes 1 de Octubre

- 9:00 horas - Entrega de documentación.
- 10:00 horas - Inauguración.
- 10:30 horas - 1ª Ponencia. **Mariano Medina Crespo.**  
Abogado. Presidente de la Asociación
- 11:30 horas - Pausa Café
- 12:00 horas - 2ª Ponencia. **Juan Antonio Cobo Plana.**  
Médico Forense. Director del Instituto de Medicina Legal de Aragón
- 13:00 horas - 3ª Ponencia. **Angel Núñez Sánchez.**  
Fiscal Coordinador de Medio Ambiente de Andalucía.  
Asesor del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia
- 14:00 horas - Comida de trabajo en Hotel Club Resort Pollentia
- 17:00 horas - 4ª Ponencia. **Antonio Oliver Reus.**  
Magistrado del TSJ de Baleares
- 18:00 horas - 5ª Ponencia. **Santiago Cavanillas Múgica.**  
Catedrático de Derecho Civil
- 21:00 horas - Recogida en autobús de los congresistas y acompañantes
- 22:00 horas - Cena de bienvenida en restaurante de la Bahía de Pollensa

### Sábado 2 de Octubre

- 10:00 horas - **Asamblea General de la Asociación**
- 11:00 horas - Pausa
- 11:30 horas - 6ª Ponencia. **Miguel Pasquau Liaño.**  
Magistrado del TSJ de Andalucía
- 12:30 horas - 7ª Ponencia. **Juan Antonio Xiol Rios.**  
Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
- 13:30 horas - Clausura  
Comida y tarde libre
- 21:30 horas - Cena de Gala en Hotel Club Resort Pollentia, con orquesta y barra libre

### Domingo 3 de Octubre

- Visita a Palma y comida de despedida (opcional)

ORGANIZA



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

LUGAR DE CELEBRACIÓN



[www.clubpollentia.com](http://www.clubpollentia.com)

