

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 26

Segundo Trimestre. Año 2008

- El acceso a la jurisdicción por el asegurado en reclamación de la prestación convenida en el seguro de daños y el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro
- A vueltas sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo ¿El principio del fin de un desencuentro?
- El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial

El tiempo nos da la razón...

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



INFOLEX

Gestión Jurídica

Módulos y Características

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

Información: 902 090 001

Jurisoft Central

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

Jurisoft Madrid

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

Jurisoft Cataluña

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



WWW.JURISOFT.ES
INFO@JURISOFT.ES

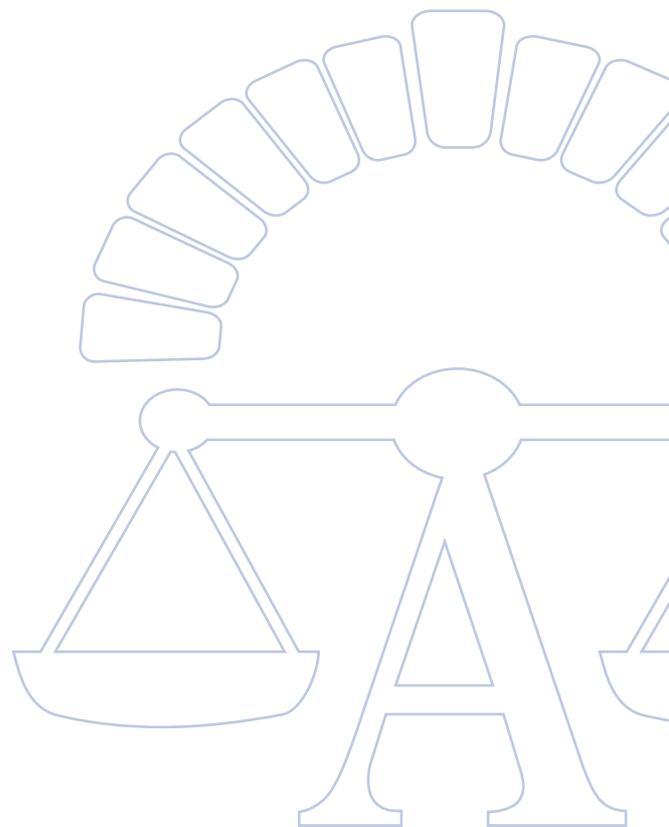
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº26

Segundo Trimestre. Año 2008

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

www.asociacionabogadosrcs.org



Contenidos

EDITORIAL

- ◆ *La reforma del "baremo". Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- ◆ El acceso a la jurisdicción por el asegurado en reclamación de la prestación convenida en el seguro de daños y el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro. *Gregorio Martínez Tello* 9
- ◆ A vueltas sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de Trabajo ¿El principio del fin de un desencuentro. *José Ricardo Pardo Gato* 17
- ◆ El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial. *Javier López y García de la Serrana* 28

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros por existencia de inundación por motivos extraordinarios. Imposición de los intereses moratorios desde la fecha del siniestro 55
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Condena al pago de los intereses de demora desde el momento en el que existió comunicación del siniestro a la aseguradora 61
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Acción de repetición contra el asegurado y propietario del vehículo por los daños indemnizados a causa del accidente ocurrido como consecuencia de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas 69
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al acreditarse la intervención de un tercero en la causación de daños. Ejercicio de dos acciones de responsabilidad: Responsabilidad patrimonial y responsabilidad contratista al amparo del art. 97.1 RDL 2/2000 74



Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 2 de mayo de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Ilícitud de prueba pericial acompañada por aseguradora, al haber actuado a la vez como perito y médico que ha tratado a la víctima. La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente 81

- ◆ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 de mayo de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización por los daños ocasionados a un vehículo de autoescuela en accidente de circulación. Valoración del lucro cesante 90

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 94

ENTREVISTA

- ◆ *Eduardo de Urbano Castrillo*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 112

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ VI Jornada de Responsabilidad Civil y Seguro. Almería, abril 2008 117
- ◆ V Jornadas sobre responsabilidad Civil. Málaga, junio 2008 119
- ◆ IX Congreso nacional de Responsabilidad Civil. Gijón, junio 2008 120

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 121

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 Alberto Ortega Pérez, 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 Paul Velasco, Miguel Pasquau Liaño y Fernando Reglero Campos

DISEÑO:

Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Aeroprint Producciones S.L.

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



La reforma del "baremo"

Javier López y García de la Serrana
Director

Desde su promulgación, el sistema legal valorativo del daño corporal para los accidentes de circulación, conocido en nuestra terminología habitual de forma poco ortodoxa como "el baremo", ha sido objeto de fuertes críticas tanto doctrinales como jurisprudenciales, algunas con mayor acierto y otras carentes de justificación, pero lo cierto es que después de los más de doce años que han transcurrido desde su entrada en vigor, se han detectado muchos extremos del mismo que deberían aclararse e incluso rectificarse, y sobre todo, en eso coinciden todos los autores, debería regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante.

Para plantearse una reforma del "baremo", de manera que el sistema pueda cumplir de una forma más acertada con su función propia, lo primero que debemos hacer es ir tomando conciencia de la necesidad y bondad de esta reforma e ir aportando propuestas y formando una masa crítica al respecto, para que cuando llegue el momento de abordar esta reforma haya suficientes estudios sobre el particular que puedan servir de base y punto de partida para el legislador, o al menos eso sería lo deseable.

En el anterior número de nuestra revista publicábamos la entrevista a **Sergio Álvarez Camiña**, subdirector



general de seguros y política legislativa de la DGSFP, en la que al preguntarle sobre la posible reforma del "baremo" y sobre qué aspectos más importantes debería incidir esa posible reforma, respondía que *"la realidad social y el nivel de vida de los españoles ha cambiado de forma sustancial en estos 13 años y al mismo tiempo la aplicación del propio sistema de valoración ha puesto de manifiesto ciertas limitaciones y más de una laguna. Por esto, es frecuente oír opiniones muy fundadas que aconsejan una revisión del baremo. Esa modificación, deberá ser impulsada por el Ministerio de Justicia y contar con la opinión de todos los interesados, que en esta cuestión son muchos: aseguradoras, automovilistas, expertos y la propia Administración. En todo caso, parece que llegado el tiempo de reconsiderar algunos aspectos del baremo, el de la valoración del lucro cesante es uno de los que merecería mayor atención"*.

Por su parte, **Mariano Medina Crespo**, presidente de nuestra Asociación, parte del acierto y de la utilidad de la estructura básica del sistema legal valorativo y por ello cree en la necesidad de mantenerla, pero sugiere una revisión de su texto con la que evitar unas disfunciones que se deben a una serie diversa de factores convergentes, entre los que sobresale la defectuosa redacción de las reglas aplicadas. También deben ponderarse, a su entender, los cambios acelerados de una realidad familiar que ya fue inadecuadamente atendida cuando se aprobó en 1995 esta regulación legal.

En la ponencia realizada por Mariano Medina en el último Congreso de INESE de Marzo de 2.008, parte de la idea fundamental de que el sistema debe acoger de forma expresa los dos principios básicos de la valoración del daño corporal: el de reparación íntegra y el de la reparación vertebrada.

El principio de la integridad reparatoria entiende que debe afirmarse de forma explícita para valorar tanto las consecuencias patrimoniales del daño corporal, como, previamente, para valorar éste, en sí mismo considerado, con sus secuencias personales (perjuicios morales), funcionando, en el primer caso, bajo el auspicio de la equivalencia (compensación perfecta) y, en el segundo, dentro

del marco de la satisfacción razonable (compensación imperfecta).

Por su parte, el principio de la vertebración lograría desenterrar de forma definitiva el principio tradicional de la globalidad. Así, se producirían sucesivas separaciones, en un primer nivel de las consecuencias personales y las patrimoniales del daño corporal, para ir posteriormente realizando sucesivas disecciones, dentro de unas y otras, de los diversos conceptos y subconceptos dañosos, proporcionándose a la indemnización final una estructura clara que permita de forma efectiva el control jurisdiccional de su corrección.

Construye el sistema sobre tres partes, partiendo de la separación, de un lado, del estricto daño corporal (el perjuicio fisiológico, biológico o sicofísico; el coexistencial, en el caso de la muerte) y, de otro, de las consecuencias patrimoniales, a saber:

a.- Las primeras tablas regularían el resarcimiento del daño corporal emergente y el del daño moral ordinario inherente a él, sin incluir en lo más mínimo dimensión patrimonial alguna, mediante una declaración expresa en tal sentido. Se incluirían dentro de estas la indemnización básica por causa de muerte, la indemnización básica por lesiones temporales y la indemnización básica por lesiones permanentes.

b.- Las tablas segundas servirían para resarcir los perjuicios personales (morales) especiales, particulares o extraordinarios, mediante el mantenimiento de la técnica de los factores de corrección, es decir, valorarían los perjuicios personales especiales o extraordinarios. Se incluirían dentro de ellas la indemnización complementaria por causa de muerte, la indemnización complementaria por lesiones temporales y la indemnización complementaria por lesiones permanentes. A juicio de Mariano Medina, *"son tablas que, por resarcir perjuicios particulares o especiales, están sometidas al principio técnico de la disparidad o discriminación, que es el que corresponde al segundo nivel de la individualización perjudicial, cuyo casuismo exige, a su vez, el uso de un razonado arbitrio judicial. Por eso las sumas*

complementarias que resultan de ellas no son estrictamente rígidas, pues se obtienen mediante la técnica de mínimos y máximos. Sólo en el caso de la pérdida de feto, que no constituye, en rigor, un factor de corrección, se acude a la técnica de las sumas fijas, manteniendo su doble ubicación por puras razones posibilistas de simplificación".

c.- Las tablas terceras se ocuparían de los perjuicios de índole patrimonial causados por la muerte, las lesiones temporales y las lesiones permanentes, incluyéndose los gastos intrínsecamente necesarios, los eventualmente necesarios, los perjuicios patrimoniales básicos y los perjuicios consistentes en el lucro cesante y en la pérdida de la capacidad de ganancia.

Centrándonos en el análisis de estas últimas tablas, que en mi opinión representan la aportación más interesante al ocuparse de forma clara del lucro cesante, se incluirían en las mismas, el resarcimiento de los perjuicios económicos causados por la muerte, el resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones temporales y el resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes.

En el primer caso de resarcimiento de los perjuicios económicos causados por la muerte, se incluiría la indemnización de los gastos de entierro y funeral, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante padecido por los familiares económicamente dependientes, con fijación de una serie de reglas de tasación presuntiva, que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable, con diseño de los diversos modelos familiares; y siempre con computación en cada perjudicado de las ventajas obtenidas por razón del seguro social o colectivo.

Respecto a la regulación del resarcimiento de los perjuicios económicos causados por la lesión temporal, el sistema diseñado por Mariano Medina incluiría en este apartado los gastos asistenciales y paraasistenciales, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante, quedando la medición de éste sujeta a una ponderación *in concreto*, según prueba practicada y con computación reductora al igual que ocurría en el supuesto anterior.

Por último, el resarcimiento de los perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes incluiría los gastos asistenciales y paraasistenciales, el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante, quedando su medición sujeta a una ponderación *in concreto* en la medida de lo posible, con fijación de reglas de tasación presuntivas que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable.

Así, defiende Medina Crespo que la tipificación normativa o tabular del resarcimiento del lucro cesante es completamente necesaria, y tendría que efectuarse no a través de reglas estrictas de tasación, sino mediante una serie de reglas de signo probatorio con las que encarar los supuestos ordinarios, bajo unas pautas que supondrían la combinación del método del multiplicando-multiplicador y del método equitativo, sin que pueda prescindirse ni de uno ni de otro; y se establecería de forma expresa la computación reductora de las sumas procedentes del seguro social o colectivo. De esta forma se tipificarían los parámetros necesarios para el cálculo de una indemnización por lucro cesante que fuera razonable, sin basarse exclusivamente en la intuición, bajo la perspectiva de que se trataría de unas reglas que, aunque caracterizadas por su flexibilidad, contarían con una inequívoca fuerza normativa, pues tendría que justificarse cumplidamente cualquier solución diversa.

Esta es la aportación de Medina Crespo para una posible reforma del sistema actual; podrá ser criticada y mejorada cien veces, pero al menos sirve de base y supone un gran esfuerzo intelectual de aportación de ideas, pues es muy fácil criticar sin aportar otras opciones. Lo difícil es lanzarse a dar una propuesta sabiendo que enseguida va a ser analizada con lupa para encontrarle posibles defectos o lagunas, pero esta ha sido siempre la grandeza de éste jurista, saber que lo que no se pide, nunca se dará, lo que no se dice, nunca se escribirá y que sólo aportando ideas puede construirse algo.

Por su parte **Juan Antonio Xiol Ríos**, presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ha manifestado en numerosos foros, como en el Congreso de Barcelona celebrado en marzo pasado, en el Congreso de INESE en



Madrid celebrado también en el mes de marzo o en las recientes Jornadas de Almería celebradas el pasado mes de abril, que después de los más de doce años que han transcurrido desde la entrada en vigor del sistema de valoración aprobado por la Ley 30/95, hay muchos extremos de éste que deberían reformarse, añadiendo expresamente que sobre todo debería, también para este jurista, regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante.

Dice Juan Antonio Xiol que es necesario insistir en que un sistema de reparación del daño corporal derivado de los accidentes de circulación exige la reparación íntegra del lucro cesante derivado del daño corporal. Parece por tanto indispensable para este autor una modificación del sistema de valoración del daño en los accidentes de circulación, en la que se regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad de la víctima.

El problema puede venir, como afirmó **Fernando Pantaleón Prieto**, catedrático de derecho civil, en la mesa redonda sobre "La reforma del Baremo" en la que participaron los tres autores citados, Medina Crespo, Xiol Ríos y Pantaleón Prieto, celebrada en el Congreso de INESE de Marzo de 2.008, con la importancia del seguro en su configuración, pues si se propone un sistema libre de cuantificación del lucro cesante basándose en la prueba del mismo pero sin límite alguno, del que es partidario este autor, el sector del seguro se opondría categóricamente a esta solución basándose en que la misma supondría una elevación sustancial de las primas, al objeto de poder hacer frente a los supuestos pagos millonarios a que daría lugar este sistema.

Fernando Pantaleón, que originariamente tenía una postura radical contra el sistema de baremos, sin embargo en su ponencia sobre "La reforma del sistema de valoración del daño corporal" impartida en las V Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro organizadas por la Vocalía de Málaga de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro el 6 de junio de 2008 en

Marbella, reconoció la bondad del sistema de valoración del daño corporal en cuanto a daño moral se refiere, aunque ve imprescindible y necesario que se reconozca el derecho a la indemnización por el daño patrimonial, en el que se incluya la posibilidad de indemnización por lucro cesante sin más límite que la prueba que se practique, pero sin oponerse a la existencia de una reglas básicas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento de forma razonable en aquellos casos de falta de prueba.

En el fondo, estos tres reconocidos autores, que ya han entrado a analizar la necesidad de una reforma del sistema legal valorativo desde posiciones diferentes, están coincidiendo en muchos de sus planteamientos. Y es que, desde mi punto de vista, son más las ventajas que los inconvenientes de usar un sistema de baremación con fijación de reglas de tasación presuntiva que servirían para facilitar el resarcimiento del lucro cesante de forma razonable, puesto que se daría satisfacción al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, ya que se conocería de antemano el mecanismo de valoración, aplicándose un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones, con el que también se cumple el principio de igualdad del art. 14 de la CE, pero siempre que, y esto es muy importante, se dejara la posibilidad de poder optar al sistema de prueba directa en determinados casos, al objeto de dejar siempre indemne el principio de restitución íntegra del daño.

En conclusión, cada vez va siendo más palpable y asumida la necesidad de reformar el sistema legal valorativo para regular claramente la valoración del daño patrimonial, y para ello es muy importante debatir todo lo posible sobre este extremo, creando una importante masa crítica al respecto, motivo por el que en el Congreso Nacional de este año, que celebraremos próximamente en la bella ciudad de Santander, tenemos previsto tratar este tema, entre otros también muy interesantes. Animo a todo el que esté interesado en hacer una aportación sobre esta materia, a que la haga a través de esta revista, a través de la web de la Asociación o en el propio congreso nacional de la Asociación, de tal manera que no se pierda la oportunidad de enriquecer el debate doctrinal sobre la ya cercana reforma del "baremo".

El acceso a la jurisdicción por el asegurado en reclamación de la prestación convenida en el seguro de daños y el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro

Gregorio Martínez Tello
Abogado

1. Introducción
2. Notas características del procedimiento pericial del artículo 38 LCS.
 - a) posibilidad de aplicación a seguros distintos del de daños
 - b) imperatividad
 - c) diferente fuerza jurídica en función de la naturaleza de la controversia
3. La especial naturaleza jurídica del procedimiento del artículo 38 de la LCS. Similitudes y diferencias con el arbitraje
4. El acceso a la jurisdicción por el asegurado
 - 1º. La acción de impugnación del dictamen (párrafo 7º)
 - 1.A. Las causas de impugnación
 - 1.B. Plazo de impugnación
 - 2º. La acción para exigir el cumplimiento del dictamen que ha devenido inatacable (párrafo 9º). Posibilidad de acudir al procedimiento monitorio.



I. Introducción

Incidir nuevamente en el contenido del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro pudiera parecer ocioso ante las numerosas y muy cualificadas aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales que han venido a arrojar luz a un precepto de por sí farragoso y de dificultosa interpretación. Deja de serlo, sin embargo, cuando la pretensión analítica trata de centrarse en destacar aspectos muy determinados y concretos del precepto, como es el que da título a este trabajo, el cual merece otra mirada, si no renovadora, sí, al menos, clarificadora.

2. Notas características del procedimiento pericial del artículo 38 LCS.

Con precepto tan complejo el legislador pretendió regular un procedimiento extrajudicial de liquidación de los siniestros producidos en el ámbito del seguro contra daños, dotando a las partes de un mecanismo de resolución de uno de los principales motivos de conflicto que entre ellas podían surgir, cual es la determinación del quantum indemnizatorio. Del análisis del contenido completo del precepto pueden extraerse como notas características del mismo las siguientes:

a) La posibilidad de su aplicación a seguros distintos del de daños.

La reglamentación del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro se halla establecida, con carácter imperativo, solamente para los seguros contra daños (en cuanto el citado precepto se halla incardinado en la Sección Primera -Disposiciones Generales- del Título II, que se refiere exclusivamente a esa clase de seguro) y dentro de los seguros de personas exclusivamente para el supuesto contemplado en el artículo 104 LCS (discrepancias entre asegurador y asegurado respecto del grado de invalidez en un seguro de accidentes). No quiere decir esto que dicho procedimiento no pueda ser

utilizado para seguros distintos de los expuestos, pero para ello se requiere un pacto expreso de las partes por el que, de mutuo acuerdo, se sometan al mismo. (1)

b) Su imperatividad.

La regulación del artículo 38, en su totalidad, destaca por su naturaleza de derecho imperativo, pues el modelo de procedimiento en él establecido sólo puede modificarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro, en beneficio del propio asegurado. Ello determina que las partes no son libres de decidir si acuden o no a este procedimiento, sino que en aquellos casos en que en los cuarenta días siguientes a la producción del siniestro (plazo determinado por la remisión al artículo 18 LCS) no exista acuerdo entre las partes, las mismas se ven compelidas por ley a seguir el mismo, al tener éste, como afirman las STS de 29 de junio y 17 de julio de 1992, tiene carácter de vía previa al planteamiento de la acción judicial, pues su "regulación garantiza unos mínimos de Derecho necesario, de marcado interés público, impuesto por la Ley y substraído a la voluntad de las partes».

Esta imperatividad debe pregonarse del contenido total del art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro, incluyendo, por tanto, aspectos tan significativos como el tiempo y forma de notificar a las partes el acta del acuerdo de los peritos y las materias que, como mínimo, han de ser recogidas en el acta de conformidad. (2)

La nota de imperatividad permitiría alegar por vía de la declinatoria del artículo 63 LEC la falta de jurisdicción del tribunal que está conociendo de la demanda interpuesta por alguna de las partes si no se ha agotado previamente el procedimiento pericial del artículo 38 LCS. (3)

Cierto es, sin embargo, que la inexcusabilidad del procedimiento del citado art. 38 ha venido sien-



do matizada jurisprudencialmente por nuestro Tribunal Supremo, sobre todo a partir de 1999, en diferentes sentencias que han creado un cuerpo doctrinal según el cual la imperatividad del procedimiento depende del tipo de controversia que sostengan las partes, lo cual nos enlaza con el siguiente punto de este trabajo. (4)

c) Diferente fuerza jurídica en función de la naturaleza de la controversia entre aseguradora y asegurado.

Mucho se ha venido discutiendo acerca de si el procedimiento es aplicable a aquellos casos en que la controversia entre las partes viene referida a cuestiones de naturaleza jurídica, como si el hecho ocurrido está cubierto o no por la póliza contratada, si hay cobertura en casos de impago de primas o de alguna de las partes fraccionadas de ésta, si en la producción del siniestro ha intervenido el propio asegurado, etc. Podríamos decir que,

siguiendo la actual línea jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal, es un procedimiento que está a disposición de las partes (quienes por el principio de autonomía de voluntad y siempre que haya acuerdo entre ellos podrán hacer uso del mismo) por si las aquéllas quieren dirimir a través de él cualquier tipo de controversia, pero que sólo cuando es utilizado para aquellos casos en que las partes discuten sobre el quantum indemnizatorio conserva su característica de imperatividad, perdiendo la misma respecto del resto de posibles objetos de controversia.

3. La especial naturaleza jurídica del procedimiento del artículo 38 de la LCS. Similitudes y diferencias con el arbitraje.

Es precisamente la imperatividad de las normas contenidas en el artículo 38 de donde debemos partir para el análisis de la concreta naturaleza del procedimiento en él regulado.



El hecho de que el acta de conformidad deba cumplir, para su eficacia y oponibilidad, unos requisitos formales determinados taxativamente, ha hecho afirmar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que dicha acta, "más de tratarse de un propio informe pericial, guarda más semejanza a un laudo arbitral, que ha de aparecer fundado por las propias precisiones que los peritos hagan, en orden a determinar los conceptos exigidos en el párrafo quinto, de acuerdo a sus conocimientos técnicos, en los correspondientes apartados que de forma imperativa han de constar en el acta." (Sentencia TS, Sala 1ª 09/12/2002 Ponente: Sr. De Asís Garrote)

Otra característica que asemeja al procedimiento del artículo 38 con un arbitraje es la naturaleza específica de la actuación de los peritos, los cuales actúan como peritos decisores "de acuerdo con criterios que exceden de la misión que éstos, en otros casos, tengan como asesores técnicos de cada parte. para aconsejarles sobre lo que pueden pagar o pueden recibir como contraprestación o acerca de otros extremos, y la aproximan a las de los árbitros.... aunque el perito designado por la parte mantenga internamente con ésta una relación contractual ... ello no quiere decir que una vez que acepta su encargo dependa de ésta para cumplimentarlo, antes bien. debe evacuarlo con la mayor prudencia y ecuanimidad.... en atención a que de su dictamen nacen efectos que no vinculan a una sola parte sino a ambas, con eficacia inicial para la composición del conflicto de intereses surgido; todo ello por ministerio de la ley y no «ex contractu» según afirma la STS, Sala 1ª de 29 de junio de 1992.

Pero junto a las semejanzas hay también sensibles diferencias que permiten considerar que el procedimiento pericial del artículo 38 y el arbitraje son instituciones distintas con diferente régimen jurídico. Una primera diferencia es de alcance, pues mientras en el procedimiento pericial los peritos

se limitan a fijar la suma en que valoran la prestación a abonar por el asegurador, en el arbitraje, los árbitros deciden motivadamente, en derecho o en equidad, la total controversia existente entre las partes, la cual puede ceñirse a aspectos mucho más amplios que el de la mera valoración del daño, incluidas las controversias de naturaleza puramente jurídica.

Pero quizá la diferencia sustancial es otra: mientras el dictamen pericial no es título que lleve aparejada ejecución, el laudo arbitral sí. Así el artículo 517.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en redacción modificada por el apartado 1 de la disposición final 1ª de la Ley 60/03 de Arbitraje, contempla como uno de los títulos que tendrán aparejada ejecución a "los laudos o resoluciones arbitrales", sin hacer mención alguna al dictamen resultado de la aplicación del artículo 38 LCS, probablemente porque su origen privado y el hecho de que traiga causa de relaciones contractuales ha seguido pesando demasiado en el legislador quien al negar fuerza ejecutiva al acta de conformidad devenida firme no hace sino reforzar la imagen negativa de un procedimiento que, con otras connotaciones legales, sería bastante útil.

Vistas las semejanzas y diferencias, procede ahora que nos planteemos otra cuestión: ¿puede sustituirse el procedimiento pericial por el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje? Pensemos en aquellos casos en que en la póliza de seguros ambas partes han acordado acudir al arbitraje para resolver cuantas cuestiones controvertidas puedan surgir en el desarrollo de sus relaciones jurídicas. Ocurrido el siniestro y surgida la controversia sobre la determinación del quantum indemnizatorio, ¿se ven obligadas las partes a acudir al procedimiento del artículo 38 o pueden sustituir éste por el arbitraje?

Estimo que, siempre que nos encontremos ante controversias relativas a la cuantía indemni-

zatoria, en cuyo ámbito y como ya hemos visto el procedimiento del artículo 38 LCS es imperativo, la propia redacción normativa de dicho precepto no deja lugar a dudas respecto de su obligatoriedad para las partes una vez ocurrido el supuesto de hecho que contempla el párrafo 4º de dicho artículo. Pudiera acudir al arbitraje como sustitutivo del acceso a la vía judicial una vez finalizado el procedimiento pericial, pero surgida la controversia, las partes se ven forzadas a seguir éste. También el contenido del artículo 2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así viene a avalarlo al disponer que “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”, disponibilidad no predicable del procedimiento pericial del artículo 38 LCS en atención a su carácter imperativo.

Sin embargo, nada obsta a que en controversias distintas a la indicada y como quiera que para esos casos el procedimiento pericial objeto de estudio es puramente dispositivo, como ha venido reiterando la más reciente jurisprudencia, las partes decidan obviarlo, acudiendo en su lugar al arbitraje.

4. El acceso a la jurisdicción por el asegurado.

Dos son las acciones que se contemplan en los párrafos 7 y 9 del artículo 38 que tienen a su disposición las partes una vez se ha emitido el dictamen pericial:

1º. La acción de impugnación del dictamen (párrafo 7º)

La eficacia del dictamen pericial viene supeditada a la no impugnación de las partes. El párrafo 7º del artículo 38 es claro al determinar que el dictamen es vinculante para las partes, salvo que alguna de ellas proceda a su impugnación judicial dentro de los plazos marcados.

No hay determinación de las causas por las cuales puede procederse a la impugnación del dictamen. Esta laguna legal trae como consecuencia la necesidad de actuar con generosidad interpretativa a la hora de la estimación de las causas por las cuales puede procederse a la impugnación judicial. De hecho la jurisprudencia estima como causas válidas “cualquier defecto, de fondo o de forma, que pudiera proyectar sus consecuencias sobre el carácter vinculante del dictamen pericial emitido” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección 3ª, Rollo 308/01, 2 de abril de 2003.)

1.A. Las causas de impugnación pueden ser agrupadas de la siguiente forma:

a) Siendo el dictamen pericial un auténtico negocio jurídico, caben las causas de impugnación de los mismos que contemplan los artículos 1265 y siguientes del Código Civil (error, intimidación, violencia y dolo). Así lo afirmó ya TIRADO SUÁREZ (6).

b) Causas de impugnación procedentes de disfunciones en el desarrollo del procedimiento pericial extrajudicial.

c) Causas de impugnación referidas a la falta de cumplimiento de determinados requisitos formales.

La posibilidad de impugnación por cuestiones formales deviene del carácter imperativo de las normas referidas tanto a la notificación del dictamen como al contenido mínimo que éste debe reunir. Exige el párrafo 7º que el dictamen se notifique de “manera inmediata y de forma indubitada”, por lo que cualquier retraso injustificado o inexistencia de notificación o la práctica de ésta de cualquier forma que no deje constancia de la recepción de la misma puede suponer, además del nacimiento de responsabilidad civil por parte de los peritos, la atribución a la parte perjudicada de la posibilidad



de acudir a la vía jurisdiccional en petición de la nulidad del dictamen.

Igualmente cuando dicho dictamen no cumpla con los requisitos formales mínimos a que alude el párrafo 5º de la norma. El primero de ellos es su documentación escrita, pues los peritos están obligados a plasmar sus conclusiones en un "acta", término que excluye cualquier posibilidad de dictamen oral, pero que, por otro lado habrá necesariamente que interpretar al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 CC y, de la misma manera que nuestra LEC ya ha incluido preceptos como el 384 del LEC, podemos entender que el acta contenida o archivada en soportes informáticos que permitan garantizar su autenticidad por contener la correspondiente firma electrónica es un acta conforme a las exigencias de este precepto. (7)

Igualmente, debe el acta expresar las causas del siniestro, la valoración de los daños (8), las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización. La omisión de cualquiera de estos aspectos, y, es más, su inclusión puramente genérica y no individualizada al caso concreto, puede determinar la nulidad del dictamen y, por ende, la posibilidad de su impugnación judicial.

d) Causas de impugnación referidas al contenido del dictamen. El dictamen es impugnabile por el puro desacuerdo con las conclusiones a que el mismo llega, ya referidas a la valoración del daño en él contenida o a las causas del siniestro, la apreciación de circunstancias relevantes que influyan en la determinación del importe a indemnizar, etc.

1.B. Plazo de impugnación.

La fórmula escogida por el legislador supone discriminar positivamente al asegurado concediéndole un plazo de impugnación sensiblemente supe-

rior al que otorga al asegurador, hasta el punto de multiplicarlo por seis (180 días frente a 30). Estos plazos se computan desde el día siguiente a la notificación del dictamen y son plazos de caducidad como tiene reconocido el Tribunal Supremo desde la sentencia de 16 de julio de 1990.

Si en estos plazos no se interpone la acción judicial de impugnación, el dictamen deviene inatacable para las partes.

En caso de impugnación del dictamen pericial por cualquiera de las partes, el párrafo 8º del artículo 38 establece que deberá el asegurador abonar el importe mínimo a que se refiere el artículo 18 de la Ley de Contrato de Seguro. Este párrafo podrá entrar en juego exclusivamente cuando el asegurador considere que tiene la obligación jurídica de indemnizar al asegurado reduciéndose la discrepancia a la cuantía debida. En estos casos, debe proceder el asegurador a pagar al asegurado, al menos, el importe de indemnización que considera procedente.

2º. La acción para exigir el cumplimiento del dictamen que ha devenido inatacable (párrafo 9º). Posibilidad de acudir al procedimiento monitorio.

No teniendo aparejada ejecución el dictamen pericial que ha devenido inatacable por no haber sido impugnado judicialmente en los plazos previstos en el párrafo 7º, en el caso de que el mismo no sea objeto de cumplimiento voluntario por parte del asegurador, debe el asegurado acudir a la vía judicial en demanda de su cumplimiento.

¿A qué tipo de procedimiento debe acudir el asegurado? Por supuesto a los procedimientos declarativos ordinarios previstos en la LEC (juicio verbal y procedimiento ordinario) pero ¿podríamos acudir al procedimiento monitorio si la cuantía a reclamar es inferior a 30.000 euros?



Según lo establecido en el artículo 812 LEC, para acudir al proceso monitorio es necesario que estemos ante una pretensión que consista en una deuda de dinero, de cantidad determinada, vencida y exigible y no superior a 30.000 euros.

Todos y cada uno de estos requisitos se dan en el dictamen pericial devenido inatacable por falta de impugnación en plazo y que no ha sido objeto de abono por parte de la aseguradora en el plazo de cinco días desde que haya alcanzado la firmeza. El mismo contiene la determinación de una cantidad de dinero que la aseguradora debe abonar al asegurado.

Pero no basta con los requisitos expuestos. Como la propia Exposición de Motivos de la Ley afirma, "punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda". Y hay documentos que gozan de esa buena apariencia jurídica por disposición legal y son aquellos a que se refiere el artículo 812.2º: "...cualesquiera otros documentos que, (...), sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en

relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor."

OLIVER LÓPEZ incluye en este apartado supuestos como contratos de suministro o, contratos bancarios con créditos excedidos que carezcan de cobertura ejecutiva, además de las conocidas certificaciones de deuda de las Comunidades de propiedad horizontal (9), todos ellos casos donde no se dan ni de lejos las condiciones de contradicción e impugnabilidad previas al dictado del dictamen inatacable, razón por la que consideramos al mismo título apto para el acceso al procedimiento monitorio.

5. Conclusiones

1º. La jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha perfilado de forma mucho más fina los límites y condiciones de la imperatividad del procedimiento pericial del artículo 38 LCS, lo cual redundará en una mejor apreciación de su concreta naturaleza jurídica y en una delimitación más clara de su ámbito en relación con otras opciones de solución de conflictos distintas al acceso a la vía judicial (arbitraje).



2º. La falta de ejecutividad del acta que contiene el dictamen pericial devenido inatacable es sin duda una pesada losa para la eficacia del procedimiento del artículo 38 LCS por lo que, “de lege ferenda” serían aconsejable las oportunas reformas legislativas que permitieran que dicho documento gozara de fuerza ejecutiva habida cuenta las garantías del procedimiento extrajudicial previo a su emisión.

3º. La posibilidad de acudir al procedimiento monitorio para la reclamación del abono de las cantidades fijadas en el dictamen devenido inatacable cuando las mismas sean inferiores a 30.000€ puede tener acogida en nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Civil y podría, en alguna medida, paliar los efectos de la falta de ejecutividad del acta que contiene el dictamen.

(1) La STS de 04.06.1994, Sala 1ª. Pte. Sr. Morales Morales, a cuyo tenor : “Si bien la reglamentación contenida en el art. 38 de la LCS se halla establecida, con carácter imperativo, solamente para los seguros contra daños (en cuanto el citado precepto se halla incardinado en la Sección Primera – Disposiciones Generales- del Título II, que se refiere exclusivamente a esa clase de seguro), ello no impide que las partes contratantes de otra especie distinta de seguro (concretamente el de personas), puedan someterse, de mutuo acuerdo, a la normativa del referido artículo, sumisión que tiene su apoyatura legal, con carácter general, en el art. 1255 CC y, de manera específica, en el último inciso del art. 2 LCS, parte de que la aplicabilidad de dicho art. 38 no pugna con la naturaleza específica del seguro de personas, como lo evidencia el hecho de que el art. 104 de la citada Ley remite expresamente a las partes al mismo cuando discrepen del grado de invalidez derivada de un accidente,…”

(2) La STS, Sala 1ª, de 25/06/2007 afirma que “la discrepancia de las partes en la valoración del daño convierte en preceptivo el procedimiento extrajudicial, constituyendo objeto exclusivo de la actividad pericial que se desarrolla la función liquidadora del mismo, determinando la fuerza vinculante del dictamen -conjunto siempre- emitido por unanimidad o mayoría, una vez firme, que, en buena lógica, alcanza exclusivamente a lo que es objeto de la actividad pericial, la liquidación del daño para la determinación de la indemnización a pagar por el asegurador».

(3) La SAP Madrid, de 23/10/2007, Ponente: Sra. García de Ceca Benito así lo recoge, confirmando la existencia de falta de jurisdicción por no haberse completado el procedimiento pericial que se interrumpió tras la designación por cada parte de su perito.

“Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, extractada en S. A.P. Toledo 12.May.2004 , «en materia de seguro de daños, la Ley 50/80 de 8 de octubre, en su art. 38 , establece el mecanismo para determinar el importe y la forma de su indemnización, siendo jurisprudencia reiterada (STS. 14 y 17.7.92, 4.5 y 19.6.95 , entre otras), la que declara que dicho precepto instaura un procedimiento pericial impuesto por la Ley y sustraído a la voluntad de las partes, de carácter imperativo, de derecho necesario y marcado interés público y que afecta de tal modo al orden procesal que la ausencia del dictamen conjunto de los tres peritos, previo a la vía jurisdiccional, impide un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto.

Es decir, dicho precepto establece con carácter obligatorio un procedimiento extrajudicial cuyo objeto no es otro que procurar una liquidación lo más rápida posible de los siniestros originados en dichos seguros, cuando no se logre acuerdo entre las partes dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración de aquellos, a fin de evitar las dilaciones mayores del proceso judicial, y que es anterior a él, ya que éste recae sobre la impugnación del peritaje, de ahí, que las partes no sean libres de someter directamente al órgano judicial las diferencias que origine la liquidación del siniestro, sino que vienen compelidos por Ley a seguir ese procedimiento que debe observarse, con carácter de la vía previa a la judicial, siempre que la discrepancia se centre en la cuantificación y no en la aceptación del siniestro, pues como allí se dispone, el dictamen pericial final, notificado en forma a las partes, deviene inatacable transcurridos los plazos para impugnarlo».

(4) STS, Sala 1ª, de 18/10/2007, Ponente Sr. Marín Castán: “La inexcusabilidad del procedimiento del citado art. 38 afirmada por la misma sentencia de 1999 con apoyo en otras anteriores ha sido matizada en sentencias posteriores de esta Sala puntualizando que dicho precepto establece un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño, encaminado primordialmente a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización, y que por ello resulta estéril si no hay acuerdo entre asegurador y asegurado sobre la preexistencia del objeto o sobre la propia cobertura del siniestro, cual sucede cuando el asegurado imputa el incendio en proceso penal al asegurado para exonerarse de su obligación conforme al párrafo segundo del art. 48 de la Ley de Contrato de Seguro (SSTS 19-10-05 en recurso nº 339/99, 3-3-06 en recurso nº 2275/99, 13-3-06 en recurso nº 2354/99 y 10-5-06 en recurso nº 3097/99).”

(5) Al respecto, destacamos la STS, Sala 1ª, de 28/01/2008, Ponente: Sr. Almagro Nosete, según la cual utilizar el procedimiento del artículo 38 LCS para supuestos en que la discrepancia de las partes no sea exclusivamente la cuantía a indemnizar, es posible, pero en estos casos desaparece el rasgo de imperatividad para las partes. Textualmente: “se ha de partir de la finalidad que la Ley atribuye al trámite establecido en el señalado artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro , que no es otra que la de facilitar una liquidación del siniestro lo más rápida posible cuando las partes, asegurada y aseguradora, discrepen en la cuantificación económica de los daños derivados del mismo, articulando, en función de dicha finalidad, un procedimiento imperativo para los litigantes, si bien dicho rasgo de imperatividad desaparece cuando la discrepancia no se centre únicamente en la cuantificación, como sucede en los casos en que el asegurador discrepa respecto del fondo de la reclamación, por cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, u otras circunstancias que pudieron influir en su causación o en el resultado.”

En este sentido ya se había manifestado nuestro Alto Tribunal en la ya mentada sentencia de 25 de junio de 2007.

(6) Así lo sostiene TIRADO SUÁREZ, Fco. Javier, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando, “Comentarios a la Ley 50/80, de 8 de Octubre y a sus modificaciones”. Ed. Aranzadi.

(7) Todo lo concerniente a la firma electrónica está regulado en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica.

(8) La STS 09/12/2002 exige incluso el desglose por conceptos o partidas de la cuantía finalmente fijada en concepto de indemnización sin que quepa una determinación general de cantidades, sin especificar los mismos.

(9) OLIVER LÓPEZ, C.: “Ámbito del proceso monitorio. Elementos conformadores” En “El proceso Civil”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Volumen VIII, pág. 6731.

A vueltas sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo: ¿El principio del fin de un desencuentro?

José Ricardo Pardo Gato

Abogado. Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales



SUMARIO

I. Presupuesto general de partida

II. La disputa competencial

- a) Perspectiva legislativa judicial*
- b) Argumentos a favor de la competencia jurisdiccional social*
- c) Argumentos a favor de la competencia jurisdiccional civil y sus vaivenes doctrinales*

III. Un punto de inflexión en el debate: la STS, Sala Primera, de 15 de enero de 2008 o la fijación doctrinal definitiva

- a) El asunto enjuiciado*
- b) La doctrina sentada y su debate implícito y explícito*
- c) Valoración del fallo*



I. PRESUPUESTO GENERAL DE PARTIDA

De lejos viene la controversia en orden a atribuir la competencia objetiva para conocer de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas por un trabajador que ha resultado perjudicado -o por un empleado o por sus causahabientes- por un accidente laboral, al considerarse competente tanto la jurisdicción civil como la social en tales casos, bajo el acogimiento –eso sí- a diferentes motivos argüidos.

A dicha pugna o disputa competencial ha venido a sumarse la importante decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo objeto aquí de comentario, en orden a aportar cierta clarividencia al respecto, inclinándose, en cierto modo, hacia el lado social, sin dejar con ello de evidenciar la vis atractiva civil a tales efectos, siempre y cuando se produzca la concurrencia de ciertos requisitos a los que finalmente nos referiremos.

II. LA DISPUTA COMPETENCIAL

a) *Perspectiva legislativa judicial*

En principio, si echamos mano de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) este texto legal incluye una serie de normas sobre atribución de competencias a los diferentes órganos jurisdiccionales. Así, otorga la misma al orden civil “en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que se deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España” (artículo 22.2 LOPJ), para atribuir a la jurisdicción social el conocimiento “de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en

conflictos individuales como colectivos” [artículo 9.5 LOPJ; redacción a su vez transcrita por el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)], así como, de manera más concreta, “en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo” [artículo 25.1 LOPJ; artículo 2.a) LPL]¹.

A vote pronto, de la lectura de estos preceptos, podría pensarse que cuando la responsabilidad civil se deriva directamente de la relación contractual laboral [artículo 1101 y ss. Código Civil (CC)], debe seguirse la vía social; mientras que si se trata, en sentido estricto, de la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y 1903 CC), el fundamento del encauzamiento de la demanda podría hacerse descansar en la vertiente jurisdiccional civil.

Los argumentos en uno y otro sentido son, en principio, dispares, si bien sus confluencias y puntos en común han servido para que las distintas jurisdicciones se hayan mostrado competentes², e incluso que los tribunales de un mismo orden –en particular, el civil- hayan mudado de criterio en diversas ocasiones, incrementando si cabe aún más las controversias doctrinales y las posibles dudas que afloran en aquellos que ostentan la facultad de representar ante el justiciable las defensas de las partes ante situaciones de este tipo.

b) Argumentos a favor de la competencia jurisdiccional social

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y en general los tribunales del orden jurisdiccional so-

¹ Al respecto, vid., por todos, Reglero Campos, F.: “Responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo: Jurisdicción competente y título de imputación”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 10, 2004, pp. 9-15.

² Tal y como se constata de la lectura del trabajo de Sanfulgencio Gutiérrez, J.A.: “Las contradicciones del Tribunal Supremo en el establecimiento del orden jurisdiccional competente para enjuiciar la responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: a propósito de las sentencias dictadas el 1 (Sala de lo Social) y 31 de diciembre de 2003 (Sala de lo Civil)”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, quincena del 23 de julio al 8 de agosto de 2004, cuyo propio título así lo anuncia.

cial, han venido declarando su competencia sobre la base de que los intereses protegidos hacen referencia a deberes asumidos en el contrato laboral: comoquiera que el daño origen de la responsabilidad que se reclama deviene de un ilícito laboral, la responsabilidad que se deriva del mismo no es estrictamente civil sino laboral y la controversia, en la medida en que "constituye una cuestión litigiosa entre un empresario y un trabajador derivada del contrato de trabajo" [artículo 2.a) LPL], es competencia en este sentido de dicha jurisdicción³, por cuanto no debe existir duda de la naturaleza propiamente contractual de la obligación de ofrecer y participar una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral.

En consecuencia, podría estimarse que cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre [artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores (ET)], la responsabilidad ya no será en esencia civil sino laboral y su conocimiento deberá, por ende, atribuirse a este último orden jurisdiccional⁴.

Así, empero la regla general anteriormente referida (responsabilidad contractual: orden social; responsabilidad extracontractual: orden civil), a la hora de conformar el criterio jurídico a los efectos de presentar una demanda ante la concurrencia de un accidente o enfermedad profesional debidos a

incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales deberíamos tener en cuenta las siguientes salvedades respecto de la misma:

- Si la acción resarcitoria se funda únicamente en el incumplimiento de las medidas de seguridad, que en la relación laboral constituyen una obligación típica del empresario, pero que pueden afectar igualmente a fabricantes y distribuidores, la competencia correspondería al orden jurisdiccional social.

- Si en la demanda se alega el deber contractual y legal de protección que se cierne sobre el empresario, en ese caso la competencia debería trasladarse igualmente a este mismo orden jurisdiccional.

Y es que, desde la perspectiva de la comisión de un ilícito laboral, se antoja irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse, conforme los criterios establecidos por la Sala Primera del TS, como extracontractual -cuando "el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente" (STS de 19 de junio de 1984⁵)- o como contractual -cuando el hecho determinante del daño surge "dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial" (STS de 20 de julio de 1992⁶)-, siendo lo decisivo que el daño o perjuicio se impute a un incumplimiento laboral y no civil⁷.

³ Vid., por todas, STS, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 1994 (La Ley 13986/1994).

⁴ La jurisdicción laboral se considera competente para conocer de aquellas acciones de responsabilidad civil vinculadas a la comisión de un ilícito laboral por el empresario: STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2002 (La Ley 1227523/2002), y, particularmente, la STS, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 1994 (La Ley 13986/1994), donde se precisa que al tratarse de una responsabilidad laboral, ya no civil, el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 LPL, que atribuye al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores. Es más, la competencia del orden social para conocer, por ejemplo, de la reclamación contra el promotor y el director técnico de una obra en caso de accidente de trabajo se ha visto reforzada de un tiempo a esta parte por la jurisprudencia posteriormente recaída, por ejemplo en la STS, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2005, donde se llega a sostener que la responsabilidad en este caso se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador.

⁵ La Ley 49684-NS/0000.

⁶ La Ley 2907-JF/0000.

⁷ Así, Busto Lago, J.M.: "Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro" (artículo coincidente con la ponencia impartida por el autor en el seno de la Jornada sobre responsabilidad en la prevención de riesgos laborales, Pardo Gato, J.R. (dir.), celebrada en el Colegio de Abogados de A Coruña, el 26 de abril de 2006), Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, núm. 43, 2006, p. 13.



Por su parte, en la línea también de este fundamento, la Sala de Conflictos de Competencia del TS, en buena parte de los casos sometidos a su conocimiento que venían constituidos por una pretensión de reclamación de daños derivados de accidentes laborales, se ha decantado, desde el año 1993, a favor de la tesis del orden jurisdiccional social⁸. Para llegar a esta conclusión utiliza ciertos motivos, en especial en cuanto a que los deberes del empresario en materia de seguridad de los trabajadores se integran en la relación laboral, de manera que su infracción genera una responsabilidad civil contractual por infracción del contrato de trabajo, lo que comporta la competencia de los órganos de la jurisdicción social⁹, en anuencia a lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ.

Con todo, no podemos olvidar el alcance limitado que presentan las decisiones de esta Sala de Conflictos, al afectar únicamente al caso concreto cuyo conocimiento se le traslada, de modo que no puede hablarse de “doctrina competencial” que vincule a los órdenes civil y laboral en conflicto, ni que sus resoluciones sirvan para crear doctrina jurisprudencial¹⁰, por lo que nada obsta que la jurisdicción civil siga mostrándose también competente para conocer de tales cuestiones.

c) Argumentos a favor de la competencia jurisdiccional civil y sus vaivenes doctrinales

Por su parte, en sentido contrario, los tribunales del orden civil, considerando no del todo satisfactoria una solución estrictamente formalista que atiende sobre todo a la norma laboral invocada, van a sostener también, no sin ciertos titubeos o giros doctrinales, su competencia en esta materia, tomando como fundamento general el hecho de que la responsabilidad específicamente civil se derivará cuando el daño causado se vincule con una conducta ajena al contenido obligacional propio del contrato de trabajo, para lo que hacen descansar su doctrina mayoritaria hasta el momento en la afirmación de su potestad jurisdiccional sobre la base del carácter extracontractual de la responsabilidad civil aquiliana derivada del accidente.

Así, esta jurisdicción es proclive a entender que la normativa laboral no conduce por sí sola a la reparación íntegra del daño o perjuicio causado al trabajador, ni siquiera cuando se llegue a aplicar el correspondiente recargo de prestaciones por infracción de las normas de seguridad. De tal forma que, según el criterio justiciable civilista aplicado, y teniendo en cuenta la perfecta compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil y las prestaciones de la Seguridad Social originadas a partir del mismo incumplimiento preventivo, se estima aconsejable mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, su propia competencia para conocer de la, en su caso, respectiva actuación culposa, irradiada de los artí-

⁸ Según esta Sala, los accidentes de trabajo y las obligaciones empresariales tendentes a evitarlos se integran en la rama social del derecho (prescindiendo también de la conceptualización de estos accidentes como hipótesis de hechos incardinables en el ámbito de la responsabilidad contractual/extracontractual), por lo que, aun cuando la demanda esté sustentada en base a los artículos 1902 y ss. CC, según su parecer constituirán casi siempre supuestos de incumplimiento por el empresario de medidas de seguridad, con falta de cumplimiento, en definitiva, del contrato de trabajo (Autos de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994, 10 de junio de 1996, 21 de diciembre de 2000 o 23 de octubre de 2001, entre otros).

⁹ El voto particular disidente en el Auto 13/2007, de 28 de febrero, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS, sobre el órgano judicial competente para conocer sobre una indemnización pecuniaria por los daños causados en un accidente de trabajo producido a consecuencia de la falta de medios o medidas de protección sirve de ocasión para examinar el desacuerdo existente sobre esa competencia entre la jurisdicción civil y el orden social de la jurisdicción, pese a la clara posición de la Sala Especial de Conflictos favorable a la competencia del orden jurisdiccional social si el accidente se debe a un ilícito laboral y el daño se vincula a una conducta del empleador no ajena al contenido del contrato de trabajo. Un comentario sobre este pronunciamiento puede verse en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”, Relaciones Laborales, núm. 14, quincena del 23 de julio al 8 de agosto de 2007.

¹⁰ Cfr. Busto Lago, J.M.: “Responsabilidad civil del empresario...”, cit., pp. 13 y 14; así como lo afirmado en las SSTs, Sala 1ª, de 4 de diciembre de 1995 (La Ley 1996, 746), de 15 de julio de 2002 (La Ley 2003, 311) y de 19 de julio de 2005 (La Ley 2005, 2025491).

culos 1902 y 1903 CC y derivada normalmente de la actuación empresarial¹¹, ello sin perjuicio de advertirse ciertas fracturas en dicho argumento que pudieran haber representado, en su caso, elementos significados de injerencia doctrinal¹², lo que sin embargo no ha impedido volver, antes o después, al redil del posicionamiento mayoritario expuesto.

En efecto, dentro de estos parámetros, inicialmente la Sala Primera del TS, en el período comprendido que va de los años 1982 a 1990, consideró que a la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía atribuírsele naturaleza extracontractual, por tratarse de un hecho ajeno al contrato laboral, bajo la defensa, habitual en la jurisprudencia del momento, de que se trataba de un suceso que se encontraba “fuera de la rigurosa órbita de lo pactado”¹³. En el suceder temporal, entre los años 1997 y 1998, y frente a la anterior concepción, se intenta abrir paso una nueva línea de resolución de estos conflictos que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización venía fundada en el incumplimiento de normas laborales, de tal forma que cuando el accidente era consecuencia del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene la responsabilidad derivada del mismo era una responsabilidad laboral que debía ser reclamada ante el órgano jurisdiccional social¹⁴. Esta ten-

dencia no contaba, sin embargo, con el beneplácito unánime de la Sala, por lo que no logró imponerse, volviendo pronto al criterio tradicional de la mano de la STS de 13 de octubre de 1998, con referencia en alguna anterior, conforme la asunción de la competencia habida cuenta de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad reclamada¹⁵.

De todos modos, no ha existido una satisfacción generalizada sobre los criterios utilizados para la resolución del problema, pues, al fin y al cabo, quien a la postre determinaba el orden jurisdiccional competente era el demandante al formular los términos de su demanda: si fundamentaba la reclamación en la infracción exclusiva de normas laborales, se declaraba la competencia de la jurisdicción social y la consiguiente incompetencia de la civil; pero si la basaba en la culpa extracontractual de los demandados, el orden civil era el que se declaraba competente.

En definitiva, con independencia de las distintas posiciones mantenidas a lo largo de los últimos tiempos, puede afirmarse así que esta Sala ha venido declarando la competencia jurisdiccional civil para el conocimiento de pretensiones fruto de daños ocasionados como consecuencia de accidentes laborales siempre y cuando no puedan considerarse acaecidos dentro del estricto ámbito de la relación nacida del contrato de trabajo¹⁶, esto es,

¹¹ Luque Parra, M. y Ruiz García, J.A.: “Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción (Comentario a la STS, 1ª, de 8 de octubre de 2001)”, *InDret*, julio 2002. Con carácter general, un análisis detenido y crítico de la jurisprudencia civil vertida los últimos años al respecto lo encontramos en Gil Suárez, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente”, *Actualidad Laboral*, nums. 10 y 11, mayo 2005; más recientemente, Desdentado Bonete, A.: “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación”, Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social, CGPJ, Madrid, 2007, en particular pp. 443 y ss.; previamente, este mismo autor en “Accidentes de trabajo: una reforma necesaria”, *La Ley*, 11 de diciembre de 2006, analiza la propuesta de la Unión Europea para la armonización de las garantías procesales del imputado en el proceso penal, cuyo principal objetivo consiste en la fijación de unas normas mínimas de general aplicación, que permitan un incremento del grado de confianza entre los Estados miembros acerca de la vigencia en sus respectivos territorios del derecho a un juicio justo.

¹² Calvo Gallego, J.: “Responsabilidad civil y orden jurisdiccional competente: ¿el final de una prolongada discusión?”, *Actualidad Civil*, 2000, pp. 2918 y ss.; “Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 55, 2000, pp. 253-270.

¹³ SSTS de 5 de enero de 1982, 9 de marzo de 1983, 21 de octubre de 1988 o 8 de noviembre de 1990.

¹⁴ SSTS de 24 de diciembre de 1997, 26 de diciembre de 1997, 10 de febrero de 1998 y 20 de marzo de 1998.

¹⁵ Valgan de cita, además de la citada STS de 13 de octubre de 1998, las SSTS de 24 de noviembre de 1998, 18 de diciembre de 1998, 1 de febrero de 1999, 13 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 2 de marzo de 2000 y 26 de mayo de 2000.

¹⁶ Entre otras, SSTS, Sala 1ª, de 24 de septiembre de 2002 (La Ley 2002, 7784), de 29 de mayo (La Ley 2003, 12916) y de 4 de julio de 2003 (La Ley 2003, 1431986), y de 15 de diciembre de 2005 (La Ley 2005, 2119531). La excepción a esta doctrina se encuentra presente en las SSTS, también de la Sala 1ª, de 24 de diciembre de 1997 (La Ley 1998, 597) y de 10 de noviembre de 1998 (La Ley 1998, 11499).



extracontractual, para lo que se ha ido sirviendo del conocido argumento de que cuando nos encontramos ante un accidente laboral debido a la actuación culposa del empresario la reparación íntegra del daño es el principio cuyo cumplimiento debe quedar totalmente garantizado, aspecto al que no responde con amplitud suficiente la normativa laboral, por lo que, en su caso, parece preferir optar por la compatibilidad de jurisdicciones¹⁷.

Ahora bien, sin perjuicio de los anteriores pareceres, lo cierto es que en la práctica, las más de las veces, acaba primando el argumento de tipo económico y así el trabajador perjudicado suele acudir de manera reticente a los tribunales civiles, en detrimento de una postulación de la formulación ante la jurisdicción social, por la mayor cuantía de las indemnizaciones que en el primero de estos órdenes se suelen reconocer.

III. UN PUNDO DE INFLEXIÓN EN EL DEBATE: LA STS, SALA PRIMERA, DE 15 DE ENERO DE 2008 O LA FIJACIÓN DOCTRINAL DEFINITIVA

Así las cosas, en el contexto descrito cabe destacar la entrada en escena de la reciente STS de 15 de enero de 2008¹⁸, cual soplo de viento clarificador al respecto, pues probablemente la misma ha de suponer un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, o al menos “un importante elemento de racionalización en la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las responsabilidades derivadas del accidente de trabajo”¹⁹, pues parece sentar una frontera precisa en la concreción del orden jurisdiccional pertinente, haciéndola sobrevolar

-sin ánimo de adelantar conclusiones- sobre la afirmación del carácter contractual de las responsabilidades derivadas de tales accidentes y asumiendo que, en virtud de lo previsto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social. Sin embargo, como tendremos ocasión de ver, tampoco cierra la puerta a la competencia de la jurisdicción civil, siempre bajo la concurrencia de ciertas circunstancias, tal y como por otra parte ocurre en el caso de autos.

a) El asunto enjuiciado

Para precisar y comprender el alcance de este fallo, así como también las limitaciones de la doctrina que sienta, es preciso dar cuenta, siquiera someramente, de los hechos del caso sobre los que se vertió la misma.

El trabajador accidentado, D. Manuel L.L., contratado por la Sociedad Cooperativa “La Unión”, se encontraba trabajando en la construcción de una nave industrial, propiedad de la mercantil Alvic, S.A., en labores de montaje de la estructura metálica. Durante la realización de los trabajos tuvo lugar un derrumbe, a consecuencia del cual el trabajador sufrió importantes heridas que le produjeron la muerte. Como actora, la madre del fallecido demandó a varias entidades y sujetos: la Sociedad Cooperativa “La Unión”, para la que aquel prestaba sus servicios; a la Sociedad Cooperativa “San Elías”, empresa que subcontrató los referidos trabajos a la primera; a D. Francisco M., ingeniero técnico industrial autor del proyecto y director fa-

¹⁷ Partiendo, como segunda premisa, de la compatibilidad entre las prestaciones sociales y las indemnizaciones civiles fundadas en el mismo hecho dañoso, el TS ha reconocido la competencia del orden jurisdiccional civil para entrar a conocer de la posible culpa del empresario y la compatibilidad entre las prestaciones reconocidas por la jurisdicción social a favor del trabajador perjudicado, así como las que puedan reconocerse por el orden civil, por ser diversas las causa de pedir [STS, Sala 1ª, de 19 de mayo de 1997 (La Ley 1997, 5938)].

¹⁸ La Ley 2008, 231.

¹⁹ Como así sostiene Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro (STS de 15 de enero de 2008, Ponente: Encarnación Roca Trías), La Ley, núm. 6895, de 3 de marzo de 2008, p. 2.



cultativo de la obra; y a la entidad Alvic, S.A., en concepto de propietaria y promotora. El suplico de la demanda iba dirigido a la condena solidaria de todos los demandados, en concreto, a "abonar a la actora, como indemnización correspondiente a los ascendientes de la víctima, la cantidad de quince millones trescientas veinticinco mil cuatrocientas pesetas más los intereses legales, más el pago de las costas procesales".

Formulada así la reclamación de cantidad por accidente laboral, el Juzgado de Primera Instancia que conoció del asunto, sin entrar a analizar el fondo de la demanda, absolvió en la instancia a los encausados por falta de jurisdicción para conocer de la litis, derivando a la demandante hacia la jurisdicción social. Apelada la sentencia anterior, la Audiencia Provincial de Jaén, entrando ahora sí en el meollo de la cuestión objeto de controversia, estimó el recurso, revocando el fallo de instancia, bajo la desestimación de la excepción de falta de jurisdicción y al asumir parcialmente en su decisión el petitum de la actora, con la consiguiente condena solidaria a los demandados al pago de una indemnización de diez millones de pesetas, más

los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Frente a esa segunda sentencia se formula el correspondiente recurso de casación ante el Supremo, interpuesto, de entre los condenados, por la Cooperativa "La Unión", para la que trabajaba el fallecido, y la mercantil Alvic, S.A., dueña y promotora de la obra. Finalmente, el Alto Tribunal declara haber lugar, en su totalidad, al recurso de casación de uno de los condenados, la entidad propietaria, a quien absuelve de la demanda, estimando parcialmente el recurso de la Cooperativa "La Unión". Razón por la cual en dicho fallo se imponen a la actora las costas causadas en primera instancia por la intervención de Alvic, S.A., no repercutiendo ni a ésta ni a la Sociedad "La Unión" costa alguna por la interposición del recurso de casación.

Por lo que aquí interesa, ambas recurrentes alegaron en sus defensas exceso en el ejercicio de la jurisdicción, motivo por el cual, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, el Tribunal se pronunció detalladamente sobre esta cuestión.



b) La doctrina sentada y su debate implícito y explícito

Después de traer a colación la doctrina jurisprudencial anterior, haciendo un conciso y clarificador repaso tanto a la social como a los citados vaivenes jurisprudenciales vividos en sede civil, junto con el argumento argüido desde la aludida Sala de Conflictos de Competencia, la Sala Primera del TS, reunida en Pleno, bajo la ponencia de la magistrada Encarna Roca Trías, fija su propia tesis, ante el panorama preexistente tan poco plausible, sobre cuál es la jurisdicción competente para conocer de las demandas de responsabilidad civil por accidente de trabajo.

Parte en su exposición, para ello, de una premisa, cual es que la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo consecuencia directa del incumplimiento de normas laborales constituye una responsabilidad puramente contractual, que deviene del contrato de trabajo, en esencia, por ende, laboral. Asimismo, de esta inicial apreciación apriorística, se infiere otra de igual calado: si la causa del accidente nace del incumplimiento de una norma laboral, particularmente originado del deber de seguridad del empresario, el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones que del mismo se deriven será, por tanto, el social.

Considera así esta Sala que, en los supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral surgida de un contrato de trabajo, para deslindar la compe-

tencia entre ambas jurisdicciones es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente a dicho contrato. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal.

Por ello, según este criterio, para que sea competente la jurisdicción civil el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse contrariamente la competencia de la jurisdicción social.

A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección “[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Y por ello, para este Tribunal, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte integrante del contenido del contrato de trabajo según las normas legales de regulación, refiriéndose, en concreto, al artículo 19 ET²⁰, los artículos 14 y 42 LPRL²¹ y los artículos

²⁰ Teniendo en cuenta que el artículo 5.d) ET incorpora dentro de los derechos laborales el de “la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene”, el artículo 19 del mismo texto legal establece que “[e]l trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”.

²¹ Si el artículo 14 LPRL señala que “[l]os trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (...)”, para añadir a continuación que “[e]l citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, el artículo 42 de esta misma ley precisa que “[e]l incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”, determinando de esta manera el cuadro de responsabilidades a que puede dar lugar el accidente producido por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad, pero sin establecer, sin embargo, la competencia al respecto.



123.3 y 127.3 LGSS²².

En esta línea argumentativa, concluye en el sentido de que si la responsabilidad por accidente de trabajo se vincula al incumplimiento de una obligación legal, por cuanto la ley determina el contenido obligacional contractual, la exigencia de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, en base a lo previsto en el artículo 14 LPRL, a modo de obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido de tal contrato.

Ateniéndonos a esta conclusión, ha de advertirse de la trascendencia de la doctrina en ella sentada, pues, al menos a primera vista, parece romper con el sofisma que había servido de apoyatura para la construcción jurisprudencial precedente, esto es, con la naturaleza extracontractual de la responsabi-

lidad derivada de accidente de trabajo, para pasar a priorizar, o al menos resaltar, la trascendencia y envergadura que el deber de protección del empresario ostenta dentro de la estructura general del contrato de trabajo²³. Por consiguiente, desde esta perspectiva, parece adecuado entender la imposibilidad de sostener que el accidente laboral quepa considerarlo como extraño a la órbita de lo pactado, dada su naturaleza eminentemente privada y contractual, como así lo ha venido a apostillar el ET y, posteriormente, la propia LPRL²⁴.

Esta apreciación jurisprudencial ha llevado a Pérez de los Cobos Orihuel²⁵ a anticipar que quien interponga, en adelante, una demanda ante los tribunales civiles en reclamación de indemnizaciones derivadas de un accidente, “deberá acreditar que éste no se produjo en el seno de una relación laboral

²² El artículo 127.3 LGSS establece que “cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación se hará efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. en estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”. por su parte, el artículo 123.3 LGSS, al regular el recargo de las prestaciones económicas en casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, dispone en su párrafo tercero que “[l]a responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con la de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

²³ Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “La jurisdicción competente para conocer...”, cit., p. 2 y nota 3, quien cita, a su vez, como referencia los siguientes trabajos: Fernández Marcos, L.: La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público, Madrid, 1975; Gutiérrez-Solar Calvo, B.: El deber de seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1999; e Igartua Miró, M.T.: La obligación general de seguridad, Valencia, 2000.

²⁴ Para Pérez de los Cobos Orihuel, F. (“La jurisdicción competente para conocer...”, cit., pp. 2 y 3), cuando se suscribe un contrato de trabajo la legislación vigente hace recaer sobre el empresario un deber de protección configurado en términos tan amplios y dinámicos -diligencia exigible al empresario calificada de máxima o extrema por Calvo Gallego, F.J.: La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador, Pamplona, 1998, p. 78- “que sólo de modo muy excepcional es factible concebir accidentes acaecidos en el seno de una relación de trabajo que no deriven de un incumplimiento laboral del empresario”. Este fundamento le sirve a este autor para afirmar que los accidentes de trabajo “generan responsabilidades contractuales laborales de las que, en principio, debe conocer el orden social de la jurisdicción”.

²⁵ Cfr. p. 3.



y como consecuencia del incumplimiento de normas laborales, pues si tal acreditación no se produce el juez civil deberá declararse incompetente”.

Ahora bien, no debe desconocerse que del examen de la sentencia objeto de comentario ha de ser igualmente relevante de valoración su afirmación final a favor de la competencia del orden jurisdiccional civil, en detrimento del social, y ello pese a reafirmarse en la doctrina expuesta. La razón esgrimida que propicia el giro final argumentativo se debe a las características especiales del litigio en cuestión, al haber sido demandados conjuntamente, con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente, en concreto hablamos del ingeniero técnico, D. Francisco P.M., que ha sido condenado en el fallo recurrido pero que, al no haber optado al recurso en casación, la sentencia ha devenido firme; y la sociedad Alvic.S.A., propietaria de la obra, parte que, en este caso, sí ha recurrido en casación. Podemos entender, por tanto, que este último cambio en el proceso argumentativo se debe al hecho de que del accidente de trabajo se hayan derivado no sólo responsabilidades laborales, sino también otras responsabilidades concurrentes.

Como afirma la propia Sala: “Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, como ocurre con la hoy recurrente sociedad Alvic, S.A., debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa -sigue diciendo-, esta vis atractiva afectará también

a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

Lo que se está afirmando es, ni más ni menos, que, pese al reconocimiento inicial de que las responsabilidades civiles emanadas de accidente de trabajo deben ser, en principio, competencia del orden jurisdiccional social, dicho posicionamiento base quiebra en el supuesto, como el que aquí nos ocupa, de la existencia de concurrencia de responsables, en tanto que junto a las responsabilidades laborales se sustancian otras. Esta situación lleva al Alto Tribunal a estimar que, ante dicha concurrencia, vence a los efectos la vis atractiva de la jurisdicción civil para ejercer de autoridad competente con motivo de encausamiento.

c) Valoración del fallo

De lo visto en este acompasamiento a la decisión recaída caben, al menos, dos interpretaciones posibles: por un lado, minimizar esta última conclusión y realzar la doctrina sentada conforme la cual se otorga preeminencia a la jurisdicción social frente a la civil ante la ligazón del accidente laboral con el contrato de trabajo; o bien, de situarnos ante la concurrencia de responsabilidades distintas, en la que la acción se dirija contra varios demandados -algunos de los cuales por reclamación de responsabilidades estrictamente civiles-, se mantenga como orden competente la jurisdicción civil, en apelación a su reconocida vis atractiva, predominante hasta la fecha.

En este sentido, más que una vía de agua en la construcción que esta sentencia formula con respecto a la solución finalmente adoptada por la misma, como así ya se ha decantado algún autor²⁶ opino que de su tenor no deja, por el contrario,

²⁶ Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “La jurisdicción competente para conocer...”, cit., pp. 1, 2 y 3.



de mantenerse abierta la puerta, si bien no a cal y canto, a que el conocimiento de causas motivadas por accidentes de trabajo se sigan ventilando a través del orden civil, por lo que, unido a lo apuntado en cuanto a los argumentos aducidos en favor de esta, en su caso, legítima opción, convierten o hacen que la misma probablemente siga siendo, sino -quizás- las más plausible, sí la más recurrida por los afectados y sus defensas letradas.

Lógicamente, esta visión de futuro que se abre al respecto -que por otra parte pocas diferencias prácticas presenta con la situación anterior al fallo, si, como creemos, los juzgados de lo civil, ante la posibilidad abierta, seguirán conociendo de los accidentes de trabajo ante supuestos de este tipo-

, mantiene así latente su pugna con la Sala Cuarta del propio TS²⁷, ya que, por su parte, se sigue y se persistirá - ahora con más razón fundada si cabe- en la postulación a favor del orden social de la competencia para conocer de cuantas responsabilidades se desprendan de un accidente de trabajo a raíz de un incumplimiento o ilícito laboral.

La extensión de la doctrina, por tanto, en esta sentencia recaída será examinada por su asunción o no en las sentencias venideras, tanto desde una sede como de la otra, que, teniendo en cuenta el sensible campo en el que se mueven y los hechos y consecuencias que les toca juzgar, por desgracia aún excesivamente habituales en nuestros días, no tardarán en llegar.

²⁷ Tal y como se pone en evidencia de la lectura de la STS, Sala Cuarta, de 22 de junio de 2005 (La Ley 2005, 1841), cuando afirma que "el órgano jurisdiccional social es el competente para el conocimiento íntegro de la demanda inclusive (...) en el extremo de la misma en cuanto va dirigida contra el promotor y directores técnicos de la obra en la que el actor sufrió un accidente de trabajo imputándose la falta de adopción de las necesarias medidas de seguridad en prevención de riesgos laborales, causa de los daños sufridos por el trabajador; en estos supuestos estamos ante una demanda de responsabilidad contra varios demandados en donde puede entrar en juego tanto la responsabilidad derivada de las previsiones contenidas en el art. 1001 del Código Civil como de las establecidas en el art. 1902 del mismo cuerpo legal".



El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial

Javier López y García de la Serrana

Abogado. Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro



SUMARIO

- 1.- El lucro cesante generado por la paralización de vehículos
- 2.- Problemática relativa a la reclamación por este tipo de daños
 - a. Los convenios entre compañías de seguros y los problemas surgidos por la invocación de los mismos.
 - b. Cuantificación de los días de paralización del vehículo de los que deberá de responder el causante del daño.
- 3.- La prueba sobre la cuantía de la ganancia frustrada
- 4.- El lucro cesante derivado de la paralización de vehículos de transporte de mercancías
- 5.- El lucro cesante generado por la paralización de los vehículos destinados al transporte de personas y enseñanza de conductores

1.- EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE VEHÍCULOS

Tal y como hemos venido estudiando hasta ahora, el lucro cesante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.106 del Código Civil, constituye aquella ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un hecho dañoso, que puede derivar de un incumplimiento contractual o un acto ilícito del que es responsable un tercero, constituyendo tal daño una lesión de carácter patrimonial, un detrimento económico generado como consecuencia de tal hecho¹.

La reclamación de indemnización por lucro cesante, como beneficio, ganancia o ingresos dejados de percibir por parte de una persona, siempre constituye la prueba de una realidad que no se ha producido, surgiendo en la mayoría de los casos problemas ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes su realidad y su verdadero alcance, habiéndose exigido sobre este respecto por el Tribunal Supremo que han de probarse rigurosamente que tales ganancias dejaron de obtenerse, sin que sean éstas dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas², al manifestar que no pueden derivarse de supuestos meramente posibles o de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, estableciendo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, viniendo a declarar que debe mediar una apreciación restrictiva o ponderada y una necesidad de probar con rigor, al menos razonable, la realidad o existencia del mismo³, puesto que el lucro cesante no puede incierto.

De este modo habrá de hacer referencia al hecho de que esa ganancia frustrada, ese incremento patrimonial, no es preciso que en el momento en el que se produce el daño el mismo ya se haya materializado, bastando únicamente con que pudiera ser razonable que éste se hubiera llegado a concretar en el futuro, lo que no nos debe llevar a manifestar que con ello se deba identificar el lucro cesante con el daño futuro, puesto que el mismo puede ser actual como futuro, habiendo sido la jurisprudencia la que ha establecido las pautas para su resarcimiento.

La doctrina jurisprudencial ha venido a manifestar⁴ que el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que surja de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que debe de mediar una certeza sobre esas ganancias, exigiéndose que las mismas no puedan derivarse de supuestos meramente posibles.

Ahora bien, siendo cierto que las pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando, siendo evidente tal cambio de postura en sentencias tales como las dictadas entre otras en fecha 17 de diciembre de 1990 o 5

¹ Sobre esta materia puede consultarse el artículo MORILLAS JARILLO, M.J. "Concentración mercantil" en *Derecho de los Negocios*, 2008 May.

² Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1999.

³ Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 17 de diciembre 1990; 30 de noviembre 1993; 7 de mayo de 1994; 29 de septiembre 1994; 8 de junio 1996; 30 de junio de 1993; 21 de octubre de 1996; 16 de junio de 1993; 22 de diciembre de 1993 y 15 de julio de 1998.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1967.



de noviembre de 1998, estableciéndose que no se podrá exigir una certeza absoluta que como tal no se ha verificado, dada la gran dificultad que viene provocada al no haberse producido la misma basta una considerable probabilidad, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 1996, en la que se viene a argumentar que “las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación de su certeza efectiva”, pudiendo igualmente citar la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2001, en la que se valora esa cierta probabilidad objetiva, puesto que lo que se debe de evitar es que esa dificultad pueda provocar hacer imposible su reclamación, debiendo de acreditarlo mediante la constatación de la realidad de una actividad económica, cuya interrupción, como consecuencia de la conducta de un tercero responsable del evento dañoso, lógicamente ha generado la imposibilidad objetiva de ganancia.

La jurisprudencia por lo tanto no viene exigiendo una certeza absoluta sobre la existencia de las ganancias frustradas, puesto que la misma como tal no se ha verificado, siendo por lo tanto imposible pretender acreditar la existencia de algo que aún no se ha producido, bastando por lo tanto con una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal decurso de las circunstancias⁵, apoyándose por lo tanto en presunciones de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el evento dañoso,

debiendo por todo evitarse en todo momento la exigencia de una prueba que pueda ser calificada como diabólica⁶, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 22 de febrero de 2008, en la que se viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica, viniendo a manifestarse en su Fundamento de Derecho Segundo: “No puede exigirse más prueba a la actora so pena de emplear un criterio más riguroso y desproporcionado que la haga prueba diabólica y suponga, en la práctica, la imposibilidad de ver resarcidos tales perjuicios. Se ha de probar como se ha dicho, (y dijo la Sala en Sentencias de 07-07-05, recogiendo la doctrina del TS en sentencia de 08-07-96 y 21-10-96 “no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión”. Así se ha hecho en el supuesto enjuiciado, siendo plenamente correcta la valoración probatoria efectuada por el Juzgado de Instancia, lo que avoca al rechazo del primer motivo”.

Ese juicio de probabilidad al que venimos aludiendo sobre las ganancias dejadas de percibir deberá de efectuarse sobre parámetros objetivos, puesto que de lo contrario, esta situación daría lugar a que las ganancias no se puedan representar como probables sino más bien como contingentes o fundadas en meras esperanzas o expectativas, encontrándonos ante la denominada por la jurisprudencia como “sueños de fortuna” que en tales casos no deberán de resarcirse, puesto que no se

⁵ En este sentido se ha manifestado la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 11 de marzo de 1997 en la que viene a establecer sobre este respecto “Ciertamente la carga de la prueba del lucro cesante incumbe, conforme a la norma general contemplada en el art. 1214 CC, al que reclama ser indemnizado por tal concepto, más tratándose de un hecho negativo, lo que no se gana, debe atemperarse el rigor en la exigencia probatoria a las concretas circunstancias del caso y las personas, tomando en consideración la posibilidad de prueba con que se cuente. En nuestro supuesto nos encontramos ante un transportista autónomo, propietario de su camión y que trabaja por cuenta propia, que no sólo acredita los días de paralización sufridos mediante la oportuna certificación averada por el taller reparador, sino que a mayores, y la práctica nos desvela que ello no es frecuente, presenta la certificación de una empresa, no cuestionada de adverso y también averada testificalmente, para la que prestaba sus servicios y que manifiesta ha dejado de realizar durante dicho período 21 viajes de transporte entre Santander y Guardo, dejando por ello de percibir 1.440.000 ptas. Nada más por tanto cabe exigir para considerar probado el lucro cesante, so pena de emplear un criterio tan riguroso como desproporcionado que de facto conlleve la imposibilidad de ver resarcidos tales perjuicios.”

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1967.

trata de verdaderos supuestos de lucro cesante, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2005, en la que se establece sobre este particular “La doctrina jurisprudencial sobre el lucro cesante por lo tanto no mantiene un criterio restrictivo, sino más bien exige –como todo hecho base de la aplicación de una norma– la prueba del mismo, excluyendo los «sueños de fortuna». Tal como dicen la sentencias de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8404) , 2 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2590) y 28 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7208) , recogiendo la doctrina jurisprudencial: «El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 10 de mayo de 1993 [RJ 1993, 3530]), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 y 28 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir – lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que cons-

tituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)». Lo cual coincide, en sentido idéntico, con la doctrina que plasman las sentencias de 15 de julio de 1998 y 29 de diciembre de 2000”.

Resulta muy necesario, puesto que no ha sido tratada en el ámbito de la tutela del lucro cesante, la necesidad de distinguir entre la existencia de la ganancia frustrada y de la valoración de la misma, de este modo los problemas que plantea la acreditación del lucro cesante se traduce en cuestiones de relación de causalidad, mientras que los problemas de la cuantificación de la pérdida sufrida se suelen traducir en un juicio de probabilidad⁷, lo que conlleva que se adopte un criterio restrictivo respecto a la cuantificación de la pérdida, pero no así respecto a la acreditación del lucro, en el que se ha de ser exigente en la acreditación de la existencia de la relación de causalidad.

Así, la jurisprudencia cuando se trata de la prueba del lucro cesante realiza constantes invocaciones al criterio restrictivo con el que debe de ser valorada la existencia del mismo, aunque no obstante no faltan los pronunciamientos en los que se afirma que lo verdaderamente cierto, más que el rigor o el criterio restrictivo, es que se ha de probar el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo de causalidad entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base la pretensión⁸.

De este modo, la única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión, es que el lucro cesante no está re-

⁷ ALBIEZ DOHRMANN, K. M: “El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo”, *Revista de Derecho Privado*, 1998, pág. 364.

⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996 y de 21 de octubre de 1996.



ferido a un hecho acontecido, sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo, por lo tanto a la vista de lo manifestado el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría producido realmente, encontrándose recogida expresamente esta forma de probar en las presunciones judiciales previstas en el artículo 386.1 del Código Civil, en el que se viene a establecer que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

2.- PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RECLAMACIÓN POR ESTE TIPO DE DAÑOS:

A. LOS CONVENIOS ENTRE COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LOS PROBLEMAS SURGIDOS POR LA INVOCACIÓN DE LOS MISMOS.

Dada la referida obligatoriedad de todos los vehículos a motor de estar asegurados, en el mismo momento en el que se produce un siniestro comienza a ponerse en marcha toda la maquinaria de una compañía de seguros, con el objetivo de abonar las indemnizaciones a las que deba de hacer frente y se encuentren reguladas en la póliza de seguro, referidas tanto al propio asegurado y a su vehículo, como a terceras personas perjudicadas.

Actualmente el 70% de los siniestros que se producen en España se resuelven a través del denominado sistema CICOS (Centro Informático de Compensación de Siniestros), que es un método de compensación directa entre compañías, en el cual se comprometen a atender siniestros que afecten sólo a daños materiales del vehículo, tratándose de un sistema que proporciona agilidad porque en el momento en el que se produce el siniestro, existiendo o no parte amistoso, cada conductor proce-

de a comunicar el siniestro a su Cía. de Seguros, informando la compañía de seguros del vehículo que no es responsable del accidente del siniestro al sistema CICOS, debiendo la compañía "culpable" aceptar el mismo, o en caso de no decir nada es como si lo hubiera aceptado, realizándose todas estas gestiones a las que hemos aludido en un plazo muy reducido de tiempo.

Una vez que se ha aceptado la culpabilidad, la compañía aseguradora "culpable" abonará un módulo, que es una cantidad fija con independencia de los daños que presente el vehículo, estando fijado ese módulo en el año 2008 en la cantidad de 800 euros, siendo la compañía del vehículo "inocente" la que perite su vehículo y abone los daños materiales que se le han producido como consecuencia del accidente, y no la compañía de seguros contraria.

Es evidente que la implantación de este sistema CICOS ha supuesto una reducción muy significativa en el tiempo en el cual se soluciona un siniestro, evitando los retrasos en la tramitación y en la resolución de los mismos.

Este denominado sistema CICOS se asienta en los convenios CIDE y ASCIDE, siendo el primero de ellos el Convenio de Indemnización Directa Español, entrando en dicho convenio todos aquellos siniestros en los que se produce una colisión directa entre dos vehículos, cualquiera que sea la clase y el uso de los mismos, siendo necesario para que el mismo pueda ser aplicado que los dos vehículos intervinientes en el siniestro dispongan del seguro de responsabilidad civil obligatoria y hallan rellenado y firmado la declaración amistosa de accidente.

El convenio ASCIDE, que es el Acuerdo Suplementario al Convenio de Indemnización Directa Español, fue creado ante la rigurosidad del convenio CIDE, con el objeto de que se aplicara tal sistema, entrando aquellos siniestros en los que no se hu-

biera rellenado y/o firmado el parte de declaración amistosa de accidente.

A la vista de lo expuesto, si bien es cierto que este sistema es un medio muy útil para agilizar la tramitación de los siniestros, también es cierto que existen muchas circunstancias que no están amparadas a través de este sistema, encontrándonos con supuestos que quedan excluidos tales como los daños físicos a las personas, los siniestros entre vehículos que pertenecen a una misma compañía, la implicación de dos o más vehículos en el mismo siniestro, los daños producidos en la carga, los daños materiales ajenos al vehículo, etc. De este modo y con el objeto de solventar tales problemas se puso en marcha en denominado sistema SDM, que es el sistema de Siniestros de Daños Materiales, creado con la participación de las compañías de seguros más importantes, en el que tienen acogida aquellos siniestros en los que existen daños materiales que no están recogidos en el sistema CICOS.

Pues bien, a la vista de todo manifestado podemos observar que a través de ninguno de estos convenios se abona al perjudicado el lucro cesante derivado de la paralización de su instrumento de trabajo como consecuencia de un accidente de circulación, importe que deberá de ser siempre reclamado a la Cía. de Seguros contraria, encontrándonos en numerosas ocasiones cuando se procede a interesar dicha cantidad que esta última viene a invocar que al haber aceptado el convenio CIDE que mediaba entre ambas compañías aseguradoras, se considera completamente ajena a todas las circunstancias que hayan rodeado la reparación del vehículo.

En estos casos ha de admitirse que si bien es cierto que la aplicación del convenio CIDE supone

un mecanismo para la solución de controversias entre compañías de seguros, lo cierto es que se trata de un convenio privado entre compañías aseguradoras que se rige por el principio de la autonomía privada de la voluntad (artículos 1.255 y 1.091 del Código Civil), que afecta (artículo 1.257.1 del Código Civil), según el principio de la relatividad de los contratos⁹ a las partes que lo otorgaron, sin que en ningún momento se pueda hacer valer el mismo frente a terceros, por lo que no podrá repercutir negativamente sobre los asegurados, habiéndose manifestado en este sentido sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz de 04-12-03, en la que se viene a establecer "Solicita la parte apelante la revocación de la sentencia de primera instancia y el dictado de otra por la que se absuelva a su mandante Reale, al no ser responsable de la paralización del vehículo siniestrado propiedad del actor, con imposición a este de las costas, dado que de su reparación se encargó directamente la propia aseguradora del actor Aegon. (...) El primero de los motivos del recurso, no ser responsable la apelante de la paralización del vehículo siniestrado propiedad del actor, dado que de su reparación se encargó directamente la propia aseguradora del actor Aegon, no puede ser estimado, pues como acertadamente alega la parte demandada, su representado no tiene nada que ver con el convenio Reale-Aegon, que sería un problema entre compañías y entre ellas debe dirimirse, y ejercitándose por el actor la acción directa que le otorga el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, la demandada no puede oponer al perjudicado las excepciones que pudiera tener contra su aseguradora", siendo numerosa la jurisprudencia¹⁰ que se ha manifestado sobre este aspecto, como la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-11-01, en la que se concluye que "Por tanto, y con independencia de las relacio-

⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 08-11-95 y 09-09-96.

¹⁰ Entre la que podemos citar a modo de ejemplo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-11-01.



nes «Inter partes», nos referimos a los contratantes, el negocio jurídico que se menciona no ha de vincular, limitando sus derechos, al demandante, tercero ajeno a aquél Convenio”, pudiendo citar igualmente la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 23-01-04 en la que se viene a establecer que “No obstante, debe destacarse que las obligaciones y derechos establecidos vía convencional entre entidades aseguradoras no conceden derechos a terceros, pues una cosa son los pactos entre las compañías aseguradoras a fin de facilitar el resarcimiento de los daños de sus respectivos asegurados y evitar pleitos, y otra es que el pago efectuado por una aseguradora a otra confiera derechos al asegurado de ésta, ya que los derechos del asegurado serían, en todo caso, el ejercicio de la acción del artículo 1.902 como perjudicado o el ejercicio de las acciones contractuales dimanantes de su contrato de seguro. De ello se deduce que el asegurado o perjudicado no puede reclamar la restitución de un dinero a su propia compañía”.

Los ejemplos más evidentes y numerosos en los que las compañías de seguros vienen a invocar la existencia del convenio para de este modo pretender eludir el abono de las paralizaciones derivadas de vehículos destinados a una actividad productiva, surgen cuando el tiempo de estancia del vehículo en el taller de reparación se ha dilatado por circunstancias que han rodeado la tramitación de un siniestro, siendo en tal caso la misma respuesta con la misma argumentación, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 09-01-01, en la que se establece que “si la estancia en el taller y consiguiente paralización de un vehículo de uso laboral es superior al tiempo ordinario de solución de una determinada avería, a causa de una demora en la tramitación del siniestro o en la autorización del siniestro previa al reparador, imputable a la aseguradora obligada al pago, de tal conducta no puede hacerse partícipe a la víctima y en con-

secuencia, en tal caso ha de afrontar la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento”, aludiendo entre otras la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 08-03-05 o la dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 19 de julio de 2006, sentencia en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se viene a manifestar “La decisión de acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, para facilitar sus propios e interesados fines, no fue del perjudicado sino de las aseguradoras, por lo que en nada desfavorable puede repetirse. Tampoco el alegado retraso del perito de MAPFRE, pues éste acudió a examinar el tractor como consecuencia del aludido convenio, de forma que si lo hizo o no con retraso, tampoco es imputable al perjudicado -a estos efectos hay que considerarlo igual que si el perito hubiera sido designado por Previsión Española-Helvetia Previsión S.A. Y por último, si el perjudicado se vio privado de la retroexcavadora, debe ser indemnizado por tal circunstancia, con independencia de si hubo de acudir a otras vías indirectas de subcontratar personal o excavadoras para cumplir con sus compromisos anteriores, pues ello le supuso gastos y molestias que le vienen provocadas por el accidente. En conclusión, se rechaza el motivo de impugnación”.

B. CUANTIFICACIÓN DE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DEL VEHÍCULO DE LOS QUE DEBERÁ DE RESPONDER EL CAUSANTE DEL DAÑO.

En cuanto a la determinación de los días de inactividad, decir que esta cuestión no está relacionada con la cuantificación del lucro cesante propiamente como tal, sino en la determinación de la existencia de la misma, debiendo de responder el responsable de la acción o omisión que haya causado el daño y que haya provocado la paralización de tal vehículo, por todos aquellos días en los que tal vehículo permaneció inmovilizado, siempre y cuan-



do los mismos no se hayan prolongado por causas imputables al propio perjudicado, en cuyo caso no deberá de responder el autor del daño¹¹, siendo un ejemplo de la referida argumentación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 23-01-04 en la que se viene a establecer que “No obstante, debe destacarse que las obligaciones y derechos establecidos vía convencional entre entidades aseguradoras no conceden derechos a terceros, pues una cosa son los pactos entre las compañías aseguradoras a fin de facilitar el resarcimiento de los daños de sus respectivos asegurados y evitar pleitos, y otra es que el pago efectuado por una aseguradora a otra confiera derechos al asegurado de ésta, ya que los derechos del asegurado serían, en todo caso, el ejercicio de la acción del artículo 1.902 como perjudicado o el ejercicio de las acciones contractuales dimanantes de su contrato de seguro. De ello se deduce que

el asegurado o perjudicado no puede reclamar la restitución de un dinero a su propia compañía”.

Ahora bien, si que podrá ser atribuible al causante del daño, en este caso a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente, circunstancias tales como la demora en la tramitación o en la autorización del siniestro previa al proceso de reparación, que será en cualquier caso imputable a la aseguradora obligada al pago, sin que en ningún momento se pueda hacer participe a la víctima, debiendo de afrontar en tal caso la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 09-01-01, en la que sobre este particular se viene a establecer “Como ha señalado

¹¹ En este sentido podemos citar a modo de ejemplo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 23-11-01 y la dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 22-04-03.



esta Sala, en sentencias, como la núm. 646/2000, de 19 de diciembre último, si la estancia en el taller y consiguiente paralización de un vehículo de uso laboral como el de autos es superior al tiempo ordinario de solución de una determinada avería, a causa de una demora en la tramitación del siniestro o en la autorización previa al reparador, imputable a la aseguradora obligada al pago, de tal conducta no puede hacerse partícipe a la víctima y en consecuencia en tal caso ha de afrontar la entidad las consecuencias de su propio actuar, abonando el íntegro periodo durante el que el vehículo estuvo en espera de ser restituido a su óptimo estado de funcionamiento. Situadas así las cosas, atendiendo a que en el caso que se enjuicia la reparación se retrasó por causas no imputables al perjudicado (la prueba correspondería a quien así lo pretende, es decir a la demandada y ahora apelante), y a que durante este tiempo hubo de alquilarse otro vehículo para continuar desarrollando su actividad laboral, es claro que deberá la aseguradora cubrir tal indemnización, pues la prueba de estos costos como necesarios se encuentra dentro de criterios de probabilidad objetiva, en atención al curso normal de los acontecimientos y a las circunstancias del caso concreto, con aplicación del criterio del TS., en SS. como la de 30 junio 1993 (RJ 1993, 5340) .

Por lo tanto y a la vista de lo expuesto, el responsable del daño que ha provocado la inactividad del vehículo deberá de responder por el tiempo real de inactividad, que suele coincidir con el tiempo de estancia de un vehículo en el taller de reparación, debiendo de indemnizar por tal periodo de tiempo, sin que en ningún momento se pueda pretender que el mismo sea indemnizado por el tiempo teórico que se hubiera invertido en la reparación del vehículo, siendo un claro ejemplo de tal doctrina jurisprudencial la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 27-07-01 en la que se condena a la Cía. de Seguros responsable del accidente a indemnización la totalidad del lucro

cesante derivado por la paralización en este caso de un vehículo de autoescuela, argumentando "La actora reclama indemnización por 75 días laborable. No se ha practicado ninguna prueba que revele un ánimo dilatorio, obstaculizador de la reparación o cualquier maniobra entorpecedora para retrasar la reparación por parte de la autoescuela demandante, y la mala fe o falta de diligencia no puede presumirse sino que hay que acreditarlas y es el demandado que la opone quine debe tener la carga de la prueba. Al no probarse la causa de tan largo periodo de tiempo para el arreglo del vehículo, debiendo ante todo el perjudicado quedar indemne, y habiéndose probado los días que estuvo privado del automóvil para realizar su actividad mercantil, procede acoger la pretensión indemnizatoria por los 75 días reclamados."

En este mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 28-02-05, en la que se viene a manifestar en su Fundamento de Derecho Tercero al hacer referencia a que la indemnización por los perjuicios económicos que se ocasionan al titular de un vehículo industrial que el mismo debe de ser indemnizado por los días de paralización: "Abunda aun mas si cabe en esta conclusión el hecho de que el tiempo de paralización no puede venir limitado nunca en la practica, como se pretende, al baremado como necesario para acometer la concreta reparación de que se trate, pues en el mismo influyen otra serie de factores, tales como la necesaria peritación de los daños, autorización de la reparación y asunción de pago, disponibilidad del taller para llevarla a cabo, recepción de piezas, etc..", pudiendo citar igualmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 27-07-01, en la que se viene a establece que no se ha practicado por la demandada ninguna prueba que revele un ánimo dilatorio, obstaculizador de la reparación o cualquier maniobra entorpecedora para retrasar la reparación por parte de la actora, manifestando que la mala fe o falta de diligencia no puede presumirse, sino que

hay que acreditarlas, siendo al demandado quien al oponerla deberá de tener la carga de la prueba, por lo que habiéndose probado los días que el perjudicado estuvo privado de su automóvil para realizar su actividad mercantil, procederá acogerse la pretensión indemnizatoria, con el objeto de que el perjudicado quede indemne, debiendo de referir que es numerosa la jurisprudencia¹² que viene a entender que son muchas las circunstancias que concurren en una reparación real, puesto que la lógica más elemental permite afirmar que una cosa es la ocupación efectiva en la reparación y otra muy distinta la realidad del tiempo que el vehículo permanece paralizado en el taller, en primer lugar porque los operarios no atienden inmediatamente al vehículo si cuando éste llega están ocupados en otras reparaciones, en segundo lugar la necesidad de disponer de piezas de recambio, incidencias varias en relación a otros aspectos materiales y técnicos como personal de taller, la evidencia de que el trabajo de chapistería y pintura requiere espacios intermedios entre el emplastecer, preparar y pintar, más el previo de desmontar y sustituir piezas, debiendo de tenerse igualmente en cuenta el dato de que cuando se habla de tiempo de trabajo efectivo se desconoce la realidad de la jornada laboral y la forma de cumplirse ésta, con interrupciones para el descanso, debiendo de indemnizarse en definitiva por el perjuicio que se causa por el tiempo realmente privado del vehículo impidiéndole tener ganancia para ello, por todo lo cual, si el demandado no rebate la realidad de que el vehículo permaneció en el taller ese determinado tiempo como necesarios para su reparación, deberá de indemnizar por los días de estancia efectiva del mismo, habiéndose manifestado en este sentido la sentencia dicta-

da por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 20-04-05, en la que viene a manifestar sobre este extremo "Pues bien, y comenzando con el primero de los argumentos del recurso, el relativo al tiempo empleado en la reparación del vehículo, ha de señalarse que ninguna duda existe -ni siquiera para el recurrente que impugna el documento, no en cuanto a su veracidad sino, como señala en el recurso, a no responder a la realidad del tiempo requerido el empleado para su reparación- de que el vehículo estuvo en el taller durante las fechas que en dicho documento se consignan y que este tiempo fue el que el taller tardó en completar la reparación lo que, de un lado, constituye un hecho no imputable al perjudicado, que es el principal interés a proteger dado que es la víctima de una acción imprudente de tercero, al tiempo que no constituye tampoco un exceso en relación al informe pericial aportado y en el que el recurrente basa su motivo impugnatorio ya que el informe pericial efectúa una valoración en abstracto, es decir, sin más consideraciones que la reparación directa del vehículo, siendo así que son otras muchas consideraciones las que concurren en la reparación real, entre otras, la existencia de otros vehículos en reparación o pendientes con preferencia, la organización del trabajo en el taller, la necesidad de disponer de piezas de recambio, incidencias varias tanto en relación a otros aspectos materiales y técnicos como incluso del personal empleado en el taller, etc.. Y como atendidas estas circunstancias, la relación temporal existente entre el informe pericial y el tiempo de reparación no resulta exagerado, debemos concluir que el tiempo de estancia en el taller ha de ser tomado en consideración para fijar la indemnización por lucro cesante."

¹² Pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño de fecha 10-11-93, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 06-05-97, o la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 06-03-07, en la que habiendo sido objeto de impugnación el tiempo de paralización de un furgón en taller, al considerarse por la Cia. de Seguros que el mismo podía haber sido reparado en tres días y seis horas, se viene a manifestar por la Sala que para poder admitir tal dato desvirtuando el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller, la demandada debería de haber desvirtuado que el taller reparación dispusiera de todas las piezas necesarias para la concreta reparación y que el personal del mismo éste en instantánea disposición, viniendo a considerar que el periodo de paralización es el acreditado por actora, no solo por la literalidad del mismo, sino por su plena razonabilidad a la vista de los daños que sufrió el vehículo.



Por todo ello y a la vista de lo manifestado se habrá de indemnizar por el tiempo real de reparación, que es aquel que media desde la entrada del vehículo en el taller de reparación hasta su correspondiente entrega, siendo éstos los que se han de indemnizar y contabilizar como necesarios para la reparación del mismo, puesto como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1999 “paralización” significa la detención que experimenta una cosa dotada de acción o movimiento, y por tanto su proyección a un vehículo debe de ser entendida como equivalente a tiempo real invertido en su reparación, siendo aquel durante el cual, por la labor de su reparación, permaneció el titular de la máquina privado de su posesión y uso, y éste es el que ha de ser tenido en cuenta a la hora de decidir el montante por lucro cesante o ganancias dejadas de percibir.

3.- LA PRUEBA SOBRE LA CUANTIA DE LA GANANCIA FRUSTRADA.

Sin duda alguna la prueba de la cuantía de la ganancia dejada de obtener conlleva dificultades probatorias que en ocasiones derivan en pronunciamientos desestimatorios, sin conceder indemnización alguna al considerar no ya que tal ganancia frustrada no se haya determinado, sino que la misma no se haya podido cuantificar, siendo ejemplos de tal postura sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 28-02-06, en la que siendo objeto de recurso de apelación la desestimación del concepto de lucro cesante reclamado por la mercantil actora cuya actividad empresarial tiene por objeto el arrendamiento de vehículos, habiendo resultado dañado como consecuencia del siniestro un vehículo de su flota, que permaneció paralizado en el taller durante veinte

días para su reparación, la Sala viene a rechazar la indemnización pretendida de lucro cesante por la falta de prueba, al entender que la certificación Provincial de Empresarios de Automóviles de Alquiler que fijaba una suma indemnizatoria diaria por la paralización del vehículo de alquiler y la certificación de un apoderado de la mercantil actora en la que se declaraba que el vehículo siniestrado fue devuelto por el cliente y que la empresa no disponía de vehículos libres en esa fecha, por lo que no se le pudo dar servicio al cliente, lo considera manifiestamente insuficiente, siendo muchos los ejemplos de nuestra reciente jurisprudencia en los que tal falta de cuantificación conlleva a la desestimación de ser indemnizado por tal detrimento económico¹³, pudiendo ser citado como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, de Zaragoza de 30-05-05, en la que tratándose de una reclamación por lucro cesante derivada de la paralización de un vehículo de autoescuela, viene a establecer si bien resulta acreditada la paralización del mismo, se viene a desestimar la reclamación efectuada, al venir a considerarse que la prueba articulada para hacer valer su derecho no permite conocer con exactitud cual fue el perjuicio ocasionado a tal actividad económica, estableciéndose en el Fundamento de Derecho Tercero: “Cuanto precede ha de servir para desestimar el recurso interpuesto por la primera recurrente, pues, en efecto, no ha de estimarse suficiente, en justificación de aquella pérdida, el certificado expedido por un organismo gremial, tal como se dice en el escrito de la parte, que, por su carácter generalizado, alejado por tanto de la individualidad o características propias y esenciales del caso concreto, no cumple con las exigencias de la Jurisprudencia que ha sido citada, que impone la prueba del daño sufrido en el supuesto particular conforme a las directrices antes

¹³ En este sentido igualmente podemos citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora de 14-09-05, en la que la Audiencia si bien vino a considerar plenamente acreditada la existencia de tal ganancia frustrada, finalmente la desestima al considerar que la prueba que había sido articulada por la parte actora, consistente en el certificado del Observatorio de costes del Comité Nacional de Transporte por Carretera, no era prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

señaladas, que son datos que ha de tener en su poder quien explota tal negocio --artículo 217, 6 de la Ley de Enjuiciamiento--, con referencia por ejemplo a las clases impartidas en tiempo inmediatamente anterior, o las que estuvieren comprometidas en fechas próximas posteriores, o recogiendo puntos extraídos de la contabilidad que ha de llevarse, prueba ésta cuya posible complejidad --que presenta, sin duda, estos casos de ganancias dejadas de obtener-- no excluye la obligación de probar la cuantía detallada de la indemnización que se interesa, que tampoco puede ser suplida con la simple presentación de un estadillo gráfico de las clases impartidas, como también se dice en el recurso, de confección unilateral de la entidad, o de un empleado de la misma, que hubiera necesitado de una posterior prueba ajena ratificando la realidad de esas clases."

En estos supuestos, y a la vista de lo manifestado es evidente que nos encontramos ante lo que podríamos llamar un error de concepto, existiendo ordenamientos jurídicos, como el italiano, en los que vienen a resolver tales problemas facultando a los jueces para utilizar criterios de equidad para poder cuantificar tal daño en los casos en los que el mismo no haya resultado posible probarlo con su debida entidad, viniendo a establecerse en su artículo 1226 del Código Civil que "si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad"¹⁴, siendo tal recurso igualmente utilizado por nuestra jurisprudencia en los casos de culpa extracontractual al articularse el artículo 1.103 del Código Civil,

en el que se viene a establecer que "la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos", facultándose por lo tanto al Juez para moderar la responsabilidad, acudiendo por lo tanto a criterios de equidad para fijar el importe del daño cuando no haya podido ser acreditado de otro modo¹⁵.

Se ha de referir que ante la dificultad probatoria de establecer unas bases a partir de las cuales se pueda cuantificar la ganancia frustrada, la práctica de los tribunales a acudido a los denominados criterios estandarizados, constituyendo los mismos un preciado instrumento de cuantificación de ese lucro cesante, encontrándose el fundamento de los mismos en el principio de normalidad¹⁶, constituyendo una alternativa razonable a las graves dificultades en la mayoría de los casos para su acreditación, no debiendo de olvidar por otro lado que estos denominados criterios estandarizados deben de ser utilizados como un parámetro en cualquier caso subsidiario, aplicándolo únicamente cuando la posible falta de prueba de su cuantía provoque que el daño quede sin resarcimiento.

Los ejemplos más evidentes de estos llamados criterios estandarizados son los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, a partir de los cuales se viene a determinar la cuantía diaria de paralización¹⁷, habiendo sido los mismos admitidos por sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 18-09-

¹⁴ Sobre el particular puede verse en DE CUPIS, A., "El daño", trad. De Martínez Carrión, A., Bosch, 1975, pags.548 y ss.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 septiembre 1991.

¹⁶ GARNICA MARTIN J.F., "La prueba del lucro cesante" Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n.º 21.

¹⁷ Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla 02-07-94, en la que se admite conceder una indemnización por lucro cesante, habiendo sido utilizado un certificado emitido por la Asociación Gremial del Taxi, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de 23-11-06, en la que se manifiesta que habiéndose aportado al procedimiento un certificado emitido la Asociación de Empresarios de Servicio de Vehículos de Alquiler de Andalucía la Sala ha admitido con la debida cautela la posibilidad de acreditar los perjuicios sufridos por la paralización de un vehículo en reparación a través de informes o certificaciones emitidos por asociaciones profesionales o gremiales, aunque es consciente de que es doctrina con la que no están muy de acuerdo algunos otros tribunales, manifestando que deberá de exigirse en cualquier caso a la parte actora una prueba prudencial y razonable tanto de los días de paralización como de los perjuicios sufridos por la misma.



02, en la que se acoge la utilización de el certificado emitido en este caso por la Asociación gremial del taxi, con el objeto de poder así cuantificar el lucro cesante padecido por la paralización de tal vehículo, estableciéndose en su fundamentación jurídica "Debe estimarse un hecho cierto, por notorio, la necesidad del demandante de servirse de su vehículo-taxi para el desempeño de la actividad que le es propia, así como la realidad del perjuicio causado al verse privado de él durante los días ya señalados; debiendo estimarse correctas las bases que se sientan en la recurrida para fijar el monto indemnizatorio, atendiendo tanto a los referidos días de paralización como a la pérdida diaria que se señala en la certificación que la recurrente cuestiona (folio 13), ya que resulta adecuado para determinar aquél acudir, como criterio orientativo, a las certificaciones del sector, como acontece en el caso enjuiciado, en que la obrante en autos no se asienta sobre meras suposiciones o conjeturas, sino que tiene en cuenta la jornada laboral mínima del personal no asalariado y las disposiciones administrativas que regulan las tarifas de los servicios públicos de viajeros, máxime cuando en materia de daños y perjuicios la más reciente jurisprudencia se ha apartado de exigir una prueba completa y rigurosa de su existencia que se convierta en diabólica, ya que ello en la práctica podría comportar la inviabilidad de esta clase de reclamaciones de exigirse la demostración de unos hechos que no siempre son de fácil determinación, sin que ello implique ciertamente que baste con meras hipótesis o suposiciones, sino que debe estarse al devenir de las circunstancias y acontecimientos de cada caso, pues en definitiva lo que se busca es dar cumplimiento al principio rector del derecho de daños de restablecer el menoscabo patrimonial irrogado al perjudicado, de modo que no sufra disminución, ni tampoco enriquecimiento como consecuencia de la indemnización (sirvan por todas las SS. de 29 de octubre de 2001 de la sección 5ª y 13 de mayo de 1998 de la sección 4ª de esta Audiencia Provincial)."

Se ha de hacer referencia al dato de que tales certificados que suelen contar con el respaldo de un estudio económico del sector, habiendo sido objeto de análisis los gastos medios de la actividad, así como los ingresos necesarios para cubrir dichos gastos y a su vez producir un margen razonable de beneficio, con el objeto de poder determinar de este modo cual es la cuantía diaria de paralización, a la que habrá que detraer aquellos gastos que no se generen como consecuencia de la inactividad del instrumento productivo.

También se ha acudido con carácter orientativo, en el caso de vehículos industriales, a la aplicación de la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1997, que tendremos ocasión de estudiar con posterioridad.

Existe otra parte de la jurisprudencia que viene a aceptar como criterio para determinar la cuantía indemnizatoria que debe de resultar de la paralización las declaraciones fiscales del perjudicado, debiendo de manifestar a este respecto que muchas de las actividades que se pueden ver perjudicadas como consecuencia de la paralización, haciendo referencia especialmente a la paralización de camiones destinados al transportes de mercancías, a vehículos destinados a la enseñanza de conductores o a vehículos taxi, la mayoría de estos perjudicados están acogidos al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la modalidad de estimación objetiva, por lo que la elaboración de tal impuesto se realizará mediante la estimación de los rendimientos de las actividades empresariales de las personas físicas, que se corresponde con la anterior estimación objetiva por signos, índices o módulos.

Por lo tanto, y para determinar a que cantidad ascenderá la tributación de una autoescuela, se obtendrá determinado el rendimiento neto tributario en base a unos parámetros objetivos como son, centrándonos en el supuesto de un negocio desti-

nado a la enseñanza de conductores, el titular de la explotación, el número de personas que trabajan en la autoescuela, el número de caballos de potencia fiscal de los vehículos adscritos a la autoescuela, por lo que de este modo, el rendimiento neto de cada actividad será la suma de las cuantías correspondientes a los signos o módulos previstos para dicha actividad.

Así la tributación de una autoescuela al IRPF se calculará mediante parámetros objetivos, obteniéndose de este modo el rendimiento neto tributario anual, que deberá prorratearse trimestralmente en el IRPF, por lo que a la vista de tales datos en los que figuran siempre las mismas cantidades, no podremos determinar mediante una comparativa de los mismos un cálculo del detrimento económico real.

También podemos citar a modo de ejemplo sentencias en las que efectivamente aún habiéndose aportado al procedimiento las declaraciones fiscales de la actividad sin que hayan reportado información alguna, se ha tenido que acudir a otros criterios para determinar la paralización, pudiendo citar la dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 14-07-06, en la que habiéndose intercedido una indemnización por la paralización de un vehículo taxi, se viene a establecer en la misma "En este caso no resulta desproporcionada la indemnización concedida (2.260,96 euros) por los 26 días de paralización del taxi en el taller en los que no pudo prestar el servicio a que estaba destinado. A dicha cantidad se ha llegado aplicando la tarifa que

aparece en la certificación emitida por la Federación Andaluza del Taxi para la zona en la que el vehículo cumplía su función. Ante la falta de cualquier otro medio de prueba para determinar el perjuicio, sin que en las declaraciones fiscales que hubiesen podido presentarse constasen los ingresos reales al efectuarse por módulos objetivos, parece adecuado tener en cuenta aquella tarifa, sobre todo cuando han sido aprobadas por la Administración Pública"¹⁸, aunque también contamos con ejemplos de sentencias en las que si bien manifiestan que estando sometido el perjudicado al régimen de tributación por módulos, de tal documento no se refleja los ingresos reales obtenidos, vieniendo a considerar que el referido documento realiza una aproximación de cuales son los ingresos medios que obtiene en el desarrollo de su actividad, teniéndolos en cuenta para establecer el cálculo de las ganancias dejadas de obtener por la paralización, ya que también la cantidad que se establezca como lucro cesante, siempre será aproximada y no real, pues nunca podría saberse realmente cuáles han sido las ganancias exactas que se han dejado de obtener, manifestándose que es justo y lógico que si se tributa de acuerdo a unas supuestas ganancias obtenidas (se hayan obtenido efectivamente o no), se reciba igualmente de acuerdo a las ganancias declaradas¹⁹.

Del mismo habrá de tenerse en cuenta que en muchas ocasiones a través de esa documentación fiscal, aún cuando se trate de un régimen de tributación a través del IRPF en la modalidad de estimación directa, no se podrán venir a cuantificar las

¹⁸ En este mismo sentido se ha manifestado la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de 05-10-07, en la que habiéndose manifestado en este mismo sentido se viene a establecer "Cuando algunas sentencias se inclinan por acoger para indemnizar determinados conceptos relativos a lucro cesante, no ya aquellas certificaciones, sino la propia declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas del perjudicado, no se refieren, como es el caso, a la declaración fiscal por el sistema de estimación objetiva o por módulos, dado que, como han señalado resoluciones como la de la Sección Sexta de esta Audiencia, de 16-10-2006, los datos que aparecen en el mismo presentan una serie de limitaciones que impiden basar en ellas el cálculo real de los perjuicios, puesto que se basan en criterios, denominados objetivos, y que están al margen de la cuantía cierta de los ingresos del sometido a dicho sistema. De ahí que parezca más correcto hacer uso de la correspondiente certificación, si bien con las matizaciones imprescindibles que a continuación deberán establecerse", citando igualmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 07-10-04, en la que al no poderse determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13-12-02.



verdaderas pérdidas económicas sufridas por el perjudicado como consecuencia de la paralización, puesto que tales declaraciones de impuestos no constituyen por sí una prueba fidedigna de la evolución económica de la empresa, dado que la facturación de dichos periodos se puede ver influida por muchos factores como son la paralización de otros vehículos de los que pueda disponer la empresa durante ese trimestre o anualidad, circunstancias tales como la apertura de un nuevo negocio junto al del perjudicado con posterioridad a la paralización del vehículo que ejerza una importante competencia y provoque que sus ingresos se vean reducidos por tal circunstancia, etc., debiendo de tener igualmente en cuenta que estos impuestos se trata de autoliquidaciones en los que se incluyen conceptos que pueden ser o no tributables, gastos que pueden ser deducibles, etc..

Ahora bien, también existen ocasiones en la que el gran volumen de facturación de la empresa a la que puede estar adscrito un vehículo utilizado como instrumento productivo, como puede ser un turismo que pertenezca a una flota de vehículos destinados a su alquiler adscrito a una empresa de grandes dimensiones, la utilización de la comparativa de estas declaraciones fiscales en las que se trabaja con cifras de negocio astronómicas, difícilmente se podrá obtener información alguna si pretendemos calcular el detrimento económico padecido por la misma mediante una comparativa de los mismos

En cualquier caso debemos de manifestar que en la mayoría de las ocasiones ninguno de estos criterios se utiliza con carácter excluyente, sino como un parámetro más para proceder a la cuantificación de un concepto de daño difícil de cuantificar.

Otro aspecto que habrá que tener en cuenta a la hora de determinar el lucro cesante por la paralización de un vehículo, es que como consecuencia de la misma dejan de generarse determinados gastos que habrá de detrarse del importe diario que se solicita como indemnización²⁰, siendo el más claro ejemplo de esta partida el importe del combustible que no se consume al estar el vehículo paralizado, los peajes que no se abonan al estar el vehículo paralizado, la repercusión de la amortización por la compra del vehículo o las reparaciones o revisiones ordinarias, pudiendo citar como ejemplo lo manifestado en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 16-05-07, en la que se viene a establecer sobre este particular "Dada la amplitud de parámetros que se pueden tener en cuenta a la hora de cifrar el lucro cesante diario de un taxi que no puede desarrollar su actividad industrial por hallarse en reparación, se hace harto difícil cuantificar dicho lucro cesante; y e) que no obstante ello, cifrado tal lucro cesante por la U.S.O.C.V (Federación del Taxi) en 112'45 € diarios, la Sala, ponderando y moderando genérica y prudencialmente dicha suma con los gastos que no se tienen durante el tiempo en que el vehículo-taxi está paralizado, cuales son los derivados de combustible y otros elementos que se consumen con el uso, así como los relativos a conservación y mantenimiento, se inclina a valorar el lucro cesante de que se trata en 100 € diarios, como así ya lo estableció esta Sección en sentencias, entre otras, de 18 de mayo de 2004, 8 de julio de 2005, y 19 de diciembre de 2006 , y ello teniendo en cuenta que el actor, que es a quien incumbe la carga de probar sus perjuicios (art. 217 de la L.E.C .) no ha practicado más prueba específica que pudiera justificar sus ingresos reales brutos, sus gastos, y, en definitiva, el beneficio neto que diariamente puede obtener de su actividad profesional como

²⁰ En este sentido se han manifestado sentencias tales como la dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, de fecha 26-06-06, de la Audiencia Provincial de Madrid de 12-06-07 o la dictada por la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 25-07-07.



taxista, lo cual lleva a modificar la sentencia apelada que fija como indemnización por lucro cesante, por un día de paralización, la cantidad solicitada de 112'45 €, en el sentido de que la indemnización a satisfacer por los 19 días que el auto taxi permaneció paralizado durante su reparación será de 1.900 €."

También habrá de tenerse en cuenta que en determinadas actividades en las que ese vehículo comporta el instrumento de trabajo se van a seguir originando unos gastos fijos, que no van a dejar de generarse como consecuencia de la paralización.

La cuantía de tales gastos dependerá de la actividad a la que está destinado tal vehículo, por lo que si el vehículo paralizado estaba destinado al servicio de taxi, su propietario deberá de seguir abonado aun cuando no obtenga ingreso alguno con su vehículo el impuesto de matriculación del vehículo, el seguro del vehículo, el impuesto de circulación del vehículo, así como la nómina y segu-

ros sociales de un segundo conductor en el caso en el lo tuviera contratado para realizar la explotación del mismo.

De este modo si por ejemplo el vehículo paralizado estaba destinado a la enseñanza de conductores, además de los referidos gastos, deberá de abonar gastos tales como el alquiler del local de negocio o el gasto de hipoteca en su caso, el material didáctico de la autoescuela, los gastos de mantenimiento del local etc.

4.- EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA PARALIZACION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS.

Cuando nos encontramos ante un siniestro en el que ha resultado involucrado un vehículo destinado al transporte de mercancías, ha de ser igualmente valorado el lucro cesante que se genera por tal paralización, encontrándose regulada tal valoración económica en la Ley 16/1987, de Ordenación



del Transporte Terrestre, modificada por la Ley 29/2.003, de 8 de octubre, en cuyo artículo 22.6 se establece que la paralización del vehículo por causas no imputables al transportista, incluidas las operaciones de carga y descarga, dará lugar a una indemnización en cuantía equivalente al salario mínimo interprofesional por día multiplicado por 1,2 por cada hora o fracción de paralización, sin que se tengan en cuenta a tal efecto las dos primeras horas de paralización, ni se computen más de diez horas diarias. Para estos cálculos se deberá tener en cuenta el salario Mínimo interprofesional, que publica para cada año el BOE y que rige para el mismo, no sólo para estas cuestiones sino para otras aplicaciones.

Cuando la paralización del vehículo fuese superior a dos días, las horas que, a tenor de lo dispuesto en la normativa vigente, hayan de computarse para el tercer y siguientes días serán indemnizadas en cuantía equivalente a la anteriormente señalada incrementada en un 50 %.

Aunque éste es un índice de referencia, que aún discutible, constituye un dato más a tener en cuenta para fijar la indemnización correspondiente cuando los medios de prueba sean insuficientes, utilizándose la referida Orden Ministerial derivada de la normativa reguladora de los precios orientativos para los transportes públicos de mercancías por carretera, que tradicionalmente ha sido utilizado por numerosas sentencias, como criterio de valoración del lucro cesante²¹.

Como hemos manifestado la jurisprudencia mayoritaria viene siguiendo este criterio tradicional que atiende a las ordenes ministeriales que fijan una cantidad por horas de paralización de un vehí-

culo a efectos del contratos de transporte, aunque otras siguen considerando que debe de quedar acreditado efectivamente el perjuicio y en la búsqueda de criterios para su determinación se atiende a los ingresos que hubiese obtenido ese mismo vehículo los meses anteriores a la paralización, las declaraciones de la renta del propietario del vehículo y cualquier otro dato que pueda orientar para fijar el perjuicio efectivamente sufrido, como sería la sustitución por otro vehículo o la acreditación de los transportes realmente perdidos.

Del mismo modo los problemas más frecuentes que se plantean para proceder al resarcimiento del lucro cesante son por un lado la determinación de los días de inactividad por lo que se deberá de responder, y por otro la cuantía con la que se deberá de indemnizar por cada día de inactividad.

5. EL LUCRO CESANTE GENERADO POR LA PARALIZACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DESTINADOS AL TRANSPORTE DE PERSONAS Y DE ENSEÑANZA DE CONDUCTORES.

Este es uno de los supuestos más claros en los que ante la paralización de un vehículo de taxi o de autoescuela²², se produce un grave detrimento económico para quien lleva a cabo la explotación del mismo, debiendo en estos casos procederse no sólo proceder a la satisfacción indemnizatoria de los gastos del coste de reparación del vehículo, sino que es preciso añadir una justa compensación por el lucro cesante padecido.

El propio RD 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos de Motor incluye el lucro cesante en el

²¹ Podemos citar como ejemplos de sentencias que han acudido con carácter orientativo a la aplicación de esta Orden Ministerial para el caso de vehículos industriales, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 08-02-02, la dictada por la Audiencia Provincial de Almería de fecha 14-12-01, o la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 30-05-01.

²² Sobre esta materia puede consultarse la obra de LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El Lucro cesante por paralización de vehículo de autoescuela". Artículo publicado en el nº 12 de la revista CNAE de la Confederación Nacional de Autoescuelas, Madrid 2001.

artículo 1.2 como cantidad que es objeto de indemnización y de la que debe de responder el causante del siniestro.

De este modo y con el objeto de poder interesar tal indemnización por lucro cesante se deberá de acreditar en primer lugar, que tal vehículo que ha resultado siniestrado por la acción imprudente de un tercero estaba adscrito a esa concreta actividad, justificándolo en el caso del vehículo-taxi mediante la aportación de la correspondiente licencia municipal para desarrollar tal actividad, así como con la aportación del permiso de circulación en el que se vendrá a poner de manifiesto que el mismo está destinado al servicio público.

En el caso de un vehículo destinado a la enseñanza de conductores la condición del mismo será evidente mediante la aportación del correspondiente permiso de circulación, en el que se reflejará que efectivamente tal vehículo estaba destinado a la enseñanza de conductores.

Ahora bien, una vez acreditada la pertenencia de tal vehículo a esa actividad en concreto, deberá de ser objeto de prueba el tiempo que ese perjudicado ha permanecido sin su instrumento de trabajo, por lo que se deberá de aportar como prueba un certificado emitido por el taller donde se haya llevado a cabo la reparación del vehículo, en el que se venga a poner de manifiesto el periodo de estancia de tal vehículo en el taller, debiendo de figurar en el mismo los días que efectivamente el mismo ha permanecido en el taller, sin que se pueda pretender, como hemos manifestado con anterioridad, que únicamente sea abonado en concepto de lucro cesante el tiempo teórico que se hubiera invertido en la reparación del vehículo, que es el que figura como tiempo de mano de obra en la factura de reparación, por lo que la Cía. de Seguros responsable

del accidente deberá de abonar el periodo íntegro que ese instrumento de trabajo haya permanecido en el taller, puesto que tal y como hemos argumentado por todas aquellas circunstancias normales que hayan mediado en el proceso de reparación (peritación, orden de reparación, espera de vehículos depositados con anterioridad, solicitud de piezas, tiempos intermedios de secado y pintura etc.

Con el objeto de poder cuantificar cual ha sido el detrimento económico que ha reportado tal paralización a ese negocio de autoescuela, podremos aportar las declaraciones fiscales del perjudicado, aunque como hemos manifestado con anterioridad, la mayoría de estos negocios están acogidos al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la modalidad de estimación objetiva, realizando por lo tanto la declaración de tal impuesto mediante la estimación de los rendimientos de las actividades empresariales de las personas físicas, que se corresponde con la anterior estimación objetiva por signos, índices o módulos, por lo que con una comparativa de los mismos no podremos evidenciar, ni cuantificar el verdadero detrimento económico.

En aquellos casos en los que el perjudicado esté acogido al régimen de tributación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la modalidad de estimación directa, han sido muchas las Audiencias Provinciales que vienen a admitir como válida a la hora de cuantificar el lucro cesante padecido la aportación de tal certificado del IRPF, al considerar que con las referidas declaraciones fiscales se consigue una mayor y exacta fijación de la ganancia dejada de percibir²³, pudiendo citar como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 06-03-06, en la que se viene a admitir como prueba este documento, estableciéndose "Tan sólo nos encontramos para

²³ Argumentación que ha sido admitida por D. Vicente Magro Server, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante y Doctor en Derecho, en su artículo monográfico de "Análisis de los criterios para acreditar el lucro cesante por paralización de taxi", publicado en la Editorial Sepin 2007."



la posible fijación de la ganancia dejada de obtener con la paralización del taxi en los talleres, con el informe de la Agrupación Provincial de Trabajadores Autónomos del Taxi de Cáceres, que la cuantifica en una suma sería de 103'32 euros que lo obtiene de la renta de las personas físicas correspondientes al año 2004, donde el actor, declara unos ingresos de 25.830 euros anuales y tras los descuentos de meses de vacaciones, un día de descanso a la semana y días dedicados a entretenimiento del taxi, arroja un total de días de trabajados de 250". Sin embargo este criterio no es muy certero, pues son muchas las circunstancias que pueden hacer variar las declaraciones de IRPF de un año a otro, y no sólo el hecho de una paralización de un vehículo, por lo que esta prueba deberá valorarse en base al resto de pruebas aportadas y no como prueba irrefutable.

En cualquier caso entendemos que uno de los criterios para determinar el lucro cesante padecido por la paralización de los vehículos destinados al transporte de personas y de enseñanza de conductores, admitido normalmente por nuestra jurisprudencia²⁴, es el establecido a través de las certificaciones emitidas por las asociaciones gremiales de trabajadores de vehículos-taxi y de autoescuelas, pudiendo citar como ejemplo de esta última la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-02-06, en la que se viene a hacer uso del certificado emitido por la Asociación Provincial de Autoescuelas, argumentándose sobre el mismo "De otro parte tampoco resulta excesivo el número de clases perdidas durante aquellos días a tenor de la certificación de la asociación de autoescuelas sobre las horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características, lo que en el

caso presente queda corroborado con las hojas aportadas del libro registro de alumnos en donde aparece que eran muchos lo que en aquella fecha, junio de 2003, se encontraban dando prácticas, periodo próximo a las vacaciones en que se incrementa el número de matriculados".

En el caso de los certificados emitidos por las asociaciones gremiales de trabajadores de vehículos-taxi, el importe diario que se viene a solicitar en concepto de indemnización es la media de los ingresos diarios de un profesional del sector, importe al que habrá que adicionar, en el caso en el que tenga a un trabajador asalariado al referido vehículo-taxi, la parte proporcional correspondiente a la nómina y a los seguros sociales que han sido abonados durante el periodo de paralización del vehículo en el taller.

El contenido de los certificados emitidos por las Asociaciones de Autoescuelas suele ser el reflejo de lo manifestado en un estudio económico del sector, con el objeto es el determinar cual es el precio medio al que debe de impartirse una clase práctica para la obtención de un determinado permiso de circulación, con la intención de que lo manifestado en el referido certificado sea un reflejo lo más cercano posible a la realidad económica de las autoescuelas. En este certificado además de determinarse el precio, habrá de establecerse el número de horas diarias de media que viene impartiendo un coche escuela, así como la duración de cada una de estas clases, de tal modo que efectuando una operación aritmética, una vez que hayamos descontados al importe que se viene a solicitar por hora de clase práctica la parte proporcional de aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización, como es el consumo del combusti-

²⁴ Podemos citar como ejemplos las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Granada en fecha 19-04-05, 12-05-06, 17-02-06, 20-07-07, 30-11-07 o la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 27-07-04, en la que con el objeto de acreditar el lucro cesante derivado de la paralización de un vehículo taxi, se aporta además del certificado emitido por tal Asociación, la documentación relativa a las obligaciones tributarias que ha de cumplir el perjudicado por la explotación de un vehículo taxi con dos conductores, tomándose por el Juzgador en consideración los dos documentos, teniendo por acreditada la cuantía solicitada, aunque el perjudicado declara a través del denominado sistema de módulos y por ello no puede acreditar la exacta cuantía de los beneficios percibidos en cada ejercicio fiscal.

ble, logramos cuantificar el detrimento económico padecido por la paralización.

Ahora bien, aunque son muchas las Audiencias Provinciales que vienen a admitir como criterio de cuantificación para determinar el lucro cesante los certificados de las Asociaciones Provinciales del gremio o sector en el que se realiza la actividad, pudiendo citar entre las muchas otras aludidas la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de fecha 25 de octubre de 2006 en la que decantándose por el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi se viene a manifestar "La Sala coincide con la Sentencia de instancia en cuanto a considerar suficiente el aludido certificado del STAC, unido a la clarificadora declaración en juicio del representante de esta entidad, a los efectos de cuantificar la cantidad diaria de beneficio neto obtenido por un taxista", no faltan aquellas que sin embargo vienen a desestimar tal criterio señalando que la cuantificación del lucro cesante corresponde al Tribunal y no a la Asociación correspondiente cuya certificación carece de valor probatorio, considerando que la misma no es prueba suficiente del perjuicio por lucro cesante reclamado, debiendo de ser el perjudicado el que acredite al menos de forma aproximada cuales son sus ingresos reales diarios, y no de forma genérica²⁵, siendo muchas las Audiencias que vienen a admitir como criterio la fijación de una cantidad alzada estimativa de la cantidad dejada de percibir por un profesional en los casos de paralización de estos vehículos, siendo éste un criterio sumamente extendido por la exclusión de la admisión como prueba de las certificaciones de las Asociaciones gremiales y por la dificultad que suele existir para

acreditar realmente el lucro cesante, por lo que se suelen fijar cifras alzadas, determinándose criterios que determinen la cantidad que es entendida como más ajustada a la realidad del lucro cesante y que estas cuantías se vayan actualizando anualmente, pudiendo citar como claro ejemplo de las mismas la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21-11-05, la dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de fecha 29-09-06 o la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, de fecha 24-11-06, en la que se determina que no pudiéndose aceptar la certificación gremial en un caso de paralización de vehículo taxi, por su elementalidad y falta de rigor, al no comprenderse en la misma la faceta relativa a los gastos propios de la explotación del autotaxi, se viene a fijar como compensación a la ganancia dejada de obtener la cifra de 42 euros diarios líquidos, considerando la Sala tal cantidad como más ajustada.

Se habrá de tener en cuenta igualmente que a la hora de calcular el tiempo por el que se va a interesar esa indemnización, deberemos de descontarle lógicamente los días de descanso de tal actividad, así como los días festivos, siendo numerosa la jurisprudencia en la que el Juzgador hace uso de su facultad moderadora, descontando de los días interesados en concepto de indemnización aquellos en los que el perjudicado no desarrollaba su actividad, habiéndose manifestado en este sentido la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.ª de fecha 18-01-00, en la que se señala "En estas circunstancias, no acreditándose por la demandada que la paralización del vehículo se haya prolongado indebidamente más de lo

²⁵ En este sentido se han manifestado sentencias tales como las dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21, de fecha 06-09-05, la dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3.ª, de fecha 05-04-04 o la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7.ª, de fecha 21-04-03, en la que señalándose las reservas de las distintas Audiencias Provinciales respecto de certificaciones de Asociaciones gremiales para valorar los perjuicios económicos derivados de la paralización de un vehículo, reservas que derivan de su carácter genérico, utilizando dichas certificaciones con carácter orientativo de forma excepcional, en aquellos casos en que se carezca de cualquier otra prueba, manifestando que en cualquier caso deberán de prevalecer las declaraciones fiscales por desprenderse de ellas con más certeza los verdaderos ingresos de los perjudicados.



estrictamente preciso para su reparación, y mucho menos por causa imputable al actor, no existe base para reducir los días certificados sino en el 1'57 que correspondería a descanso en dicho periodo, sin que resulte por ello aceptable el cálculo que se efectuó en la sentencia recurrida puesto que no se contaba con base alguna que lo posibilitara, en tanto que ni siquiera se conocen cuales fueron los daños y sus características".

Además del certificado emitido por la asociación gremial al que hemos aludido, dado que el mismo tal y como manifiesta la jurisprudencia²⁶ no puede ser utilizado como un criterio excluyente en la mayoría de los casos, podremos aportar con el objeto de poder confirmar mediante otros medios de prueba la realidad de tal perjuicio en el caso del desarrollo de una actividad destinada a la enseñanza de conductores, documentos tales como el libro registro de alumnos de la autoescuela, siendo admitido igualmente como prueba documental por nuestra jurisprudencia, el cual debe de ser cumplimentado diariamente por orden de inscripción de los alumnos y se encuentra sometido a inspecciones periódicas, que vienen a acreditar su veracidad, sirviendo tal documento como prueba de la existencia del número de alumnos matriculados en la autoescuela en las fechas del siniestro y durante la paralización, pudiendo citar en este sentido la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada de fecha 24-02-06, que viene a estimar íntegramente el importe económico que había sido interesado en concepto de indemnización por la paralización del vehículo de autoescuela, argumentando: "De otro parte tampoco resulta excesivo el número de clases perdidas durante aquellos días a tenor de la certificación de la asociación de autoes-

cuelas sobre las horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características, lo que en el caso presente queda corroborado con las hojas aportadas del libro registro de alumnos en donde aparece que eran muchos lo que en aquella fecha, junio de 2003, se encontraban dando prácticas, periodo próximo a las vacaciones en que se incrementa el número de matriculados. De ahí la imposibilidad de utilizar el otro vehículo de la autoescuela, pues en palabras del propio actor se encontraban "a tope", hasta el punto de tener que dar clases en el mes de agosto para recuperar las pérdidas, con lo que se dejó de disfrutar aquel periodo estival".

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008 va más lejos, afirmando que las clases no impartidas no pueden ser recuperadas en días posteriores, pues el funcionamiento normal de la autoescuela lo impide: "Ese sucesivo desplazamiento (los alumnos que no dieron clase en su día las reciben después, pero en ese caso desplazan a otros nuevos alumnos) implica que en los días de paralización no tuvo el actor la disponibilidad del vehículo con el consiguiente perjuicio derivado de su falta, lo que es propio de la responsabilidad "es re ipsa" a que antes nos referimos."

Tal y como hemos tenido ocasión de manifestar con anterioridad, el perjudicado por tal paralización deberá de justificar no solamente los ingresos económicos que generaba la utilización de ese vehículo, sino que deberá asimismo acreditar aquellos costes fijos que el ejercicio de su actividad le produce, teniendo en cuenta que dicho coste existe con independencia de la existencia o no

²⁶ Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19-07-06, en la que siendo el objeto de discusión la cuantificación del lucro cesante generado por la paralización de un vehículo-taxi, en la que se viene a manifestar que la aportación de las certificaciones de las asociaciones gremiales no pueden sustentarse como única prueba para la acreditación del perjuicio sufrido, fundamentalmente porque además de ser expedidas unilateralmente por el propio gremio al que pertenece el perjudicado, en este caso en concreto no se había descontado del importe interesado en el mismo los gastos necesarios de la actividad, que supone un ahorro al perjudicado al no utilizar el taxi en los días de paralización

de lucro cesante, pudiendo computarse como tales gastos la nómina del trabajador asalariado a ese vehículo taxi o del profesor adscrito a ese vehículo de autoescuela, los seguros sociales abonados por el mismo a la Seguridad Social, el alquiler o la hipoteca del local donde desarrolla la actividad en el caso de la enseñanza de conductores etc, gastos tales que lógicamente no dejan de generarse por la paralización del vehículo para ser reparado y que deben de ser abonados durante tal periodo de paralización del vehículo por el perjudicado, sin que haya obtenido beneficio alguno con el que resarcirse.

Habrà de tenerse en cuenta que cuando nos encontramos ante la paralización de uno de estos vehículos, no podremos acudir como ocurre en otros supuestos tales como camiones de transportes de mercancías, a alquilar un vehículo de sustitución con el objeto de continuar su actividad y proceder a reclamar con posterioridad el coste que haya supuesto el alquiler de tal vehículo durante el tiempo que su camión permaneció reparándose en el taller, dado que en caso de estos vehículos ni tan siquiera existe la posibilidad de poder alquilar un vehículo sustitutivo.

De este modo y si nos referimos a los vehículos de autoescuela los mismos no podrán ser alquilados, puesto que deberán de tener instalado el sistema de doble mando, sin que existan vehículos de alquiler con tales características, estando obligados por su reglamento²⁷ a que tales vehículos estén a nombre del titular de la autoescuela, debiendo de figurar en el Registro de la Jefatura Provincial de Tráfico a la que pertenezca la autoescuela dados de alta en la escuela, constanding así en el Registro de centros de formación de conductores, advirtiendo igualmente que tampoco se podría dedicar otro vehículo de la propia autoescuela, en

el improbable caso de que estuviera libre, a dar clase a los alumnos adscritos al vehículo paralizado, puesto que éstos alumnos tienen que examinarse en el vehículo que han venido usando para dar las clases prácticas, no admitiéndose cambios de vehículo, pues es conocido por todos los conductores que los mandos del vehículo, los pedales, la palanca de cambios y la regulación del embrague, entre otros elementos, varían considerablemente de unos vehículos a otros, y así, el cambio de vehículo podría influir muy negativamente a la hora de que los alumnos realicen el examen práctico; en definitiva, es imposible sustituir por unos días un vehículo de autoescuela.

Para el caso de un vehículo-taxi, tal y como hemos referido con anterioridad, el mismo deberá de poseer la correspondiente licencia municipal y estar destinado al servicio público, modificaciones o requisitos que no podrán ser aplicados en el caso de un vehículo de alquiler.

Entendemos, como así lo viene manifestando la jurisprudencia, que con la documentación aludida estaría justificada la reclamación de lucro cesante, debiendo de hacer referencia al hecho de que tal concepto referido a beneficio, ganancia o ingreso dejado de percibir, siempre constituye la prueba de una realidad que no se ha producido y si bien por ello no bastan las meras conjeturas o suposiciones, tampoco puede exigirse una certeza absoluta que como tal no se ha verificado, debiendo de evitar la exigencia de una prueba que pueda ser calificada de prueba diabólica, de tal modo que se haga imposible su reclamación, pudiendo efectuarse por los Tribunales mediante los elementos probatorios a los que nos hemos referido, una valoración realista de los beneficios que el perjudicado ha dejado de obtener como consecuencia de la paralización de su vehículo.

²⁷ Artículo 16 del Reglamento Regulator de las Escuelas Particulares de Conductores (Real Decreto 1295/2003, de 17 de Octubre)



Es cierto que en numerosas ocasiones se ha venido a interesar por parte de las compañías de seguros obligadas al pago de las indemnizaciones, que los perjudicados, con el objeto de calcular el exacto detrimento económico que ha producido la paralización de su herramienta de trabajo, aporten al procedimiento un estudio económico de los meses y anualidades anteriores y posteriores a la inmovilización de tal vehículo, realizado un análisis de los ingresos y de los gastos que se generan con la actividad durante periodos en los que tal vehículo estaba funcionando, efectuando una comparativa con aquellos en los que el mismo permaneció inmovilizado en el taller. Entiendo que no se puede obligar a aportar este tipo de pruebas, puesto que las mismas vienen a hacer que la reclamación en concepto de indemnización por lucro cesante resulte en la mayoría de los casos antieconómica, dado que la sola elaboración de tal estudio económico podría ascender a una cantidad superior al importe reclamado.

De todo lo expuesto podemos obtener los siguientes criterios orientadores con carácter general para los supuestos de reclamación de lucro cesante por paralización de vehículos industriales:

1.º Que toda paralización de un vehículo industrial durante el tiempo de su reparación es un hecho, en principio, constitutivo de un lucro cesante y por lo tanto susceptible de ser indemnizado.

2.º Que a pesar de tal premisa, sin embargo no toda paralización de un vehículo industrial va a implicar la existencia de un lucro cesante, pues para ello deberá acreditarse que dicha paralización no pudo solventarse mediante el uso de un vehículo de sustitución.

3.º El lucro cesante padecido por un vehículo industrial deberá de ser indemnizado siempre y cuando el mismo haya sido debidamente probado, habiéndose admitido a tal fin los denominados métodos indirectos de prueba o métodos estandarizados para una determinada actividad, sin que en ningún caso tal prueba pueda elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que la prueba que venga a ser exigida sea calificada como diabólica²⁸, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas para hablar de fundadas probabilidades.

4.º Que para cuantificar el lucro cesante no se podrá tomar como base para tal valoración los beneficios o ingresos brutos que pudiera haber reportado el vehículo siniestrado, sino los líquidos que su actividad pudiera producir, puesto que deberá de contemplarse la correspondiente deducción de aquellos gastos, como por ejemplo el combustible, que no se generan al estar el vehículo paralizado.

CONCLUSIONES

El lucro cesante por paralización de vehículo industrial debe ser probado, la dificultad que presenta es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, se ha venido teniendo una prudencia rigorista para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, mas que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso deber probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de éste no con mayor rigor o criterio respectivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión.

²⁸ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008 pone de manifiesto que la exigencia de prueba del lucro cesante no puede elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que pueda ser calificada como diabólica, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas, sobre todo cuando la probabilidad de obtener aquellas ganancias es resultado del normal curso de las cosas.

Tiene establecido el Tribunal Supremo que la integración del "lucrum cessans" del art. 1106 CC., como elemento indemnizatorio debe moverse bajo los polos de su delimitación, esto es, sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditativos rayanos en los conocidos "sueños de ganancia", tampoco por ello habrá de referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, más, en una posición intermedia, cuando se comprenda en ese "lucro cesante" eventos determinantes de una aportación de medios o recursos que, aunque dependiendo del porvenir, sin embargo, se han visto truncados por la realización del ilícito.

Por tanto, el lucro cesante padecido por un vehículo industrial deberá de ser indemnizado siempre y cuando el mismo haya sido debidamente probado, admitiéndose a tal fin los denominados métodos indirectos de prueba o métodos estandarizados para una determinada actividad, sin que en ningún caso tal prueba pueda elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que la prueba que venga a ser exigida sea calificada como diabólica, debiéndose huir de exigir certezas absolutas para hablar de fundadas probabilidades, sobre todo en casos en los que el perjuicio se produce "ex re ipsa" o si la probabilidad de obtener aquellas ganancias es objetiva, resultado del normal curso de las cosas y de las circunstancias que rodean al caso concreto.

BASE JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS SOBRE LOS CONVENIOS ENTRE COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y LOS PROBLEMAS SURGIDOS POR LA INVOCACIÓN DE LOS MISMOS:

- SAP de Asturias de 9 de enero de 2001, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.

- SAP de Granada de 24 de noviembre de 2001, que dispone que el negocio jurídico que vincula a las Cías. de Seguros no ha de vincular a un tercero ajeno al convenio.

- SAP de Cádiz de 4 de diciembre de 2003, en la que se argumenta que la existencia de un convenio privado entre Cías. de Seguros no puede desfavorecer a un tercero perjudicado.

- SAP de Tarragona de 23 de enero de 2004, en la que se dispone que la acción del perjudicado para reclamar el lucro cesante será la del artículo 1902 CC, sin que le puedan alcanzar los convenios privados entre las Cías. de Seguros

- SAP de Baleares de 8 de marzo de 2005, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.

- SAP de A Coruña de 19 de julio de 2006, que argumenta que al no ser una decisión del perjudicado acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, en nada le puede desfavorecer tal aplicación.

SENTENCIAS SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DEL VEHÍCULO DE LOS QUE DEBERÁ DE RESPONDER EL CAUSANTE DEL DAÑO:

- SAP de Logroño de 10 de noviembre de 1993, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- SAP de Cuenca de 6 de mayo de 1997, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- SAP de Asturias de 9 de enero de 2001, que determina que la aseguradora responsable del ac-



cidente deberá de abonar en concepto de lucro cesante el periodo íntegro de paralización de su vehículo.

- SAP de Sevilla de 27 de julio de 2001, que establece que de no poder determinarse por parte de la demandada la existencia de un ánimo dilatorio por parte del perjudicado, habrá de indemnizarlo por el tiempo real de paralización.

- SAP de Lleida de 25 de febrero de 2003, que determina que el responsable del daño deberá de responder por todos los días que el vehículo permaneciera paralizado, por causas no imputables al perjudicado

- SAP de Asturias de 28 de febrero de 2005, que establece que el responsable del daño deberá de responder por el tiempo real de inactividad y no por el tiempo teórico de reparación.

- SAP de Alicante de 20 de abril de 2005, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- SAP de Córdoba, de 6 de marzo de 2007 en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

SENTENCIAS SOBRE LA PRUEBA DE LA CUANTIA DE LA GANANCIA FRUSTRADA:

- SAP de Sevilla de 2 de julio de 1994, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- SAP de Granada de 18 de enero de 2000, que viene a utilizar el criterio de reducir, a la hora

de fijar el lucro cesante, un día a la semana que se le supone de descanso en la actividad.

- SAP de Cantabria de 30 de mayo de 2001, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- SAP de Almería de 14 de diciembre de 2001, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- SAP de Asturias de 8 de febrero de 2002, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2002, en la que se establece que podrá ser utilizado como parámetro las declaraciones fiscales del perjudicado sujeto al sistema de módulos, al tratarse de una aproximación de los ingresos medios que obtiene el perjudicado en el desarrollo de su actividad.

- SAP de Asturias de 18 de septiembre de 2002, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- SAP de Asturias de 21 de abril de 2003, en la que se admite la cuantificación del lucro cesante con la aportación de la certificación de carácter orientativo en los casos en los que se carezca de cualquier otra prueba.

-SAP de Cantabria de 5 de abril de 2004, en la que se desestima el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi para acreditar el lucro cesante.

- SAP de Madrid de 7 de octubre de 2004, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- SAP de Granada de 19 de abril de 2005, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- SAP de Zamora de 30 de mayo de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

-SAP de Madrid de 6 de septiembre de 2005, en la que se desestima el criterio de admisión del certificado de la Asociación Provincial del Taxi para acreditar el lucro cesante.

- SAP de Zamora de 14 de septiembre de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

- SAP de Madrid de 21 de noviembre de 2005, en la que se viene a utilizar el criterio de fijar una cantidad alzada de forma estimativa para indemnizar un lucro cesante.

- SAP de Granada de 17 de febrero de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- SAP de Granada de 24 de febrero de 2006, en la que se tienen en cuenta, además del certificado de la asociación gremial otros medios de

prueba que vienen a evidenciar la realidad de tal perjuicio.

- SAP de Alicante de 28 de febrero de 2006, en la que se desestima la pretensión indemnizatoria en concepto de lucro cesante por falta de prueba.

-SAP de Cáceres de 6 de marzo de 2006, que viene a admitir como criterio la aportación del certificado del IRPF para cuantificar el lucro cesante.

- SAP de Granada de 12 de mayo de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- SAP de Navarra de 26 de junio de 2006, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detrarse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- SAP de Granada de 14 de julio de 2006, en la que se opta por acudir al certificado de la asociación gremial del taxi para calcular del detrimento económico al no obtenerse información alguna de las declaraciones fiscales de la actividad.

- SAP de Zaragoza de 29 de septiembre de 2006, en la que se opta para cuantificar el lucro cesante entre el criterio del certificado emitido por la Asociación gremial del taxi y el certificado del IRPF, con el objeto de establecer una indemnización diaria.

- SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2006, en la que se considera correcto cuantificar el lucro cesante padecido por la paralización de un vehículo taxi utilizando el certificado expedido por tal Asociación Provincial.

- SAP de Málaga de 23 de noviembre de 2006, en la que se viene a acudir a criterios estandariza-



dos tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- SAP de Madrid de 24 de noviembre de 2006, en la que se determina como válido el criterio de fijación de una cantidad alzada estimativa en caso de paralización de un vehículo taxi.

- SAP de Valencia de fecha 16 de mayo de 2007, en la que se viene a manifestar que habrá de detrarse de la indemnización concedida en concepto de lucro cesante aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- SAP de Madrid de 12 de junio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detrarse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- SAP de Granada de 20 de julio de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- SAP de Navarra de 25 de julio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detrarse aque-

llos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- SAP de Asturias de 5 de octubre de 2007, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- SAP de Granada de 30 de noviembre de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- SAP de Granada de 22 de febrero de 2008, en la que se viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica.

- SAP de Granada de 30 de mayo de 2008, en la que se pone de manifiesto que la exigencia de prueba del lucro cesante no puede elevarse a niveles que impidan su justificación, de tal modo que pueda ser calificada como diabólica, debiendo de huirse de exigir certezas absolutas, sobre todo cuando la probabilidad de obtener aquellas ganancias es resultado del normal curso de las cosas.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad del Consortio de Compensación de Seguros por existencia de inundación por motivos extraordinarios. Imposición de los intereses moratorios desde la fecha del siniestro

*Sentencia del Tribunal Supremo de
15 de abril de 2008.*

Ponente: Excmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad actora Rochela, SL formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía ante los Juzgados de Valencia, que dirigió contra U.A.P. Ibérica y el Consorcio de Compensación de Seguros, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 (autos núm. 102/95), basada, en síntesis, en los siguientes hechos: 1º) Que la actora, con fecha 15 de septiembre de 1992, concertó con la aseguradora U.A.P. Ibérica una póliza de las denominadas de multirriesgo industrial que garantizaba el mobiliario y existencias de un negocio de comercio

Tribunal
Supremo



textil ubicado en la Avda. Ramón y Cajal s/n de Onteniente (Valencia) por un total de suma asegurada de ciento cuarenta y siete millones de pesetas; 2º) Que dicha póliza incluía, entre otras garantías, una cláusula de cobertura de riesgos extraordinarios cuando no estuvieran amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros, siempre que, en cuanto a la lluvia, se registre una precipitación superior a 40 litros por m² y hora, siendo aplicable una franquicia del 10% del importe total de la indemnización, con un mínimo de 25.000 pesetas y un máximo de 250.000 pesetas; 3º) En fechas 1 y 2 de febrero de 1993, como consecuencia de las intensas lluvias registradas en la zona de Onteniente, se produjo la inundación del inmueble e importantes daños en la mercancía que se encontraba almacenada en el mismo.

Por lo anterior, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se condenara indistinta y alternativamente a las entidades demandadas a abonar a Rochela, SL la cantidad de veinte millones trescientas veintisiete mil cuatrocientas cuatro pesetas (20.327.404 pesetas) una vez deducida la franquicia del uno por cien del capital asegurado, si el condenado fuera el Consorcio de Compensación de Seguros, y veintiún millones quinientas cuarenta y siete mil cuatrocientas cuatro pesetas (21.547.404 pesetas) una vez deducida asimismo la franquicia de doscientas cincuenta mil pesetas establecida en la póliza, si la condena lo fuera para la aseguradora U.A.P. Ibérica, en ambos casos incrementada con el interés legal del veinte por ciento anual desde el momento en que debieron satisfacerse, con imposición de costas a las demandadas.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valencia dictó sentencia de fecha 23 de diciembre de 1997 por la que estimó parcialmente la demanda y condenó a U.A.P. Ibérica a indemnizar a la actora en la suma de veintiún millones quinientas cuarenta y siete mil cuatrocientas cuatro pesetas, más el

interés del 20 % previsto en el artículo 20 de la Ley de contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) y costas, absolviendo al Consorcio de Compensación de Seguros con imposición a la parte demandante de las costas causadas en su defensa.

La aseguradora U.A.P. Ibérica recurrió en apelación, adhiriéndose la actora Rochela, SA para interesar que, en caso de que se absolviera a aquella fuera condenado el Consorcio de Compensación de Seguros según lo pedido. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) dictó nueva sentencia de 25 de abril de 2000 (AC 2000, 1414) por la que estimó el recurso de apelación interpuesto por U.A.P. Ibérica e igualmente la adhesión de Rochela, SL y, en consecuencia, absolvió a aquella y condenó al Consorcio de Compensación de Seguros a satisfacer a la actora la cantidad de 21.547.404 pesetas, más el interés moratorio del 20 % en virtud de lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro más las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre costas de la alzada.

El Consorcio de Compensación de Seguros, recurrente en casación, parte de la afirmación de que, manteniendo los hechos que en la instancia se consideran probados «y que en este momento no pueden ser discutidos», debe llegarse a una solución contraria a la de la sentencia recurrida.

SEGUNDO El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), por infracción de los artículos 3.1 y 6.1, párrafo primero a) y 2 g) del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, contenido en el artículo cuarto de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre (RCL 1990, 2627), en relación con los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes, aprobado por RD 2022/1986, de 29 de agosto (RCL 1986, 3030).



Se sostiene por el Consorcio recurrente que, con base en los indicados preceptos, le corresponde únicamente cubrir, entre otros riesgos, los extraordinarios sobre las personas y bienes, con exclusión de los riesgos que se pueden considerar normales u ordinarios, los cuales, de estar cubiertos por un contrato de seguro, son de cargo de la respectiva entidad aseguradora. Continúa el razonamiento expresando que, para que los daños causados por «inundaciones» sean cubiertos por el Consorcio, es preciso que sean «extraordinarias», lo que supone que hay inundaciones que posiblemente produzcan consecuencias muy graves para el concreto bien afectado, pero cuyos resultados dañosos no son atribuidos legalmente a la cobertura del Consorcio. Resulta así que de todos los eventos que dan lugar a la obligación indemnizatoria del Consorcio, contenidos en el artículo 6, apartado 1, párrafo segundo a), de su Estatuto Legal, únicamente las «inundaciones» requieren la calificación de «extraordinarias» para generar un riesgo consorciable; y, en el presente caso, sostiene que tal situación no se produjo.

Pero se ha de tener en cuenta que el artículo 1º del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, en la fecha a que los hechos se refieren (hoy rige el aprobado por RD Legislativo 7/2004, de 29 octubre [RCL 2004, 2309]) definía su naturaleza jurídica como la de una entidad de derecho público, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, aunque deba ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado, lo que comporta que haya de quedar sujeta a la necesidad de dispensar un tratamiento igual para todos los posibles beneficiarios de su acción aseguradora. Por ello, no puede ahora sostener el Consorcio que no se trató en el caso de «inundación extraordinaria» cuando tiene admitido, mediante certificación aportada al proceso, haber satisfecho diversas indemnizaciones a algunos propietarios de bienes que sufrieron daños por inundación a consecuencia de las lluvias caídas en Onteniente los días 1 y 2 de febrero de 1993, por consecuencia de las cuales reclama la entidad actora, sin que conste ni se haya alegado que ello fuera como consecuencia de otras circunstancias sumadas al mero índice pluviométrico.



La sentencia de esta Sala de 23 noviembre 1998 (RJ 1998, 8754), a propósito de un supuesto en el que el Consorcio negaba la condición de inundación extraordinaria respecto de unos afectados cuando había aceptado tal calificación respecto de los de un lugar próximo en el que se habían producido precipitaciones similares, afirmó que «la desigualdad apreciativa resulta demostrada y con ello el criterio objetivo aplicado no lo ha sido con la debida neutralidad e igualdad que su propia rigurosidad exige, por lo que el control jurisdiccional a medio del proceso promovido, resulta procedente, al tratarse la cuestión discutida de controversia civil, sometida al principio de la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución [RCL 1978, 2836]), que no advera las resoluciones y actos dotados de arbitrariedad que resultan denegatorios de derechos que por Ley corresponde amparar». La aplicación de la anterior doctrina al caso controvertido determina la necesaria desestimación del motivo pues, calificada por el propio Consorcio demandado la situación creada como constitutiva de «inundación extraordinaria» no cabe sostenerla respecto de algunos afectados y negarla respecto de otros.

TERCERO. El segundo motivo denuncia la vulneración de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) y de la jurisprudencia recaída sobre el mismo, con cita de las sentencias de esta Sala de 7 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4575), 8 (RJ 2000, 1510) y 9 marzo 2000 (RJ 2000, 1517), por entender que en el caso no debe ser condenado el Consorcio al pago de dicho recargo por demora.

Esta Sala tiene declarado, entre otras en sentencias de 5 diciembre 1996 (RJ 1996, 8808), 14 marzo 1998 (RJ 1998, 1566) y 3 abril 2007 (RJ 2007, 1609), la sujeción del Consorcio al pago del recargo por demora en los casos en que responda por riesgos extraordinarios y se den los requisitos previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

En la fecha del siniestro -1 y 2 de febrero de 1993- el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 octubre, de Contrato de Seguro, posteriormente reformado por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/1995, de 8 noviembre (RCL 1995, 3046) , que le dio su actual redacción, disponía que «si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual». Basta una simple lectura del precepto para comprobar que el hecho objetivo del impago, mantenido durante tres meses a contar desde la fecha del siniestro, generaba ya la obligación de satisfacer el interés correspondiente, siendo a cargo de la aseguradora -en este caso del Consorcio- la prueba de la concurrencia de una causa justificada que no le fuere imputable que amparara tal impago incluso a partir del plazo de tres meses concedido. Pues bien, en el caso presente el Consorcio, según lo ya razonado con anterioridad, no ha acreditado la existencia de causa justificada alguna para ello, pues no son equiparables las situaciones a que se refieren las sentencias que cita sobre el supuesto de un vehículo robado (sentencia de 7 mayo 1999 [RJ 1999, 4575]) o la discusión sobre cobertura (sentencia de 9 marzo 2000 [RJ 2000, 1517]) y se limita a significar ahora que la «inundación» revestía características «extrañas» cuando, como ya se dijo, la propia entidad pública la consideró, respecto de otros perjudicados, como «extraordinaria» a efectos de asumir la obligación de pago de las indemnizaciones correspondientes.

Sentado lo anterior, el «dies a quo» para el devengo del interés moratorio ha de ser el de la fecha del siniestro, como ahora establece expresamente la regla 6ª del artículo 20 de la LCS (RCL 1980, 2295) , tras la reforma de 1995; pues la misma solución se entendió aplicable por esta Sala para los supuestos cubiertos por la anterior redacción, salvo los casos en que se acredite la existencia

inicial de una causa justificada para el impago que, posteriormente, deja de serlo por cualesquiera circunstancias, siendo así que en tales supuestos cabe la fijación de distinto día inicial de devengo (sentencias de 8 marzo [RJ 2006, 5410] y 11 diciembre 2006 [RJ 2007, 609], y 13 julio 2007, entre otras). Fuera de tales casos, con la excepción que supone la sentencia de 8 marzo 2000 (RJ 2000, 1510), citada por el Abogado del Estado recurrente, son muchas las que, con la anterior redacción, interpretando de un modo lógico el texto del artículo 20 de la LCS, establecieron como «dies a quo» para el devengo del interés moratorio el de la fecha del siniestro (sentencias de 4 julio 1997 [RJ 1997, 5845], 29 julio 1998 [RJ 1998, 6454] y 16 marzo 2004 [RJ 2004, 1925]; entre otras).

CUARTO. El motivo tercero denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1), por incongruencia, ya que la sentencia dictada por la Audiencia ha concedido a la parte actora más de lo pedido, por cuanto en la propia demanda, para el caso de que el condenado fuera el Consorcio de Compensación de Seguros, había solicitado el demandante que se le condenara al pago de la cantidad de veinte millones trescientas veintisiete mil cuatrocientas cuatro pesetas (20.327.404 pesetas), una vez deducida la franquicia del uno por cien del capital asegurado, inferior a la solicitada para el caso de que la condena recayera sobre U.A.P. Ibérica, por ser distinta en este caso la franquicia aplicable.

Más que una verdadera incongruencia, que supone un error de decisión, se trata en el caso de un error material a la hora de trasladar al fallo el importe de la condena que, incluso, podía haber sido subsanado en su momento mediante aclaración solicitada por cualquiera de las partes (artículo 267.2 de la LOPJ [RCL 1985, 1578, 2635]). Así la propia parte recurrida viene a aceptar la procedencia del motivo que, en definitiva, ha de ser estimado,

lo que comporta la estimación parcial del recurso y reducir la condena a los términos solicitados, sin especial declaración sobre costas causadas en el mismo (artículo 1.715.1.3º anterior LECiv [LEG 1881, 1]).

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado que actúa por el Consorcio de Compensación de Seguros contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava) con fecha 25 de abril de 2000 (AC 2000, 1414) en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 102/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de dicha ciudad, a instancias de Rochela, SL contra la entidad hoy recurrente y otra, la que casamos a los solos efectos de fijar que la cantidad objeto de la condena al Consorcio demandado es la de veinte millones trescientas veintisiete mil cuatrocientas cuatro pesetas (20.327.404 pesetas), confirmando el resto de sus pronunciamientos, sin especial declaración sobre costas del presente recurso



Comentario:

Andrés Cid Luque

Curiosa defensa numantina que mantenía el Letrado del Consorcio en este asunto. El tema central estaba circunscrito a la cobertura de los años extraordinarios, si estos correspondían a UAP, o bien al Consorcio. Y la pregunta que se formula cualquier abogado, es ¿EL ESTADO NO SOMOS TODOS Y DEBE PAGAR CUANDO ESTÁ CLARA LA CUESTIÓN?. Sin embargo, la respuesta es más complicada.

El Consorcio negaba la condición de inundación extraordinaria respecto del afectado, reclamante, cuando en un lugar próximo y de precipitaciones similares ya había pagado a otros damnificados; y pese a una doctrina "rocambolésca" esgrimida por el Abogado del Estado, el Alto Tribunal le indica, que en el caso concreto se desestima su tesis, pues calificada por el propio Consorcio la situación creada como constitutiva

de inundación extraordinaria, no cabe sostenerla respecto de unos afectados y negarla respecto de otros. ERA EVIDENTE ¿NO?

Otro punto que discutía el Consorcio era la no imposición del 20% de interés, pues existía causa justificada. Pero claro, a la vista de la rotundidad del Tribunal Supremo, con el principio de los ACTOS PROPIOS, era indudable, que también le impusieron los intereses del 20% y desde la fecha del siniestro, que era, nada más, y nada menos que del día 2 de febrero de 1.993.

Por ello, nos preguntábamos, que quién defendía nuestros intereses públicos. Meno mal que libró las costas judiciales por un error material padecido en la aplicación de la franquicia. ¿Quién vigila al vigilante?.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Condena al pago de los intereses de demora desde el momento en el que existió comunicación del siniestro a la aseguradora

*Sentencia del Tribunal Supremo de
28 de abril de 2008.*

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Tribunal
supremo

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El actor don Rubén interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad aseguradora Amaya, SA interesando que se dictara sentencia por la que se condenara a la entidad demandada al pago de la cantidad de 10.000.000 de pesetas en cumplimiento del contrato de seguro de responsabilidad civil vigente y concertado con fecha 7 de octubre de 1991, así como al pago de las indemnizaciones e intereses que legalmente correspondan, todo ello como consecuencia de la responsabilidad civil contraída frente a tercero por el actor.

La reclamación venía basada en los siguientes hechos, que la Audiencia Provincial recoge en el fundamento de derecho primero de su sentencia y que, en síntesis, son los siguientes: a) El 2 de sep-



tiembre de 1996, tras cenar juntos en un restaurante, don Rubén y don Germán iniciaron una discusión, en cuyo transcurso, sin que haya quedado precisado si las mismas fueron resultado de un puñetazo propinado o del golpe sufrido al caer al suelo, el Sr. Germán sufrió lesiones en su ojo izquierdo habiéndole quedado secuelas; y b) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza, por sentencia de 3 febrero 1997 dictada en Procedimiento Abreviado núm. 228/96, condenó a don Rubén, como autor responsable de una falta de malos tratos y otra de imprudencia con resultado de lesiones, a las penas correspondientes así como a indemnizar a don Germán en la suma de 1.420.000 ptas.. por lesiones y en la de 10.000.000 de ptas.. por secuelas; cantidad esta última que fue rebajada a la de 8.000.000 de ptas.. por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 1ª) en sentencia de 3 julio 1997 .

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza, al que correspondió por reparto conocer de la demanda interpuesta por el Sr. Rubén -condenado por la jurisdicción penal- contra su aseguradora por responsabilidad civil, dictó sentencia de fecha 17 de enero de 2000 por la que estimó íntegramente la demanda, y por auto de 19 de enero siguiente la aclaró en el sentido de que los intereses legales cuyo pago se impone a la demandada son los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295). La aseguradora Amaya Seguros y Reaseguros, SA recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª) dictó nueva sentencia de fecha 5 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 54188), la que también fue posteriormente aclarada, que estimó parcialmente el recurso en lo que se refería a los intereses imponiendo, en definitiva, a la aseguradora el pago del interés legal de la suma objeto de condena desde la interposición de la demanda hasta sentencia y los del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) desde ésta hasta su completo pago. Frente a dicha resolución ha interpuesto el actor don Rubén el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) y el núm. 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , por infracción de los artículos 120.3 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) y 372.3 en relación con el 921, párrafo 4º, último inciso, ambos de la citada Ley Procesal.

Se sostiene por la parte recurrente que la resolución impugnada no ha cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las sentencias (artículo 120.3 CE) en cuanto al particular que se refiere a la condena al pago de intereses de la compañía aseguradora y, concretamente, no ha expresado las razones por las que se exime a la misma del pago del recargo por demora previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295).

Es cierto que la sentencia recurrida se limita a afirmar, en su fundamento de derecho cuarto, que «habida cuenta de las circunstancias del caso, no cabe hacer frente a la Compañía demandada imputación de morosidad injustificada a los efectos del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro ». También lo es que tal formulación resulta notoriamente insuficiente por sí sola para integrar la motivación constitucionalmente requerida, si no es porque «las circunstancias del caso» no sólo están presentes en otros lugares de la resolución sino que, además, evidentemente son conocidas por las partes ya que generaron discusión sobre la cobertura del siniestro por parte de la aseguradora, que igualmente tuvo en cuenta la sentencia de la Audiencia Provincial.

Las sentencias de 28 octubre 2005 (RJ 2005, 7616), 5 abril 2006 (RJ 2006, 2081) y 16 abril (RJ 2007, 3552) , 13 julio (RJ 2007, 4682) y 18 septiembre 2007 (RJ 2007, 5074) , entre las más recientes, aluden a la existencia de motivación su-



ficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva. Ello porque, como resulta evidente, el requisito de la motivación no es de carácter formal, sino material, de modo que lo exigido es que la parte que se ve perjudicada por un determinado pronunciamiento judicial conozca cuál es la razón de que el tribunal se pronuncie de ese modo, con independencia, incluso, de que tales razones o fundamentos sean acertados y, por supuesto, de que puedan ser compartidos por la parte; ya que, fuera de los supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad -que equivaldrían a una falta de cumplimiento del requisito- la motivación desahogada habrá de ser combatida a través de otros motivos casacionales puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió. Es cierto que

no cabe admitir, con carácter general, la llamada motivación implícita, que podría llevar a situaciones de indefensión y haría recaer injustificadamente sobre la parte la carga de averiguar con acierto el sentido de tal motivación, pero no puede negarse la existencia de otros supuestos - como el presente - en que la motivación, aun no expresada positivamente en el lugar adecuado, se halla contenida y se desprende inequívocamente del contenido de la resolución.

En el caso presente, como se ha adelantado, es claro que la Audiencia ha estimado que la aseguradora estaba amparada por una causa justificada para no atender inicialmente el pago de la indemnización y esta causa, según se deduce de la propia sentencia y con independencia de que merezca o no tal calificación de «justificada», consistía precisamente en la razonabilidad de la oposición



de la aseguradora a estimar que el siniestro estaba cubierto en virtud del contenido del contrato de seguro.

En consecuencia no puede considerarse que falte la motivación y el motivo ha de parecer.

TERCERO. Los motivos segundo y tercero carecen de toda justificación en tanto vienen a alegar la infracción de normas que se dicen inaplicadas por la Audiencia a efectos de deducir de ellas la inexistencia de causa justificativa del impago de la indemnización por la aseguradora y, correlativamente, la necesidad de aplicar los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) que, sin embargo, no se alega como infringido en ninguno de los expresados motivos. Se afirma así que se ha vulnerado el artículo 1.281 del Código Civil (LEG 1889, 27) y se ha aplicado indebidamente el artículo 1.288 del mismo código (motivo segundo) y, por otro lado, que se ha vulnerado el artículo 3, párrafo primero, último inciso, y el artículo 73, ambos de la Ley de Contrato de Seguro, así como el artículo 1.256 del Código Civil (motivo tercero) cuando precisamente la aplicación de tales normas es la que ha dado lugar a la estimación de la demanda formulada por el hoy recurrente y a la consideración de que el siniestro estaba cubierto por el contrato de seguro; lo que, en primer lugar el Juzgado y luego la Audiencia al confirmar la sentencia en este punto, han establecido a partir de la interpretación del contrato y la consideración de que cualquier oscuridad en la fijación de su cobertura no debía perjudicar a la parte que no la había causado, en este caso el tomador y asegurado.

En consecuencia, ambos motivos han de ser desestimados.

CUARTO. El motivo cuarto se refiere ya en concreto a lo que, en realidad, constituye el núcleo del recurso -la aplicación o no del recargo de demora

a la aseguradora- y denuncia como infringidos los artículos 2 y 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295), por inaplicación, y el artículo 921, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), por aplicación indebida, en relación con la jurisprudencia de esta Sala.

La invocación como infringido del artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro no aparece justificada ni desarrollada posteriormente en los razonamientos que acompañan al motivo, ignorándose el concepto en que se estima producida la infracción, cuando el precepto se limita a establecer la imperatividad de las normas de la Ley de Contrato de Seguro que, en forma alguna, podría entenderse conculcada pues el propio artículo 20 admitía expresamente una excepción a su aplicación. Del mismo modo, a la hora de resolver sobre el presente motivo, resulta innecesario razonar sobre si se actuó correctamente al tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pues la aplicación o no de dicho precepto está en función de lo que se considere respecto de la oportunidad de aplicar, como norma específica, el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro o no hacerlo -como entendió la Audiencia- por la existencia de causa justificada para ello, ya que el propio artículo 921 establece como preferente la aplicación de disposición especial reguladora de los intereses por lo que, sólo a falta de ésta, o excluida en el caso su aplicación, se cuantificará el interés en la forma establecida por dicha norma.

En la fecha del siniestro -2 de septiembre de 1995- el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, posteriormente reformado por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/1995, de 8 noviembre (RCL 1995, 3046), que le dio su actual redacción, se limitaba a establecer que «si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemni-

zación se incrementará en un 20 por 100 anual». Una de las posibles «causas justificadas» que se arguyeron frecuentemente por las entidades aseguradoras para evitar el pago de dicho recargo, ciertamente muy oneroso, fue la de la posible falta de cobertura del siniestro por no estar exactamente determinadas las causas del mismo. La sentencia de 11 de junio de 2007 (RJ 2007, 3651) viene a decir que «con reiteración esta Sala ha declarado, en relación con el recargo por demora en el pago de la indemnización que impone el art. 20 LCS (RCL 1980, 2295), tanto en su primitiva redacción como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que se excluye su aplicación cuando existe causa justificada para demorar el pago de la indemnización, entre otras razones, por discrepancia razonable en torno a la procedencia o no de la cobertura del siniestro por importe de la indemnización que debe satisfacerse (SSTS 12 de marzo de 2001 [RJ 2001, 6634] y 9 de marzo 2006 [RJ 2006, 1883], entre otras)».

No puede obviarse el hecho de que, inicialmente, resultaban razonables las dudas sobre la existencia de cobertura y, en concreto, que un seguro de responsabilidad civil concertado para cubrir los resultados de actuaciones calificables de culposas o negligentes abarcara las consecuencias de una actuación del asegurado que causaba lesiones a tercero en una riña mantenida con el mismo, y mutuamente aceptada, en la cual lógicamente se suceden los golpes de uno contra otro. Ello, sin duda, pudo justificar la inicial resistencia de la aseguradora a asumir responsabilidad contractual por el siniestro. Pero una vez que, seguidas diligencias penales por los hechos, la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia de fecha 3 de julio de 1997 por la que condenó al hoy actor como autor de una falta de malos tratos y otra de lesiones imprudentes, resultando de esta última la responsabilidad civil que se discute, y fue comunicada tal circunstancia a la aseguradora por el demandante, lo que ocurrió mediante carta de fecha 21 de julio

de 1997, las dudas de la aseguradora acerca de la cobertura del siniestro dejaron de estar justificadas pues la letra de las cláusulas contractuales determinaban la cobertura y, si en la intención de la aseguradora a la hora de concertar el seguro, estaba la exclusión de consecuencias dañosas para tercero que, aun cuando inmediatamente respondieran a una causa culposa, fueran resultado de una actuación intencional del asegurado (intervención en una riña o cualquier otra semejante), tal exclusión debió llevarse al contrato y, al no aparecer en el mismo, no puede hacerla valer la aseguradora que en consecuencia habrá de indemnizar con el incremento del 20% a partir del momento en que fue comunicado a la aseguradora el contenido de la sentencia penal, siguiendo la solución adoptada por esta Sala en supuestos semejantes como son los contemplados en sentencias de 8 marzo (RJ 2006, 5410) y 11 diciembre 2006 (RJ 2007, 609) .

Lo anterior comporta la necesaria estimación del motivo y del recurso de casación así como que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , esta Sala, dentro de los límites fijados por el propio objeto del recurso, asuma la instancia y resuelva en el sentido ya indicado sobre la aplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) lo que significa una sustancial estimación de la demanda. Por lo anterior, no ha de entrarse a conocer del motivo quinto, que se refiere al pronunciamiento sobre costas de la segunda instancia, ya que el apartado 2 del artículo 1.715 de la Ley Procesal determina que esta Sala, al estimar el recurso de casación, resolverá lo que proceda sobre las costas de ambas instancias, soportando cada parte las que haya causado en el recurso de casación.

Conforme con lo anterior, dada la sustancial estimación de la demanda, las costas de primera



instancia se han de imponer a la demandada (artículo 523, párrafo primero, de la LECiv.) sin especial declaración sobre las de alzada ya que el recurso de apelación formulado por dicha demandada debió ser parcialmente estimado a efectos de disminuir el tramo temporal en que resultaba aplicable el recargo por demora (artículo 710 LECiv.).

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Rubén contra la

sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Segunda) con fecha 22 de diciembre de 2000 (UR 2001, 54188) en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 553/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de dicha ciudad, a instancias del hoy recurrente contra Amaya, Seguros y Reaseguros, SA, la que casamos y anulamos y, en su lugar, con estimación de la demanda, condenamos a la aseguradora demandada a satisfacer al actor la cantidad de diez millones de pesetas, incrementada con el interés del veinte por ciento, que se devengará desde el día 21 de julio de 1997 hasta la fecha de su efectivo pago, así como las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las correspondientes a la apelación y al presente recurso.

Comentario:

José María Hernández-Carrillo Fuentes

Es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 283/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 28 abril en Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller, en la cual si inicialmente, resultaban razonables las dudas sobre la existencia de cobertura y, en concreto, que un seguro de responsabilidad civil concertado para cubrir los resultados de actuaciones calificables de culposas o negligentes abarcara las consecuencias de una actuación del asegurado que causaba lesiones a tercero en una riña mantenida con el mismo, y mutuamente aceptada, en la cual lógicamente se suceden los golpes de uno contra otro. Ello, sin duda, pudo justificar la inicial resistencia de la aseguradora a asumir responsabilidad contractual por el siniestro. Pero una vez que, seguidas diligencias penales por los hechos, la Audiencia Provincial dictó sentencia por la que condenó resultando la responsabilidad civil que se discute, y fue comunicada tal circunstancia a la aseguradora que en consecuencia habrá de indemnizar con el incremento del 20% a partir del momento en que fue comunicado a la aseguradora el contenido de la sentencia penal.

Ciertamente, "La razón del mandato legal radica en impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados." toda vez que "...la jurisprudencia declara que debe considerarse como

demonstrativo de la concurrencia de causa justificada para la demora, sólo hasta el momento en que se dictó sentencia absolutoria penal firme, haber seguido el procedimiento penal cuya finalidad era fundamentalmente determinar las causas del siniestro, dado que, según el art. 48 II LCS (RCL 1980\ 2295), «[e]l asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado».- Sentencia Tribunal Supremo núm. 1232/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 11 diciembre, Excmo Sr. Xiol Rios. Y es que «cuando la determinación de la causa del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional en especial cuando es discutible la existencia o realidad del siniestro, como sucede cuando no se han averiguado sus causas y esto es determinante de la indemnización o de su cuantía, y cuando exista discusión entre las partes, no sobre el importe exacto de la indemnización, sino sobre la procedencia o no de cubrir el siniestro; y cuando, junto a la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional competente para la determinación de la causa, culposa o no, de la producción del siniestro, sea necesaria la decisión judicial para la fijación de la cantidad que debe abonar el asegurador por vía de indemnización ante las discrepancias existentes entre las partes, especialmente (STS de 5 de marzo de 1992 [RJ 1992\ 2160]) cuando la complejidad de las



relaciones habidas entre ellas excluyen la fácil determinación de la cantidad realmente adeudada», se excluye la mora del asegurador" -Sentencia Tribunal Supremo núm. 220/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 8 marzo-

En esta misma última sentencia citada añadía D. J. A. Xiol "... que la absolución penal no determina necesariamente que la existencia de posibles indicios acerca del carácter provocado del incendio o de la existencia de circunstancias que pudieran eximir de responsabilidad a la compañía aseguradora no puedan hacerse en el valer en el proceso civil, sino que resulta indudable, según reiterada jurisprudencia, que, sin perjuicio del efecto prejudicial que puede desplegar en cuanto a los hechos declarados probados la sentencia recaída en el proceso penal, el tribunal civil deberá efectuar las oportu-

nas valoraciones en cuanto a la posible concurrencia de dolo civil y al alcance de la responsabilidad existente

Sin embargo, esta apreciación jurídica, llamada a producir sus efectos en el campo de la cosa juzgada, no es obstáculo, en el particular terreno de la determinación de la mora del asegurador, para que pueda apreciarse que la sentencia penal absolutoria despejó de modo patente la incertidumbre existente sobre la posible existencia de una conducta fraudulenta que pudo determinar una sobrevaloración de la maquinaria incendiada, toda vez que se absolvió a los acusados del delito de estafa imputado por este concepto, de tal suerte que a partir de la misma no puede considerarse justificada la falta de abono por la aseguradora de la indemnización procedente".

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Acción de repetición contra el asegurado y propietario del vehículo por los daños indemnizados a causa del accidente ocurrido como consecuencia de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2008.

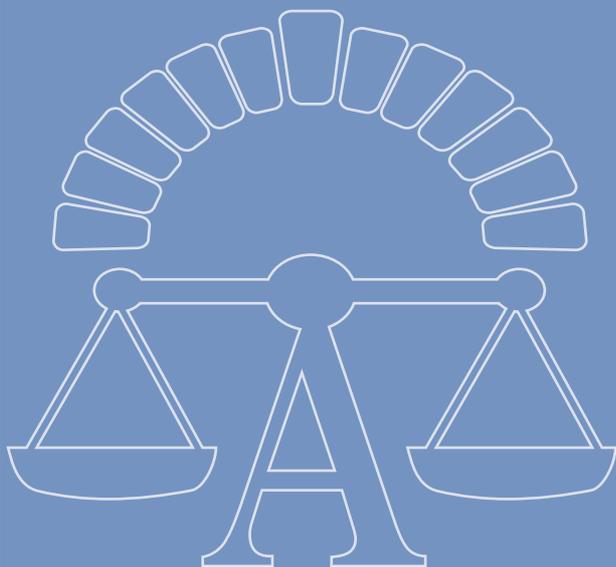
Ponente: Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan Muñoz

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ha ejercitado en la demanda rectora del proceso, hoy en trámite de casación, la acción de repetición que contempla el artículo 7. a) de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, texto refundido de la Ley 122/1962, 24 de diciembre (RCL 1962, 2345), aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo (RCL 1968, 690), modificado por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, 8 de noviembre (RCL 1995, 3046) de ordenación y supervisión de los seguros privados, que dice así:

Facultad de repetición. El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá re-

Tribunal
Supremo





petir: a) contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupeficientes o sustancias psicotrópicas.

Los hechos origen de la acción se remontan a 1997. D. Narciso había contratado con MAPFRE, MUTUALIDAD DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, seguro de responsabilidad civil por los daños ocasionados con el vehículo matrícula TE-3928-C que conducía habitualmente y que era propiedad de su hermano don Luis María: ambos han sido demandados y son recurrentes en casación.

Aquél conducía dicho vehículo el día 13 de abril, a las 6 horas de la madrugada «con sus facultades psicofísicas notablemente disminuidas por la ingestión previa de bebidas alcohólicas perdiendo el control del vehículo a consecuencia de dicha ingesta y atropellando a Estela y Soledad, quienes caminaban correctamente por la acera y que resultaron con lesiones de gravedad, habiendo renunciado a las acciones legales que pudieran corresponderles. Practicadas dos pruebas de alcoholemia con etilómetro marca de Drager modelo 7410, con número de serie 0482, la primera de ellas y con etilómetro marca de Drager modelo 7110 la segunda, dieron sendos resultados positivos de 0,91 y 0,82 mg de alcohol por litro de aire respectivamente, índices que por deseo del imputado fueron contrastados con una prueba análisis de sangre que dio un resultado de 1,75 g por 1000 de alcohol» así se expresa literalmente la sentencia de 27 de abril de 1929, dictada por la Juez de Lo Penal de Teruel, que le condenó como autor de dos delitos de lesiones por imprudencia grave y de uno contra la seguridad del tráfico.

Habiendo aquella entidad aseguradora deman-

dante indemnizado a las víctimas en la cuantía total de 16.480.054 pesetas (de aquí su renuncia) ha ejercitado la presente acción de repetición contra el conductor y el propietario. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por apreciar prescripción. La de la Audiencia Provincial de Teruel, de 16 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 66174) revocó la anterior y estimó íntegramente la demanda.

Ambos codemandados han formulado el presente recurso de casación, en nueve motivos. Tienen interés los dos primeros y el sexto que se refieren a la verdadera cuestión planteada: si la entidad aseguradora es titular de la acción de repetición, lo que es incuestionable a la vista de la norma transcrita, esté o no prevista en el contrato de seguro. Los motivos tercero, cuarto y quinto no deberían siquiera haber sido admitidos, puesto que se basan en normas y sentencias del orden jurisdiccional penal, lo que no es admisible en el recurso de casación planteado ante esta Sala de lo civil. Los tres últimos motivos se fundamenta en preceptos heterogéneos, el séptimo; en preceptos genéricos, el octavo; y en preceptos heterogéneos y genéricos, el noveno

SEGUNDO. Los indicados motivos -primero, segundo y sexto- plantean la verdadera cuestión de fondo que esta Sala está llamada a resolver en el presente recurso de casación. Es la siguiente: la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil frente a un tercero, en la que ha incurrido su asegurado, tiene acción de repetición contra el propietario del vehículo causante y el asegurado -ambos demandados y recurrentes en casación- en virtud de la norma legal transcrita, en caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas -como ha ocurrido en el presente caso- sin que importe si, además, está prevista en el contrato de seguro. La norma es taxativa e indiscutible y de total aplicación al presente caso.

En consecuencia, no cabe hablar de incongruencia en la sentencia recurrida que condena a propietario y a asegurado al pago a la entidad demandante aseguradora de la cantidad que ésta había satisfecho a las víctimas del atropello, estimando íntegramente la demanda. Por ello, se rechaza el motivo primero que al amparo del núm. 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida claramente ha estimado que la demandante no carece de la acción de repetición, por imperio de la norma legal, como legitimación activa y que la responsabilidad ha recaído en propietario y conductor, como legitimación pasiva.

Por otra parte, se ha cumplido el artículo 73, párrafo primero, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295), de contrato de seguro, puesto que, precisamente por tal norma, la entidad aseguradora indemnizó a las víctimas del atropello por vehículo de motor y, por la norma tantas veces mencionada y antes transcrita, ha ejercitado la acción de repetición, esté o no prevista en el contrato de seguro. Por lo cual, se rechaza el motivo segundo del recurso que se ha formulado por infracción del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de aquel artículo de la Ley de contratos de seguro, que se ha aplicado y cumplido perfectamente.

El motivo sexto vuelve sobre lo mismo. Entiende que se incumple el repetido artículo 7. a) al ponerlo en relación con las condiciones generales del contrato de seguro. Ya se ha dicho que es intrascendente la previsión contractual, siendo así que aquella norma tiene carácter imperativo y la norma de *ius cogens* es inderogable por las partes y se ha observado plenamente por la sentencia recurrida.

TERCERO. Los motivos tercero, cuarto y quinto, como se ha apuntado, ni siquiera hubieran tenido que ser admitidos puesto que se basan en

normas y jurisprudencia penales, lo que no cabe en el recurso de casación del orden jurisdiccional civil. Este sólo admite la cita, como preceptos infringidos, de normas de Derecho privado -civil, mercantil o procesal civil- como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, en sentencias, aún no referidas a cita de preceptos penales, lo que es insólito: sentencia de 16 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2016), 27 de febrero de 2003 (RJ 2003, 2515), 8 de febrero de 2007 (RJ 2007, 947), 13 de junio de 2007 (RJ 2007, 3514) y otras muchas.

Los tres motivos se fundan en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) por infracción de sentencias de la Sala de lo penal de este Tribunal el tercero; por infracción de una norma del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) el cuarto; y por infracción de otras sentencias de la Sala de lo penal el quinto. Además, no guardan una relación directa con el caso aquí enjuiciado, como no podía ser menos, pues en él se ha planteado una cuestión de derecho mercantil, pura, aunque el siniestro tuviera una sanción penal, que precisamente ha motivado la presente acción de repetición.

CUARTO. Los tres últimos motivos tampoco son admisibles. Esta sala ha reiterado en numerosas sentencias que forman una consolidada jurisprudencia, que no cabe en casación la cita heterogénea de preceptos: sentencias de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 350), 19 de abril de 2002 (RJ 2002, 3304), 3 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1836), 9 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2344), 20 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 5077); ni tampoco la cita de preceptos genéricos y amplios: sentencias de 23 de febrero 2006 (RJ 2006, 836) y 25 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3170), 6 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2513), 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 3863); ni, mucho menos, ambas cosas.

El motivo séptimo alegó la infracción de los artículos 1207, 1158, 1159, 1210, 1209, 1212,



1156 del Código civil (LEG 1889, 27), y los pone en relación con los artículos 50 a 63 del Código de comercio (LEG 1885, 21). No tiene sentido una cita tan heterogénea de preceptos dispares, tanto más cuanto en el breve desarrollo del motivo no especifica en qué y cómo se produce la infracción de uno u otro de los preceptos. Simplemente, se insiste en su posición en la cuestión de fondo, que se mantiene desde el principio. En definitiva, reiterando la jurisprudencia de esta Sala, no cabe citar un conjunto de normas para que la sala busque en cuál de ellas radica la infracción.

El artículo 6.1 del Código civil constituyen la infracción alegada en el motivo octavo. Lo que no tiene sentido, no sólo por tratarse de un precepto genérico y amplio, que no cabe en casación, sino por que en nada afecta al contenido de la sentencia recurrida. En ésta simplemente se menciona que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, lo que es cierto y así se aplica al asegurado que causó el daño bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin que tenga trascendencia jurídica el que ignorara aquella norma que concede al asegurador la acción de repetición contra él y el propietario. Así pues, el precepto se ha cumplido, aunque no ha sido fundamento del fallo.

El último motivo, el noveno, cae en ambos defectos. Cita como infringidos los artículos 1088 y siguientes, 1214 y siguientes, 1254 y siguientes del Código civil. Los tres artículos que cita son preceptos genéricos y amplios que no permitan fundamentar una casación y la fórmula «y ss.» o «y concordantes» implica una cita heterogénea que es inadmisibles para el recurso de casación (sentencias de 16 de noviembre de 1999 [RJ 1999, 8612], 9 de junio de 2003 [RJ 2003, 5344]). En el desarrollo de este motivo, brevísimo, no se da la más mínima argumentación sobre la infracción de alguna de estas normas.

QUINTO. Por todo ello, al desestimarse los

motivos del recurso de casación, procede declarar no haber lugar al mismo e imponer las costas a la parte recurrente según dispone el artículo 1715.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1).

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

FALLAMOS

1º QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora D^a M^a Luisa Montero Correal, en nombre y representación de D. Narciso y D. Luis María, respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel en fecha 16 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 66174), que se confirma en todos sus pronunciamientos.

2º Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

3º Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

Comentario:

Inmaculada Jiménez Lorente

Al igual que lo hiciera el Tribunal Supremo en Sentencias de fecha 8 de marzo y 26 de diciembre de 2006, la sentencia comentada aborda el tema de la acción de repetición de las aseguradoras contra el asegurado en caso de que el mismo haya sido condenado por conducir bajo la influencia del alcohol, y dichas entidades hayan abonado a la víctima la correspondiente indemnización.

Esta sentencia resuelve dicha cuestión, entendiendo que las Compañías aseguradoras que cubren las responsabilidades civiles frente a un tercero, en la que ha incurrido su asegurado, tiene acción de repetición contra el propietario del vehículo causante y el asegurado, en virtud del artículo 7 a) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro (ahora artículo 10), en los casos en que se produce el siniestro y el conductor conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no importando si dicha acción esté prevista en el contrato de seguro, ésta última cues-

tion es la novedad en relación a las otras dos sentencias del año 2006.

Ante tal cuestión, el Tribunal Supremo especifica que dicha norma es taxativa e indiscutible, y de total aplicación al caso enjuiciado (conductor que circulaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas y atropella a dos peatones, habiendo abonado su compañía aseguradora la indemnización a las perjudicadas), y que por tanto es posible la acción de repetición de la aseguradora en los términos previstos. Además entiende que se ha cumplido el artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, pues la entidad aseguradora indemnizó a las víctimas del atropello por vehículo a motor, y por la norma anteriormente señalada, se ejercita la acción de repetición, esté o no prevista en el contrato de seguro, siendo intrascendente por tanto la previsión contractual pues dicha norma es de carácter imperativo y de ius cogens, inderogable por las partes.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al acreditarse la intervención de un tercero en la causación de los daños. Ejercicio de dos acciones de responsabilidad: Responsabilidad patrimonial y responsabilidad contratista al amparo del art. 97.1 RDL 2/2000

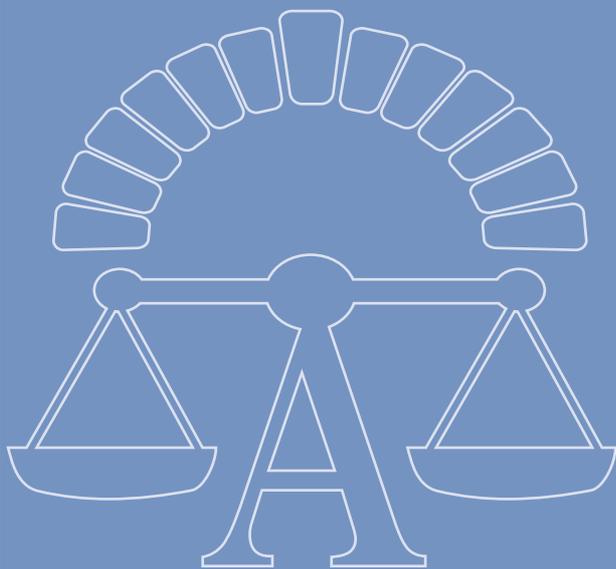
*Sentencia del Tribunal Supremo
de 22 de abril de 2008.*

Ponente: Excmo. Sr. Don Octavio Juan Herrero Pina

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las entidades recurrentes formulan su reclamación de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial al Consejo General del Poder Judicial, al amparo de la regulación contenida en el Capítulo I del Título X de la Ley 30/92, en razón de la adjudicación a «El Derecho Editores, SA» del concurso se suministro de bases de datos de jurisprudencia y legislación por resolución de la Presidencia del Consejo de 4 de diciembre de 1997, al haber quedado probado en sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm.

Tribunal
Supremo



13 de Madrid de 24 de julio de 2001, declarada firme en enero de 2004, que dicha entidad consiguió reunir los requisitos que la habilitaban para resultar adjudicataria por medio de actos que la sentencia califica como de competencia desleal contra otra de las editoriales concursantes. Entienden las reclamantes que es manifiesta la plenitud de la responsabilidad que en los hechos relatados es imputable a la editorial jurídica El Derecho Editores, SA, en cuanto sus actos son directamente causantes de la acción de la Administración, que no puede examinarse sin tener en cuenta que tuvo su fundamento en las condiciones presentadas por la editorial citada, condiciones que posteriormente se ha demostrado que eran falsas, invocando al efecto el art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por lo que debe ser dicha empresa quien proceda a indemnizar a las editoriales que componían la Unión Temporal de Empresas por los perjuicios sufridos y subsidiariamente el Consejo General del Poder Judicial como contratista, reservándose la acción de regreso contra la mencionada editorial.

Tal planteamiento pone de manifiesto que las recurrentes invocan de manera conjunta e indiferenciada dos títulos determinantes de la responsabilidad patrimonial, de distinto alcance, cuales son: la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulada en el Capítulo I del Título X de la Ley 30/92, y la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato administrativo, que se regula en el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, desprendiéndose del suplico de la reclamación y de la demanda, que la petición de indemnización se anuda a este segundo título, en cuanto se exige directamente a El Derecho Editores, SA, contratista, y subsidiariamente al Consejo General del Poder

Judicial, dado que la responsabilidad patrimonial de la Administración es directa.

SEGUNDO. Por lo que se refiere al segundo de los títulos invocados, establece el art. 97.1 del citado Real Decreto Legislativo 2/2000, que «Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato».

Lo primero que exige el precepto para que entren en juego sus previsiones es que se pida la reparación de daños causados como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, es decir, por los actos de ejecución material desarrollados en cumplimiento del contrato en cuanto su realización causa una lesión en los derechos de terceros no comprometidos en la negociación. En este caso, la propia parte recurrente reconoce, tanto en la reclamación inicial como en la demanda, que no se puede decir que los daños acusados sean consecuencia directa de las operaciones requeridas por la ejecución del contrato. No obstante, mantiene la aplicación del precepto al considerar que los perjuicios invocados «sí son efectos directos del contrato», planteamiento que no puede compartirse, ya que no deben confundirse los efectos propios del contrato que derivan de la condición de parte o de tercero, con los perjuicios desencadenados con ocasión de su ejecución y al margen de tales efectos contractuales, que son fruto de concretas operaciones de ejecución material que inciden sobre intereses de terceros ajenos al contrato, siendo que en este caso los perjuicios invocados por las recurrentes son consecuencia de la no adjudicación del contrato y no de actos de ejecución del mismo. Cabe añadir que, en todo caso, la referida adjudicación mantiene sus efectos al no haber obtenido las reclamantes ni otras entidades interesadas la anulación o revocación de la misma, por lo que el contrato debía cumplirse en sus propios términos, con los consiguientes efectos para las partes y los terceros.



La no imputabilidad de los perjuicios invocados por las recurrentes a operaciones de ejecución del contrato, determina que no resulte viable el título de reparación establecido en el art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, lo que por sí solo conduce a la desestimación del recurso, dados los términos en que se formula la reclamación, exigiendo indemnización directa a cargo del contratista y subsidiaria del Consejo General del Poder Judicial, «como contratista» (debe de ser Administración contratante), es decir, al amparo de la vía establecida en el citado art. 97.1 para indemnizar los perjuicios causados por la ejecución del contrato, naturaleza que no corresponde a los que se invocan en este recurso.

En todo caso, una vez superada la dual jurisprudencia elaborada en relación con la interpretación del art. 134 del anterior Reglamento General de Contratación del Estado (RCL 1975, 2597), para exigir la responsabilidad derivada de la ejecución del contrato al amparo del citado art. 97, el tercero puede dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el responsable de los daños, si bien, la consecuencia de todo ello es que la posterior reclamación ha de acomodarse al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto, como establecen los números 3 y 4 de dicho precepto, actuación que tampoco se llevo a cabo por las recurrentes en este caso, que reclaman al Consejo General del Poder Judicial al amparo del Capítulo I Título X de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246) y concluyen exigiendo la indemnización de los perjuicios directamente de la entidad El Derecho Editores en aplicación del repetido art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000.

TERCERO. No obstante, por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración invocada al amparo del Capítulo I del Título X de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246), conviene señalar que nuestra norma-

tiva establece un régimen de responsabilidad objetiva y directa de la Administración Pública por el funcionamiento de los servicios públicos, según reiterada jurisprudencia (Ss. 30-11-1989 [RJ 1989, 8114] , 20-10-1997 [RJ 1997, 7254], 5-11-1997 [RJ 1997, 8298], 12-12-2000 [RJ 2001, 592]), que viene exigiendo para que resulte viable, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (Ss. 3-10-2000 [RJ 2000, 7799], 9-11-2004 [RJ 2004, 8092], 9-5-2005 [RJ 2005, 4902]), además de que la reclamación se formule en plazo legalmente establecido.

Se cuestiona en este caso el ejercicio extemporáneo de la acción de responsabilidad patrimonial por las recurrentes, las cuales invocan la teoría de la actio nata y mantienen que hasta el 12 de enero de 2004 no adquirió firmeza la sentencia de 24 de julio de 2001 dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, que condenó a El Derecho por el aprovechamiento de bases de datos ajenas, momento en el que alcanzó el conocimiento de la lesión antijurídica por la realización de un acto de competencia desleal contra Editorial Aranzadi, SA, lo que reveló o puso de manifiesto la falsedad determinante de la invalidez sobrevinida de la adjudicación del concurso.

Frente a lo cual, las partes codemandadas entienden que las recurrentes tuvieron conocimiento del efecto lesivo al menos desde la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002 , dictada en recurso interpuesto por las aquí recurrentes contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 4 de diciembre de 1997, por el que se adjudicó el concurso a El Derecho Editores, SA, en

el que alegaron el contenido de la citada sentencia de 24 de julio de 2001, y que el Tribunal Supremo entendió que «en nada puede incidir sobre los razonamientos expuestos referidos todos al concurso y no, obviamente, a hechos posteriores», por lo que las demandantes, conocedoras del supuesto efecto lesivo, no tenían por qué esperar a la firmeza de una sentencia dictada en un procedimiento en el que no eran parte y no iba a producir efectos de cosa juzgada respecto de ellas. Añadiendo la entidad codemandada que lo resuelto en el proceso civil nada tiene que ver con supuestas falsedades en la oferta presentada en el concurso de 1997 ni se hicieron pronunciamientos sobre la resolución de dicho concurso.

Como alega la parte recurrente, esta Sala acude a la teoría de la *actio nata* para la determinación del *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, así en Sentencia de 23 de enero de 2001 declaró que «el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal- (sentencias de la Sala Tercera de 19 septiembre 1989 , 4 julio 1990 , 21 enero 1991) del principio de «*actio nata*» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad».

En este caso la ilegitimidad del daño se atribuye por la parte a la realización por El Derecho Editores de un acto de competencia desleal contra Editorial Aranzadi, al haberse aprovechado de las bases de datos de ésta, lo que entiende una false-

dad que puede determinar la invalidez sobrevenida de la adjudicación del concurso, considerando que el conocimiento del carácter antijurídico de la lesión se produjo con la firmeza de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid el 12 de enero de 2004. Sin embargo, la parte no tiene en cuenta que el proceso resuelto por dicha sentencia tenía por objeto la demanda por competencia desleal formulada por Editorial Aranzadi contra la entidad El Derecho Editores por la utilización de sus bases de datos, y no constituía objeto del debate el concurso de suministro convocado en 1997 por el Consejo General del Poder Judicial, ni por lo tanto podían efectuarse ni se efectuaron pronunciamientos relativos al mismo, su resolución o circunstancias de la participación de los concursantes, como la falsedad a que se refiere la parte recurrente, de manera que son los datos resultantes de la sentencia los que permitían a las recurrentes hacerlos valer convenientemente en relación con la adjudicación del concurso, exigiendo las responsabilidades que entendieran procedentes en dicho ámbito, pero no los concretos pronunciamientos judiciales de la sentencia que no afectaban al concurso ni a la legalidad de la participación de los concursantes, por lo que ninguna justificación tiene demorar la posibilidad de ejercitar tales acciones a la firmeza de una sentencia que nada decide respecto del concurso o la antijuridicidad de la participación en el mismo de El Derecho Editores.

Por otra parte, las propias recurrentes, conocida dicha sentencia, la invocaron en el recurso que habían formulado contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 4 de diciembre de 1997 por el que se adjudicaba el concurso, sin que ello llevara a alterar las valoraciones de esta Sala en sentencia de 5 de marzo de 2002, sobre las condiciones en que se celebró el concurso y su adjudicación, de manera que el acto impugnado quedó confirmado por dicha sentencia, desplegando sus efectos.



En estas circunstancias, formulada la reclamación por responsabilidad patrimonial el 3 de diciembre de 2004, ha de entenderse que resulta extemporánea, pues las condiciones fácticas y jurídicas del daño invocado eran conocidas por las recurrentes al menos desde la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002, sin que conste que tales circunstancias sufrieran modificación desde entonces.

Es significativa al respecto la sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9055) (rec.169/05), en la que se resuelve sobre la impugnación del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 27 de abril de 2005, que declara prescrita la acción ejercitada el 30 de abril de 2004 para que se incoase expediente de imposición de la prohibición de contratar a la empresa «El Derecho Editores, SA», rechazando la tesis de la recurrente sobre el cómputo del plazo desde la firmeza de la sentencia civil de 24 de julio de 2001, «pues además de que la citada sentencia resuelve una cuestión privada entre partes, no hace declaración expresa sobre falsedad y si solo, entre otros, de la actuación que valora y le otorga efectos respecto de las partes afectadas, es un acto de competencia desleal», entendiéndose la Sala en ese caso que el plazo de prescripción se ha de computar desde 1997, fecha en que ocurrieron los hechos. Tal criterio es aplicado por sendas sentencias de 10 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9062) y (RJ 2006, 9065), que resuelven recursos contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de julio de 2004, que adjudica el concurso convocado para la adopción de tipo de base de datos de jurisprudencia y legislación, para rechazar la alegación de prohibición de contratar de la demandada (El Derecho Editores, SA), que se formulaba por las recurrentes.

CUARTO. En todo caso y sin perjuicio de apreciar la indicada prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, que sería aplicable a la exigencia

de responsabilidad al amparo del art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126) , que en su número 3 establece el plazo de un año al efecto, también se cuestiona la concurrencia del necesario nexo causal entre el daño cuya reparación se pretende y la actuación administrativa a la que se atribuye el mismo, que no es otra que la adjudicación de concurso en cuestión.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta que el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos. Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 10072) y 22 de julio de 2001, según las cuales, «es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo [RJ 1995, 1981], 23 de mayo [RJ 1995, 4220], 10 de octubre [RJ 1995, 7049] y 25 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 9501], 25 de noviembre [RJ 1996, 8074] y 2 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 8754], 16 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 9876], 20 de febrero [RJ 1999, 3146], 13 de marzo [RJ 1999, 3151] y 29 de marzo de 1999 [RJ 1999, 3241])».

En este caso la propia parte recurrente señala en su reclamación y en la demanda que «la plenitud de la responsabilidad que en los hechos relatados es imputable a la editorial jurídica «El Derecho Edi-

tores, SA», en cuanto que sus actos son los directamente causantes de la acción de la Administración. Además, dicha acción no puede examinarse sin tener en cuenta que tuvo su fundamento en las condiciones presentadas por la editorial citada, condiciones que posteriormente se ha demostrado que eran falsas». El relato no puede ser más expresivo del carácter determinante de la actuación de El Derecho Editores, SA en la producción del resultado invocado por la parte, actuación que es previa y ajena al procedimiento administrativo de contratación, que afecta a la elaboración del producto ofrecido a concurso pero no a las condiciones y características del mismo una vez elaborado, que cumplía las exigencias y requisitos establecidos en los correspondientes pliegos, circunstancias valoradas convenientemente por el órgano de contratación, al que no cabe atribuir ni se le atribuye incumplimiento alguno de sus funciones de vigilancia y aplicación de las normas reguladoras del concurso. Es más, las distintas impugnaciones del Acuerdo de 4 de diciembre de 1997 de adjudicación del concurso no han prosperado, confirmando la legalidad de la actuación administrativa.

En estas circunstancias no es dudoso concluir que la intervención de tercero reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado

invocado, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, sin cuya concurrencia no ha lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial al amparo del Capítulo I Título X de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246) .

QUINTO. Por todo ello procede desestimar el presente recurso, sin que haya lugar a hacer una expresa imposición de las costas, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLAMOS

1º Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso Contencioso-Administrativo 166/05, interpuesto por la representación procesal de las entidades LA LEY ACTUALIDAD, SA y CISSPRAXIS, SA, contra la desestimación, primero presunta y después por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 3 de diciembre de 2004, actos que se confirman por ajustarse al ordenamiento jurídico.

2º No hacemos una expresa condena en las costas.

Comentario:

José A. Badillo Arias

Una unión temporal de empresas de distribución de bases de datos jurídicas formularon reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración por la adjudicación a "El Derecho, Editores, SA" del concurso del suministro de bases de datos de jurisprudencia y legislación a los jueces y magistrados, re-

suelto por el CGPJ en diciembre de 1997, al haber quedado probado, en otro procedimiento, en sentencia declarada firme en enero de 2004, que dicha entidad consiguió reunir los requisitos que la habilitaban para ser adjudicataria por medio de actos que la sentencia califica como de competencia desleal.



Desestimada dicha reclamación por acuerdo del CGPJ de 22 de junio de 2005, se interpuso por esta unión temporal recurso contencioso-administrativo, que es desestimado por la sentencia que comentamos.

Las recurrentes invocan de manera conjunta e indiferenciada dos títulos determinantes de la responsabilidad patrimonial distintos, cuales son: la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulada en el Capítulo I del Título X de la Ley 30/92, y la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato administrativo, que se regula en el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, desprendiéndose del suplico de la reclamación y de la demanda, que la petición de indemnización se anuda a este segundo título, en cuanto se exige directamente a El Derecho Editores, S.A., contratista, y subsidiariamente al Consejo General del Poder Judicial, dado que la responsabilidad patrimonial de la Administración es directa.

Por lo que se refiere al segundo de los títulos invocados, la sentencia indica que el art. 97.1 del citado Real Decreto Legislativo 2/2000, establece que «Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato».

Para la Sala, este precepto no es aplicable porque para que entren en juego sus previsiones es necesario que los perjuicios se ocasionen como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Es decir, por los actos de ejecución material desarrollados en cumplimiento del contrato en cuanto su realización causa una lesión en los derechos de terceros no comprometidos en la negociación. En este caso los perjuicios invocados por los recurrentes son consecuencia de la no adjudicación del contrato y no, como decimos, de actos de ejecución del mismo.

Por otro lado, en lo que se refiere al primer título de imputación alegado por las recurrentes, que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la administración al am-

paro del Capítulo I del Título X de la Ley 30/92, la sentencia indica que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no supone que haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, quedando exonerada cuando la intervención de un tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos.

Así, añade la sentencia, en este caso, la propia parte recurrente señala en su reclamación y en la demanda que «la plenitud de la responsabilidad que en los hechos relacionados es imputable a la editorial jurídica «El Derecho Editores, S.A.», en cuanto que sus actos son los directamente causantes de la acción de la Administración. Además, dicha acción no puede examinarse sin tener en cuenta que tuvo su fundamento en las condiciones presentadas por la editorial citada, condiciones que posteriormente se ha demostrado que eran falsas».

El relato no puede ser más expresivo del carácter determinante de la actuación de El Derecho Editores, S.A. en la producción del resultado invocado por la parte, actuación que es previa y ajena al procedimiento administrativo de contratación, que afecta a la elaboración del producto ofrecido a concurso pero no a las condiciones y características del mismo una vez elaborado, que cumplía las exigencias y requisitos establecidos en los correspondientes pliegos, circunstancias valoradas convenientemente por el órgano de contratación, al que no cabe atribuir ni se le atribuye incumplimiento alguno de sus funciones de vigilancia y aplicación de las normas reguladoras del concurso.

A la vista de la fundamentación jurídica de la sentencia, cabe pensar que la acción que debería haber ejercitado la recurrente contra El Derecho Editores, S.A. debería haber sido la general establecida en el artículo 1902 CC, por cuanto que su acción culposa, cuestión indiscutible al haber quedado acreditada en otro procedimiento, le privó de ser adjudicataria del concurso – pues había quedado en segundo lugar -, y de obtener los beneficios correspondientes.

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

Ilicitud de prueba pericial acompañada por la aseguradora, al haber actuado a la vez como perito y médico que ha tratado a la víctima. La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 2 de mayo de 2008
Ponente: Ilmo. Sr. Don José Luis López Fuentes*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Frente a la sentencia de instancia, que estima parcialmente la demanda interpuesta por la actora en reclamación de una indemnización por las lesiones sufridas a consecuencia de un accidente de tráfico, se alza la actora-recurrente, alegando: a) infracción de normas o garantías procesales, con vulneración del artículo 18 de la Constitución, y del secreto profesional de los médicos, habida cuenta de que el perito de la cia. aseguradora fue el médico que realizó el seguimiento de las lesiones de la actora, llevando a cabo actos asistenciales y prescribiendo tratamiento médico y

audiencias

provinciales



rehabilitador y pruebas médicas, es decir, actuó en todo momento como médico de la lesionada, utilizando los datos médicos obtenidos de la paciente sobre su salud para, sin consentimiento de la misma, llevar a cabo la realización de un informe pericial al servicio de la aparte demandada, lo que motivó el correspondiente recurso de reposición y posteriormente las oportunas protestas por la admisión de dicha prueba; b) vulneración de derecho a la prueba, al ser declaradas impertinentes las preguntas que la recurrente formuló al Sr. Médico Forense sobre su actitud profesional; c) error en la valoración de la prueba, al no acogerse el informe pericial presentado por la recurrente, y sin que el Jueza haya tomado en consideración que en la prueba de resonancia magnética practicada con fecha de 3 de febrero de 2004, a instancia de la aseguradora, se recogían las lesiones sufridas en el compartimiento interno fémoro-tibial con pinzamiento de la interlínea y lesión intrasustancial en el cuerno posterior de menisco interno, con lo que estaría clara la lesión traumática producida en la rodilla izquierda a causa del accidente, sin que en ningún momento se recogiera en las pruebas médicas que la misma sea degenerativa, a lo que habría que añadir que fue la propia aseguradora la que ofreció hacerse cargo de la operación de la rodilla, asumiendo su origen como proveniente del accidente.

La cia. de seguros..., interpuso también recurso de apelación, que basó en la indebida aplicación de los intereses previstos en el artículo 20.4 de la LCS, habida cuenta de las consignaciones que ha efectuado tanto en el juicio de faltas como en el presente procedimiento.

Cada una de las recurrentes se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

Segundo.- En la decisión del primer motivo del recurso este Tribunal no puede ignorar lo dispuesto en el artículo 287 de la LEC, ni la consolidada doctri-

na del TC conforme a la cual "los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, se han obtenido con violación de derechos fundamentales (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, 107/1985, de 7 de octubre, 64/1986, de 21 de mayo, 80/1991, de 15 de abril, 85/1994, de 14 de marzo, y 49/1999 de 5 de abril). La interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que dicha admisión entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el Ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE). Para decirlo con las palabras expresadas en la STC 114/1984, antes citada, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 CE) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 CE), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro".

Aún cuando no consta en las presentes actuaciones documentos que acrediten la intervención del perito médico de la aseguradora, D... , como médico que prestó asistencia de tal índole a la actora (la demandada no aportó a las actuaciones tal documentación), la admisión de tal intervención por parte de la aseguradora obliga a esta Sala a tenerla por cierta, y en consecuencia, se ha de entender que el perito propuesto por la parte demandada, cia....., prestó asistencia médica a la actora y le prescribió tratamiento médico, al tiempo que le sometió a diversas pruebas médicas. En definitiva, le prestó un servicio médico, ignorando la actora que tal facultativo iría posteriormente a actuar como perito médico de la entidad demandada, lo que, a

la postre le ha supuesto un perjuicio considerable, al actuar dicho profesional en el acto del juicio al servicio de la entidad demandada, contratado al efecto, declarando en el acto del juicio en contra de los intereses de la actora, la cual, de haber sabido tal circunstancia, no hubiera confiado el cuidado de su salud en tal facultativo, al convertirse su informe en medio probatorio esencial para la desestimación parcial por parte de la sentencia de sus pretensiones, lo que, en opinión de esta Sala, supone un quebranto del derecho fundamental a la intimidad, pues, confiando la actora-recurrente el cuidado de su salud a un profesional de la medicina, la intervención de este médico como perito de parte, y en concreto de la parte contraria, entraña una actuación desleal para con el paciente, violando el deber de secreto profesional, al revelar a una entidad particular, como es la cia. Aseguradora demandada, los datos médicos de la paciente, que son datos personales que no deben ser revelados a particulares, quebrantando con ello el derecho a la intimidad de los mismos y violando el deber de guardar secreto profesional.

El artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". (Negrita en el original).

El artículo 14 del Código de Ética y Deontología Médica de 1999 dispone que: "El secreto médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece como un derecho del paciente a salvaguardar su intimidad ante terceros. 2. El secreto profesional obliga a todos los médicos cualquiera que sea la modalidad de su ejercicio. 3. El médico guardará secreto de todo lo que el paciente le haya confiado y de lo que de él haya conocido en el ejercicio de la profesión".

Y el artículo 41.3 del mismo Código establece que "La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente".

Nos encontramos en el presente caso con un claro quebranto del derecho a la intimidad, pues un médico que ha prestado un servicio de tal naturaleza a un paciente, ha violentado el derecho a la intimidad personal de éste al facilitar a una entidad privada datos personales del mismo relativos a su salud, al tiempo que ha quebrantado su deber de secreto profesional, a lo que habría que añadir que, además, ha intervenido como perito contratado por la entidad demandada, emitiendo un informe en tal condición de perito, contrario a los intereses de la paciente, quebrantando las normas de deontología profesional antes referidas, al tiempo que ha colocado a la actora en una manifiesta indefensión, pues la persona a la que confió sus datos relativos a su salud ha intervenido en un proceso judicial como perito contratado por la parte contra la que pleitea.

A todo lo anterior no se opone el hecho de que el médico que asistió a la lesionada pudiera haber sido designado u ofrecido a la actora por la cia. de seguros, pues lo fundamental en estos casos es: a) la creencia de la paciente de que está siendo tratada de sus lesiones por parte de un profesional independiente; b) el desconocimiento por parte de la paciente de que el médico que la está tratando de sus lesiones es un médico contratado por una cia. de seguros que, a instancia de ésta, emitirá un dictamen pericial contrario a sus intereses, es decir, que, a pesar de existir un claro conflicto de intereses entre la paciente y la aseguradora (ocultado a la misma), la lesionada confía, dada su ignorancia sobre ese dato, en la profesionalidad del médico en cuanto a persona capacitada para curarle de sus lesiones. En este sentido, es muy significativo el hecho de que la demandada no haya aportado a las actuaciones la documentación médica relativa



a la asistencia que restó el médico... a la actora. Pero es que tampoco consta que hubiera prestado su consentimiento a ser sometida a un examen médico por el perito de la cia. aseguradora para "valoración de sus secuelas", y es que, a la vista del informe del perito de la cia. aseguradora, se podría concluir fácilmente que el citado perito ha prestado asistencia médica desde el principio a la lesionada, y le ha prescrito tratamiento médico, le ha indicado la práctica de determinadas pruebas médicas y le ha derivado a otros médicos para la realización de otras prueba. Es decir, a pesar de lo que se dice en el encabezamiento del informe emitido por dicho médico, su intervención no se ha limitado a reconocer a la lesionada a los efectos de "valorar sus secuelas", sino que ha tratado a la actora de sus lesiones como médico, no como perito, por lo que, no habiéndose acreditado que la

actora prestó su consentimiento para que sus secuelas fueran "objeto de valoración pericial", ha de entenderse que... Ha actuado en este caso como médico de la paciente y como perito de la demandada, dualidad de funciones que ha vulnerado el derecho a la intimidad de la paciente y ha quebrantado el deber del secreto profesional".

Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21) de 5 de junio de 2007 "a la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad se refieren los números 1,2,3 y 4 del reseñado artículo 7. El derecho a la intimidad salvaguardado en el artículo 18 número 1 de la Constitución Española tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad.

El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El derecho a la intimidad garantiza el derecho de todo individuo al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan quién es ni lo que ha hecho ni lo que le ha pasado, quedando resguardada toda su vida privada de la curiosidad ajena, sea cual fuere el contenido de esa vida privada (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional número 83/2002 de 22 de abril; de la Sala Segunda número 115/2000 de 5 de mayo; de la Sala Primera número 134/1999 de 15 de julio; del Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil número 622/2004 de 2 de julio; 1036/2003 de 6 de noviembre). Y, a diferencia de lo que sucede con el derecho al honor, la intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal, mediante la expresión de unos "hechos", puede producirse aunque esos hechos sean "veraces".

En consecuencia, se ha practicado una prueba vulnerando un derecho fundamental, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 287 de la LEC (y habiéndose tramitado en la instancia el incidente relativo a la declaración de ilicitud de la prueba, recayendo resolución que fue recurrida en reposición) es procedente tener por ilícita la prueba pericial referida, prescindiéndose totalmente de su valoración".

Tercero.- Se alega por la recurrente, como segundo motivo de su recurso, la vulneración de derecho a la prueba, al ser declaradas impertinentes las preguntas que la recurrente formuló al Sr. Médico Forense sobre su actitud profesional.

Sin embargo, esta Sala entiende que las preguntas relativas a la cualificación profesional de los peritos son esenciales para descubrir su formación profesional y la solidez y razón de ciencia en relación con el objeto de la pericia. El hecho que un Médico Forense sea titular o interino no es una cuestión baladí a la hora de emitir un dictamen peri-

cial, pues, aunque la Ley le permita actuar realizando las funciones propias de los Médicos Forenses Titulares, cuando se actúa como perito en un juicio a la parte le es legítimo conocer la formación de dicho Médico Forense en determinadas materias relacionadas con el objeto de la pericia.

Como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2 de 13 de Enero de 2.003 «Por tanto, resulta conforme con estos criterios que a la hora de valorar los dictámenes periciales se preste una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos, la magnitud cuantitativa, clase e importancia o disminución cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las declaraciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusión de solo alguno de estos datos».

Desde este punto de vista, no puede desconocerse lo afirmado por el Sr. Médico Forense en el acto del juicio, en el que, a pesar de la declaración reiterada de impertinencia de las preguntas formuladas por el Letrado de la actora, declaró que era Médico adscrito al Instituto de Medicina Legal de Málaga, reconociendo tácitamente que no era Médico Forense titular. De aquí que la pregunta formulada por el Letrado de la parte actora relativa a su especialidad o formación no debió haberse declarado impertinente por la Juez «a quo», dado que la pericial aportada por la actora está emitida por un profesional de la Medicina, especialista en Medicina del Trabajo y Experto en Valoración del Daño Corporal. Además, este perito, tuvo presente toda la documentación médica relativa al tratamiento que recibió la lesionada, incluida la resonancia magnética, siendo así que, como declaró y admitió en el acto del juicio, dicho Médico Forense no tuvo



presente a la hora de emitir su informe pericial dicha resonancia.

En consecuencia, debe admitirse que las preguntas formuladas por el Letrado de la recurrente relativas a la cualificación profesional del Sr. Médico Forense tuvieron que ser admitidas. Ahora bien, no habiendo solicitado la recurrente la nulidad de actuaciones o de la sentencia, la cuestión ha de resultar intrascendente, salvo en lo relativo a la mayor o menor consideración que haya de darse a uno u otro informe pericial, dada la distinta cualificación profesional de los peritos.

Cuarto.- El arto 348 de la LEC (en idéntica redacción que el derogado artículo 632 de LEC/1881) dispone que la prueba pericial se apreciará según las reglas de la sana crítica y la jurisprudencia es muy reiterada respecto a la valoración de la prueba pericial: sentencias de 5 de octubre de 1998, 16 de octubre de 1998, 26 de febrero de 1999 y 18 de mayo de 1999; esta última dice, literalmente: A) Por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Juez según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido (Sentencias de 1 de Febrero y 19 de Octubre de 1.982 Y 11 de Octubre de 1,994); ni el art. 1.242, ni el 1.243 del Código Civil, junto con el 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tienen el carácter de preceptos valorativos de la prueba a efectos de casación para acreditar error de derecho, pues la prueba pericial es, repetimos, de libre apreciación por el Juez (Sentencias de 9 de Octubre de 1.981; 19 de Octubre de 1.982; 13 de Mayo de 1.983; 27 de Febrero, 8 de Mayo, 25 de Octubre y 5 de Noviembre de 1.986; 9 de Febrero, 25 de Mayo, 17 de Junio, 15 y 17 de Julio de 1.987; 9 de Junio y 12 de Noviembre de 1.988; 11 de Abril, 20 de Junio y 9 de Diciembre de 1.989). B) Y es que las reglas de la sana crítica

no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo solo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca «las más elementales directrices de la lógica» (Sentencias de 13 de Febrero de 1.990; 29 de Enero, 20 de Febrero y 25 de Noviembre de 1.991). C) También, la jurisprudencia ha declarado (Sentencia nº 2412 de 15 de Diciembre de 1999) que «los Tribunales no están obligados a someterse a las decisiones de los dictámenes periciales y de concurrir varios pueden atender al que se presente más completo, definidor y más objetivo para resolver la contienda”.

Este tribunal de apelación tiene amplias facultades para revisar lo actuado en el acto del Juicio, y en consecuencia, para valorar las pruebas practicadas en el mismo, especialmente las periciales. Pues bien, tras el visionado de la grabación del acto del juicio, teniendo en cuenta, de un lado, que el informe pericial del perito nombrado por la demandada, aún coincidiendo esencialmente con el informe de sanidad del Sr. Médico Forense, se ha apartado de los informes de traumatólogos que reconocen las secuelas alegadas por la recurrente, y de otro lado, la amplitud y razonados argumentos del informe pericial aportado por la actora (debidamente ratificado en el acto del juicio), la reconocida cualificación profesional del autor de dicho informe y el hecho de que el mismo ha tomado en consideración una documentación médica más completa que la que tuvo el Sr. Médico Forense a su presencia cuando emitió el parte de sanidad (y que su dictamen coincide con la opinión de los traumatólogos Drs... y, esta Sala entiende que es más correcto el informe pericial del Sr..., el cual manifestó de forma clara y rotunda que la lesión en el menisco fue de origen

traumático, negando que lo fuera degenerativo (tesis del perito de la demandada), al no encontrar documentación médica que así lo indicara. Todo lo cual lleva a la consideración de que la operación de rodilla fue a consecuencia de dicha lesión meniscal traumática (rotura de cuerno posterior de menisco interno), por lo que su relación causal con el accidente queda acreditada. Igualmente, deben aceptarse, además de la secuela relativa a la lesión meniscal operada (3 puntos), las secuelas de síndrome postraumático cervical (6 puntos) y gonalgia fémoro-tibial inespecífica en rodilla derecha (3 puntos).

En este sentido, es muy significativo que en el informe del perito Sr... perito nombrado por la demandada) se recoja que el 13.07.04 fue vista por el doctor ..., quién manifiesta que «tras practicarse las pruebas oportunas se le apreció la rotura del cuerno posterior del menisco interno de rodilla izquierda». Igualmente en dicho informe del Perito de la demandada se recoge que el día 16.06.04 fue operada por el doctor..., «quién valora la rotura del cuerpo posterior del menisco interno de rodilla izquierda». También es preciso indicar que, al igual que el perito de la actora, la existencia de la secuela consistente en una gonalgia postraumática inespecífica en rodilla derecha le fue apreciada a la actora por el doctor... como recoge en su informe el perito de la demandada.

En cuanto a los días de incapacidad por lesiones temporales, se fijan, como días improductivos, en 232 días (desde el día 18 de Diciembre de 2.003, fecha del accidente, hasta el 6 de Agosto de 2.004, fecha del alta laboral), y en 52 por días no improductivos.

En cuanto a las secuelas, se estima correcta la puntuación fijada por el perito de la actora, concretada en la suma de 12 puntos por secuelas funcionales y 1 punto por perjuicio estético, por lo

que, tras aplicar el factor de corrección del 10 %, daría una cifra total de 21.742,26 €.

En cuanto a los gastos médicos, deben ser abonados por la demandada, salvo el de la pericial aportada, por no ser el gasto correspondiente directamente derivado del evento dañoso.

Quinto.- En cuanto al recurso interpuesto por la Cía demandada, debe estimarse el mismo, por cuanto la citada apelante efectuó una consignación antes de los tres meses de transcurrido el accidente, y lo hizo por una cantidad muy próxima a la que resultaría de cuantificar económicamente las lesiones y secuelas según el parte de sanidad del Sr. Médico Forense, como se acreditó unos meses después, cuando se emitió el mismo, apreciándose una diferencia de 505,81 €, cantidad que, tras emitirse dicho parte de sanidad, fue igualmente consignada por la recurrente. Igualmente efectuó de nuevo otra consignación por similar cantidad en el presente proceso. En este punto es necesario resaltar la discrepancia observada entre los distintos médicos que han examinado a la actora sobre la existencia de la rotura del cuerno posterior del menisco interno, lesión que es la que ha provocado el aumento considerable de los días de incapacidad, y con ello, la diferencia cuantitativa correspondiente. En definitiva, se ha puesto de relieve una voluntad manifiesta por parte de la aseguradora de cumplir con lo preceptuado en el artículo 20 de la LCS.

El recurso, en consecuencia, debe ser estimado.

Sexto.- Que al estimarse ambos recursos no procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada (artículo 398.2 de la L.E.Civil).

En cuanto a las costas de la primera instancia, habrá de estarse a lo establecido en la sentencia



recurrida, al ser estimada solo en parte la demanda, habida cuenta de que no procedería la condena de la Cia aseguradora al abono de los intereses del artículo 20 de la LCS (artículo 394.2 de la LEC).

En atención a lo expuesto, en nombre S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de...contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Marbella, con fecha de 15 de Febrero de 2.007, en los autos de Juicio Ordinario 591/05, y, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Cia. de Seguro contra la citada sentencia, y previa revocación parcial de dicha resolución, debíamos:

A) Rectificar el pronunciamiento condenatorio de la sentencia recurrida en el sentido de condenar a la Cia. de Seguros a que abone a la actora la suma de 22.201,26 €, más los intereses legales correspondientes.

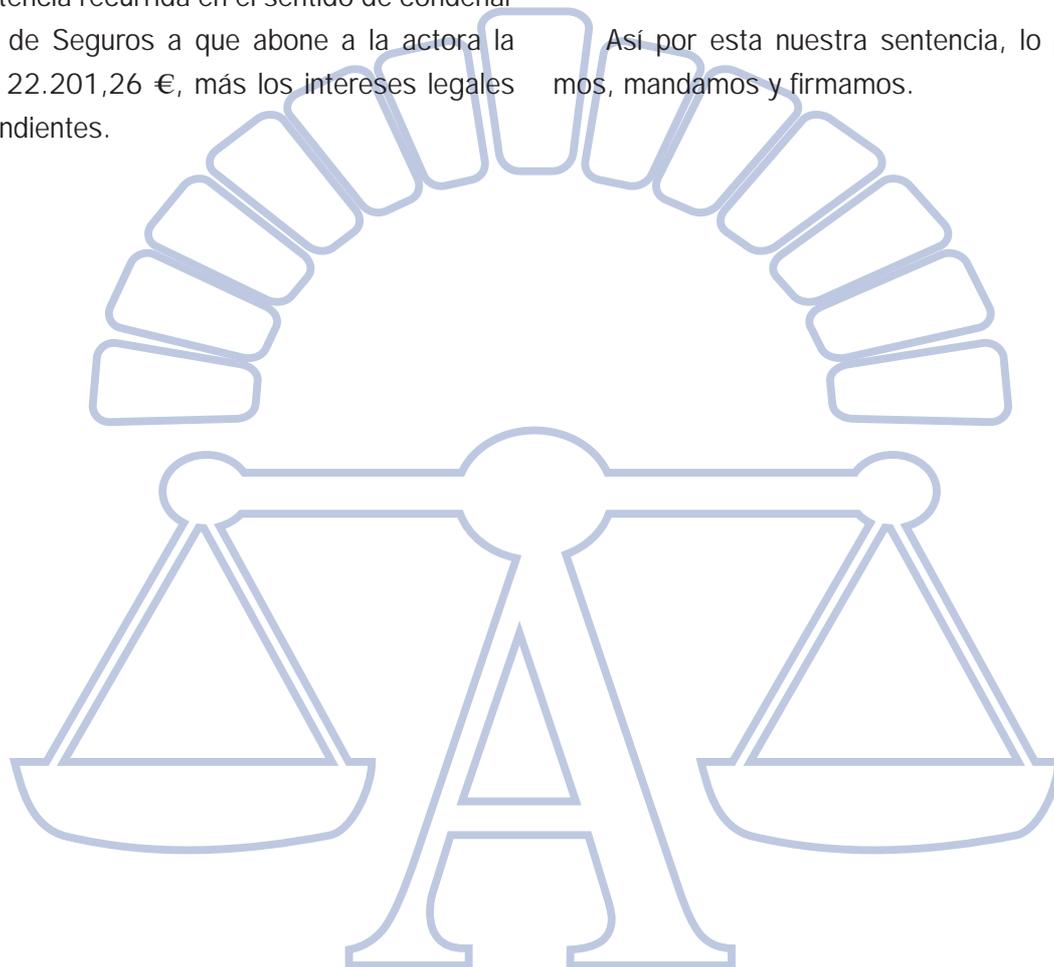
B) Declarar que no procede imponer la Cia. de Seguros los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS.

C) Mantener la sentencia recurrida en todo lo demás.

D) No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada. Remítase testimonio de la presente resolución al Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Málaga, a los efectos de poner en su conocimiento la actuación del Médico D..y el posible quebranto producido en las presentes actuaciones de normas deontológicas profesionales.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

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



Comentario:

Andrés López Jiménez

La sentencia de 02/05/2008 de la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, siendo ponente D. José Luis López Fuentes, declara la ilicitud de un informe pericial médico de parte al amparo del artículo 287 LEC, prescindiendo totalmente de su valoración. Estamos en accidente de tráfico con discusión sobre el alcance del daño personal y donde se enfrentan un informe pericial aportado con la demanda y otro informe pericial aportado por la aseguradora demandada, y redactado por el médico que visitó desde el principio a la lesionada y siguió su evolución.

La sala asume las alegaciones del demandante-apelante y declara que el perito de la aseguradora “ha prestado asistencia médica desde el principio a la lesionada, y le ha prescrito tratamiento médico, le ha indicado la práctica de determinadas pruebas médicas y le ha derivado a otro médicos para la realización de otras pruebas. Es decir, a pesar de lo que se dice en el encabezamiento del informe emitido por dicho Médico, su intervención no se ha limitado a reconocer a la lesionada a los

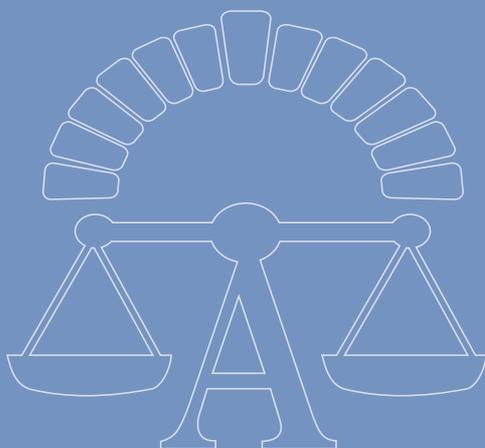
efectos de ‘valorar sus secuelas’ por lo que, no habiéndose acreditado que la actora prestó su consentimiento para que sus secuelas fueran objeto de valoración pericial, ha de entenderse que ha actuado en este caso como Médico de la paciente y como perito de la demandada, dualidad de funciones que ha vulnerado el derecho a la intimidad de la paciente y ha quebrantado el deber del secreto profesional”. Considera la sentencia que el médico ha infringido los artículos 14 (deber de secreto) y 41.3 (“La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente”) del Código de Ética y Deontología Médica de 1999, en relación con el derecho constitucional a la intimidad (art. 18.1 CE), y la consecuencia procesal es la ilicitud de la prueba.

La sentencia nos obliga a reconsiderar la actuación de los peritos médicos, a calibrar cuidadosamente lo que hacen, a revisar los textos de los consentimientos que firman los lesionados y los ámbitos de liberación del secreto profesional en cada caso.



Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL



audiencias provinciales

Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a un vehículo de autoescuela en accidente de circulación. Valoración del lucro cesante

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 de mayo de 2008
Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En materia de lucro cesante es uniforme la jurisprudencia que establece la postura intermedia que ha de mantener el juzgador para la debida acreditación de aquellos perjuicios. Así la STS. De 5-11-98: declara: "El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 19 de mayo de 1993), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 y





28 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, mas que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso deber probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante- y la realidad de éste no con mayor rigor o criterio respectivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de

8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)”. De igual modo la STS de 24-4-97, tiene establecido “la integración del “*lucrum cessans*” del art. 1106 CC., como elemento indemnizatorio –aparte del real daño o menoscabo emergente- debe moverse bajo los polos de su delimitación, esto es, sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditativos rayanos en los conocidos “sueños de ganancia”, tampoco por ello habrá de referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, más, en una posición intermedia, cuando se comprenda en ese “lucro cesante” eventos determinantes de una aportación de medios o recursos que, aunque dependiendo del porvenir, sin embargo, se han visto truncados por la realización del ilícito”.

SEGUNDO.- No podemos compartir los razonamientos de la sentencia de instancia que denie-



te suele dar un vehículo de estas características, lo que en el caso presente queda corroborado con las hojas aportadas del libro de registro de alumnos, en donde aparece que eran muchos los que en fechas próximas se encontraban dando prácticas, de ahí la imposibilidad de utilizar el otro vehículo de la autoescuela.

Además, el precio en que se han cuantificado las clases (30,42 €), una vez descontado el combustible no consumido, tampoco

ga la reclamación del lucro cesante, consecuencia de los días de paralización del vehículo siniestrado dedicado a impartir clases en la autoescuela de que es titular la demandante. A la vista del criterio jurisprudencial antes expuesto no puede exigirse en estos casos una prueba diabólica y tan exhaustiva, como pretende la parte demandada, que haga imposible la reclamación de las ganancias dejadas de percibir, sobre todo en casos como el presente en los que el perjuicio se produce "ex re ipsa" (sentencias de esta Sala de 26-12-2000 y 14-07-2003) o, como indican las STS de 20-6-93 y 22-2-97, si la probabilidad de obtener aquellas ganancias es objetiva, resultado del normal curso de las cosas y de las circunstancias que rodean al caso concreto, no se ha de dudar acerca de su estimación.

En el supuesto de autos, hemos de considerar aceptable y proporcionado los días de paralización del vehículo (3 días laborales) de conformidad con el certificado expedido por el taller en que se reparó. De otra parte, tampoco parece excesivo el número de clases perdidas durante aquellos días a tenor de la certificación de la Asociación de Autoescuelas sobre las horas semanales que habitualmen-

parece excesivo a la vista de la referida certificación de la Asociación Provincial de Autoescuelas, y no se ha acreditado que estuviera estipulado un importe inferior por clase practica en la concreta autoescuela de la que formaba parte el vehículo accidentado.

Por ultimo, no puede sostenerse el argumento ofrecido por la Juzgadora de Instancia de que las clases que se iban a impartir los días de paralización no se perdieron, pues se desplazaron a la semana siguiente, retrasando con ello los alumnos la presentación al examen. Sin embargo, las clases no impartidas no fueron en realidad recuperadas ya que el atraso de las mismas provocó que no pudieran darse nuevas clases en esos días al no poder simultanearse, pues el funcionamiento de la autoescuela se encontraba el máximo de su capacidad. Ni siquiera podían utilizar el otro vehículo con el que, al parecer, cuenta aquella. Ese sucesivo desplazamiento implica que en los días de paralización no tuvo el actor la disponibilidad del vehículo con el consiguiente perjuicio derivado de su falta, lo que es propio de la responsabilidad "es re ipsa" a que antes nos referimos.

Comentario:

Raquel Ruiz García

Se viene a analizar en la sentencia la procedencia de la indemnización de lucro cesante por la paralización de un vehículo destinado a la enseñanza de conductores, como consecuencia de un accidente del que fue responsable el conductor de un tercer vehículo.

En la sentencia, si bien es cierto que se viene a exponer la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se manifiesta que el lucro cesante ha de ser probado, sin que puedan ser incluidos los hipotéticos beneficios o los llamados "sueños de fortuna", se argumenta que tal jurisprudencia del Alto Tribunal ha ido evolucionando, siendo evidente tal cambio de postura en sentencias tales como las dictadas entre otras en fecha 17 de diciembre de 1990 o 5 de noviembre de 1998, en las que se viene a establecer que no se podrá exigir una certeza absoluta que como tal no se ha verificado, dada la gran dificultad que viene provocada al no haberse producido la misma.

De este modo la jurisprudencia ha venido entendiendo que es imposible pretender acreditar la existencia de algo que aún no se ha generado, bastando por lo tanto con una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal decurso de las circunstancias, apoyándose por lo tanto en presunciones de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el evento dañoso, debiendo por todo evitarse en todo momento la exigencia de una prueba que pueda ser calificada como diabólica, manifestándose en este sentido la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 1967.

Así, la sentencia objeto de análisis viene a revocar la dictada en la primera instancia, al considerar que se ha aportado al procedimiento prueba suficiente que evidencia que como consecuencia de la paralización del vehículo de autoescuela se ha producido un detrimento económico que debe de ser indemnizado, al considerar que ni puede considerarse excesivo por un lado el periodo de paralización solicitado, que incluye los días que el vehículo productivo permaneció en el taller para que se procediera a su reparación, ni por otro lado la cuantificación de tal lucro cesante que se realiza utilizando entre otros medios de prueba tales como el libro registro de alumnos, las testificales de los alumnos que se vieron privados del uso de tal vehículo, etc., con el certificado emitido por la Asociación gremial utilizado con carácter orientativo.

Por último se viene a efectuar en la sentencia una apreciación importante, que no fue tomada en cuenta por la Juzgadora de Instancia, llegando a desestimar por tal motivo la demanda y es el hecho de que las clases que dejaron de impartirse durante los días que el vehículo de autoescuela permaneció en el taller de reparación nunca se recuperaron, aunque efectivamente se impartieran con posterioridad, puesto que el atraso de las mismas provocó lógicamente que en los días que el vehículo de autoescuela tuvo que recuperar las clases perdidas, una vez que volvieron a contar con tal vehículo, no se pudieron impartir clases a nuevos alumnos, con el consiguiente perjuicio económico que tal situación produce en el negocio

perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



Sin duda es vivificante "agua de Mayo" la Sentencia número 267/08, de 2 de Mayo, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, la cual, que ya ha sido comentada en esta revista por nuestro compañero Andrés López, ha criticado e invalidado la actuación de un médico que, tras visitar a una paciente por encargo de la compañía aseguradora adversa a esta en un accidente de Tráfico, tomó parte en Juicio como perito de la entidad en contra de los intereses de la enferma, vulnerando su intimidad, por la previsión del Art. 18 de La Constitución, y el deber de secreto profesional, regulado en el Art. 14 del Código de Ética y Deontología Médica cuyo artículo 41.3, recoge además la incompatibilidad de la actuación como perito –o médico inspector– y la asistencia médica al mismo paciente. Vemos que no es casualidad que a final de Julio de este año, los cursos de verano que la Universidad Complutense de Madrid celebra en el Escorial, planteen el curso "Pericias, Peritos y Piratas", dirigido por J.A.Lorente.

"Nos encontramos en el presente caso con un claro quebranto del derecho a la intimidad, pues un médico que ha prestado un servicio de tal naturaleza a un paciente, ha violentado el derecho a la intimidad personal de éste al facilitar a una entidad privada datos personales del mismo relativos a su salud, al tiempo que ha quebrantado su deber de secreto profesional, a lo que habría que añadir que,



parte de la paciente de que el Médico que le está tratando sus lesiones es un médico contratado por una Cía de Seguros que, a instancia de ésta, emitirá un dictamen pericial contrario a sus intereses, es decir, que, a pesar de existir un claro conflicto de intereses entre la paciente y la aseguradora (ocultado a la misma), la lesionada confía, dada su ignorancia sobre ese dato, en la profesionalidad del médico en cuando a persona capacitada para curarle de sus lesiones. En este sentido, es muy significativo el hecho de que la demandada no haya aportado a las actuaciones la documentación médica relativa a la

además ha intervenido como perito contratado por la entidad demandada, emitiendo un informe en tal condición de perito, contrario a los intereses de la paciente, quebrantando las normas de deontología profesional antes referidas, al tiempo que ha colocado a la actora en una manifiesta indefensión, pues la persona a la que confió sus datos relativos a su salud ha intervenido en un proceso judicial como perito contratado por la parte contra la que pleitea.

A todo lo anterior no se opone el hecho de que el Médico que asistió a la lesionada pudiera haber sido designado u ofrecido a la actora por la Cía de Seguros, pues lo fundamental en estos casos es: a) la creencia de la paciente de que está siendo tratada de sus lesiones por parte de un profesional independiente; b) el desconocimiento por

asistencia que prestó el Médico..... a la actora. Pero es que tampoco consta que hubiera prestado su consentimiento a ser sometida a un examen médico por el Perito de la Cía aseguradora para "valoración de sus secuelas", y es que, a la vista del informe del Perito de la Cía aseguradora, se podría concluir fácilmente que el citado Perito ha prestado asistencia médica desde el principio a la lesionada, y le ha prescrito tratamiento médico, le ha indicado la práctica de determinadas pruebas médicas y le ha derivado a otros médicos para la realización de otras pruebas. Es decir, a pesar de lo que se dice en el encabezamiento del informe emitido por dicho Médico, su intervención no se ha limitado a reconocer a la lesionada a los efectos de "valorar sus secuelas" sino que ha tratado a la actora de sus lesiones como Médico, no como perito, por lo que, no habiéndose acреди-



tado que la actora prestó su consentimiento para que sus secuelas fueran “objeto de valoración pericial”, ha de entenderse que ha actuado en este caso como Médico de la paciente y como perito de la demandada, dualidad de funciones que ha vulnerado el derecho a la intimidad personal de la paciente y ha quebrantado el deber del secreto profesional. En consecuencia, se ha practicado

una prueba vulnerando un derecho fundamental, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 287 de la LEC (y habiéndose tramitado en la instancia el incidente relativo a la declaración de ilicitud de la prueba, recayendo resolución que fue recurrida en reposición) es procedente tener por ilícita la prueba pericial referida, prescindiéndose totalmente de su valoración”.



Es así mismo valiente la Sentencia aludida número 267/08, de 2 de Mayo de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, y atinada, pues valorará la cualificación de quien ha intervenido como médico forense adscrito al Instituto de Medicina Legal, y en concreto el hecho de no ser Titular, confrontándola, como detrimento de aquel, frente a la valoración de quien siendo médico posee además la especialidad ad hoc.

“Sin embargo, esta Sala entiende que las preguntas relativas a la cualificación profesional de los peritos son esenciales para descubrir su formación profesional y la solidez y razón de ciencia en relación con el objeto de la pericia. El hecho que un Médico Forense sea titular o interino no es una cuestión baladí a la hora de emitir un dictamen pericial, pues, aunque la Ley lo permita actuar realizando las funciones propias de los Médicos Forenses Titulares, cuando se actúa como perito en un juicio a la parte le es legítimo conocer la formación de dicho Médico Forense en determinadas materias relacionadas con el objeto de la pericia.

Como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección ^a) de 13 de Enero de 2003 “Por tanto, resulta conforme con estos criterios que a la hora de valorar los dictámenes periciales se preste una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos, la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las declaraciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo



Forense titular. De aquí que la pregunta formulada por el Letrado de la parte actora relativa a su especialidad o formación no debió haberse declarado impertinente por la Juez "a quo", dado que la pericial aportada por la actora está emitida por un profesional de la Medicina, especialista en Medicina del Trabajo y Experto en Valoración del Daño Corporal. Además, este perito, tuvo presente toda la documentación médica relativa al tratamiento que recibió la lesionada, incluida la resonancia magnética, siendo así que, como declaró y admitió en el acto del juicio, dicho Médico Forense no tuvo presente a la hora de emitir su informe pericial dicha resonancia.

exclusivamente en la atención aislada o exclusión de solo alguno de estos datos".

Desde este punto de vista, no puede desconocerse lo afirmado por el Sr. Médico Forense en el acto del juicio, en el que, a pesar de la declaración reiterada de impertinencia de las preguntas formuladas por el Letrado de la actora, declaró que era Médico adscrito al Instituto de Medicina Legal de Málaga, reconociendo tácitamente que no era Médico

En consecuencia, debe admitirse que las preguntas formuladas por el Letrado de la recurrente relativas a la cualificación profesional del Sr. Médico Forense tuvieron que ser admitidas. Ahora bien, no habiendo solicitado la recurrente la nulidad de actuaciones o de la sentencia, la cuestión ha de resultar intrascendente, salvo en lo relativo a la mayor menor consideración que haya de darse a uno u otro informe pericial, dada la distinta cualificación profesional de los peritos."



El Tribunal Supremo Sala de lo Penal, en resolución número 82/2008 de 11 de Febrero, rechaza de plano el recurso que cuestionaba como excesiva la indemnización (60.000 €) concedida a Iván por el hecho de que convivía con la víctima, porque la propia Sala de instancia estima que no se ha acreditado el momento en que se hubiera iniciado de tal relación afectiva

"Aún sin noticia de la fecha de inicio, lo cierto es que la fallecida y el antes mencionado estaban unidos por una relación sentimental de carácter estable, rota de forma tan traumática como consta, con el incremento de la aflicción que ello comporta y que la sala, debidamente valora. Así, es claro que, en cualquier caso, lo destruido fue un proyecto de vida en común, que, con independencia del mo-

mento de su comienzo, en el de los hechos existía como tal y en curso. Por eso, hay que concluir con la Audiencia que lo sucedido comprometió de tal forma muy grave e irreversible la existencia y el futuro del afectado en el plano emocional y de los afectos, y que, por eso, la valoración económica de tal gravamen moral no puede decirse excesiva."



No siempre hallamos una respuesta tan tajante como la contenida en la Sentencia número 196/20008 de 25 de Abril de la Sección 7ª (de Gijón), de la Audiencia Provincial de Asturias, que afirma, resuelta la problemática sobre las cláusulas limitativas y delimitadoras por una conocida Sentencia del Tribunal Supremo de la que en su día discrepára en su comentario nuestro recordado, Fernando Reglero Campos.

“La problemática sobre las cláusulas delimitadoras y limitativas ha sido resuelto por la Sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2006, que declara que “...Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La Jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre (SSTS 2 de Febrero 2001; 14 de Mayo 2004; 17 de Marzo 2006)... En el caso enjuiciado, una cláusula como la que nos ocupa, que delimita el objeto de la cobertura, estableciendo quienes han de entenderse como autorizados además del tomador, señalando el límite de 25 años, ya que de lo contrario, la prima del seguro sería superior, es claramente delimitadora,

pues lo que la entidad realiza al distinguir en el contrato la edad de las personas cubiertas, no es así no la creación, dentro de una misma modalidad de dos tipos de pólizas, una de cobertura al conductor menor de 25 años, y otra que lo incluye dentro de la cobertura, con prima superior, fundada en datos estadísticos que demuestran la mayor siniestralidad de esta clase de conductores; actuación que en modo alguno cabe entender limitativa o restrictiva de los derechos del asegurado y así lo ha entendido esta Audiencia en sentencias que se citan en noviembre de 2003 y 5 de Octubre de 2004, de ahí que decaiga el primer motivo, al igual que el segundo, puesto que en la actualidad la distinción sobre cláusulas delimitadoras y limitativas es pacífica, pero lo era ya, en esta Audiencia al tiempo de interponer la demanda, tratándose de una cláusula como la que nos ocupa”.





Con independencia de los intereses que, con más habitualidad patrocine un letrado, siempre es bienvenida la doctrina del Tribunal Supremo definiendo a que atenerse en el ámbito de los gastos de la defensa jurídica, como en la Sentencia de la Sala 1ª, de 31 de Enero de 2008

".. la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, ... la modalidad de seguro contratada -Seguro de Responsabilidad Civil- sólo permite al asegurado elegir libremente el abogado y el procurador que habría de asistirle en el procedimiento civil dimanante de un accidente de tráfico cubierto por la póliza, cuando existiera pacto, o intereses contrapuestos, lo que no es el caso, rechazando expresamente que la conducta de la aseguradora implique que se aquietara a la designación efectuada....

... el contrato suscrito por las partes es un seguro de responsabilidad civil, el cual, por no comprender un seguro de defensa jurídica, en cuanto que éste debe ser objeto de contratación independiente (Sentencia de 20-04-2000 [RJ 2000, 2981]) se rige, en lo que respecta a la responsabilidad civil frente a terceros, por el régimen establecido en el artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) (y no por el artículo 76 d), previsto para la modalidad de defensa jurídica)... y que atribuye al asegurador la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, siendo de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. La regla general del artículo 74 LCS, sólo se exceptiona en caso de mediar pacto en contrario, o cuando quien reclama está asegurado en la misma compañía, o existe algún otro posible conflicto de intereses, en cuyo caso el asegurado puede optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, en cuyo último supuesto, quedaría obligado el asegurador a abonar los gas-

tos de la dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza. A dichos supuestos legales cabría añadir el caso en que la compañía incurriese en pasividad que le fuera imputable, pues si con su dejadez o conducta omisiva causara un daño al asegurado, indudablemente habría de responder frente a éste por incumplimiento, no ya de un derecho que le confiere al asegurado la Ley y la propia póliza, sino de un deber respecto de los intereses en juego del mismo, comprendiendo tal responsabilidad la asunción de los gastos de defensa que haya tenido que procurarse el asegurado por sus propios medios.

...la conducta de la aseguradora, escrupulosamente ajustada a lo pactado, contrasta con la protagonizada por el recurrente, demostrativa de que no tenía verdadero interés en que la compañía cumpliera con su cometido de prestarle asistencia jurídica, toda vez que, siendo conocedor de los pleitos formulados en su contra -en particular del promovido por sus padres en representación de su hermano-, no lo comunicó a su compañía hasta un mes después de recibir la citación a juicio, constando además que, con anterioridad a ser citado (1 de julio de 1996), ya se había procurado un letrado de su confianza....

la verdadera controversia que subyace... ha de contraerse necesariamente a dilucidar si fue o no ajustado a derecho el valor o alcance jurídico que el tribunal de instancia atribuyó al silencio de la aseguradora... siendo, ..., ajustado a Derecho el criterio de la Audiencia que niega que la ausen-



cia de respuesta de la compañía de seguros, a la comunicación del asegurado circunscrita a poner en su conocimiento el nombramiento de profesionales, suponga que R... aceptara tácitamente la asunción por aquel de la defensa jurídica frente a reclamaciones de terceros, como excepción al régimen normal previsto en el artículo 74 de la LCS (RCL 1980, 2295) y en la propia póliza ... que atribuye la dirección jurídica al asegurador. ...la jurisprudencia ha reiterado (Sentencias de 20 de julio de 2006 [RJ 2006, 4738] y 10 de junio de 2005 [RJ 2005, 4364], entre muchas otras), que «los hechos determinantes de la apreciación del consentimiento han de ser inequívocos -"falta concludentia"-, ... que con toda evidencia los signifiquen -... sin posibilidad de dudosas ... «generalmente el mero conocimiento no implica conformidad, ni basta el mero silencio para entender que se produjo la aquiescencia... las relaciones negociales existentes entre las partes y las circunstancias concurrentes, coetáneas y posteriores..., ni obligaban a la aseguradora

a responder, ni ligaban su silencio a la intención clara e inequívoca de desentenderse del deber de asumir la defensa del asegurado en los juicios promovidos contra él. ... como demuestra que esta compareciera en ambos pleitos en disposición de asumir la defensa de su asegurado, en concordancia con la modalidad de seguro de responsabilidad civil contratada, que, en cuanto obliga al asegurador a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero perjudicado por un hecho previsto en el propio contrato, otorga a la entidad un poder de gestión tanto en interés del asegurado como, de modo especial, en interés propio, tratándose de un aspecto que refleja perfectamente la sentencia recurrida al reseñar que la defensa asumida por R..., por virtud del vínculo solidario que ligaba a ambos demandados, amparaba en igualdad de condiciones a la aseguradora y al reclamante, haciendo prescindible la presencia en juicio y demás actos procesales del letrado por él designado".



Por la indudable aportación que supone, el comentario de Mariano Medina Crespo a la Sentencia de 20 de Noviembre de 2007 del Juzgado de lo Penal número 2 de Jerez de la Frontera (Cádiz), facilitada por nuestro asociado Fernando Estrella, lo incorporó a la presente Sección, con el título “EL SISTEMA VALORATIVO A LA LUZ DE UNA SENTENCIA JEREZANA: PERJUDICADOS EXCLUIDOS, PERO NO; PERJUICIOS EXCLUIDOS, PERO NO; E INTERESES EXCLUIDOS”.

Cuando en 1999/2000 amplíe a siete tomos¹ el estudio que en 1997 había dedicado al sistema valorativo de la Ley 30/1995², abordé el análisis de las reacciones judiciales adoptadas ante el y efectué una tipología de criterios que plasmé en el tomo 2³. Después de reseñar críticamente los obiter dicta de la inefable e insumisa STS (Sala 1^a) de 26 de marzo de 1997 (Pte. Excmo. Sr. Albácar López), registré que algunas Audiencias, igualmente heterodoxas, se atenían a una visión de dicha regulación que, según los casos, era “gótica”, “barroca” o “abstracta”, tomando todas algún elemento de dicha resolución. Para la primera, el sistema legal servía sólo para definir los límites (sublímites) casuísticos del seguro obligatorio y se afirmaba que el juez contaba con libertad para cuantificar los daños corporales por encima y al margen de aquéllos, adjudicando el exceso al responsable y, en su caso, al seguro voluntario. Para la segunda, el sistema servía sólo para valorar los daños corporales que se imputan de acuerdo con el criterio específico del riesgo creado, de tal manera que el juez, cuando apreciara la culpa del conductor responsable (es decir, casi siempre), seguía contando con libertad para valorarlos con sus criterios y fijar cantidades al margen del sistema, cargándose las

al seguro obligatorio⁴ en tanto no sobrepasaran su límite cuantitativo. La tercera consistía en negar el carácter preceptivo del sistema y sostener que la jurisdicción, abstrayéndose de él, seguía contando con la libertad de siempre para valorar los daños corporales, de tal manera que la nueva disciplina se limitaba a recoger ciertas pautas orientativas que, naturalmente, podían obviarse, sin descartar el manejo de las sumas aconsejadas como mínimos indemnizatorios⁵.

Junto a esas pseudointerpretaciones, había la interpretación “legal” a la que se atuvieron la mayor parte de las Audiencias, partiendo de la elemental consideración de que el sistema era preceptivo y constituía el instrumento establecido por el Legislador para cuantificar toda la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, aplicable en cualquier caso, con independencia de que el conductor responsable fuera culpable o no; y ágil para insertar las cantidades resultantes en el seguro obligatorio y las excedentes, en su caso, en el voluntario o en el patrimonio del responsable. Pero, dentro de la postura “legal”, sin signos de rebeldía, se percibía la existencia predominante de una interpretación legalista de cariz “rupestre” (iudicium

¹ *La valoración civil del daño corporal*, Dykinson, Madrid, 1999/2000.

² *La valoración civil del daño corporal*, Dykinson, Madrid, 1999/2000.

³ *La tipología general de los criterios judiciales*, Dykinson, Madrid, 1999.

⁴ Aquí radicaba la diferencia entre esta concreta visión y la anterior.

⁵ Idea expresada con frecuencia pero continuamente desmentida, pues fue sólo que el importe de las indemnizaciones “abstractas” fuera inferior al que resultaría de una correcta aplicación de la regulación del sistema.



rusticorum) que implicaba dejar de captar que el conjunto normativo del sistema legal, presidido por el principio de la reparación completa, está sujeto a los cánones ordinarios de la interpretación y de la integración, sin que sus diversas reglas queden circunscritas al ámbito secante del *ius strictum*.

La STC 181/2000, de 29 de junio (Pte. Excmo. Sr. García Manzano), cortó de raíz las pseudointerpretaciones señaladas, al aclarar lo que de suyo era diáfano (y todos lo sabían en verdad) respecto a la preceptividad, ámbito y extensión del sistema establecido. Retomado así por toda la jurisdicción el genuino sentido de la legalidad establecida, simplemente hay que lamentar la sorprendente preeminencia de las interpretaciones legalistas, realizadas incluso por las Audiencias originariamente libertarias, aunque no han faltado importantes aportaciones de signo finalista, realizadas por algún Tribunal Provincial y, en algún caso, por la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

Todo esto viene a cuento porque, sorprendentemente, siete años después de que el Tribunal Constitucional sentara las bases para que la cosa valorativa quedara colocada en su sitio cabal, he conocido una sentencia extravagante que se atiene a una pseudointerpretación "gótica" del sistema, acudiendo a ella a partir de una captación "rupestre" de la regulación tabular⁶. Se trata de la dictada en 20 de noviembre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jerez de la Frontera (Ilmo. Sr. Parra Calderón), resolutoria de juicio oral de procedimiento abreviado seguido por delitos de homicidio imprudente y omisión del deber de socorro.

Los hechos enjuiciados consistieron en la muerte de una señora que, situada en un paso de peatones, fue alcanzada por un vehículo cuyo conductor carecía de permiso de conducción y seguro obligatorio. Tras haberla atropellado y haberla desplazado en vuelo parabólico más de 8 mts., el conductor salió del vehículo y se ausentó del lugar, sin haberse identificado ni aproximado a la víctima, que falleció dos días después, limitándose la sentencia en su declaración fáctica a dar por probado que estaba divorciada y que tenía tres hijos nacidos en 1969, 1971 y 1975, así como un nieto nacido en 1987, hijo, a su vez, de otro hijo prefallecido.

Condenado el conductor como autor de los dos delitos de que había sido acusado, el Juzgado aborda la cuestión de la responsabilidad civil y declara lo siguiente:

"El acusado (...) y, en calidad de responsable civil directo, el Consorcio de Compensación de Seguros, dada la ausencia de aseguramiento obligatorio (...), deberán indemnizar a los [tres] (...) hijos de la fallecida (...), a dividir en partes iguales, [con] la cantidad de 60.185,36 € [equivalentes a 10.014.001 de las antiguas pesetas], al tratarse (...) de perjudicados comprendidos en el ámbito y límites fijados en el art. 11.1 del Estatuto Legal del Consorcio (...), RD Leg. 7/2004 y art. 11.1 del TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el RD Leg. 8/2004, al tratarse de perjudicados incluidos en la escala del sistema de valoración (...), actualizadas las cantidades a la fecha del siniestro por la Resolución de la Dirección General de Fondos y Pensiones⁷ de (...) 9 de marzo de 2004, con

⁶ No es, en el sentido apuntado, la única resolución extravagante dictada después de la STC 181/2000, pues hay la SAP de Teruel de 11 de enero de 2001, la SAP de Cádiz (Secc. 4ª) de 14 de octubre de 2001 y la SAP de Badajoz (Secc. 1ª) de 18 de octubre de 2002, así como, de forma todavía más sorprendente, el auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 que rechazó la admisión a trámite de un motivo casacional, con el argumento de que el Baremo carece de fuerza vinculante, siendo particularmente llamativa esta justificación cuando la propia resolución cita la STC 181/2000, como si el criterio sostenido y el de la sentencia constitucional pudieran hermanarse. De estas resoluciones me he ocupado en *Daños Corporales y Carta Magna. Repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativo*, Dykinson, Madrid, 2003, ap. 6 (el criterio judicial del "mantenella" y no "enmendalla"), pp. 111-120.

⁷ Quiere decir Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.



el porcentaje del 10% del factor de corrección (...) [lo que da lugar a] 66.203,89 €.

Fijada tal indemnización, el Juzgado se plantea la cuestión atinente a la reclamación efectuada por el nieto y, a tal efecto, razona y resuelve lo siguiente:

“Analizado el sistema de valoración, este juzgador no puede llegar a otra conclusión que la exclusión de los nietos (...) al no encontrarse ubicados en la tabla correspondiente⁸, sobre todo si tenemos en cuenta que el hijo de la (...) fallecida [padre del nieto reclamante] había fallecido con anterioridad al siniestro, no surgiendo ni siquiera el derecho del nieto (...) como expectativa del derecho indemnizatorio⁹. Sentada así la cuestión, lo anterior no impli-

cará la ausencia de indemnización a favor del nieto (...), si bien se hará por la vía del daño moral, «pre-tium doloris» que se cuantifica (...) en la cantidad solicitada (...), al haber quedado acreditada de forma notoria y patente la convivencia con la persona fallecida, si bien (...) será exclusivamente a cargo del acusado (...) y no del Consorcio (...). Para justificar dicha adopción¹⁰, tenemos que acudir al artículo 113 del C.p. (...) [apreciando] el resarcimiento [como] justificado a un nieto por la pérdida de su abuela, quien además realizaba funciones de tutela y amparo del (...) menor que no (...) contempla (...) el Baremo (...), pero únicamente a cargo del acusado y no a cargo del Consorcio (...). Partiendo de la discrecionalidad (...) que se concede a los Tribunales (...), las circunstancias concurrentes (...) (edad del perjudicado, amparo que le sustentaba y pro-

⁸ Se refiere, naturalmente, a la tabla I del anejo tabular inserto en el sistema legal valorativo.

⁹ Expresiones dignas de mayor precisión con las que parece querer decirse que el nieto no estaría excluido del resarcimiento previsto en el sistema si su padre hubiera fallecido después que su abuela, lo cual es obvio, pues entonces tendría que recibir a título de herencia la indemnización que se habría reconocido a su padre.

¹⁰ Téngase en cuenta que una de las acepciones de adoptar es efectivamente tomar una decisión de modo reflexivo.



porcionaba la (...) víctima, familia que tiene y de la cual era el sustento directo, etc.) hacen a este juzgador llegar a la conclusión de que efectivamente el (...) nieto (...) ha sufrido un daño moral (...). De ahí que (...), se estima proporcional (...) una indemnización (...) que se cuantifica en (...) 22.569,50 € [3.755.248,80 de las antiguas pesetas], a cargo del acusado”.

Pero, fijada la indemnización para los hijos de la víctima y para su nieto, todavía queda una nueva partida –un complemento indemnizatorio por el plus de aflictividad apreciada–, efectuándose al respecto las siguientes consideraciones:

“Igualmente, debemos analizar la petición (...) relativa al «plus» de aflictividad por importe de 60.000 € (...). Lo primero¹¹ que salta a la vista es que nos encontramos con un responsable civil directo peculiar, cual es (...) el (...) Consorcio, como fondo de garantía¹², (...) [con] intervención encuadrada en el ámbito de los delitos culposos, de manera que (...) su justificación [es decir, la apreciación de esta partida resarcitoria] implicaría¹³ la exclusión de cobertura de (...) Consorcio, al existir un delito doloso¹⁴. En el caso que nos ocupa, dicho «plus» de aflictividad tendría¹⁵ encaje al amparo del delito de omisión del deber de socorro, pero no por el homicidio imprudente, por mucho que la parte proponente intente justificar buscando un parangón

en (...) la línea divisoria entre la culpa inconsciente (...) y el dolo eventual (...), [lo que] implicaría¹⁶ la exclusión del Consorcio (...). Ante esta cuestión (...) jurídica, este juzgador concluye que dicha petición¹⁷ por «plus» de aflictividad, ascendente a (...) 60.000 €, será exclusivamente a cargo del acusado (...), siendo una cantidad moderada y razonable¹⁸, dada la irreparable pérdida producida”.

Efectuada así la determinación indemnizatoria, el Juzgado aborda, finalmente, la cuestión relativa a los intereses pretendidos por la acusación particular mediante el siguiente fundamento:

“Por último, queda por analizar la materia relativa a los intereses legales, invocada por la acusación particular, invocando¹⁹ el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (...). Consta en las actuaciones (...) consignación (...) del Consorcio (...) por importe de 68.342,62 € en (...) 21 de noviembre de 2005, cantidad que excede de lo que (...) ahora ha sido condenado el Consorcio a abonar²⁰ (...). En este sentido, tenemos que manifestar que el artículo 20.9 de la Ley de Contrato de Seguro establece la especialidad de la mora del Consorcio en el plazo de tres meses a contar desde el requerimiento de pago, no siéndole de aplicación el artículo 20.4 (...). De ahí que las alegaciones respecto a la no petición de suficiencia de la cantidad consignada y al transcurso del plazo de los tres meses sin efec-

¹¹ Considerar que lo primero que salta a la vista es la peculiaridad del Consorcio como responsable civil directo es coger el rábano por las hojas, pues lo primero es, naturalmente, determinar si existe ese plus de aflictividad y si es susceptible de ser resarcido. Así las cosas, lo cierto es que no se razona la existencia de ese plus ni tampoco su rango resarcible, pues el Juzgado lo da por sentado y decide que su abono debe quedar al margen de la protección consorcial. Por ello, al dar por sentado lo primero, convierte lo último en primero y único.

¹² Hay que entender que la especialidad a que se refiere no afecta a la calidad en sí del Consorcio como asegurador supletorio (fondo de garantía), sino a la calidad sustitutiva del asegurador obligatorio inexistente, en el entendimiento de que, de haber seguro obligatorio, tampoco se imputaría al asegurador esta partida indemnizatoria.

¹³ A la luz del texto y contexto de este fundamento, parece claro que lo que quiere decir es “implica”.

¹⁴ Resulta llamativa la completa carencia de fundamento normativo de la decisión que se adopta, pues la sentencia se abstiene de invocar, como sería de rigor, el inciso segundo del art. 1.4 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, así como la referencia que contiene la regla general 1ª del apartado primero del sistema legal valorativo, en cuanto a la exclusión de los daños corporales dolosos.

¹⁵ Al igual que respecto de la aclaración anterior, parece que quiere decirse “tiene”.

¹⁶ De acuerdo con las observaciones antecedentes, parece que el texto quiere decir “implica”.

¹⁷ Más que petición, lo que la sentencia quiere decir es “indemnización”, bajo la idea de que se acepta en el importe solicitado.

¹⁸ Pero una cantidad es razonable y moderada, no porque el juez diga que lo es (virtud autolocatoria), sino porque el juez razone y demuestre que es así.

¹⁹ La cacofonía de invocar invocando pertenece, naturalmente, al juzgador.

²⁰ Parece que la suma consignada por el Consorcio fue superior a la fijada por parte del Juzgado en favor de los tres hijos de la fallecida, debido a que el Juzgado se atiene a un criterio nominalista que contrasta con el valorista a que se atenia el referido organismo.

tuar ofrecimiento de pago, no sean de aplicación al Consorcio como fondo de garantía, de ahí que se desestime la misma²¹.

En el trance de analizar esta sentencia desde la estricta perspectiva de la responsabilidad civil, la primera cuestión es la atinente a la indemnización reconocida al nieto de la fallecida; y, en este sentido, ya se anticipaba que el juzgador acude a una interpretación "gótica" del sistema, pues considera que, cuando se está ante unos daños no recogidos en él, procede su reconocimiento extramuros; y, estimando que dicha regulación sirve sólo como definición casuística de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, decide que la señalada partida resarcitoria, situada al margen del seguro obligatorio, debe abonarla exclusivamente el conductor responsable, sin que deba responder de ella el Consorcio, que actúa como asegurador vicario en relación con el seguro obligatorio.

Desde un punto de vista humano, dado que nos encontramos ante un conductor que circulaba de modo temerario y carecía de permiso de conducción y de seguro obligatorio, no hiere la sensibilidad judicial que tenga que afrontar con cargo a su patrimonio la indemnización que se reconoce al nieto de la fallecida²². Pero la reacción frente a tal solución sería muy distinta si se tratara de un accidente de circulación ordinario, producido con culpa por un conductor ordinario, dotado de su permiso de conducción y con su seguro obligatorio en vigor que, de acuerdo con la legislación, tiene una importantísima cobertura cuantitativa, que da lugar a que no sea en absoluto insensato carecer de seguro

voluntario. Pues bien, en este caso, este conductor tendría igualmente que afrontar la indemnización reconocida al nieto de la fallecida, por reputarla sustraída al sistema legal valorativo y, con ello, a la cobertura del seguro obligatorio; y ello pese a que el límite cuantitativo de éste quede sin sobrepasar.

Tal como quedó apuntado, la postura que adopta el juzgador se sitúa entre las pseudointerpretaciones que desautorizó la STC 181/2000 que definió el sentido de la preceptividad, ámbito y extensión del sistema valorativo, impidiendo que la jurisdicción pueda disponer de él mediante unos aparentes criterios interpretativos que implican soslayarlo. Esto es precisamente lo que hace el juzgador, pues pretiere el sistema (después de creer que no le sirve) para valorar unos perjuicios que él considera que deben resarcirse, por lo que, saltándose a la torera, invoca el Código penal para fijar una indemnización con cargo al inculpado.

Naturalmente, esa pseudointerpretación "gótica" del sistema (manifestación concreta del Derecho libre) es tributaria de un entendimiento "ruprestre" del mismo, consistente en atenerse a un estricto literalismo²³ que desconecta la regulación tabular del conjunto normativo en que se inserta y entiende que la falta de mención de los nietos en la tabla I supone su irremisible exclusión resarcitoria y, por lo tanto, la imposibilidad de reconocer a nieto alguno indemnización alguna con cargo a la específica regulación legal. Pero sostener que el sistema niega de modo irremisible la calidad perjudicial al nieto del fallecido responde a una pobre lectura de dicha regulación (contraria a la dis-legentia), como si las normas de que consta no estuvieran sujetas

²¹ Al decir la sentencia que se desestima "la misma", quiere decir que se desestima la pretensión deducida en cuanto a los intereses mencionados.

²² Pero hiere a tal sensibilidad que, de ser insolvente el condenado, la partida resarcitoria se convierta en ilusoria al no responder de ella el Consorcio de Compensación de Seguros.

²³ *Quod non est in tabulas non est in sistematy; in claris [?] non fit interpretatio*; exclusión de lo que no está estrictamente tabulado; marginación de la razón de ser de las diversas reglas tabulares; olvido de la finalidad propia del sistema, expresada en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del mismo; sustracción al principio de lógica judicial de que *ad absurdum non tenetur*; tributo al *ubi non distinguit*, de efectos judicialmente maléficis.



a la necesidad de captar su sentido de acuerdo con los patrones normativos de la hermenéutica (art. 3 C.c.) y como si el mecanismo integrativo de la analogía (art. 4 C.c.) fuera por completo ajeno a este concreto sector normativo en el que se inserta el sistema, como si éste no lo fuera y no estuviera modulado por los principios institucionales que lo informan (el de la reparación íntegra y el de la reparación vertebrada).

Si el Juzgado de lo Penal hubiera tenido en cuenta la doctrina sentada por algunas sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, habría captado que la solución resarcitoria adoptada encaja dentro del sistema legal, sin situarla al margen del mismo. El Juzgado podría y debería haber tenido en cuenta la doctrina de la sentencia de 15 de noviembre de 2002, referente al resarcimiento de la hermana mayor del fallecido en supuesto de supervivencia de una abuela; y la sentencia de 17 de septiembre

de 2001, relativa al resarcimiento de los perjuicios del padrastró de hecho por la muerte de la hija de la conviviente *more uxorio*. Podría, además, haber buscado ilustración en sentencias de Audiencias Provinciales que realizan una interpretación dialéctica del sistema legal valorativo, atendiendo a la finalidad de cada una de sus reglas, según ordena precisamente el artículo 3 del Código civil.

En todo caso, resalta la pobreza fáctica de que hace gala la sentencia en cuanto a la determinación de las circunstancias concurrentes que dice ponderar. El Juzgado se limita a registrar que la fallecida estaba divorciada y que tenía tres hijos de 35, 33 y 29 años de edad, sin que concrete si alguno convivía con ella ni cuál fuera el régimen económico de su núcleo familiar, pues nada dice sobre la edad de la fallecida, ni sobre su profesión, ni sobre el nivel de los ingresos que, en su caso, obtuviera. Respecto del nieto, solamente dice que tenía 17 años y que

era hijo de un hijo premuerto de la fallecida, añadiéndose que convivía con la abuela, ocupándose ella de su amparo²⁴ y su sustento²⁵; y, aunque hace referencia a que realizaba las funciones de tutela, no se dice que fuera su tutora ni, de no serlo, quién lo fuera. Afirmado que la abuela proporcionaba su sustento al nieto, habría de concluirse que la muerte de ella le causaba un perjuicio patrimonial por lucro cesante. Naturalmente, de acuerdo con una tradición muy acentuada en nuestra jurisdicción, el Juzgado huye como de la peste de la cuestión relativa a la existencia de perjuicios patrimoniales y se refugia cómodamente en el socorrido enfoque del resarcimiento del daño moral (cuya existencia y relevancia es, de primeras, indudable) para así moverse con comodidad (actuación discrecional) y sin posibilidades de censura material efectiva, habida cuenta que la determinación aislada de los perjuicios patrimoniales exigiría un análisis más riguroso y una serie de consideraciones que incluso podrían desplazar el perjuicio económico del nieto a aquel familiar que hubiera de hacerse cargo de él como consecuencia de la desaparición de la occisa.

Por otra parte, llama la atención que no se haga referencia alguna al abuelo paterno del nieto, en cuanto al amparo personal y pecuniario que pudiera proporcionarle. Tampoco hay referencia alguna a si el nieto tenía madre o no, aunque cabe suponer sin el debido rigor que no; y tampoco ilustra la sentencia sobre la existencia o no de abuelos maternos que pudieran socorrerlo. Tampoco se hace referencia alguna a la situación económica de los hijos de la fallecida, ni a su posible condición como protectores económicos de su sobrino. Nada de ello es objeto de consideración, refugiándose el Juzgado en la apreciación de un daño moral que considera existente y que, situándolo al margen del sistema legal, valora de modo discrecional, según

se ocupa explícitamente de destacar, para cargar su importe en exclusiva al imputado.

La falta de especificación de las debidas circunstancias impide de forma resuelta concretar la solución correcta del caso, dando la sensación de que podía apreciarse que la abuela cumplía con su nieto la función de madre, proporcionándole el amparo que brindan los progenitores. Pues bien, vencidas las muchas dudas que el supuesto suscita, parece que podría ser plausible acudir al concepto de parentesco funcional y atender al criterio al que se atuvo la Audiencia de Sevilla (Secc. 4ª), en sentencia de 26 de diciembre de 1997, que reconoció la condición perjudicial de la sobrina de un fallecido, por cuanto había venido cumpliendo durante los años precedentes la función propia de una hija, reconociéndose así su perjuicio principal y dando lugar a la preterición de la hermana del fallecido, al encajar el supuesto en el grupo III.2 de la Tabla I. Así las cosas, se habría reconocido (se podría quizá haber reconocido) al nieto la condición funcional de hijo, lo que supondría su inserción en el grupo II, con asignación, en principio, de 135.417 €, al constituir el supuesto de la primera regla de dicho grupo, con posible pertinencia de cierta atemperación por no ser realmente hijo y contar con otros parientes de socorro. Ello habría dado lugar a que el perjuicio de los tres hijos de la fallecida se redujera al grupo II, con reconocimiento a cada uno de 15.046 €, lo que supondría una indemnización básica total para los tres por importe de 45.138,99 €, que es naturalmente inferior a la de 60.185,36 € que estableció la sentencia por aplicación de las dos primeras reglas del grupo III.2.

Pero también cabe una solución diversa sin utilizar el concepto de parentesco funcional para asimilar el nieto a la condición tabular de

²⁴ Dato determinante del perjuicio personal que causa su muerte; perjuicio que es el que dice el Juzgado que pondera.

²⁵ Dato determinante del perjuicio patrimonial que causa su muerte; perjuicio éste que expresamente el Juzgado dice dejar de ponderar, aunque lo mezcla con el precedente.



hijo y apreciar que las circunstancias del caso justifican que su perjuicio moral tenga relevancia resarcitoria y haya de ser resarcido, con apreciación de estarse ante una circunstancia nociva de índole excepcional, es decir, no contemplada en la regulación tabular, pero digna de tutela resarcitoria a virtud del mandato contenido en la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, lo que se traduciría en aplicar la regulación tabular tal como se hizo en el caso, pero con reconocimiento de la cantidad proporcional que se estime pertinente para el nieto, con la diferencia de que, adoptándose precisamente la solución que se adoptó en el supuesto que nos ocupa, variaría su fundamento normativo, pues, lejos de sustraerse a la regulación del sistema, se hallaría dentro de él y, naturalmente, fijada la correspondiente indemnización para el nieto, la misma se imputaría no sólo al responsable del daño, sino también al asegurador supletorio.

Desechada la solución adoptada por el juzgador, de las dos que quedan apuntadas, la primera corresponde a un resarcimiento tabular por asimilación y la segunda a un resarcimiento extratabular intrasistema, porque, aunque queda fuera de las previsiones tabulares, se alcanza en virtud de los propios mandatos del sistema.

La conclusión que se obtiene del análisis que antecede es que es posible que el Juzgado acertara en su decisión de resarcir al nieto de la fallecida, pero que, desde luego, no acertó en su fundamento, al sustraerlo al ámbito aplicativo del sistema legal valorativo; y que, desde luego, yerró al liberar de esta partida indemnizatoria al Consorcio de Compensación.

Analizada la cuestión relativa al resarcimiento del perjuicio moral padecido por el nieto de la fallecida, procede abordar la referente al reconocimiento de una indemnización complementaria por



razón del que se denomina plus de aflicción, que se liga al hecho de que, tras el atropello de la víctima, el causante se dio a la fuga y no le prestara auxilio alguno.

Aunque pueda sorprender, estoy conforme, en principio, con la solución adoptada, en lo atinente tanto al reconocimiento de esta partida indemnizatoria por ese plus como a que se atribuya exclusivamente al imputado, sin que deba responder de ella el Consorcio, al igual que tampoco habría tenido que responder de ella el asegurador en el caso de que hubiera habido seguro. En este caso, aunque sin quedar bien explicitada su razón, es convincente el aprecio de un plus de aflicción en los parientes de la víctima, lo que implica un incremento de su perjuicio moral y justifica su valoración específica. Ahora bien, ese plus nace, no del atropello de la víctima, sino de la omisión del

deber de auxilio en que incurrió quien la atropelló, lo que hace particularmente dolorosa la situación de los perjudicados. No se está naturalmente ante un daño doloso que como tal está sustraído al imperio específico del sistema legal²⁶ y, por tanto, a la cobertura del seguro obligatorio, sino ante una secuencia perjudicial que desencadena una actuación dolosa realizada inmediatamente después (la omisión del deber de socorro). Por eso está justificado que ese plus perjudicial se valore al margen de la regulación tabular y que se inserte fuera de la institución del seguro obligatorio, con cargo exclusivo al imputado.

De cualquier forma, habiéndose de entender que la indemnización fijada por ese concepto extratabular, que queda al margen del sistema, se reconoció en junto para los cuatro perjudicados, a repartir por partes iguales –cosa que realmente

²⁶ No procede aquí razonar en el sentido cabal de tal restricción.



tendría que haber dicho la sentencia en méritos a su completa precisión—, parece que la suma asignada por tal concepto es desproporcionada en relación con la valoración de los perjuicios ordinarios causados por la muerte. Téngase en cuenta que la suma reconocida por el plus de aflicción supone aplicar un incremento del 74,26% sobre el total de las sumas reconocidas a los hijos y al nieto de la fallecida; porcentaje que es netamente superior al que suele utilizarse, como un innominado factor de corrección aumentativa, cuando se maneja el sistema legal valorativo para fijar la indemnización por daños corporales dolosos.

Finalmente, he de referirme a la solución brindada a la cuestión atinente a los intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Sin que en este punto, al igual que tampoco respecto de los anteriores, sea esta sentencia un dechado de perfección literaria, hay el dato de que el hecho de autos se produjo el día 10 de junio de 2004 y de que el Consorcio efectuó una consignación por importe de 68.342,62 € en 21 de noviembre de 2005, sin que se aclare si ésta se efectuó con puesta a disposición de los perjudicados, que naturalmente serían los tres hijos de la fallecida. Sin que merezca la pena aquí analizar si la puesta en conocimiento del siniestro al Consorcio, por parte de los perjudicados o por parte del Juzgado, equivale al requerimiento al que se refiere el precepto, para calcular el plazo de tres meses, interesa destacar que la solución adoptada consistió en imponerle los intereses pretendidos; y ello lleva a efectuar algunas consideraciones en relación con la aplicación del sistema, de acuerdo con el criterio nominalista de atender a las cuantías vigentes en la fecha del siniestro.

Efectivamente, el Juzgado de lo Penal se atiene al criterio nominalista que implica fijar las indemnizaciones de acuerdo con las sumas previstas en el año en que se produce el siniestro; criterio que, en caso de fallecimiento, coincide con el sentado por

las sentencias del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, que solamente proyecta el valorismo, de forma limitada, sobre las lesiones en atención a la fecha del alta de sanidad, cuando tiene lugar en año distinto a aquél en que se ha producido el siniestro.

Pues bien, lo destacable es que, producido el siniestro en 2004 y dictada la sentencia en 2007, las indemnizaciones establecidas sufrieron congelación, pues no se efectúa actualización alguna durante el tiempo transcurrido entre la fecha del siniestro y la de la liquidación indemnizatoria, lo que implica desconocer la incidencia devaluatoria del índice de precios al consumo de 2004 para 2005, de 2005 para 2006 y de 2006 para 2007. De esta forma, los perjudicados sufrieron la devaluación del dinero durante tres años, pues en 2007 se les reconoce exactamente la misma cantidad que se les habría reconocido en 2004. Naturalmente, hay que suponer, aunque el Juzgado no dice nada al respecto, que la indemnización fijada al nieto de la víctima, se calculó también con referencia al año 2004 y hay que suponer igualmente que la indemnización por el plus de afectividad también se realizaría con esa incontrastable referencia. Es desde luego mucho que suponer, pero hay que suponerlo.

De esta forma, se da al caso una solución de signo nominal que es la que se daba en nuestro país, durante las primeras tres cuartas partes del siglo XX, habida cuenta que sólo a partir de 1976, se consagró la doctrina valorista, primero en el orden penal, después en el contencioso-administrativo y seguidamente en el civil. Este retroceso al nominalismo se pone descarnadamente de manifiesto cuando las indemnizaciones establecidas no cuentan con el incremento de los intereses moratorios, sean los ordinarios del artículo 1108 del Código civil, sean los especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro; y ello en la medida en que se afirme que los primeros y, por tanto, también los segundos, que los absorben, cumplen una

función actualizadora junto con la relativa al resarcimiento del lucro cesante causado por la indisponibilidad del dinero; y ello es así porque, de haber sido incrementada la indemnización con los intereses moratorios, podría afirmarse que el nominal correspondiente a 2004 era objeto de una cierta actualización valorista, aunque, naturalmente, para ello, de acuerdo con un sensato criterio de mora ex re, que es la que debe afirmarse cuando se está en el ámbito de los ilícitos dañosos extracontractuales, la fecha inicial del devengo de los intereses tendría que establecerse precisamente en la fecha del siniestro y no en una posterior como la de la reclamación amistosa o judicial al responsable.

La solución dada a la pretensión de los intereses especiales, unida al nominalismo de que hace gala la sentencia comentada, obliga a una reflexión sobre lo que constituye una práctica típica de los abogados de los perjudicados en el ámbito de la jurisdicción criminal, consistente en abstenerse de pedir la aplicación del artículo 1108 del Código civil, es decir, de solicitar que la indemnización sea incrementada con los intereses moratorios ordinarios que consagra dicho precepto, con aplicación del tipo legal establecido cada año. Es indudable que dicho precepto es aplicable en el orden criminal y lo único que podrá discutirse es el dies a quo del devengo de los intereses a imponer al inculpa-do condenado y a su aseguradora si es que no se le imponen los especiales por ser improcedentes.

En mi concepto, en la medida en que se acepte el criterio correcto de que, cuando se trata de ilícitos dañosos extracontractuales, con independencia de que tengan o no rango criminal, se está ante una situación de mora automática, que se produce ex re, por razón del hecho dañoso y desde la fecha del hecho dañoso, ésta tendría que constituir el dies a quo del devengo de los intereses moratorios. Sentado que ya está completamente superado el viejo dogma de la liquidez de la deuda como

requisito ineludible para la constitución del deudor en mora y, por lo tanto, superada desde hace cierto tiempo la idea de que los intereses moratorios ordinarios sólo se devengan desde la firmeza de la sentencia liquidatoria de la indemnización, podría sostenerse que el día inicial de su devengo estaría constituido por aquél en que se efectúa la reclamación en vía amistosa o en vía judicial, siendo claro que la concreción de la reclamación en vía judicial se produciría con el escrito de acusación en el que se fijan las indemnizaciones solicitadas en términos provisionales. Si en el caso concreto que nos ocupa, los perjudicados no se hubieran centrado exclusivamente en los apetitosos intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y, compatiblemente, hubieran reclamado al imputado los intereses moratorios ordinarios del artículo 1108 del Código civil, es muy posible que el Juzgado hubiera establecido el correspondiente complemento indemnizatorio, en un supuesto en el que tenía sentido práctico, en la medida en que podían dejar de imponerse los intereses especiales, como efectivamente aconteció; intereses éstos que, dados los términos de la sentencia, de haberse reconocido, habrían afectado sólo a la primera de las tres partidas indemnizatorias.



entrevista a...



Eduardo de Urbano Castrillo



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Hemos tenido el privilegio de poder contar en este número de la Revista con don Eduardo de Urbano Castrillo, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, quien nos acompañará como ponente en nuestro próximo Congreso Nacional que se celebrará en el mes de Noviembre en Santander. Hemos querido preguntarle tanto sobre su trabajo en el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, institución ésta algo desconocida para nosotros, como por la materia que desarrollará en el citado Congreso y que tan de plena actualidad está en estos momentos. Tenemos que agradecerle su amable colaboración, su total disponibilidad y el trato tan cercano con el que nos ha correspondido.

¿Conocía usted antes la existencia de nuestra Asociación y el trabajo que esta desarrolla? ¿Cuál es su opinión al respecto?

Sí, conozco la Asociación, a su Presidente Don Mariano Medina y desde luego, la página web que tienen es "de nota", no sólo por su valor informativo general sino por la importante doctrina con que cuenta. Además, con sólo acercarse a ella, se ve claro el dinamismo y actualidad que tienen en la actualidad, los temas de responsabilidad en el marco de la empresa y de los profesionales, en general.

Podría explicarnos qué función tiene exactamente el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y quiénes lo componen.

El Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, es una unidad de apoyo a las distintas Salas de dicho Tribunal. Actúa como órgano de "staff" –por cierto, hoy por hoy, a pesar de que lo reivindican otros grandes tribunales, como la Audiencia Nacional o los TSJ, en este momento sólo el Tribunal Supremo cuenta con él- y, desarrolla funciones tan diversas como: examen técnico de los recursos de casación y propuesta de resolución; apoyo, cuando es requerido, a la decisión; preparación de informes para el tratamiento de asuntos por los Plenos no jurisdiccionales de las respectivas Salas; realización de notas o estudios concretos sobre cuestiones jurídicas novedosas o complejas; elaboración de la doctrina jurisprudencial que se produce cada año; alimentación de la página web del Tribunal Supremo, dando cuenta de las últimas novedades en sentencias; elaboración de un fichero comentado de todas las resoluciones de este Alto Tribunal, e incluso, labores de protocolo, atendiendo a delegaciones de juristas de todo el mundo (yo estoy un poco, especializado en "asiáticos": coreanos, japoneses, tailandeses...).

Creado en 1985, ha crecido de tres Magistrados que lo componían entonces, a los doce Ma-

gistrados coordinadores actuales, con un Jefe de Gabinete a la cabeza, que despacha directamente con el Presidente del Tribunal Supremo, más los ochenta letrados, aproximadamente, asignados a las distintas Salas. Además, desde el Gabinete, con su personal administrativo correspondiente, se gestionan todos los servicios no jurisdiccionales de la Casa, como biblioteca, seguridad, informática, mantenimiento, relaciones con el exterior, la organización de eventos (las Jornadas de Puertas Abiertas, empezaron hace unos tres años y han tenido una acogida muy favorable, pues se han acercado a conocernos, miles de ciudadanos, que han podido comprobar que la Justicia no es algo extraño, alejado o antipático).

Creo sinceramente, que se ha convertido en un órgano indispensable para el funcionamiento del Tribunal Supremo, pues sin el Gabinete no podría funcionar, tal como lo hace ahora.

Sabemos que en nuestro próximo Congreso Nacional a celebrar en Santander el próximo mes de Noviembre, nos hablará acerca de la responsabilidad de los coordinadores en materia de seguridad y salud ¿Puede decirnos qué criterio está siguiendo actualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de establecer las distintas responsabilidades que se generan en materia de siniestralidad en la construcción?

Bueno, ese es justamente, el tema de mi intervención y no me resulta posible, desarrollarlo aquí, con todo el detalle que la cuestión requiere. Sí, diré, no obstante, que estamos ante una de las cuestiones más complicadas de todo el panorama jurídico por dos hechos principales: la profusión de normas al respecto y la confluencia potencial de todos los órdenes jurisdiccionales. Si a ello añadimos la importancia del "casuismo", - en las Facultades de Derecho nos enseñaron que en derecho "no hay dos casos exactamente iguales"- en la responsabilidad



por riesgos laborales, el examen de todas las circunstancias del caso, es crucial.

De todos modos, en plan muy sintético, diría que la respuesta a los casos de responsabilidad derivada de accidentes en el ámbito de la construcción va a depender de cómo se plantea el tema, que grado de acuerdos son capaces de lograr los implicados y, finalmente, en cuanto al asunto en concreto, depende de la calificación del siniestro, y la configuración de las relaciones jurídicas previas entre todos los interesados: promotores, contratistas, subcontratistas y personal de seguridad y salud. Pero también es fundamental atender a cómo se ha producido el siniestro, y en particular al papel que ha tenido en el mismo, el accidentado, pues se detectan bastantes sentencias en que se aprecia

“culpa exclusiva del trabajador”.

Sabemos que actualmente la siniestralidad laboral ha creado una gran alarma social y que quizás esta sea la causa de que los siniestros se estén criminalizando de una forma más generalizada a como se haría si no existiera dicha alarma ¿cómo cree usted que podría evitarse esa instrumentalización de la vía penal que se está produciendo en la mayoría de los asuntos?

Con todos mis respetos yo no hablaría de “instrumentalización” de la vía penal. El ejercicio de las acciones penales, civiles etc, es un derecho de toda persona legitimada para ello. Por otro lado, existe un delito de infracción de las normas en



materia de prevención de riesgos laborales, que puede cometerse tanto de modo doloso como culposo y, si examinamos las bases de datos jurisprudenciales, tenemos tanto condenas como absoluciones en relación a dicho delito, que por cierto es “de riesgo”, es decir no necesita que se materialice el resultado del accidente y sus consecuencias más o menos graves.

Lo que sí es cierto, y tal vez eso es lo que late en su pregunta, es que como consecuencia de la lentitud de la solución de estos asuntos y la problemática de confluencia de las distintas jurisdicciones, se producen estrategias procesales en las que el recurso a la vía penal, se emplea con toda facilidad y se percibe como elemento de presión.

En cuanto a la forma de actuación de la Inspección de Trabajo, la cual debe informar inmediatamente a la Fiscalía de los siniestros de los que tiene conocimiento ¿Podría instaurarse

otra vía que evitara el paso necesario por el proceso penal para resolver aquellos asuntos que realmente no reúnen los requisitos del tipo penal?

La Inspección Laboral como cualquier autoridad o funcionario que, por razón de su cargo, tenga noticia de que determinados hechos pudieran ser delictivos, está obligado a ponerlo en conocimiento de la Fiscalía, bajo peligro de graves responsabilidades en caso de incumplimiento (sucede con los médicos, por ejemplo, que aunque no sea funcionarios públicos, realizan una función pública de gran relevancia, que les obliga a poner en conocimiento del Juzgado de Guardia, la posible etiología criminal de una muerte o lesión que atiendan, profesionalmente).

Otra cosa, evidentemente, es buscar fórmulas para despenalizar, todo lo posible, estos asuntos. Y yo desde luego, lo apoyo, siempre que sea posible. Y es que creo que hay que pro-



curar ir a un cambio de enfoque, a través de lo que se viene llamando “justicia restaurativa” que considera los asuntos más que como causas judiciales como problemas en los que atender a la víctima –si existe– y procurar fórmulas pactadas de resarcimiento antes que buscar condenas a ultranza de profesionales a los que se deja marcados, seriamente, para el futuro, no ya si sufren una condena penal sino incluso si se les aplica una detención o la “pena de banquillo” y luego quedan absueltos.

Concretamente, y en cuanto a la figura del coordinador en materia de Seguridad y Salud en la Construcción, ¿No cree que se está confundiendo las funciones que le son propias realmente, atribuyéndole una responsabilidad tan general que no se corresponde con las funciones que le son propias a estos profesionales?

Su pregunta me parece bastante acertada. Pero lo que sucede es que la responsabilidad de un coordinador, va a depender de cómo se organice, en concreto, la prevención. Y eso tiene que ver, con varios factores: nivel de la obra, si existe estudio de seguridad, si la aprobación del plan se hizo de modo correcto o no, si el control desarrollado es razonable en función de l riesgo de la actividad y del tipo de personas que intervienen.... Todos esos factores no son idénticos en cada caso, pero lo que hay que hacer es tranquilizar a los coordinadores, en que “si hacen bien sus deberes”, no deben temer nada, aunque las cosas tarden luego en aclararse y por supuesto,debanpasar el trago y eso nadie se lo quita.

MC: Cree que con la especialización en los distintos sectores o agentes jurídicos que actúan en esta materia ¿podrá lograrse una depuración más ajustada de las responsabilidades que se generan ante la siniestralidad laboral?

La especialización y la formación actualizada de conocimientos , es una exigencia fundamental para cualquier profesional que se precie. En nuestra época, y en materias como la siniestralidad laboral, es indispensable y por eso asociaciones como la suya , con toda la labor que realiza, son un medio capital para propiciarprofesionales bien preparados y con la suficiente agilidad y conocimientos, para gestionar estos problemas buscando la solución mejor, para todos, siempre –insisto- dando el tratamiento diferenciado que requieracada caso.

Y en cuanto a los trabajadores víctimas de los siniestros laborales, ¿considera que se está analizando y considerando de forma acertada su participación en la causa del accidente, en cuanto también son sujetos obligados a las normas que regulan la seguridad y salud en el trabajo?

Ya adelanté que en este sector del ordenamiento jurídico, es llamativo –respecto a otros- el número de ocasiones en que las sentencias reconocen culpa exclusiva o concurrente del trabajador. Por eso, también de este lado, hay que hacer mucha pedagogía y responsabilizarles directamente y en sus mandos inmediatos, de la importancia de cumplir las normas de prevención y seguridad en riesgos laborales, porque los dramas que siguen de actitudes irresponsables y poco cuidadosas, en esta materia, son tremendos.

En fin es un problema, en el que hay muchos implicados y de lo que se trata es de que todos cumplan con su deber, lo mejor posible. Porque, en mi opinión, detrás de una mala práctica, hay un problema ético, de deontología profesional sobre el que hay que mentalizar –previamente- a todos cuantos trabajan en una determinada actividadprofesional.

M.C.: Muchas gracias. Realmente es un lujo poder contar con su colaboración.



■ VI JORNADA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. ALMERÍA, ABRIL 2008

Como ya anunciábamos en el número anterior de nuestra revista, los días 17 y 18 del pasado mes de Abril se celebraron en Almería las VI Jornadas de Responsabilidad Civil y Almería.

El desarrollo de las mismas estuvo a la altura de las expectativas creadas con el programa anunciado, y así se hizo un análisis a las diferencias existentes en la responsabilidad civil ante daños personales y daños materiales y asimismo se repasó nuestro sistema de valoración del daño personal en accidentes de circulación. Los ponentes supieron llamar la atención de todos



los asistentes al tratar las materias que le habían sido encargadas y otro año más resultó un éxito, pudiéndose comprobar que estas Jornadas cada año van ganando más prestigio dentro de los distintos foros nacionales donde se estudia y analiza nuestra materia.

Asimismo pudimos disfrutar de los encantos de esta ciudad donde el mar se asoma a tu lugar de trabajo, y con todos servicios que ofrece, nos hizo todavía más agradable los días en los que transcurrieron estas jornadas.



1. Inauguración de la Jornada. 2. Ponencia de Javier López y García de la Serrana. 3. Exposición de Mariano Medina Crespo. 4. Mesa redonda moderada por Pedro Torrebillas. 5. Ponencia de Miguel Carmona. 6. Intervención de Juan Antonio Xiol Ríos.



■ V JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL. MÁLAGA, JUNIO 2008

El pasado 6 de junio y en el Cortijo de Miraflores de Marbella se celebraron las V Jornadas organizadas por la Vocalía de Málaga de la Asociación en coordinación con la Sección de Responsabilidad Civil y Seguro del Colegio de Abogados de Málaga. El programa preparado por la organización era suficientemente atractivo. De hecho se pudo contar con una muy nutrida presencia de compañeros que completó el aforo disponible en la Sala de celebración de las Jornadas.

En el apartado formativo, las ponencias suscitaron el interés y la participación de los asistentes. Tanto Francisco Romero Román y Fernando Pantaleón Prieto por la mañana como los magistrados Ángel Sánchez Martínez y Jaime Serret Cuadrado por la tarde, nos ilustraron sobre diversos aspectos como el principio de intervención mínima en el procedimiento penal, el tratamiento del valor venal de los vehículos en los procedimientos derivados de accidentes de tráfico, la responsabilidad civil de los administradores societarios o las propuestas de reforma del Sistema de valoración del daño corporal.

Como ya es tradición en estas Jornadas, paralelamente al aspecto formativo, se cuidó también el lúdico, propiciando el diálogo y encuentro entre compañeros en las citas preparadas por la organización, la más importante de las cuales fue la cena de clausura de las Jornadas, en cuyo desarrollo se realizó un homenaje a los compañeros de profesión que llevan una dilatada carrera dedicada a la responsabilidad civil y seguro, personalizado en este caso en la entrañable figura de Rafael Lasso de la Vega a quien se le hizo entrega de la farola de plata que se ha convertido ya en la distinción oficial de las Jornadas. También en el curso de la cena, el compañero Cristóbal Carnero Varo aprovechó para dirigir unas palabras de despedida al haber finalizado su labor al frente de la Sección de Responsabilidad Civil y Seguro del Colegio de Abogados de Málaga.

No podemos finalizar sin citar especialmente a los dos compañeros de Marbella que, con su esfuerzo, han hecho posible que estas Jornadas hayan sido un éxito: Juan Antonio Romero y Antonio Pantoja. A ellos nuestro especial y sincero agradecimiento.



1. Fernando Pantaleón Prieto, durante su ponencia. 2 y 3. La jornada, como es habitual, suscitó el interés de muchos letrados.



IX CONGRESO NACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL. GIJÓN, JUNIO 2008

Nuevamente este año hemos podido disfrutar en la ciudad de Gijón del IX Congreso de Responsabilidad Civil que con tanto esmero y dedicación preparan nuestros compañeros.

Este año la temática del mismo fue orientada a estudiar la valoración del daño en distintos ámbitos donde entra en juego la responsabilidad civil, abarcando la problemática de los accidentes de trabajo, que tanta alarma social está creando actualmente, como la valoración de las lesiones al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, como también los supuestos de pérdida de oportunidad que tanta repercusión traen en los supuestos de negligencia profesional a la hora de determinar la valoración

del daño realmente causado al perjudicado como consecuencia de la actuación del profesional.

El comité organizador logró que los asuntos elegidos para el desarrollo del Congreso y las ponencias desarrolladas sobre los mismos, fueran aprovechados al máximo por los congresistas, dado que sirvieron de estudio y reflexión práctica sobre los mismos.

Y como no podía ser de otro modo, la estancia en la ciudad de Gijón sirvió también para disfrutar al máximo de todos los placeres que ofrece la misma, degustando gastronomía, cultura y paisaje por igual.

Programa	
jueves 12 de junio	16:30 HORAS: ACREDITACIONES
	17:00 HORAS: PRESENTACIÓN DEL CONGRESO
	17:30 HORAS: "El daño y su valoración: la tarea del legislador" Don Fernando Pantaleón Prieto Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid
	19:00 HORAS: DESCANSO
viernes 13 de junio	19:30 HORAS: "El daño y su valoración en la construcción" Don José Antonio Seijas Quintana Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
	10:00 HORAS: "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo" Don Aurelio Desdentado Bonete Magistrado de la Sala 4ª del Tribunal Supremo
	11:30 PAUSA CAFÉ
	12:00 HORAS: "El daño y su valoración en las lesiones del honor, la intimidad y la propia imagen" Don Francisco Marín Castán Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
sábado 14 de junio	17:00 HORAS: "El daño y su valoración en los casos de wrongful conception, wrongful birth and wrongful life" Don Miquel Martín Casals Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Gerona
	18:30 HORAS: DESCANSO
	19:00 HORAS: "El daño en la responsabilidad civil de los profesionales: la pérdida de oportunidad" Don Julio César Galán Cortés Abogado Doctor en Medicina
	10:00 HORAS: "El daño y su valoración: la tarea de la jurisprudencia" Don Juan Antonio Xiol Ríos Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
sábado 14 de junio	11:00 HORAS: PAUSA CAFÉ
	11:30 HORAS: "El daño y su valoración en la responsabilidad civil derivada de delito" Don Cándido Conde-Pumpido Tourón Fiscal General del Estado
	13:00 HORAS: CLAUSURA
→ Todas las conferencias irán seguidas del correspondiente coloquio	
Comité Científico y Organizador José Antonio Seijas Quintana Julio César Galán Cortés José Joaquín García Fernández Cándido Conde-Pumpido Tourón Aquilín Azpiroz Lucas Fernando Pantaleón Prieto	



Cámara
Gijón

El Daño y su Valoración
IX CONGRESO NACIONAL DE
**RESPONSABILIDAD
CIVIL**

FERIESTURAS
RECINTO FERPEL LUIS PEDRO
Palacio de Congresos | Gijón
12, 13 y 14 de junio de 2008
Avda. Dr. Fleming, 481 - 33203 Gijón
T: 985 180 234 F: 985 337 711

Un año más la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Gijón acoge en su sede el **IX Congreso Nacional de Responsabilidad Civil**, con el asesoramiento de los miembros de su Comité Científico, al objeto de continuar propiciando un foro altamente especializado en esta materia, en el que se debatirán y analizarán en esta novena edición sus principios y fundamentos.

Las cuestiones de más candente actualidad dentro de este ámbito serán expuestas por los más autorizados especialistas nacionales, lo que sin duda redundará en el éxito de este Congreso Nacional, que ya constituye una referencia y cita obligada para todos los que estudian y trabajan, desde sus distintas vertientes, en esta disciplina.



publicaciones recomendadas



TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Autor: **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta**
Editorial: **Bosch**
Fecha: **2008**



LEGISLACIÓN SOBRE TRÁFICO, CIRCULACIÓN Y SEGURIDAD VIAL. CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y SEGUROS

Autores: **López Muñoz Goñi, M.**
Editorial: **Colex**
Fecha: **2008**



ESTRATEGIA DE ORATORIA PRÁCTICA PARA ABOGADOS (5ª Edición)

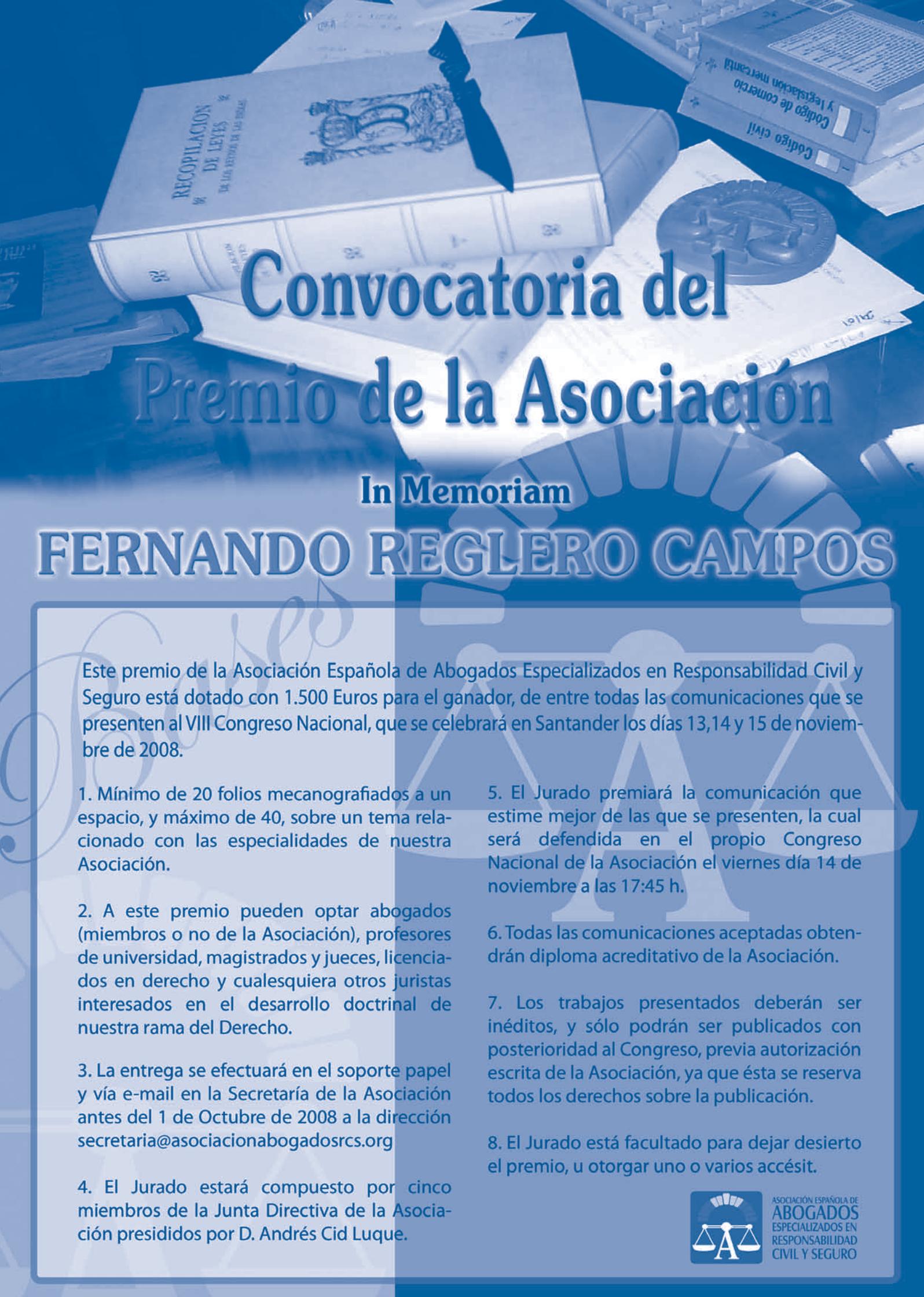
Autor: **Julio García Ramírez**
Editorial: **Colex**
Fecha: **2008**



SEGURIDAD VIAL

Autor: **Varios**
Editorial: **Tirant**
Fecha: **2008**





Convocatoria del Premio de la Asociación

In Memoriam

FERNANDO REGLERO CAMPOS

Este premio de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro está dotado con 1.500 Euros para el ganador, de entre todas las comunicaciones que se presenten al VIII Congreso Nacional, que se celebrará en Santander los días 13,14 y 15 de noviembre de 2008.

1. Mínimo de 20 folios mecanografiados a un espacio, y máximo de 40, sobre un tema relacionado con las especialidades de nuestra Asociación.
2. A este premio pueden optar abogados (miembros o no de la Asociación), profesores de universidad, magistrados y jueces, licenciados en derecho y cualesquiera otros juristas interesados en el desarrollo doctrinal de nuestra rama del Derecho.
3. La entrega se efectuará en el soporte papel y vía e-mail en la Secretaría de la Asociación antes del 1 de Octubre de 2008 a la dirección secretaria@asociacionabogadosrcs.org
4. El Jurado estará compuesto por cinco miembros de la Junta Directiva de la Asociación presididos por D. Andrés Cid Luque.
5. El Jurado premiará la comunicación que estime mejor de las que se presenten, la cual será defendida en el propio Congreso Nacional de la Asociación el viernes día 14 de noviembre a las 17:45 h.
6. Todas las comunicaciones aceptadas obtendrán diploma acreditativo de la Asociación.
7. Los trabajos presentados deberán ser inéditos, y sólo podrán ser publicados con posterioridad al Congreso, previa autorización escrita de la Asociación, ya que ésta se reserva todos los derechos sobre la publicación.
8. El Jurado está facultado para dejar desierto el premio, u otorgar uno o varios accésit.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

VIII

13 - 14 - 15
NOVIEMBRE
2008
SANTANDER

Congreso Nacional

Lugar de Celebración
PARANINFO DE LAS
CABALLERIZAS DEL
PALACIO DE LA
MAGDALENA

Jueves 13 de Noviembre

Jornada de mañana

Cuestiones sobre RC en general

La responsabilidad del Coordinador de Seguridad y Salud: Análisis Jurisprudencial.
Eduardo de Urbano Castrillo. Magistrado del Gabinete Técnico del T.S.

La responsabilidad medioambiental: Un nuevo modelo de RC Objetiva
Jesús Caballero Klink. Fiscal Jefe de la A.P. de Ciudad Real

La RC de las Sociedades Profesionales
Gonzalo Iturmendi Morales. Abogado

La RC de las personas con discapacidad y de sus tutores o guardadores
Esperanza Alcaín Martínez. Profesora Titular de Derecho Civil de Granada

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Jornada de tarde

Cuestiones sobre Seguridad Vial

Nuevos delitos contra la seguridad vial, incidencia en la Responsabilidad Civil.
Julián Sánchez Melgar. Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo

Los Juicios rápidos en materia de tráfico: La confiscación de la RC
Ángel Núñez Sánchez. Fiscal de la A.P. de Cádiz

Actualidad jurisprudencial en delitos contra la seguridad vial.
José Manuel de Paul Velasco. Presidente Secc. 4ª de la A.P. de Sevilla

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Directores del Congreso: **Samuel Pérez del Camino**
Javier López García de la Serrana

Viernes 14 de Noviembre

Jornada de mañana

Reformas legales en materia de RC y Seguro.

El nuevo Reglamento de la LRCSCVM: Los vehículos a motor, los hechos de la circulación y otras disposiciones generales
Julio Veloso Montero. Director División Sinistros Allianz España

El nuevo Reglamento de la LRCSCVM: La tramitación de la oferta y la respuesta motivada y los convenios de indemnización directa.
José Manuel Villar Calabuig. Director División Sinistros Autos de Groupama.

La reforma de la Ley de Contrato de Seguro.
Alberto Javier Tapia Hermida. Profesor Titular de Derecho Mercantil

La necesaria reforma del sistema legal valorativo
Juan Antonio Xiol Ríos. Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Jornada de tarde

Otras cuestiones de RC

Las Directivas Comunitarias sobre seguros
Joaquín Huelin Martínez de Velasco. Magistrado de la Sala 3ª del T.S.

PREMIO FERNANDO REGLERO CAMPOS: Lectura de la comunicación premiada

PONENCIA DE CLAUSURA: EL VALORISMO
Mariano Medina Crespo. Abogado y presidente de la Asociación

Organiza:



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Patrocina:

Allianz



Inscripciones:
902 361 350

DUAL ¹⁰ años

www.dualiberica.com

La plataforma "on line" para corredores
Aseguramos la estabilidad de su negocio



**todo
funciona
mejor
entre dos**

DUAL-ARCH especialistas en seguros de Responsabilidad Civil Profesional

Les ofrece las más amplias coberturas del mercado con un compromiso de calidad y servicio diseñado exclusivamente para lograr la plena satisfacción de nuestros Abogados Asegurados.

 **Arch**
Insurance (Europe)[®]

c/ Alfonso XII, 32 - 1ª Planta
28014 Madrid

dualiberica@dualiberica.com
www.dualiberica.com

Tel: +34 913 691 258
Fax: +34 914 295 925

Parte de Hyperion Insurance Group Limited