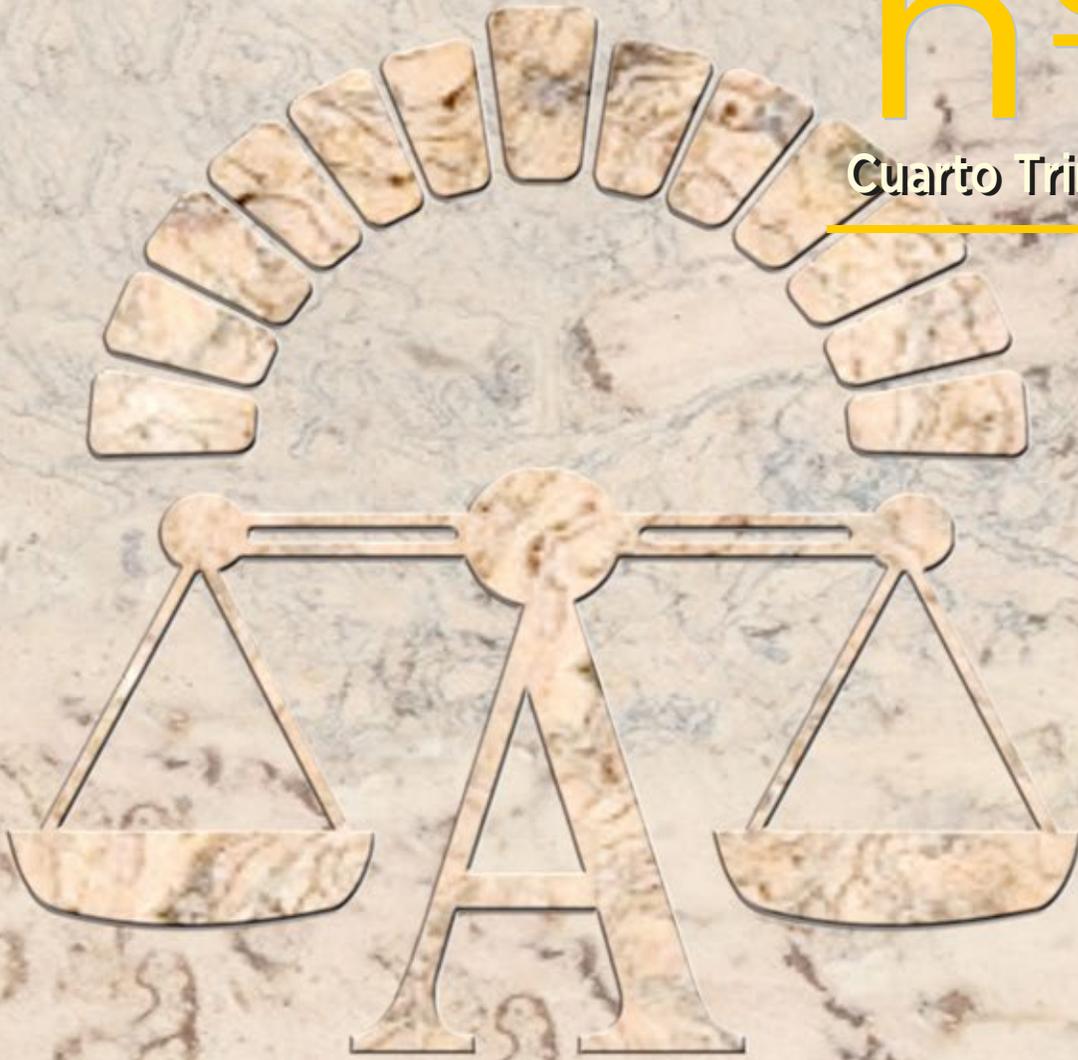


nº 72

Cuarto Trimestre. Año 2019



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

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

**El incendio de  
vehículo en  
situación de  
estacionamiento o  
parada y su  
consideración  
como hecho de la  
circulación**

---

**El daño  
sobrevenido,  
nueva oportunidad  
indemnizatoria**

---

**El lucro cesante  
en trabajadores  
autónomos y  
profesionales del  
transporte**

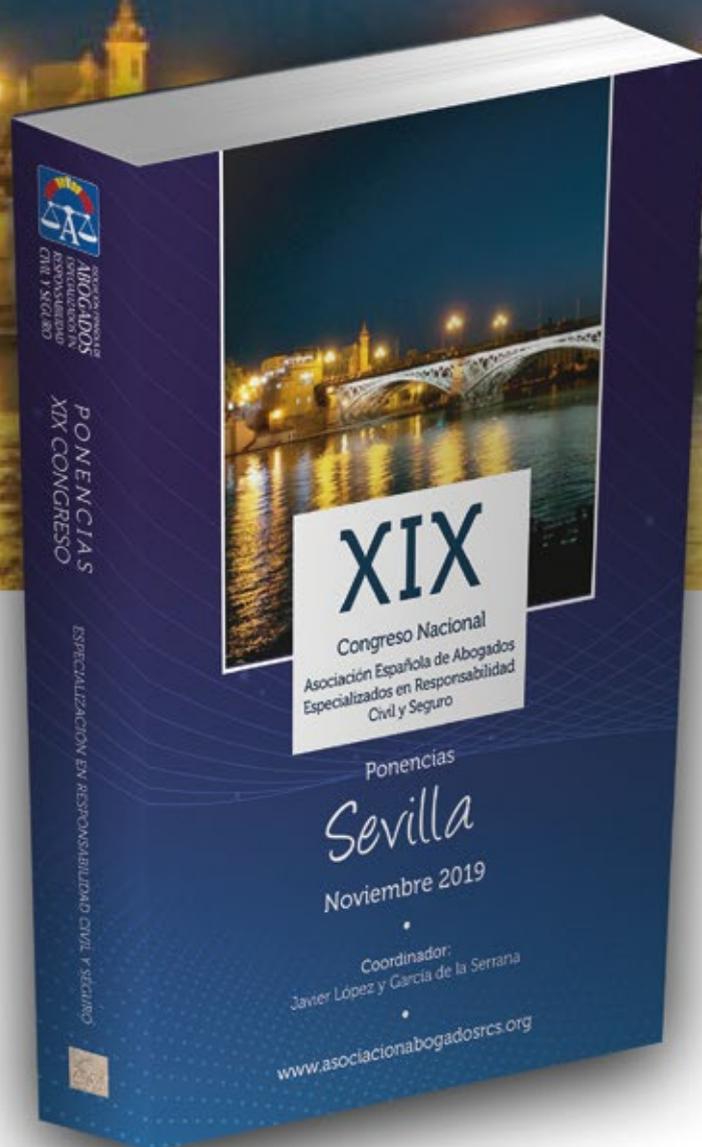
---

# PONENCIAS

## XIX CONGRESO NACIONAL

Asociación Española de Abogados Especializados  
en Responsabilidad Civil y Seguro

Sevilla, noviembre de 2019



En noviembre de 2019, la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro celebra el XIX Congreso Nacional en Sevilla. La **Editorial Jurídica sepín** recopila todas sus ponencias, con temas tan interesantes como la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo en los casos Nóos o Gürtel y otros, la indebida inclusión en ficheros de solvencia patrimonial, la indemnización por muerte en accidente de circulación, los problemas prácticos de la reforma del Código Penal, etc.

coordinador: **Javier López y García de la Serrana** · publicado: **noviembre 2019** · páginas: **500** · precio: **50 €**

**S** editorial jurídica  
**sepín**

[www.sepin.es](http://www.sepin.es) · [sac@sepin.es](mailto:sac@sepin.es) · 91 352 75 51

CÓMPRALO AHORA:  
<http://bit.ly/PONENCIASXIX>





nº72

Cuarto Trimestre. Año 2019



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

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

# SUMARIO REVISTA Nº 72

## EDITORIAL

La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. Panorama actual

Por *Javier López y García de la Serrana*.....5

## DOCTRINA

- El incendio de vehículo en situación de estacionamiento o parada y su consideración como hecho de la circulación y su aseguramiento

*Miguel Calvo Baturone*.....9

- El daño sobrevenido, nueva oportunidad indemnizatoria

*José Domingo Monforte*.....31

- El lucro cesante en trabajadores autónomos y profesionales del transporte

*María José Balsalobre Gil*.....41

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª), de 10 de octubre de 2019.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** La cobertura de la asistencia sanitaria prestada por la Seguridad Social por accidente de trabajo, con inclusión del tratamiento ortoprotésico, está sujeta al principio de la reparación íntegra del daño. ....63

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 4 de noviembre de 2019.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Contrato de seguro colectivo, concertado por una entidad financiera como servicio incorporado a la contratación de una tarjeta visa. No se considera cláusula abusiva para este tipo de seguro la limitación contractual de los supuestos de incapacidad permanente total a los reseñados en la póliza, dado que la adhesión al seguro se realiza por la mera circunstancia de ser titular de una tarjeta, sin abonar prima alguna, de forma individual o por medio de un colegio profesional del que formase parte.....77

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 12 de diciembre de 2019.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Desestimación del recurso de casación interpuesto por la empresa asegurada en virtud de seguro de responsabilidad civil, en la modalidad de Responsabilidad Civil Subsidiaria de subcontratistas, frente a su aseguradora, al considerar que la cláusula que establece los requisitos que supeditan el nacimiento de la garantía es delimitadora del riesgo.....91

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 de diciembre de 2019.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Desestimación del recurso de casación de la aseguradora del vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble que comenzó a arder provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, asegurado por la aseguradora demandante. Consideración de hecho de circulación de vehículo a motor, de conformidad al Derecho de la Unión, STJUE 20/06/2019.....103
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 17 diciembre de 2019.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** La falta de pago de primera prima es oponible tanto al asegurado como al perjudicado, aunque no haya resolución expresa de la aseguradora dirigida al tomador, cuando no nos encontramos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. ....113

## PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por *José María Hernández-Carrillo Fuentes*.....123

## PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

La responsabilidad civil de los árbitros en el arbitraje internacional: una visión desde España al albur del artículo 21 de la Ley de Arbitraje.

Por *Jorge Fuset*.....143

## NOTICIAS

- Acta de asamblea general de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros, celebrada en Sevilla el día 14 de noviembre de 2019.. .....149
- XIX Congreso Nacional Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 14, 15 y 16 de noviembre de 2019, celebrado en Sevilla .....151
- El congreso en imágenes.....152

**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

**DIRECTOR:**

*Javier López y García de la Serrana*

**SUBDIRECTORA:**

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

**COORDINADORA DE CONTENIDOS:**

Carmen Reyes Vargas

**CONSEJO DE REDACCIÓN:**

*Mariano Medina Crespo (Presidente), Andrés Cid Luque (Vicepresidente), Javier López y García de la Serrana (Secretario General), José María Hernández-Carrillo Fuentes (Secretario de Actas-Tesorero), Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Carmelo Cascón Merino, Diego Elum Macias, Víctor Martín Álvarez, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino Merino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez González, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Susana Sucunza Totoricagüena, Luis Julio Cano Herrera, José Antonio Badillo Arias, Alberto Pérez Cedillo, Fernando Talens Aguiló, José Pérez Tirado, Lutz Carlos Moratino y Francisco José Ledesma de Taoro.*

**MIEMBROS DE HONOR DE LA ASOCIACIÓN:**

*Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yágüez, José Manuel de Paül Velasco, Fernando Reglero Campos (\*), Miguel Pasquau Liaño, Juan Antonio Xiol Ríos, José Manuel López García de la Serrana, Antonio Salas Carceller y José Luis Seoane Spiegelberg.*

**GRAN MEDALLA DE ORO DE LA ASOCIACIÓN:**

*Juan Antonio Xiol Ríos, Mariano Medina Crespo, Javier López García de la Serrana, Andrés Cid Luque y José María Hernández-Carrillo Fuentes.*

**DISEÑO:**

Aeroprint Producciones S.L.  
Tlf. 958 292 739 • [info@aeroprint.es](mailto:info@aeroprint.es)

**IMPRIME:**

Aeroprint Producciones S.L.U.  
[www.aeroprint.es](http://www.aeroprint.es)

D.L. GR-1228/02  
ISSN 1887-7001



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

## La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. Panorama actual

por Javier López y García de la Serrana  
*Director*

imputar la existencia de una responsabilidad objetiva de forma genérica a toda entidad que desarrolle o explote una actividad económica y dentro de la cual se produzca un daño frente a terceros, por entender que el origen de dicha construcción doctrinal radica simplemente en identificar la imputación de responsabilidad con la titularidad sobre la explotación económica y ello pese a que en muchas ocasiones así se pretenda interpretar.

Y es que si echamos un vistazo a qué ocurre en nuestros Juzgados y Tribunales, podemos comprobar cómo dentro del ámbito de la responsabilidad civil con frecuencia se intenta acudir a este tipo de sistema de imputabilidad, en todas aquellas ocasiones en las que el perjudicado encuentra dificultades para obtener la prueba que acredite la existencia de una culpa o negligencia en el agente que, a su juicio, debe responder ante el daño causado, intentando que entre en juego la llamada teoría de la inversión sobre la carga de la prueba con la que lo que se consigue es dispensar al reclamante de su obligación de probar precisamente que el agente a quien imputa el daño ha realizado una actuación negligente y que la misma ha sido la causante de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

Si nos paramos a pensar cuál puede ser en muchas ocasiones el nudo gordiano en los supuestos de responsabilidad civil, podemos estar de acuerdo con que uno de ellos sin duda es la prueba sobre el nexo causal. En este sentido y como escape o solución para determinados supuestos donde las partes no mantienen una igualdad de condiciones respecto a la facilidad en la obtención de la prueba, nuestro Tribunal Supremo creó la llamada teoría de la responsabilidad cuasiobjetiva y con ella la inversión de la carga de la prueba. Pues bien, actualmente la posición de nuestro Tribunal Supremo al respecto es más restrictiva que extensiva, pues la misma debe aplicarse sólo en aquellos supuestos donde la responsabilidad generada ante un determinado siniestro o accidente debe ser considerada por previsión legal o en atención a sus especiales características como una responsabilidad objetiva. En este sentido debemos comprender y ser conscientes de cuáles son las materias que actualmente se consideran sometidas a este singular sistema de la responsabilidad, pues no podemos

En este sentido conviene marcar unas pautas sobre este específico sistema de imputación de responsabilidad, pudiendo determinar que cuando hablamos de su carácter objetivo, éste deriva de la relación de causalidad existente entre la actuación del agente y el daño producido. El Código Civil establece determinados supuestos en los que la responsabilidad civil extracontractual nace con independencia de la culpa, aunque es más preciso hablar de carácter cuasi-

objetivo, pues existen determinados supuestos de exoneración de responsabilidad. Son los comprendidos en los artículos 1905 a 1910 del Código Civil.

Asimismo, también fuera de los citados supuestos previstos en el Código Civil, también existen otros supuestos de responsabilidad **objetiva** (o cuasi-objetiva) como son los siguientes:

- Daños causados por navegación aérea.
- Daños personales causados por circulación de vehículos a motor.
- Daños causados en ejercicio de la caza.
- Daños causados por la energía nuclear.
- Daños por bienes o servicios defectuosos.
- Daños causados por actos terroristas.
- Responsabilidad medioambiental.
- Responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Todos estos supuestos comparten unas mismas características o lo que es lo mismo comparten una serie de requisitos comunes, pero la responsabilidad objetiva o por riesgo no elimina la necesidad de acreditar la concurrencia de los requisitos indispensables para la apreciación de la responsabilidad extracontractual en general, como son la existencia de una acción u omisión, la existencia de un daño ocasionado por esta acción u omisión y la necesidad de una relación de causalidad o el llamado nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño. La nota diferenciadora o característica de estos supuestos es sin embargo la existencia de una inversión de la carga probatoria sobre el elemento culpabilístico, pues en principio se va presuponer la existencia de culpa en toda aquella acción u omisión que produzca o genere un daño objeto de indemnización, tal y como ya lo reconocía la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1993. Esta es sin duda una nota que rompe con el principio general sobre distribución de la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, donde quien reclama es quien debe probar que el daño producido obedece a una actitud negligente de aquel frente a quien se dirige la reclamación. No obstante, esta inversión de la carga de la prueba sobre el elemento culpabilístico es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, lo que provoca que deberá ser el causante del daño

frente a quien se reclame el que acredite que actuó poniendo todos los medios necesarios y a su alcance para evitar la producción del daño, y de este modo destruir la citada presunción de culpabilidad que recae sobre el mismo.

En este sentido nuestro Tribunal Supremo para dar respuesta a supuestos donde se hacía necesaria esta llamada inversión de la carga de la prueba, marcó una Jurisprudencia hablando de la llamada objetivación moderada de la responsabilidad extracontractual dictando entre otras, la Sentencia de 29 de marzo de 1983, 23 de abril de 1983, 19 de febrero de 1987, o 20 de marzo de 1987, produciendo con ello un cambio en la Jurisprudencia de la Sala Primera, pues se tendía a minorar la exigencia del elemento culpabilismo originario, tendiendo así a lo que se fue llamando la culpa cuasiobjetiva y en la que lo que se pretendía era permitir o aceptar unas soluciones cuasiobjetivas; aunque siempre insistiendo en que no se podía suprimir al completo de la necesidad del llamado *factor moral o psicológico*. Así la Jurisprudencia de la Sala Primera del Alto Tribunal ha cuidado de advertir que dicho desarrollo jurisprudencial se ha hecho moderadamente recomendado una inversión de la carga de la prueba o acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, pero sin excluir, en modo alguno, el clásico principio de la responsabilidad por culpa y sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir. Así se señala específicamente en Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 y 31 de enero de 1986 o 19 de febrero de 1987.

Por tanto hemos de destacar con énfasis que nuestro Tribunal Supremo al venir desarrollando esta doctrina, siempre ha matizado que esta objetivación de la culpa y la correspondiente inversión sobre la carga de la prueba sólo va a poder admitirse en aquellas actividades que por su naturaleza sean generadoras de riesgo, cercandando con ello la posibilidad de una interpretación extensiva a otras actividades que no compartan tales características; y exigiendo siempre un mínimo de prueba sobre el elemento culpabilístico, *“no siendo suficientes las simples conjeturas o hechos que por una mera coincidencia induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba determinante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo, de suerte que esta necesidad de cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada*

por la aplicación de la mencionada moderna orientación jurisprudencial, pues «el cómo y el porqué se produjo el accidente, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso» Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1981, y 17 de diciembre de 1988 .

Precisa también nuestro Tribunal Supremo que la teoría de la inversión sobre la carga de la prueba solo será admisible en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole.

Pues bien, aunque en un principio pudiera resultarnos clara y pacífica la doctrina expuesta, su ámbito de aplicación y los requisitos exigidos para que la misma entre en juego, no siempre resulta así, siendo frecuentes los litigios donde el reclamante pretende la aplicación de dicha teoría para la resolución del litigio, intentando que el supuesto en cuestión sea calificado como actividad de riesgo para con ello conseguir la tan preciada inversión de la carga de la prueba. Citemos por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Ponente Xiol Ríos de 17-2-2007 donde ya se nos indicaba que la caída en un establecimiento dedicado a la venta de alimentos no entraña un riesgo susceptible de aplicar la teoría por culpa objetiva, pues la actividad esencial objeto de explotación no conlleva el despliegue de ninguna acción de por sí generadora de riesgo. Deberán cumplirse por tanto con la prueba sobre los elementos característicos de la culpa extracontractual y ello correrá a cargo de quien reclama por los daños sufridos. Y es que en esta Sentencia ya en el año 2007 se cercaba la posibilidad de convertir en objetiva la responsabilidad de los establecimiento públicos ante los daños sufridos por caídas de sus usuarios, algo que en la actualidad seguimos viendo en las demanda que se interponen por este tipo de siniestros.

Ya en la actualidad encontramos Sentencias que estiman o no la aplicación de la culpa por riesgo ante una misma actividad o explotación económica, como puede ser el suministro de gas. Citamos así la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2018, donde se estima correcta la aplicación de la inversión de la carga de la prueba a la hora de estimar la existencia de responsabilidad de la suministradora de energía frente a los daños causados por una explosión en un edificio por acumulación de gas y ello al no haber

proporcionado la prueba sobre su exoneración de culpabilidad. Estima la Sala el Recurso formulado por cuanto considera que la Sentencia de Instancia al concluir que «no ha quedado tampoco demostrado que de haberse realizado la revisión reglamentariamente prevista la explosión no se hubiese producido», contradice el principio de la carga probatoria, trasladándola a quien carece de medios para probar lo contrario además de no tener en cuenta el principio de responsabilidad por riesgo, el cual si bien no es de carácter plenamente objetivo -salvo los casos en que así venga establecido por ley- produce precisamente el efecto de obligar a quien presta el servicio generador del riesgo a acreditar el verdadero origen del siniestro.”

Sin embargo existen otras Sentencias donde la Sala Primera no ha estimado aplicable la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo al sector del suministro de gas, y así en la Sentencia de 19 de febrero de 2009, sobre los daños provocados por la explosión de una bombona de gas no se admitió la aplicación de la citada doctrina, declarándose probado que en la bombona suministrada no existía defecto por falta de prueba. También la Sentencia de la Sala Primera de 25 de noviembre de 2010 afirma que el nexo causal debe ser acreditado por el actor, pues en el supuesto que examinaba se había declarado probada una negligencia en la instalación de las gomas de salida del gas desde la bombona a la cocina, realizada por un tercero que era ajeno a la suministradora.

Y también es de destacar a tales efectos la interesantísima Sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015, donde además de entrar a resolver sobre la existencia o no de responsabilidad civil de los demandados, resuelve sobre el conflicto de competencia planteado entre la jurisdicción civil y laboral, en dicha Sentencia la Sala Primera hace una interpretación íbrida o acumulada, mejor dicho, entre la teoría de la responsabilidad por culpa y los principios tradicionales de la responsabilidad civil subjetiva, declarando responsables a unas empresas donde se trabajaba con amianto por los daños producidos a los familiares de sus trabajadores durante el lavado y cuidado de las ropas utilizadas por dichos trabajadores. Estima así la Sala que “Desde el punto de vista de la imputación objetiva del resultado lesivo al agente, contrariamente a lo que se sostiene, la responsabilidad de las demandadas no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como

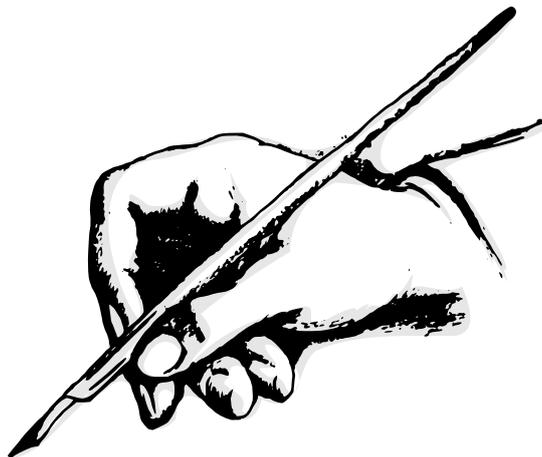
*el amianto, sino que, con absoluto respeto al sistema tradicional culpabilístico, se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigirles en atención a un riesgo previsible, que se invoca para poner de manifiesto la conducta de los demandados y el peligro creado por el material empleado, lo que no les exime de responsabilidad en el ámbito de la culpa civil sobre la base de una causalidad debidamente fundamentada en lo material y en lo jurídico, y de un pronunciamiento sobre el fondo que sólo va a afectar a las tres demandantes en la exclusiva condición de amas de casa, aunque represente una empresa o explotación permitida.”*

También en supuestos de responsabilidad por negligencia médica exigida frente al facultativo, y aún a pesar de que pudiéramos considerar que aquí las partes no tienen la misma facilidad de acceso a la prueba, nuestra Jurisprudencia viene negando la aplicación de la teoría de la responsabilidad por riesgo y así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo de 2019 estima que el reclamante tiene la obligación de probar el nexo causal entre la imputación que realiza al médico y el resultado dañoso por el que reclama, acogiendo la interpretación de nuestro Tribunal Supremo en la materia y declarando que *«como ya ha declarado con anterioridad esta Sala la necesidad de la cumplida demostración del nexo referido, que haga patente la culpabilidad del agente en la producción del daño -que es lo que determina su obligación de repararlo- no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o de la inversión de la carga de la prueba, soluciones que responden a la interpretación actual de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil (LEG 1889, 27) en determinados supuestos...» Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2002.”*

También citaremos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 22 de noviembre de 2017, en la que se enjuicia la actuación negligente de un graduado social al no informar a su cliente de que había superado los límites permitidos para el sistema de declaración fiscal elegido, y en donde la Audiencia recuerda que en este tipo de arrendamientos de servicios profesionales no entra en juego la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo y por tanto tampoco necesariamente la inversión de la carga de la prueba, aun a pesar de la diferencia de cualificación entre las partes del contrato, por lo que el reclamante deberá probar los tres elementos esenciales de la responsabilidad por la que reclama, así *“la responsabilidad es subjetiva, de corte contractual, por lo que no surge o, mejor dicho, no entra en juego la inversión de la carga de la prueba de ahí que el juicio de reproche, lleva en sí la prueba de la culpabilidad, ya que el Graduado social a l igual que el Abogado «ab initio» goza de la presunción de falta de diligencia en su actuación; lo que significa (invocando el artículo 217 de la LEC, que si no se acredita (prueba) de manera concluyente su culpa, esto es, si no se puede imputar al Abogado interviniente (y de manera personal) una actuación indebida o negligente, el mismo no tendrá porque responder de actuaciones de cualquier otro profesional que colabore o coopere con él.”*

Con todo ello es éste sin duda un interesante tema que como muchos otros en nuestra materia nos obliga a seguir estando atentos a la Jurisprudencia, que continuamente va marcando el desarrollo en la interpretación de esta teoría; pudiendo concluir no obstante que nuestro Tribunal Supremo mantiene una línea tendente a admitir tan sólo una interpretación restrictiva y no extensiva para este tipo singular de imputación de responsabilidad.

ENERO 2020





## El incendio de vehículo en situación de estacionamiento o parada y su consideración como hecho de la circulación y su aseguramiento

Miguel Clavo Baturone  
Abogado

### Sumario

#### I.- INTRODUCCION

II.- INCENDIO EN VEHICULO COMO SUPUESTO CONTEMPLADO DENTRO DE LA LRCSCVM Y PRECISIÓN DE TERMINOS FUNDAMENTALES PARA EL PRESENTE ESTUDIO.

III.- SU CONSIDERACION COMO HECHO DE LA CIRCULACION: DEBATE JURISPRUDENCIAL EXISTENTE AL RESPECTO.

IV.- RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA EUROPEA AL RESPECTO.

4.1 CUESTION PREJUDICIAL PLANTEADA ANTE EL TJUE POR EL TS.

4.2 INFORME DEL ABOGADO GENERAL

4.3 SENTENCIA DEL TJUE DE 20 DE JUNIO DE 2019.

4.3 SENTENCIA DEL TS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2019.

V.- CONCLUSIONES

VI.- BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA

## I.- INTRODUCCION

En el objeto de nuestro estudio, realizaremos un estudio sobre la legislación y la normativa existente sobre el concepto de hecho de la circulación, así como su evolución histórica que viene dada por la necesidad generada de la casuística. De esta forma, veremos que, además de la definición que nos da el art. 2 Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, ha sido precisa la interpretación de las distintas Audiencias Provinciales, cuyos razonamientos han sido empleados por el Tribunal Supremo con el fin de unificar criterios.

Sin embargo, veremos que con ello no ha sido suficiente para entender cuándo podemos afirmar que estamos ante un hecho de la circulación, existiendo pronunciamientos en ambos sentidos.

Continuaremos avanzando en nuestro estudio, abordando la cuestión principal de este trabajo, que consiste en saber si un incendio producido en un vehículo que está estacionado o en situación de parada, puede ser entendido como un hecho de la circulación.

En este sentido, tras acudir a la jurisprudencia existente al respecto, podremos apreciar que existen dos tesis, una que aboga por realizar una interpretación más extensiva del concepto, y otra que realiza una interpretación más limitativa del mismo.

De la misma forma, veremos cómo los pronunciamientos del TJUE han sido fundamentales para los estados miembros, ya que han ido otorgando una interpretación cada vez más flexiva del hecho de la circulación, abarcando situaciones en las que no existe movimiento del vehículo, como son el estacionamiento o la parada.

Para finalizar, llegaremos hasta la cuestión prejudicial planteada por el TS que supone el objeto de este trabajo, para ver cuáles fueron las dudas suscitadas por el alto tribunal, así como el informe de conclusiones del Abogado General y, por último, la Sentencia de 20 de junio de 2019 sobre la cuestión abordada por el TJUE.

En definitiva, veremos cómo la inclusión de este tipo de siniestros dentro del concepto de hecho de la circulación no ha sido una cuestión pacífica, existiendo una disparidad de criterio que no ha sido disipado hasta el reciente pronunciamiento del TJUE sobre el que profundizaremos más adelante.

## II.- INCENDIO EN VEHICULO COMO SUPUESTO CONTEMPLADO DENTRO DE LA LRCSCVM.

Los casos en los que se producen daños como consecuencia de un vehículo que sufre un incendio, propagándose y dañando a otros vehículos, bienes (como fachadas o garajes), o incluso personas, han sido muy numerosos, generando muchísima casuística, y la jurisprudencia existente al respecto, no siempre se ha pronunciado de una forma uniforme, a pesar de que el Tribunal Supremo ha abordado en varias ocasiones esta cuestión<sup>1</sup>.

Los incendios en vehículos pueden venir originados por diversos factores: Como consecuencia de un hecho fortuito, a causa de un acto de vandalismo, por un problema eléctrico que produce una combustión, etc. Podríamos afirmar que los incendios de los vehículos pueden producirse por causas endógenas o exógenas.

La jurisprudencia existente<sup>2</sup> al respecto se ha inclinado generalmente por considerar enmarcado dentro del concepto de hecho de la circulación aquellos casos en los que el incendio se produce por causas endógenas al propio vehículo o a la conducción. Un ejemplo de estas causas sería, como hemos citado anteriormente, el supuesto en que un cortocircuito provocado por un fallo eléctrico que incendia el vehículo.

Sin embargo, cuando el incendio trae causa en una circunstancia exógena, es decir, causas totalmente ajenas al conductor o al vehículo, la jurisprudencia se inclina, con distintos matices, por entender que no quedan comprendidos en el ámbito de la LRCSCVM<sup>3</sup>.

Para determinar cuándo nos encontramos ante un supuesto u otro, no podemos tomar como elemento el combustible almacenado en el vehículo, ya que siempre será un elemento

1 MARTÍNEZ TELLO. G., "El incendio del vehículo en situación de parada o estacionamiento: responsabilidad civil, su consideración como hecho de la circulación y su aseguramiento", *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, nº 11, año 47, diciembre de 2011, págs. 6 y ss.

2 *Revista de Derecho de la Circulación*, "La interpretación flexible del concepto «hecho de la circulación» en los casos de incendio del vehículo estacionado", nº 57, noviembre de 2017, edición LEFEVRE, págs. 3 a 9.

3 DE DIOS DE DIOS M.A., "Aspectos jurídicos de la culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de circulación", pág. 43, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 48, nº 10, noviembre de 2012.

decisivo para la combustión y posterior incendio, por lo que nunca determinará el combustible si estamos ante un hecho de la circulación o no.

No resulta una cuestión sencilla de resolver<sup>4</sup>, aunque pueda parecerlo a tenor del carácter endógeno o exógeno que hemos expuesto hasta ahora, ya que en diversas ocasiones podemos encontrar graves problemas de prueba acerca de cómo se han producido los hechos. Y es que una vez abrasado el vehículo, resulta muy dificultoso determinar cuál fue el foco origen del fuego y la causa del mismo, lo que plantea la duda de sobre quién recae la carga de la prueba en este tipo de sucesos. Debemos tener en cuenta que en un principio desconocemos si se trata o no de un hecho de la circulación, por lo que no será posible aplicar el régimen instaurado en la LRCSCVM de responsabilidad objetiva, por lo que podríamos decir, al menos desde el punto de vista teórico, que regirá siempre la teoría general del 217 de la LEC, debe probar la culpa del causante quien reclame los daños, al menos hasta que podamos determinar el origen del incendio, en el caso de que fuera posible.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. "El hecho de la circulación y la definición de vehículo a motor (Reglamento del SOA)", XXV Congreso de derecho de la circulación, Madrid, INESE, 26-27 de marzo.

Esta problemática ha generado abundante jurisprudencia en distintos sentidos, que analizaremos más adelante, y que han llegado a incluir los conceptos de parada y estacionamiento como maniobras comprendidas dentro del ámbito del hecho de la circulación.

### III.- CONSIDERACION DE INCENDIO EN VEHICULO ESTACIONADO O SITUACION DE PARADA COMO HECHO DE LA CIRCULACION: DEBATE JURISPRUDENCIAL EXISTENTE AL RESPECTO.

De todo lo visto hasta ahora, podemos afirmar que cuando se produce una ignición en un vehículo que se encuentra parado o estacionado en un lugar habilitado para ello, no siempre vamos a poder enmarcar el incendio como hecho de la circulación y, por tanto, los resultados dañosos, no siempre serán indemnizados por el seguro obligatorio.

Como hemos estudiado ya, la consideración de estos supuestos como hechos de la circulación van a depender de una gran cantidad de factores y circunstancias, de una importantísima relevancia de la carga de la prueba que acredite las causas que originaron el incendio, la diligencia del propietario del vehículo y un largo etcétera.



Sobre qué puede ser o no considerado un hecho de la circulación, se reguló un concepto que se encuentra incorporado en la actualidad por el artículo 2 del RD 1507/08, de 12 de septiembre por el que se aprobó el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor, en el cual no se hace más que desarrollar la conceptual idea que introdujo el artículo 1.4 del RDL 8/04, de 29 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro la circulación de vehículos a motor, la cual, debido en gran parte al progreso de la sociedad y los avances en el empleo de los vehículos, precisó de una regulación más específica, máxime por la casuística que todo esto estaba generando en el sector del aseguramiento, surgiendo de esta forma la necesidad de una definición del concepto de hecho de la circulación<sup>5</sup>.

De esta forma, se estableció la redacción del art. 2.1 del RD 1507/08, cuyo tenor literal dispone:

*“ 1. A los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la cobertura del seguro obligatorio regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común.”*

Si leemos con detenimiento este precepto y hacemos una interpretación estricta de su contenido, podríamos pensar que nos da un concepto claro e inequívoco, puesto que si hechos de la circulación son los derivados del riesgo creado por la conducción de vehículos a motor, y es justo aquí donde podemos establecer la relación con el art. 1.1 del RDL 8/04, sería posible afirmar que la situación de estacionamiento no es compatible con el hecho de la circulación, ya que la conducción es la acción y los efectos de conducir y, a su vez, conducir es transportar o llevar de una parte a otra, efectos que no se producen en la situación de estacionamiento y que, como decimos, no nos permitirían incluir tal maniobra en el concepto de hecho de la circulación<sup>6</sup>.

5 ALONSO MAS, C.L. Y VALCÁRCEL, E., Resumen Técnico: Tráfico y la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, Editorial Tirant Asesores, 31 de enero de 2018, TOL4.059.971.

6 MORILLAS JARILLO, M.J., pág. 521, El seguro del automóvil: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil

Sin embargo, como veremos más adelante, este concepto de estacionamiento ha evolucionado jurisprudencialmente, tanto como la interpretación del término hecho de la circulación.

Como venimos apuntando, la interpretación realizada por los distintos tribunales nacionales de la definición de hecho de la circulación dada por el art. 2.1 del RD 1507/08 no iba a ser ni mucho menos pacífica. Es una realidad que en el sector automovilístico nos encontramos con la obligación de aseguramiento y que todo vehículo con estacionamiento habitual en España tiene suscrita una póliza de seguro que responderá en caso de accidente o, en su defecto, la cobertura por el Consorcio de Compensación de Seguros, que condiciona los argumentos.

A continuación, delimitaremos el objeto de nuestro estudio centrándonos únicamente en supuestos de incendios en vehículos bien estacionados, es decir que se encontraban inmovilizados en lugar habilitado para ello sin suponer un obstáculo para el resto de usuarios de vehículos o para la propia circulación. La razón de esta limitación que acabamos de establecer se debe a que no parece que existan dudas respecto a la consideración como hecho de la circulación por parte de la jurisprudencia en los supuestos de estacionamiento en lugar no habilitado o inapropiado, obstaculizando la circulación, véase en este sentido la Sentencia de la AP de Jaén de 21 de julio de 2008<sup>7</sup>, o en supuestos en que el estacionamiento no se realiza correctamente, no consiguiendo una total inmovilización del vehículo que acaba por desplazarse aunque solo sea mínimamente, véase en este sentido la Sentencia de la AP de Pontevedra de 27 de marzo de 2008<sup>8</sup>.

Por tanto, limitándonos a los supuestos de incendios ocurridos en vehículos correctamente estacionados, encontramos una evolución jurisprudencial donde claramente podríamos diferenciar dos vertientes muy definidas<sup>9</sup>.

automovilística, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992.

7 Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, nº 218/2008, de 21 de julio (RJ 1124/2008).

8 Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, nº 208/2008, de 21 de julio (RJ 1109/2008).

9 MARTÍNEZ TELLO, G., “El incendio del vehículo en situación de parada o estacionamiento: responsabilidad civil, su consideración como hecho de la circulación y su aseguramiento”, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, nº 11, año 47, diciembre de 2011, págs. 12 y ss.

Por un lado, la vertiente extensiva que abogaba por incluir dichas situaciones como hechos de la circulación. Este grupo de sentencias de distintos tribunales del territorio nacional ha optado por considerar que el riesgo circulatorio no solo debe incluir el desplazamiento del vehículo, es decir el movimiento, sino que también deben ser incluidos los riesgos inherentes a una eventual combustión o ignición inadecuada del motor del vehículo, aun cuando esta se produce en situación de parada o estacionamiento al entender que tales maniobras son imprescindibles para la circulación.

Esta tesis se encuentra refrendada en una serie de argumentos, como el empleado por la AP de Baleares<sup>10</sup> que señala la configuración del vehículo como máquina susceptible de crear riesgo por la propia naturaleza de sus componentes.

*“En consecuencia, considera la Sala que el riesgo circulatorio no debe incluir sólo el desplazamiento físico del vehículo, sino también habrá de tenerse presente el riesgo inherente a una eventual combustión o ignición inadecuada del motor del automóvil, pues se deben considerar incluidos en la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños a terceros todos los riesgos sociales que la presencia de un motor de gasolina, gasoil, u otro combustible análogo en la vía pública generen, al ser el motor consustancial al propio hecho circulatorio, ya que sin el él es imposible la circulación, y con él se incorporan a la vía pública, para eventual perjuicio de terceros, toda una serie de riesgos consustanciales a la naturaleza inflamable inherente a los combustibles fósiles, precisos para la finalidad última circulatoria. Sólo así se da debida cobertura a todos los riesgos que las incorporaciones de vehículos accionados por tales combustibles ocasionan en la vía pública.”*

Otro argumento sobre el que se sustenta esta tesis es el empleo del concepto de hecho de la circulación en un sentido amplio, haciéndolo extensible a situaciones en las que no necesariamente se produce movimiento del vehículo o situaciones que no implican el movimiento de este. Este argumento supuso una gran novedad, ya que históricamente se ha asociado la circulación con motor y, por ende, con movimiento, rompiendo esta nueva interpretación con esta acepción.

Sin embargo, como decimos, con esta amplia interpretación se ha llegado a considerar las situaciones de parada o estacionamiento como supuestos típicos que se hallan integrados en esta concepción más flexible, ya que entienden que son conductas típicas de la conducción de vehículos.

Son operaciones que, citando a la AP de Baleares<sup>11</sup>, podríamos definir como *“el estacionamiento de un vehículo, además de un hecho típico de la circulación y como tal regulado por el Reglamento General de la Circulación, es o constituye un uso propio del automóvil, necesario en todo discurrir de la circulación como antecedente y subsiguiente necesario de ella pues, tanto antes como después de realizar un desplazamiento físico en el espacio, se procede por los conductores a estacionar o aparcar el vehículo”* y, de esta forma, únicamente en los supuestos de vehículos abandonados cabría entender que sí quedan excluidos del concepto de hecho de la circulación al existir una obvia ruptura con el imprescindible hecho circulatorio.

Asimismo, y nuevamente en términos empleados por la AP de Baleares<sup>12</sup>, se refuerza la consideración de las situaciones de parada y estacionamiento como hechos de la circulación, en la regulación de tales operaciones en la normativa específica sobre tráfico.

Precisamente, en esta Sentencia, así como en otras muchas, se determina que aun cuando la situación de parada o estacionamiento se haya producido en el interior de un aparcamiento, privado o público, o en un garaje, también serán consideradas situaciones susceptibles del ámbito circulatorio, por cuanto dichas zonas están destinadas al tránsito de vehículos a motor. A mayor abundamiento, tanto el Reglamento 7/2001, como el actual reglamento de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, cuando define qué es un hecho de la circulación, establece que a efectos de la responsabilidad civil, será la derivada de los riesgos creados en la circulación del vehículo a motor y del seguro de suscripción obligatoria, no haciendo exclusión alguna de los supuestos de aparcamientos o garajes, por lo que también estos supuestos quedarán cubiertos.

<sup>11</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5ª, nº 14/2007, de 18 de enero (RJ 44/2007).

<sup>12</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª, nº 327/2002, de 13 de mayo (RJ 1268/2002).

<sup>10</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª, nº 314/2008, de 25 de julio (RJ 1091/2008).

Otro argumento de esta tesis se encuentra interrelacionado con el art. 1.1 párrafo segundo del RDL 8/04, que excluye del concepto de fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, los posibles defectos que este pudiera tener o sus problemas mecánicos.

*“En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.”*

En este sentido se ha pronunciado la AP de La Coruña<sup>13</sup>, cuyo Fundamento Jurídico 2º recoge:

*“El estacionamiento de un vehículo forma parte del hecho circulatorio, integrante asimismo del uso normal y propio del vehículo asegurado, siendo el efecto relevante que el art. 1.1. del T.R. de la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, aborde, para excluir su consideración de fuerza mayor, los defectos del vehículo o sus problemas mecánicos, sin que tampoco el actual Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, dé una respuesta negativa clara a la cuestión.”*

Se sustenta esta línea argumental en la interpretación del régimen de aseguramiento obligatorio, realizando de esta manera una defensa a ultranza con finalidad proteccionista a las víctimas y perjudicados de accidentes de circulación<sup>14</sup>.

*“Esta Sala entiende, sin embargo, que la decisión adoptada por el Juez de Instancia es correcta, ajustada a derecho y conforme con una interpretación finalista del régimen de aseguramiento obligatorio establecido en nuestro derecho con la finalidad de protección a ultranza de las víctimas y perjudicados por hechos derivados de la circulación de vehículos a motor, entendiéndolo, como lo hace con acierto el Juez de Instancia, que la puesta en marcha del vehículo accionando los mecanismos de motor del mismo constituyen la primera y fundamental acción de conducción del automóvil, creando*

*así desde ese momento el riesgo que por la cobertura del seguro obligatorio se trata de proteger”*

Y, por último, un argumento que de alguna manera cierra el círculo que interrelaciona a todos los anteriores, que es el argumento de la seguridad jurídica o, en palabras de la AP de Barcelona, “la proscripción de la intermitencia aseguradora<sup>15</sup>”.

*“debemos recordar que la circulación comprende tanto la marcha de los vehículos como sus paradas y estacionamientos, ya que, si no se crearía una inseguridad jurídica rayana en lo absurdo, por lo que tendría de intermitencia aseguradora, lo que el Derecho rechaza.”*

Por otro lado, encontramos una línea restrictiva que tiende a optar por el rechazo a considerar hecho de la circulación determinadas situaciones de parada o estacionamiento, cuando se ha producido una ignición, ya que entiende que la circulación como tal supone un concepto dinámico de movimiento, lo cual supone una contradicción con las situaciones de parada y estacionamiento de un vehículo.

Dentro de esta corriente, podemos encontrar pronunciamientos como el de la AP de Cantabria<sup>16</sup>, que entiende que el ámbito de la responsabilidad amparado por el seguro obligatorio debe limitarse a los daños producidos en la circulación de vehículo a motor.

*“eventos dañosos acaecidos a causa de la circulación, no a eventos dañosos en los que de cualquier modo o manera haya tenido intervención un vehículo de motor. Interpretando la ley según el espíritu y los principios que la han animado, se puede llegar a la conclusión más certera de que el Legislador lo que quiso cubrir con el seguro obligatorio fueron los riesgos de la circulación, no los daños producidos por los coches o los vehículos en cualquier modo ( STS de 1-3-1982).”*

En este mismo sentido, la AP de Cádiz<sup>17</sup> señaló que las situaciones de estacionamiento y parada responde a actos preparatorios de la circulación, y por lo tanto tienen carácter

<sup>13</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 3ª, nº 266/2008, de 13 de junio (RJ 1823/2002).

<sup>14</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, nº 80/2005, de 14 de marzo (RJ 302/2005).

<sup>15</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, nº 575/2004, de 10 de diciembre (RJ 14794/2004).

<sup>16</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3ª, nº 404/2003, de 26 de noviembre (RJ 2266/2003).

<sup>17</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, nº 6/2009, de 7 de enero (RJ 39/2009).

accesorio, pero que en ningún caso constituyen hecho de la circulación ya que, entiendo, abriría un amplio abanico de situaciones “similares” que por análoga interpretación, podrían ser entendidas como tal.

*“Se trataba de una actividad meramente accesoria al hecho circulatorio, el sentido de ser preparatoria y previa a la puesta en circulación del vehículo en cuestión. Nótese que por la misma razón, cualquier incidencia surgida mientras un vehículo es reparado en un taller o cuando es lavado por su propietario haría surgir un hecho de la circulación típico y susceptible de ser amparado por el seguro obligatorio, y no parece que tal sea la extensión dada por el legislador a su cobertura.”*

En cuanto a los argumentos en los que se apoya esta vertiente, encontramos como más frecuentes la interpretación estricta y gramatical del término “circulación”<sup>18</sup>, ya que este en sí mismo implica movimiento, lo cual excluye las situaciones de parada y estacionamiento.

<sup>18</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, nº 554/2008, de 3 de diciembre (RJ 1336/2008) y en este mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, nº 262/2007, de 24 de abril (RJ 5289/2007)

*“En definitiva, consideramos que el incendio producido en un garaje, con origen en un vehículo estacionado, no merece la consideración de hecho de la circulación. Ni lo es en el sentido gramatical -pues circulación implica movimiento-, ni tampoco si nos atenemos a la configuración legal determinada por el contenido del artículo 2 del vigente Reglamento aprobado por el RD 1507/2008 de 12 de septiembre que, publicado en el BOE del siguiente día 13, entró en vigor al mes de dicha publicación, con arreglo a lo dispuesto en su Disp. Final Primera -por cuanto dicho precepto vincula la circulación a la conducción del vehículo”*

Además de este primer argumento que se ciñe más al tenor literal de la connotación gramatical de la palabra “circulación”, existen también argumentos que encuentran su fundamento en el ámbito normativo. De esta manera, el art. 1 del RDL 8/2004 determina que el conductor es responsable de los daños causados en la circulación de vehículo a motor, haciendo extensiva dicha responsabilidad incluso al propietario del vehículo de aquellos daños que pudiese haber causado el conductor, lo cual se ve reforzado por la redacción del art. 2 del RD 1507/2008, que, nuevamente,



establece una relación directa entre circulación y conducción.

Otro argumento empleado por esta corriente es referir que el legislador lo que pretendió con el seguro obligatorio siempre fue proteger el riesgo creado a causa de la circulación, no aquellos daños producidos por vehículos a motor en cualquier situación<sup>19</sup>.

A mayor abundamiento, existen pronunciamientos de distintos tribunales que, para justificar la no interpretación como hecho de la circulación, han realizado una interpretación doctrinal no solo de la doctrina existente en el ámbito nacional, sino incluso de la jurisprudencia comunitaria existente al

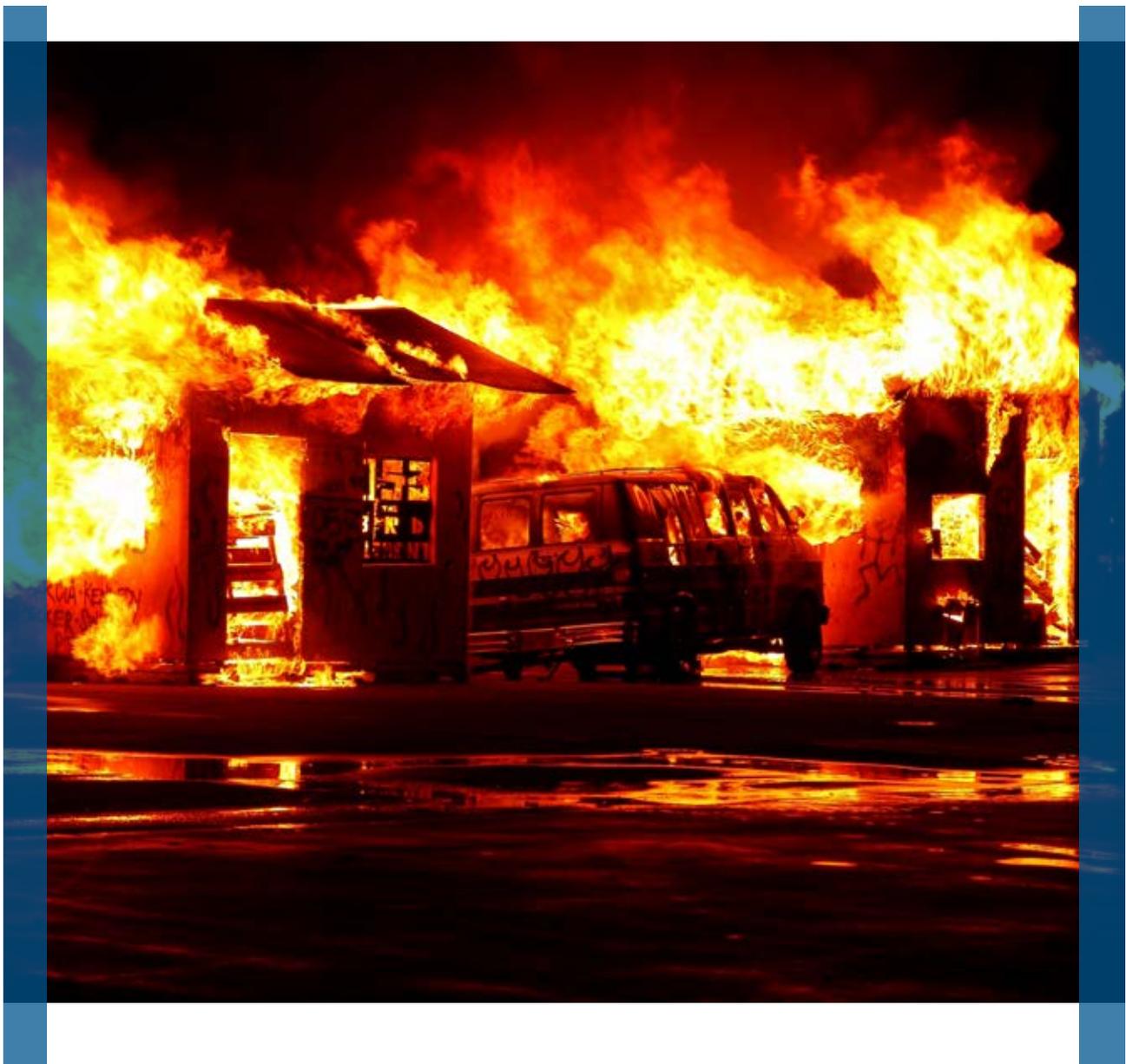
respecto. Un ejemplo de ello es la Sentencia de la AP de Barcelona<sup>20</sup>:

*“Esta Sala comparte la interpretación efectuada en la instancia porque los textos legales citados, además de las directivas comunitarias sobre la materia (72/166/ CE, 84/5 / CE y 90/232 /CE), parten siempre de la consideración de que el seguro obligatorio del automóvil tiene como finalidad la protección del riesgo generado por la circulación y utilización de los vehículos a motor, lo que presupone que el siniestro acontezca con ocasión de la expresada utilización, es decir, durante los desplazamientos, las maniobras de aparcamiento, o inclusive las*

Sección 1ª, nº 80, de 1 de marzo de 1982.

20 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, nº 459/2008, de 7 de octubre (RJ 8392/2008).

19 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª,



*detenciones, pero no por la mera titularidad del vehículo”*

Y no incurre en error alguno esta Sentencia, ya que el art. 3.1 de la Directiva 72/166/CEE se refiere a “responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos a motor”, el art. 2.1 de la Directiva 84/5/CEE habla de “utilización o conducción de vehículos” y, por último, el art. 5.1 de la Directiva 90/232/CEE se refiere a “accidente de circulación”.

Hasta aquí hemos podido ver la jurisprudencia menor existente al respecto, la cual ha ido evolucionando y dentro de la cual hemos podido apreciar dos marcadas tesis opuestas entre sí, con sus respectivos argumentos, y a continuación realizaremos un breve estudio de cómo el Tribunal Supremo ha ido cambiando su criterio en función de la flexibilización del hecho de la circulación.

Los pronunciamientos de nuestro alto tribunal han sido muchos y muy dispares a lo largo de la historia, siempre que ha entrado a valorar estos supuestos. En primer lugar, vamos a ver Sentencias en las que el TS ha optado por **no considerar como hecho de la circulación** los siniestros ocurridos por incendio de vehículos en situación de parada o estacionamiento.

Así, por ejemplo, la anteriormente citada Sentencia de 1 de marzo de 1982, el criterio empleado fue determinar que el legislador lo que pretendió fue proteger los siniestros producidos con motivo de la circulación, y no todos los riesgos causados por los coches en cualquier situación y modo de ocurrencia.

Otro pronunciamiento al respecto, del 10 de octubre del 2000<sup>21</sup>, en el que un conductor de un autobús dejó éste estacionado en un aparcamiento privado a la intemperie, cubriendo el vehículo con mantas para evitar las heladas. En este supuesto, el TS consideró que dicho incendio no podía ser considerado un hecho de la circulación al entender que no podía imputarse al conductor del vehículo una conducta negligente, ni que el origen del incendio respondiese a una causa endógena del mismo, considerando que ninguna de las pruebas periciales había conseguido acreditar que la ignición respondiese a tales circunstancias, por lo que no entendió que se tratase de un hecho de la circulación.

Posteriormente, la casuística fue aumentando, produciéndose pronunciamientos de gran relevancia, fue el caso de la Sentencia de 4 de julio de 2002<sup>22</sup>, donde se trataba la muerte de dos personas que se encontraban en la parte trasera de un vehículo, con la llave puesta y el estárter sacado, en situación de parada dentro de un garaje, produciéndose el fallecimiento de ambos por inhalación de monóxido de carbono. En este caso, aunque el TS no exige que el coche se mueva, sí que considera necesario que esté en circulación o situación derivada, inherente o accesorio, no permitiéndose que el vehículo esté en situación ajena, extraña o independiente a la circulación.

En un nuevo pronunciamiento, de fecha 29 de noviembre de 2007<sup>23</sup>, no consideró como hecho de la circulación unos daños producidos por una grúa surgido en un camión mientras se realizaban tareas de carga y descarga del mismo, al no deberse los daños originados a la circulación de un vehículo a motor.

Para concluir con esta línea argumental seguida por el TS, hacemos referencia a la Sentencia de 2 de diciembre de 2008<sup>24</sup>, en la cual nuestro alto tribunal intenta establecer una línea que permita diferenciar entre aquellos siniestros consustanciales y vinculados al hecho de la circulación de vehículo a motor y aquellos supuestos en los que podemos entender que se ha producido una ruptura con el mismo.

Dicha aclaración se establece en el fundamento jurídico 4º de la citada Sentencia, el cual acompañamos literalmente para una mejor ilustración:

*“CUARTO. De todos los materiales estudiados, hasta aquí debe llegarse a una conclusión con respecto a lo que debe entenderse por hecho de la circulación: la regla general consiste en atribuir esta categoría a las situaciones en las que el vehículo se encuentra en movimiento, de modo que cuando está estacionado de forma permanente (caso de la sentencia de 10 octubre 2000 ), o bien cuando está siendo utilizado de forma distinta a la que resulta el uso natural de un vehículo (casos de las sentencias de 4 julio 2002 y 29 noviembre 2007 ), no nos hallamos*

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 692/2002, de 4 de julio (RJ 4974, 2002).

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 1244/2007, de 29 de noviembre (RJ 7787, 2007).

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 915/2000, de 10 de octubre (RJ 2000, 9192).

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 1116/20087, de 2 de diciembre (RJ 6718, 2008).

ante un hecho de la circulación. A esta regla se le debe añadir la que ahora se formula en el caso de que el vehículo se halle aparcado por una parada efectuada durante un trayecto, ya sea por exigencias del propio trayecto, ya sea por exigencias legales, para facilitar el debido descanso del conductor: en estos casos se trata de un hecho de la circulación, por lo que debe declararse la doctrina de acuerdo con la que a los efectos de la interpretación del Art. 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, contenida en la disposición adicional 8ª de la ley 30/1995, los siniestros ocurridos durante una parada en la ruta seguida por el vehículo constituyen hechos de la circulación y por tanto, están incluidos en el ámbito del seguro de responsabilidad civil contratado.

*En el caso objeto del recurso de casación esta conclusión viene reforzada por el hecho de que el incendio se debió en parte a la negligencia del conductor que se produjo precisamente con ocasión de la conducción, al no llevar a reparar el vehículo que tuvo una avería en ruta.”*

Hasta aquí hemos visto pronunciamientos del TS que descartan en su mayoría la inclusión de los incendios producidos en vehículos que se encuentran en situación de parada o estacionamiento. Sin embargo, podemos encontrar también pronunciamientos en sentido contrario, los cuales abogan por incluirlos dentro del concepto y, por ende, debiendo responder el seguro obligatorio.

Es el caso de la Sentencia del TS de 6 de febrero de 2012<sup>25</sup>, en la que se hace una interpretación más flexiva del concepto de hecho de la circulación, ya que entiende que el estacionamiento o la parada del vehículo aparece expresamente recogida en la regulación legislativa y normativa de la circulación de vehículos a motor, por lo que debe entenderse que estamos ante un hecho de la circulación al tratarse de un daño producido durante tal situación, debiendo realizarse una interpretación extensiva a cualquier otra de las reguladas en los textos legales referidos.

*“La duda que pudiera subsistir tras la lectura de los anteriores preceptos acerca de la posibilidad de compatibilizar la situación de aparcamiento o estacionamiento del vehículo con el concepto de hecho de la circulación se*

*resuelve acudiendo a las previsiones del RDL 339/1990, de 2 marzo (RCL 1990, 578, 1653) , que aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial ( RCL 1990, 578 y 1653) , habida cuenta que la situación de aparcamiento o estacionamiento está expresamente regulada en la Sección 7.ª, Capítulo II del Título II, artículos 38 y siguientes .*

*En virtud de los razonamientos expuestos resulta razonable concluir que el estacionamiento o aparcamiento de un vehículo merece la consideración de hecho de la circulación, por extenderse esta situación a cualquiera que derive del uso del vehículo. De esta forma, el riesgo objeto de aseguramiento obligatorio debe comprender, además del ligado a su desplazamiento, también el eventual riesgo que para terceros puede derivar de su incendio, por razón del empleo de sustancias inflamables y de elementos eléctricos para su normal funcionamiento. Esta conclusión se alinea con el criterio seguido mayoritariamente por las Audiencias Provinciales (entre las más recientes, SSAP de Álava, Sección 1.ª, de 10 de mayo de 2011 (JUR 2011, 294222) y Barcelona, Sección 14.ª, de 18 de marzo de 2011 (JUR 2011, 179112) ).”*

Esta línea doctrinal que entiende la concepción de hecho de la circulación en un sentido más amplio y flexible marcado por Sentencias como la del TJUE, Sala 3ª, C-162/2013, de 4 de septiembre de 2014, que veremos más adelante y cuya línea argumental fue recogida por el Tribunal Supremo en Sentencia número 415/2015, de 1 de julio<sup>26</sup>, ha sido recogida por distintas Audiencias Provinciales, como ya hemos visto con anterioridad, que integran el estacionamiento dentro del concepto de hecho de la circulación al considerar que “es o constituye uso propio del automóvil necesario como antecedente y subsiguiente en la circulación, porque tanto antes como después de realizar un desplazamiento se procede al estacionamiento del vehículo”, sin entrar a valorar en profundidad el tiempo de duración de la parada.

Otro pronunciamiento del TS que continúa la línea argumental dada por la 816/2011, es la Sentencia de 19 de octubre de 2015<sup>27</sup>, la cual, entre sus fundamentos, incluso transcribe parte

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 816/2011, de 6 de febrero (RJ 1581, 2012).

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 415/2015, de 1 de julio (RJ 3152, 2015).

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 556/2015, de 19 de octubre (RJ 4284, 2015).

de los expuestos en la anterior sentencia de 6 de febrero de 2012<sup>28</sup> a la que hemos hecho alusión:

*“En base a ello la sentencia 816/2011 de 6 de febrero de 2012, recurso 977/2008, declaró:*

*La duda que pudiera subsistir tras la lectura de los anteriores preceptos acerca de la posibilidad de compatibilizar la situación de aparcamiento o estacionamiento del vehículo con el concepto de hecho de la circulación se resuelve acudiendo a las previsiones del RDL 339/1990, de 2 marzo, que aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, habida cuenta que la situación de aparcamiento o estacionamiento está expresamente regulada en la Sección 7.ª, Capítulo II del Título II, artículos 38 y siguientes.*

*En virtud de los razonamientos expuestos resulta razonable concluir que el estacionamiento o aparcamiento de un vehículo merece la consideración de hecho de la circulación, por extenderse esta situación a cualquiera que derive del uso del vehículo”.*

*En el mismo sentido y en interpretación flexible de lo que se considera “hecho de la circulación”, debemos citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 4-9-2014, que declara: “debe interpretarse en el sentido de que en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la citada disposición se incluye la utilización de un vehículo que es conforme con la función habitual de dicho vehículo. Así pues, puede estar comprendida en ese concepto la maniobra de un tractor en una era para situar en el patio de una granja el remolque del que está dotado ese tractor, como en el litigio principal, extremo que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar”.*

*De esta doctrina ya iniciada en la sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2008 y ratificada recientemente en la de 1 de julio de 2015, rec. 484 de 2013, se deduce que la parada o estacionamiento relacionados con los períodos de descanso del conductor están integrados dentro del concepto “hecho de la circulación”, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto. ...”*

Como podemos ver<sup>29</sup>, estas tres

<sup>28</sup> En este mismo sentido, DIARIO DEL DERECHO, ISSN 2254-1438, EDICIÓN DE 01/02/2016.

<sup>29</sup> SOLERA CALLEJA, I., incendio de vehículo parado como

sentencias del TS se apartan totalmente de la línea interpretativa vista hasta ahora, empleando de esta forma un criterio más amplio y extendiendo el concepto de hecho de la circulación a las situaciones de parada y estacionamiento por encontrarse contempladas como maniobras propias de la circulación de vehículos a motor, siguiendo los razonamientos que habían sido dados por las distintas audiencias provinciales que, de igual modo, realizaron dicha interpretación más flexible del término.

De esta forma es posible afirmar que, si bien es cierto que existen pronunciamientos en ambos sentidos, ha sido posible ver una evolución en la doctrina aplicada por nuestro alto tribunal, que se traduce en una flexibilización de qué puede ser considerado como hecho de la circulación, lo cual ha ido asentando las bases de lo que acabará siendo el criterio establecido por el TJUE, cuyos pronunciamientos han sido fundamentales en nuestro estudio, como veremos a continuación.

#### IV.- RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA EUROPEA AL RESPECTO.

Llegamos a un punto de vital importancia en nuestro estudio, que va a tratar sobre la relevancia que ha tenido el TJUE<sup>30</sup> en la evolución del concepto de hecho de la circulación. Lo que veremos a continuación será un breve repaso sobre los distintos pronunciamientos en materia de cuestiones prejudiciales que ha resuelto el Tribunal y que han hecho posible la flexibilización del hecho circulatorio.

La primera Sentencia en la que nos vamos a detener es el caso VNUK, Eslovenia, de 4 de septiembre de 2014<sup>31</sup>. La cuestión de este asunto surge cuando, el pasado 13 de agosto de 2007, un tractor se encuentra dando marcha atrás para situar un remolque en el patio de una granja, realizando tal maniobra en el contexto de unas operaciones de transporte de heno. Al realizar la maniobra de marcha atrás golpeó una escalera en la que se encontraba subido el Sr. Vnuk<sup>32</sup>.

[hecho de la circulación y la responsabilidad civil del propietario](#), Revista PERICIA nº 52, de julio de 2012, páginas 21 a 24.

<sup>30</sup> LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., “Estudios sobre Jurisprudencia Europea”, Editorial Sepin, de 13 de mayo de 2018, páginas 11 y siguientes.

<sup>31</sup> Sentencia del TJUE, Caso VNUK, Eslovenia, de 4 de septiembre de 2014, Cuestión Prejudicial C-162/13, (ECLI:2014:2146).

<sup>32</sup> GUERRA PÉREZ, M., “¿Cuáles son los hechos derivados de

La Sentencia aborda el concepto de vehículo a motor, precisando que un tractor con remolque debe ser considerado como tal a la luz del artículo 1.1 de la primera directiva, que establece que un vehículo a motor debe estar: «destinado a circular por el suelo, accionado mediante una fuerza mecánica y que no utiliza una vía férrea, así como los remolques, incluso no enganchados.»

Además, tras realizar un análisis del artículo 3.1 de la directiva, añade que el concepto hecho de la circulación debe ser uniforme para toda la UE, ya que al ser un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea no puede dejarse a la interpretación de cada estado miembro porque ninguna de las Directivas relativas al seguro de automóvil se remite al derecho de los estados miembros<sup>33</sup>.

Si bien es cierto que ninguna Directiva contempla una definición de los conceptos de “accidente”, “siniestro”, “circulación”, o “utilización de vehículos<sup>34</sup>, la interpretación de estos conceptos debe hacerse a la luz de un doble objetivo: por un lado, la protección de las víctimas de accidentes de tráfico y de otro lado, la liberación de la circulación de personas y mercados.

Finalmente, establece que sí es hecho de la circulación el accidente causado por un vehículo con ocasión de su utilización, si su uso es conforme con la función habitual de dicho vehículo<sup>35</sup>.

*“El artículo 3, apartado 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido que en el concepto de circulación de vehículos (...) se incluye la utilización de un vehículo que es conforme con la función habitual de dicho vehículo.”<sup>36</sup>*

La siguiente parada obligatoria llega con la Sentencia del caso Rodrigues de Andrade, el 28 de noviembre de 2017<sup>37</sup>.

la circulación? El TJUE se pronuncia”, SEPIN, 25 de septiembre

33 GUERRA PÉREZ, M., artículo “Delimitación del concepto “circulación de vehículos de motor” TJUE”, SEPIN, Octubre de 2014.

34 Véase el punto 48 de la Sentencia Caso VNUK.

35 BADILLO ARIAS, J. A. La consideración de “hecho de la circulación” a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de septiembre de 2014. REVISTA DIGITAL CONSORSEGUROS, N.º 2, ABRIL DE 2015.

36 Véase el punto 60, tercer párrafo de la Sentencia Caso VNUK.

37 Sentencia del TJUE, Caso Rodrigues de Andrade, Portugal, de 28 de noviembre de 2017,

El siniestro que originó este asunto se produjo el pasado 1 de marzo de 2006, cuando un tractor que se encontraba inmovilizado en un camino de tierra en explotación agrícola, con el motor encendido para accionar una bomba fumigadora que estaba instalada en la parte trasera del tractor, desde donde la manipulaba la Sra. Alves.

En dicha situación, y debido a la confluencia de varios factores, el tractor acaba deslizando y posteriormente, cayendo, con tan mala fortuna que lo hace sobre la Sra. Alves, provocando su fallecimiento.

En primer lugar, señala que para ser considerado hecho de la circulación no depende de las características del terrero<sup>38</sup>.

En segundo lugar, continúa apuntando que la situación de parada no excluye, por sí misma, su consideración como hecho circulatorio.<sup>39</sup>

En tercer lugar, apunta que el estado en que se encuentre el motor (encendido o apagado) no es determinante para su consideración como hecho de la circulación.

En cuarto y último lugar, determina que al existir vehículos mixtos que pueden ser usados para el desplazamiento o para su uso como productor de fuerza motriz, debe determinarse al momento de ocurrir el accidente, cual era su uso para poder concluir si estamos o no, ante un hecho de la circulación.<sup>40</sup>

Por tanto, en este caso, no fue considerado como tal, ya que el uso del vehículo en el momento del accidente que acabó con la vida de la Sra. Alves, el tractor estaba siendo usado como bomba de accionamiento de la fumigadora que usaba ésta.

Un nuevo pronunciamiento relevante fue el del caso Núñez Torreiro, de 20 de diciembre de 2017<sup>41</sup>.

En este asunto, el lesionado participaba en unas maniobras militares realizadas de noche

Cuestión Prejudicial C-514/16, ECLI:EU:C:2017:908.

38 Véase el punto 28 a 36 del Caso Rodrigues de Andrade.

39 Véase el punto 39 del Caso Rodrigues de Andrade.

40 Véase el punto 40 a 42 del Caso Rodrigues de Andrade.

41 Sentencia del TJUE, Caso Núñez Torreiro, España, de 20 de diciembre de 2017, Cuestión Prejudicial C-334/16, ECLI:EU:C:2017:1007.

en un campo destinado a este tipo de prácticas. Encontrándose sentado en el asiento de ocupante del asiento de copiloto de un vehículo militar, con luces de guerra y circulando por un terreno sólo apto para vehículos con el uso de cadenas, el vehículo volcó.

De dicho pronunciamiento el TJUE concluyó:

Que el vehículo estaba siendo usado como medio de transporte, por lo que debe ser entendido como hecho de la circulación, tal y como vimos en el asunto Rodrigues de Andrade.<sup>42</sup>

Que el hecho de que el accidente ocurriera en una zona reservada para la realización de maniobras militares no apta para la circulación, no excluye la consideración de hecho circulatorio, como vimos en la sentencia del caso Vnuk.<sup>43</sup>

Como vemos, en este pronunciamiento el TJUE excluye el elemento espacial del concepto de hecho de la circulación, dejando de ser un requisito para su interpretación.

<sup>42</sup> Véase los puntos 22 a 33 del asunto Núñez Torreiro.

<sup>43</sup> Véase los puntos 34 a 36 del asunto Núñez Torreiro.

Llegamos entonces a la resolución del caso Despatado Pao Mole, de 4 de septiembre de 2018.<sup>44</sup>

En este asunto el TJUE se pronuncia sobre un supuesto en el que la propietaria de un vehículo con matrícula portuguesa, la Sra. Destapado, había estacionado su vehículo en el patio de su vivienda, careciendo de seguro obligatorio y sin haber realizado los trámites para dar el vehículo de baja administrativa.

En un momento dado, el hijo de la propietaria coge el vehículo sin el consentimiento de su madre, sufriendo un accidente en el que fallece el hijo y dos ocupantes más. El fondo de garantía indemniza y repite por las cantidades abonadas.

No se trata de determinar si es o no un hecho de la circulación, sino que lo que aquí se determina es la obligación de aseguramiento de los vehículos.<sup>45</sup>

El TJUE establece también que la definición

<sup>44</sup> Sentencia del TJUE, Caso Destapado Pao Mole, Portugal, de 4 de septiembre de 2018, Cuestión Prejudicial C-80/17, ECLI:EU:C:2018:661.

<sup>45</sup> Véase el punto 40 del Caso Destapado Pao Mole.



de vehículo a motor del art. 1 de la Primera Directiva tiene un carácter objetivo, por lo que no puede variar en función de si la intención del propietario o cualquier otra persona, es la de hacer uso circulatorio del vehículo.<sup>46</sup>

Asimismo, en relación a la obligación de suscripción de un seguro obligatorio de accidente, añade que su contratación no puede supeditarse al uso que, en un momento concreto, quiera hacerse del vehículo como medio de transporte.<sup>47</sup>

Y continúa señalando que el vehículo era susceptible de ser usado como tal, puesto que tenía matrícula y, pese a estar estacionado en un terreno privado sin intención de hacer uso de este, debe estar asegurado.<sup>48</sup>

Para terminar y previo a la sentencia que constituye el objeto básico de nuestro estudio, la sentencia del TJUE de 15 de noviembre de 2018, caso Balcia Insurance<sup>49</sup>.

Los antecedentes de esta Sentencia versan sobre un pasajero de un vehículo estacionado a la puerta de un supermercado que, al abrir la puerta derecha, daña el lateral trasero izquierdo del vehículo que se encontraba estacionado de forma paralela.

El vehículo que fue dañado tenía contratado un seguro que contemplaba los daños, por lo que su aseguradora indemnizó al perjudicado y se subrogó en su posición, repitiendo contra la responsable de estos.

El TJUE determina que la apertura de un vehículo estacionado en un aparcamiento constituye un hecho circulatorio, ya que la acción de abrir la puerta de un vehículo supone un uso de este conforme a su función de medio de transporte.<sup>50</sup>

Tal consideración no puede ser excluida por el hecho de que el vehículo se encontrase inmovilizado y estacionado, ni porque los daños fueran causados por un ocupante en lugar del

conductor.<sup>51</sup>

De lo visto hasta ahora, podemos establecer dos aspectos fundamentales de todas estas sentencias del TJUE:

La primera es que el hecho de la circulación no puede dejarse a la apreciación e interpretación de cada estado miembro, ya que constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea.

Dos claros objetivos: Garantizar la libre circulación, entendiéndose tanto de los vehículos como de sus ocupantes, y la protección de las víctimas garantizando que en las mismas tengan un trato equiparable con independencia del lugar de ocurrencia del accidente dentro de la Unión Europea.

#### 4.1 CUESTION PREJUDICIAL PLANTEADA ANTE EL TJUE POR EL TS.

En este apartado vamos a analizar los antecedentes de hecho que dieron lugar a una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE que derivaría, posteriormente, en la reciente e importantísima Sentencia de 20 de junio de 2019.

Para ello es preciso remontarnos hasta el mes de agosto del año 2013, cuando el propietario de un vehículo, que había sido adquirido por este diez días atrás, lo estacionó en el garaje de una vivienda unifamiliar perteneciente a una empresa. Justo al día siguiente, el propietario volvió al garaje para arrancar el motor del vehículo, sin llegar a hacer uso del mismo ni a moverlo. Precisamente durante esa madrugada, se originó en dicho vehículo un incendio que provocó daños a la vivienda unifamiliar.

Tras las pruebas practicadas, se pudo determinar que dicho incendio tuvo origen en un problema eléctrico en el turismo.

La vivienda se encontraba asegurada por Segurcaixa, quien indemnizó a sus propietarios todos los daños causados en su vivienda con motivo de la ignición, iniciando posteriormente una acción de subrogación y repetición contra la entidad aseguradora del vehículo incendiado.

Por ello, Segurcaixa demandó a Línea Directa, entidad aseguradora del vehículo que causó los daños, al entender que los mismos

<sup>46</sup> Véase el punto 39 del Caso Destapado Pao Mole.

<sup>47</sup> Véase el punto 40 del Caso Destapado Pao Mole.

<sup>48</sup> Véase el punto 42 del Caso Destapado Pao Mole.

<sup>49</sup> Sentencia del TJUE, Caso Balcia Insurance, Letonia, de 15 de noviembre de 2018, Cuestión Prejudicial C-648/17, ECLI:EU:C:2018:917.

<sup>50</sup> Véase el punto 36 del asunto Balcia Insurance.

<sup>51</sup> Véase los puntos 39 a 45 del asunto Balcia Insurance.

se provocaron con motivo de un hecho de la circulación que se encuentra cubierto por el seguro obligatorio de vehículos.

Como resultado en una primera instancia, el juzgado desestimó la demanda al entender que dichas circunstancias causantes de los daños no podían ser calificadas como “hechos de la circulación”, no siendo por tanto susceptible de cobertura por el seguro obligatorio.

En consecuencia, se planteó recurso ante la Audiencia Provincial de Álava por parte de Segurcaixa, la cual tras estudiar el recurso, revocó la sentencia de instancia y estimó íntegramente, realizando una interpretación extensiva del concepto de hecho de la circulación, ya que consideró como tal el incendio surgido en un vehículo cuando este se encuentra en situación de estacionamiento, respondiendo las causas del mismo a causas intrínsecas del vehículo y siempre que no intervenga un agente externo.

Ante tal pronunciamiento de la AP, Línea Directa planteó un recurso de casación ante el TS, el cual ante las serias dudas que le planteaban los hechos, presentó una cuestión prejudicial ante el TJUE, que contenía las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/103/CE<sup>52</sup>:

¿Se opone al art. 3 de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad<sup>1</sup>, una interpretación que incluya en la cobertura del seguro obligatorio los daños causados por el incendio de un vehículo parado cuando el incendio tiene su origen en los mecanismos necesarios para desempeñar la función de transporte del vehículo?

Si la respuesta a la cuestión anterior es negativa, ¿se opone al art. 3 de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, una interpretación que incluya en la cobertura del seguro obligatorio los daños causados por el incendio de un vehículo cuando el incendio no se pueda

relacionar con un movimiento anterior, de modo que no pueda apreciarse que está conectado a un trayecto?

Si la respuesta a la segunda cuestión es negativa, ¿se opone al art. 3 de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, una interpretación que incluya en la cobertura del seguro obligatorio los daños causados por el incendio de un vehículo cuando el vehículo se encuentra estacionado en un garaje privado cerrado?

Mientras que las dos primeras cuestiones planteadas van referidas a las circunstancias del hecho en las que se produce el incendio, la tercera pone el énfasis en el lugar en el que se encuentra el vehículo y, por lo tanto, en el espacio en el que tiene lugar el siniestro, que no debemos olvidar que se produce en el interior de un garaje privado.

## 4.2 INFORME DEL ABOGADO GENERAL

Ante la cuestión prejudicial planteada, el Abogado General Yves Bot emitió su informe de conclusiones, presentadas en fecha 28 de febrero de 2019, sobre el asunto C-100/18, el cual entraremos ahora mismo a analizar.

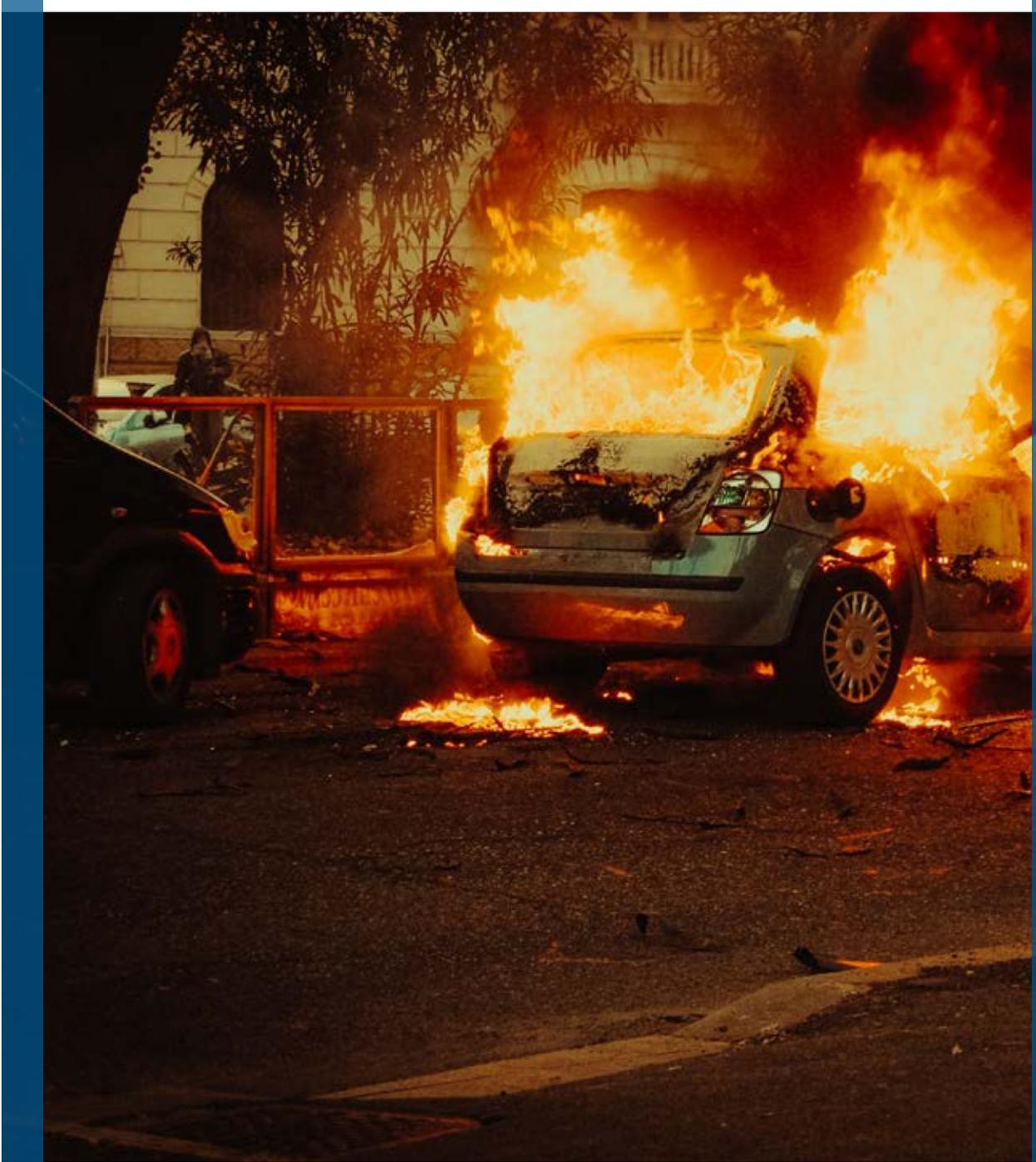
Sin embargo, hemos de precisar con carácter previo, que las conclusiones que emite el Abogado General no tienen carácter vinculante para el TJUE, suponiendo per se meras proposiciones dirigidas al Tribunal para que resuelva en dicho sentido. Por lo tanto, corresponde al TJUE la interpretación del Derecho de la Unión, cuya decisión no resuelve el litigio nacional, que será resuelto por el Tribunal Supremo, pero que sí vincula a los estados nacionales miembros cuando conozcan de un supuesto similar.

La propuesta que realiza el Abogado General<sup>53</sup> es la siguiente, cuyos razonamientos transcribimos literalmente:

*“El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta*

<sup>52</sup> ESPINOSA BLANCO, S., Jurisprudencia comentada, Agosto de 2019, editorial SEPIN, SP/DOCT/83028.

<sup>53</sup> Conclusiones del Abogado General Yves Bot sobre el asunto C-100/18, Luxemburgo 28 de febrero de 2019, Comunicado de prensa nº 20/19.



*de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de “circulación de vehículos”, que figura en esta disposición, una situación en la que un vehículo, utilizado conforme a su función de medio de transporte, ha intervenido en un incendio que se ha originado en un espacio destinado al aparcamiento, sin que importe que se haya producido en una plaza de garaje privada o tras una inmovilización prolongada.”*

#### **4.3 SENTENCIA DEL TJUE DE 20 DE JUNIO DE 2019.**

Una vez que se fijaron los hechos y la normativa aplicable, se plantearon las cuestiones prejudiciales y el Abogado General emitió su informe de conclusiones, el TJUE entró a realizar la interpretación del Derecho de la Unión y, posteriormente, a resolver las cuestiones planteadas.

Dicho pronunciamiento llegó por medio de

la Sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019<sup>54</sup>.

La sentencia<sup>55</sup> considera que, al tratarse de un concepto autónomo del Derecho de la Unión, es preciso que sea interpretado de una forma lo suficientemente amplio para que cumpla con la finalidad principal perseguida por la Directiva, esto es, la protección de las víctimas de accidentes<sup>56</sup>.

*“Por lo que se refiere a la cuestión de si una situación como la del litigio principal está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en el artículo 3, párrafo primero, de la citada Directiva, procede recordar que este concepto no puede dejarse a la apreciación de cada Estado miembro, sino que constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse, con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta, en particular, el contexto de esta disposición y los objetivos de la normativa de la que forma parte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 24).”*

Ya hemos visto que en numerosos pronunciamientos anteriores, el TJUE había considerado que el concepto de hecho de la circulación no se condiciona a que el vehículo esté en movimiento, sino que es extensible a casos en los que el vehículo está parado-estacionado,<sup>57</sup> ni tampoco está limitado a aquellos accidentes en los que el vehículo está en una vía pública, haciéndose extensible a accidentes ocurridos en terrenos privados o excluidos de la circulación,<sup>58</sup> sino que esta sentencia señala que este concepto debe incluir cualquier uso del vehículo que sea conforme con su función habitual como medio de transporte, algo que también hemos visto anteriormente<sup>59</sup>.

54 Sentencia del TJUE, Caso *Segurcaixa Vs Línea Directa*, España, de 20 de junio de 2019, Cuestión Prejudicial C-100/18, ECLI:EU:C:2019:517.

55 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., artículo publicado en *Legal Today* “Comentario a la sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019”, de 30 de octubre de 2019.

56 Véase el punto 32 del asunto *Segurcaixa Vs Línea Directa*, C-100/18, de 20 de junio de 2019.

57 Véase la Sentencia del asunto *Baltic Insurance*, C-647/18 de 15 de noviembre.

58 Véase la Sentencia del asunto *Núñez Torreiro*, C-334/16 de 20 de diciembre.

59 Véase los puntos 34 a 42 del asunto *Segurcaixa Vs Línea Directa*, C-100/18, de 20 de junio de 2019.

*“ A la luz de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la citada disposición no se limita a las situaciones de circulación vial, es decir, de circulación por la vía pública, y que incluye cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 28).”*

*“A este respecto, es preciso señalar, por un lado, que el hecho de que el vehículo que haya intervenido en un accidente estuviera inmovilizado en el momento en que se produjo no excluye, por sí solo, que el uso del vehículo en ese momento pueda estar comprendido en su función de medio de transporte y, en consecuencia, en el concepto de «circulación de vehículos», a efectos del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, *BTA Baltic Insurance Company*, C-648/17, EU:C:2018:917, apartado 38 y jurisprudencia citada).”*

*“En consecuencia, un vehículo se utiliza conforme a su función de medio de transporte cuando está en movimiento, pero también, en principio, mientras se encuentra estacionado entre dos desplazamientos.”*

Con estos precedentes, parece lógico que el estacionamiento normal de un vehículo, sea por más o menos tiempo, constituye una maniobra completamente normal dentro de su uso habitual como medio de transporte, además de un estado natural y necesario del vehículo, no sólo en la vía pública, sino también en terrenos privados tales como garajes, por lo que tal situación debe estar amparada por la cobertura del seguro obligatorio del vehículo<sup>60</sup>.

*“En el caso de autos, procede señalar que el estacionamiento del vehículo en un garaje privado constituye una utilización de este conforme a su función de medio de transporte.”*

Finalmente, la sentencia concluye que en la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/193/CE han de incluirse los supuestos en que el incendio surgido en un vehículo estacionado durante más de veinticuatro horas por fallos intrínsecos al mismo, como

60 Véase el punto 43 del asunto *Segurcaixa Vs Línea Directa*, C-100/18, de 20 de junio de 2019

un fallo eléctrico, deben ser comprendidos dentro del concepto de hecho de la circulación, respondiendo el seguro obligatorio dicho vehículo de todos los daños causados como consecuencia de este<sup>61</sup>.

*“ Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio.”*

Visto hasta aquí el contenido de la Sentencia, procedemos a realizar algunas valoraciones jurídicas sobre el mismo.

En primer lugar, llama la atención la interpretación que realiza el TJUE sobre las cuestiones prejudiciales planteadas, ya que, aparentemente, como hemos visto anteriormente, el TS parecía disponer de un criterio basado de una doctrina consolidada para este tipo de supuestos en los que se produce un incendio en un vehículo estacionado. Sin embargo, a juzgar por las dudas planteadas, podría intuirse que la cuestión prejudicial presentada trae su fundamento en el espacio de tiempo transcurrido entre el estacionamiento y el incendio del vehículo, lo cual es aclarado por el tribunal, que aparta totalmente el criterio temporal, admitiendo la inclusión dentro del concepto de hecho de la circulación aún cuando el estacionamiento se hace por más de veinticuatro horas.

Asimismo, parece determinar que en este tipo de siniestros siempre responderá el seguro obligatorio de accidentes, a excepción únicamente de aquellos que tengan lugar en vehículos parados que no cumplan con su función natural de transporte. Se hace patente de nuevo, la voluntad de proteger a las víctimas de accidentes por parte del TJUE.

En segundo lugar, la interpretación

<sup>61</sup> Véase los puntos 44 a 48 del asunto Segurcaixa Vs Línea Directa, C-100/18, de 20 de junio de 2019.

realizada por el Tribunal Europeo del Derecho de la Unión rompe por completo con la doctrina del TS sobre la consideración del hecho de la circulación.<sup>62</sup>

En cuanto al criterio empleado en esta sentencia, puesto que el existente hasta este pronunciamiento consistente en dejar al arbitrio de cada Juzgador si el espacio temporal existente entre el estacionamiento y el incendio es lo suficientemente prolongado para romper con el elemento de uso natural del vehículo, crearía mucha inseguridad jurídica. No sólo por el hecho de que estaría condicionado al criterio de cada Juzgador, sino por la inexistencia de referencia alguna en Directivas europeas y en la legislación española en lo relativo al tiempo mínimo necesario entre el estacionamiento o parada, y el daño, asentando de esta forma el criterio a aplicar de forma unánime.

Para terminar, debemos remitirnos a la prohibición tajante que establecen las Directivas de que se excluyan las coberturas del seguro obligatorio de aquellos daños causados por fallos o averías mecánicas del vehículo, de carácter intrínseco.

En esta misma línea, entendemos que resultará intrascendente cual es el origen del incendio, siempre y cuando proceda de un elemento intrínseco del vehículo. Es decir, resultará indiferente si el fuego se origina en motor, de la radio o del climatizador del vehículo, puesto que todos son elementos endógenos y son utilizados en su función natural como medio de transporte.

Por tanto, siempre que el vehículo sea utilizado conforme a su función natural como medio de transporte, que sea posible determinar que el origen de los daños responde a causas endógenas del vehículo sin intervención de agentes externos, podremos decir que estamos ante un hecho de la circulación, quedando los daños provocados por la cobertura del seguro obligatorio de accidentes.

#### 4.4 SENTENCIA DEL TS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2019.

Recientemente, el Pleno de la Sala de lo

<sup>62</sup> Véase las Sentencias del TS 1116/2008 de 2 de diciembre, STS 816/2011 de 6 de febrero, en las que exigía el elemento indispensable del movimiento del vehículo, debiendo atender a las circunstancias concretas de cada caso en los supuestos donde no fuera posible apreciar la existencia de movimiento, no quedando excluido per se por la inexistencia de dicho elemento.



Civil del Tribunal Supremo ha resuelto el recurso de casación interpuesto por Línea Directa que dio origen a la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE sobre la interpretación del art. 3 de la Directiva, y lo ha hecho recogiendo todos los razonamientos jurídicos expuestos en la Sentencia de 20 de junio de 2019.

Como hemos expuesto con anterioridad, el incendio ocurrió en un garaje privado, cuando el vehículo llevaba más de 24 horas estacionado, y debido a un fallo eléctrico del motor, como pudieron determinar los informes periciales realizados. Segurcaixa, aseguradora del inmueble afectado, abonó los daños a sus asegurados y ejerció una acción de repetición contra la aseguradora del vehículo que causó los daños.

Pues bien, en aplicación de la interpretación

realizada por el TJUE, guiándose por el principio de protección de las víctimas de accidentes, siempre perseguido y reforzado por el derecho de la Unión Europea, el Tribunal Supremo<sup>63</sup> ha integrado el incendio ocurrido en el vehículo estacionado en el interior de un garaje privado como hecho de la circulación, debiendo por tanto responder de los daños la entidad aseguradora recurrente, al desestimar íntegramente su recurso.

***“2.- La aplicación de la doctrina contenida en esta sentencia determina que el recurso de casación deba ser desestimado.***

*Línea Directa, aseguradora del vehículo que se incendió, viene condenada a indemnizar los*

63 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 674/2019, de 17 de diciembre (ECLI

daños ocasionados en la vivienda en la que se encontraba estacionado el vehículo.

*En las nuevas alegaciones que presenta después de la notificación de la STJUE, Línea Directa plantea una cuestión que es ajena a lo que fue resuelto por la Audiencia Provincial y que ha sido objeto del recurso de casación.*

*En efecto, en apoyo de su recurso de casación, Línea Directa sostiene, en síntesis, que no debe declararse la obligación de pago por su parte porque la condena en otro procedimiento a Subaru demuestra que no hubo culpa del conductor/propietario del vehículo asegurado y que la responsabilidad debería imputarse al fabricante.*

*Sin embargo, no es esa la cuestión objeto del recurso de casación. Frente a la sentencia recurrida que consideró que el siniestro debía considerarse hecho de la circulación, Línea Directa presentó recurso de casación impugnando esa calificación y pidió que la sala se pronunciara sobre la consideración de hecho de la circulación de los incendios de vehículos a motor que no se encuentren circulando. Esta sala, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, planteó cuestión prejudicial que, como se ha dicho, fue resuelta por la STJUE de 19 de junio de 2019, a cuya doctrina debemos estar, y que expresamente ha declarado:*

*“[E]l artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 (LA LEY 17703/2009) debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de “circulación de vehículos” que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio”.*

*En consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.”*

Este pronunciamiento reviste una capital importancia al suponer un nuevo criterio a aplicar para este tipo de siniestros, al que habrá que prestar mucha atención para ver cuál será la evolución en su aplicación por los Tribunales, ya que parece establecer una especie de aseguramiento universal en defensa de los

perjudicados y víctimas de accidentes de tráfico que, a su vez, impone al sector asegurador la obligación de responder de todos los daños derivados de ellos.

## V.- CONCLUSIONES

De todo lo estudiado a lo largo de este trabajo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

El concepto de “hecho de la circulación” es un concepto que compete interpretar al Derecho de la Unión, siendo limitado o ampliado desde Europa, lo cual ha ido haciendo por medio de las distintas Sentencias que hemos visto y que se han citado y que, parece, continuará haciendo en este sentido, siempre bajo el principio de protección a las víctimas de accidentes de tráfico.

A la espera de que se apruebe la nueva Directiva Europea y esta sea transpuesta al derecho nacional español, no podremos realizar una interpretación estrictamente literal de lo dispuesto por el art. 2 del RD 1507/08. Debemos tener presente que el TJUE, por medio de distintas Sentencias dictadas desde el año 2014, ha ido definiendo el concepto de hecho de la circulación, con su alcance y límites. De esta forma, el TJUE ha ido ampliando el concepto de hecho de la circulación, dando cabida dentro del mismo a situaciones que se encontraban incluso excluidas por las legislaciones nacionales de los estados miembros, como es el caso de España.

Estos pronunciamientos deben ser entendidos en el sentido de una incuestionable extensión de los límites del aseguramiento obligatorio en beneficio del tercero perjudicado hasta asemejarlo a un aseguramiento universal donde nunca quede el damnificado en una situación de indefensión o desamparo.

En este sentido, como hemos apuntado anteriormente, deberemos estar atentos a la evolución de esta aplicación por los tribunales, ya que parece imponer al sector asegurador la obligación de responder de una gran cantidad de siniestros bajo el amparo de la protección a las víctimas de accidentes.

Dicha protección dada por medio de la jurisprudencia europea ya era notoria en el ámbito nacional, tal y como hemos visto en numerosos pronunciamientos, sin embargo, ahora tiene un alcance prácticamente internacional. Este alcance internacional se va materializando al recoger los Estados Miembros

la interpretación que realiza el TJUE, como hemos visto en distintas sentencias del TS, siendo la última la de 17 de diciembre de 2019, que recoge todos los razonamientos contenidos en la Sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019.

Este nuevo criterio dado por medio de la Sentencia de 20 de junio de 2019 sigue los dos claros objetivos de la Unión Europea: Garantizar la libre circulación de vehículos y personas, y la protección de las víctimas de accidentes. Son dos principios fundamentales en el marco de la interpretación del derecho de la Unión Europea y que, como vemos, está teniendo como consecuencia un cambio de criterio en la interpretación del derecho nacional.

Tras este último pronunciamiento, podemos decir que cuando se produzca un incendio en un vehículo estacionado que tenga su origen en elementos endógenos sin intervención de agentes externos, con independencia del lapso temporal y del lugar donde esté estacionado, podremos decir que estamos ante un hecho de la circulación y, en consecuencia, estará cubierto por el SOA.

## VI.- BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA

### JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 80, de 1 de marzo de 1982.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 915/2000, de 10 de octubre (RJ 2000, 9192).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª, nº 327/2002, de 13 de mayo (RJ 1268/2002).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 692/2002, de 4 de julio (RJ 4974, 2002).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3ª, nº 404/2003, de 26 de noviembre (RJ 2266/2003).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, nº 575/2004, de 10 de diciembre (RJ 14794/2004).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, nº 80/2005, de 14 de marzo (RJ 302/2005).

Sentencia de la Audiencia Provincial de

Baleares, Sección 5ª, nº 14/2007, de 18 de enero (RJ 44/2007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, nº 262/2007, de 24 de abril (RJ 5289/2007)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 1244/2007, de 29 de noviembre (RJ 7787, 2007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 3ª, nº 266/2008, de 13 de junio (RJ 1823/2002).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, nº 218/2008, de 21 de julio (RJ 1124/2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, nº 208/2008, de 21 de julio (RJ 1109/2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª, nº 314/2008, de 25 de julio (RJ 1091/2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, nº 459/2008, de 7 de octubre (RJ 8392/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 1116/2008, de 2 de diciembre (RJ 6718, 2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, nº 554/2008, de 3 de diciembre (RJ 1336/2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, nº 6/2009, de 7 de enero (RJ 39/2009).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, nº 321/2009, de 3 de noviembre (RJ 1464/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 816/2011, de 6 de febrero (RJ 1581, 2012).

Sentencia del TJUE, Caso VNUK, Eslovenia, de 4 de septiembre de 2014, Cuestión Prejudicial C-162/13, (ECLI 2146,2014).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 415/2015, de 1 de julio (RJ 3152, 2015).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 556/2015, de 19 de octubre (RJ 4284, 2015).

Sentencia del TJUE, Caso Núñez Torreiro, España, de 20 de diciembre de 2017, Cuestión Prejudicial C-334/16, ECLI:EU:C:2017:1007.

Sentencia del TJUE, Caso Rodrigues de Andrade, Portugal, de 28 de noviembre de 2017, Cuestión Prejudicial C-514/16, ECLI:EU:C:2017:908.

Sentencia del TJUE, Caso Destapado Pao Mole, Portugal, de 4 de septiembre de 2018, Cuestión Prejudicial C-80/17, ECLI:EU:C:2018:661.

Sentencia del TJUE, Caso Balcia Insurance, Letonia, de 15 de noviembre de 2018, Cuestión Prejudicial C-648/17, ECLI:EU:C:2018:917.

Sentencia del TJUE, Caso Segurcaixa VS Línea Directa, España, de 20 de junio de 2019, Cuestión Prejudicial C-100/18, ECLI:EU:C:2018:917.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sección 1ª, nº 674/2019, de 17 de diciembre ECLI: ES:TS:2019:3983

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MAS, C.L. Y VALCÁRCEL, E., Resumen Técnico: Tráfico y la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, Editorial Tirant Asesores, 31 de enero de 2018, TOL4.059.971.

DE DIOS DE DIOS M.A., "Aspectos jurídicos de la culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de circulación", pág. 43, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, año 48, nº 10, noviembre de 2012.

ESPINOSA BLANCO, S., Jurisprudencia comentada, Agosto de 2019, editorial SEPIN, SP/DOCT/83028.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. "El hecho de la circulación y la definición de vehículo a motor (Reglamento del SOA)", XXV Congreso de derecho de la circulación, Madrid, INESE, 26-27

de marzo.

GUERRA PÉREZ, M., "¿Cuáles son los hechos derivados de la circulación? El TJUE se pronuncia", SEPIN, 25 de septiembre de 2014.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., "Estudios sobre Jurisprudencia Europea", Editorial Sepin, de 13 de mayo de 2018.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., artículo publicado en Legal Today "Comentario a la sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019", de 30 de octubre de 2019.

MORILLAS JARILLO, M.J., pág. 521, El seguro del automóvil: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992.

MARTÍNEZ TELLO. G., "El incendio del vehículo en situación de parada o estacionamiento: responsabilidad civil, su consideración como hecho de la circulación y su aseguramiento", Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, nº 11, año 47, diciembre de 2011, págs. 6 y ss.

SOLERA CALLEJA, I., "incendio de vehículo parado como hecho de la circulación y la responsabilidad civil del propietario", Revista PERICIA nº 52, de julio de 2012, páginas 21 a 24.



# doctrina



## El daño sobrevenido, nueva oportunidad indemnizatoria

José Domingo Monforte  
Abogado

### Sumario

I.- APROXIMACIÓN JURÍDICA Y CONCEPTUAL.

II.- LA FRONTERA PROCESAL DE LA COSA JUZGADA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL DAÑO SOBREVENIDO.

III.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

IV.- EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.

V.- TRANSMISIÓN DEL CRÉDITO RESARCITORIO DEL DAÑO SOBREVENIDO.

VI.- CONCLUSIÓN.

Se aborda la nueva oportunidad indemnizatoria que deriva del daño sobrevenido: la dificultad en el vencimiento de la cosa juzgada material, su procedibilidad y la concurrencia de los requisitos que permiten establecer dicho excepcional complemento indemnizatorio y que deben estar cimentados sobre criterios médicos legales de imprevisibilidad del nuevo y distinto daño sobrevenido, ligado en su origen causal con el hecho siniestral.

### I.- APROXIMACIÓN JURÍDICA Y CONCEPTUAL

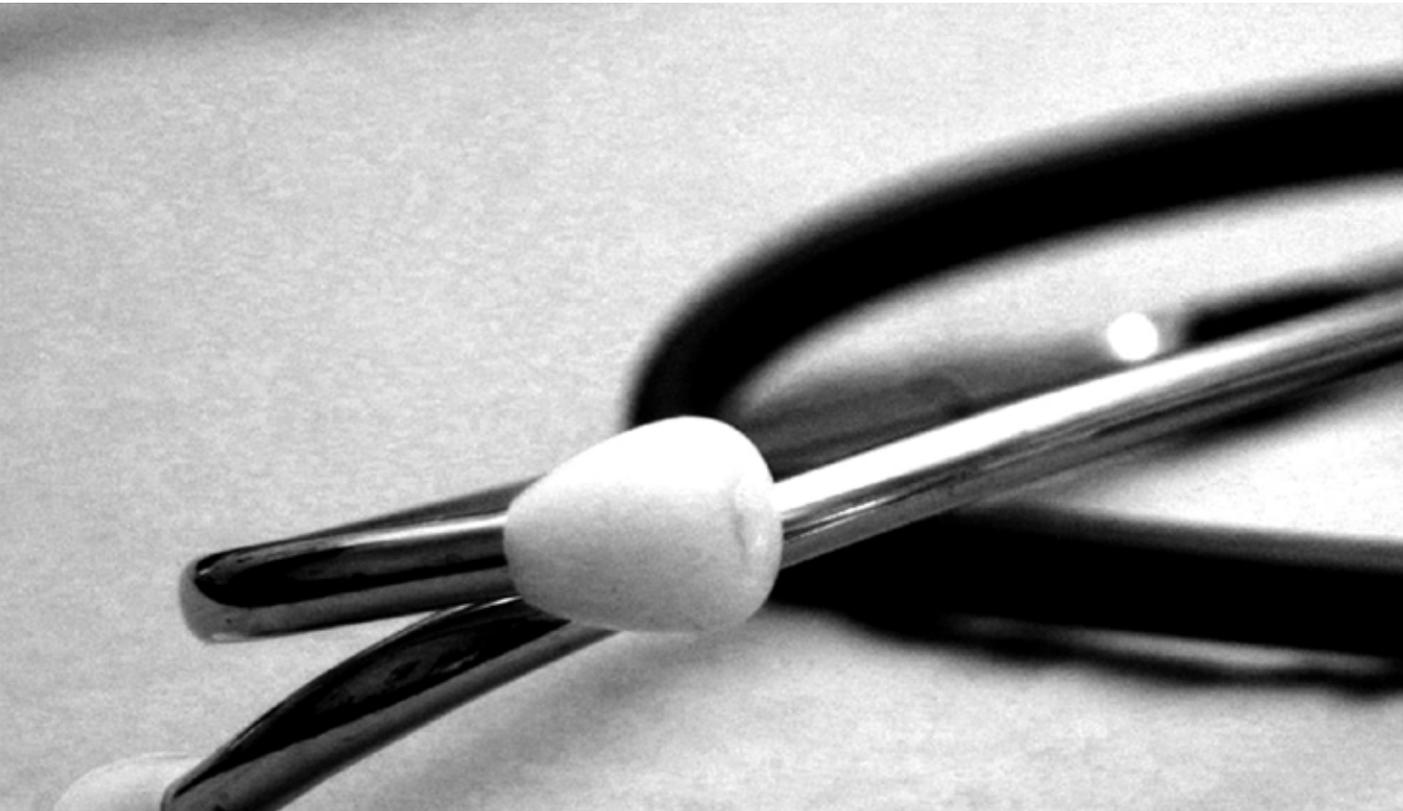
Indemnizados los daños a satisfacción extrajudicial o fijados en sentencia bajo la realidad probada o aceptada del daño evaluable, no es infrecuente que el daño siga progresando en su agravación o sobrevengan otros nuevos y distintos concausales del ya indemnizado. El cierre del daño, como veremos, no es irreversible y puede ser objeto de complemento indemnizatorio.

Reglero Campos nos aporta una aproximación en su caracterización y conceptualización señalando que: *“lo que caracteriza a este tipo de daños es que no se producen, no se manifiestan, hasta pasado*

*un tiempo -más o menos prolongado- desde la acción dañosa. Se trata de daños latentes (latent damage), que se hacen evidentes mucho tiempo después de finalizada la causa que los origina”.*

Las connotaciones conceptuales que nos acercan a su categorización son la certeza y realidad del daño que ha sobrevenido, diferido, cuando ha transcurrido un lapso temporal entre el hecho y el nuevo daño causalmente ligado al de origen.

La posibilidad legal de su reclamación y su expresión se recogió en el Anexo “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación” en el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, apartado primero “Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización”, punto 9 “La indemnización o la renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de aquellas o por la aparición de daños sobrevenidos”. Y fue normativizada dicha posibilidad -que no su concepto ni tratamiento- en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, aplicable a los hechos de la circulación ocurridos a partir de 1 enero 2016,



que le dedicó su artículo 43 -Modificación de las indemnizaciones fijadas-: “Una vez establecida, la indemnización sólo puede revisarse por la alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o por la aparición de daños sobrevenidos.”

Estoy de acuerdo con Antonio Gálvez Criado cuando en su trabajo sobre el daño sobrevenido realiza una distinción entre: “a) daño cierto (aunque lo sea por repercusión en el futuro) y b) daño incierto (sea probable, improbable o absolutamente desconocido en el momento presente)”. Y clarifica que “un daño que aparece sobrevenidamente en el futuro no constituye una categoría unitaria o autónoma en relación a los demás tipos de daños, de manera que cuando se contrapone a daño actual o presente lo único en que difiere de éste es en el desconocimiento o en la incertidumbre sobre su aparición futura, pero nada más. De esta manera, las mismas razones y condiciones jurídicas que nos permiten reclamar un daño cierto en el momento presente deben servir también para reclamar un daño que alcanza su certeza en un tiempo futuro (daño sobrevenido); en otras palabras, los presupuestos de la responsabilidad civil han de ser necesariamente los mismos una vez que un daño cierto puede jurídicamente

*imputarse a otra persona, lo sea en la actualidad lo sea en un tiempo posterior.”*

Me parece de obligada cita el profesor Yzquierdo Tolsada que, al razonar el criterio de diferenciación y de descarte, al tratar el daño futuro nos enseña que: “*el interés teórico y práctico de los daños futuros reside en discutir si se da en ellos o no la nota de certeza necesaria en todo daño resarcible. Entiendo que sí, pues se trata de acometer un juicio de probabilidad o verosimilitud en virtud del cual se viene a establecer la certeza de un efecto que, aun no habiendo ocurrido todavía, la regla de la experiencia común permite augurar que ocurrirá.*”

En mi opinión, debe reservarse la calificación de daño sobrevenido al daño absolutamente desconocido en el momento de la transacción o el enjuiciamiento, y que se presenta e impacta como distinto y a su vez real y cierto, manteniendo un origen causal con el hecho dañoso.

## II.- LA FRONTERA PROCESAL DE LA COSA JUZGADA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL DAÑO SOBREVENIDO.



El punto de partida y, a su vez, frontera para centrar el tratamiento del daño sobrevenido debe ser el efecto de la cosa juzgada. La jurisprudencia ha venido estableciendo la imposibilidad de reclamar dichos daños cuando éstos hubieran podido reclamarse con base en la cosa juzgada material (ex. art. 1.252 del Código Civil, hoy artículo 400 de la LEC, en relación con el artículo art. 112 de la LECrim que prevé el ejercicio conjunto de la acción penal y civil en el mismo procedimiento, salvo que el perjudicado renuncie o se la reservase expresamente para ejercerla en proceso separado).

Y así, serazona y reitera jurisprudencialmente que cuando se dicta una resolución “con fuerza o autoridad de cosa juzgada material”, la finalidad de la cosa juzgada material es impedir que pueda volverse a juzgar, de forma que un mismo litigio se reprodujera infinitivamente pudiendo dar origen a sentencias contradictorias o, incluso, que se reiteren sin razón sentencias en el mismo sentido. La cosa juzgada impide, pues, reproducir la misma cuestión y volver a discutir sobre lo que ya se han pronunciado nuestros Tribunales, sin que sea posible plantear distintos procesos, reproduciendo lo ya pedido (vid. **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 marzo 2011, Sentencia nº 164/2011**, rec. 1862/2007, EDJ 2011/16244, entre otras).

Doctrina que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo completaba, considerando de forma reiterada que la cosa juzgada se extendía a:

a).- la subsanación de aquellos errores ocurridos en el pleito anterior, ya que como afirma la Sentencia de 10 junio 2002 EDJ 2002/22237, «D) *No desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (SS del Tribunal Supremo de 30 julio 1996 EDJ 1996/6222, 3 mayo 2000 EDJ 2000/9280 y 27 octubre 2000 EDJ 2000/35384)*», y,

b).- aquellas cuestiones que se hubieran deducido de manera implícita en la demanda, esto es, a cuestiones que podrían haberse pedido por derivarse de los daños ya existentes y no se hizo: «*La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas*

*expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SSTS 28 febrero 1991 EDJ 1991/2199 y 30 julio 1996 EDJ 1996/6222), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LEC .».*

Recapitulando, la cosa juzgada impide iniciar un nuevo proceso en el que se pudiera subsanar posibles errores y/o omisiones que hubieran podido producirse en el primero y que hubieran llevado a la desestimación de dichas pretensiones o, en su caso, que se hubieran debido reclamar y no se hizo -preclusión de la acción-.

La excepción a la regla de la santidad de la cosa juzgada la encontramos en los nuevos e imprevistos daños. La Sentencia de 20 de Abril de 1988, R.J.A. 3267, así lo declara: “*el principio de seguridad jurídica que la inmutabilidad de la cosa juzgada entraña proclama que la vida jurídica no puede soportar una renovación continúa del proceso*” (...) “*un elemental principio de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido un elemento posterior e imprevisto y extraño a la sentencia*”. En tales casos, establece que, ante la imposibilidad de plantear otro proceso penal para re-enjuiciar la conducta básica, si se negara la viabilidad de la pretensión de resarcimiento por medio del proceso civil, se produciría un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, pues se negaría el derecho a obtener la tutela efectiva de unos derechos y de unos intereses legítimos, supuestos por el genérico derecho a resarcirse de los males sufridos por conductas ajenas. “*Por estas razones, demostrada documentalmente la nueva situación, los motivos deben ser estimados en cuanto se debe pasar al estudio de la pretensión tendente a fijar la indemnización que*

*corresponde por nuevos hechos sobrevenidos al proceso penal y no previstos en él."*

En los supuestos de fijación extrajudicial y renuncia, Sierra Gil de la Cuesta sostiene que cabe la nulidad de dicha renuncia cuando concurra *"la alteración extraordinaria e imprevista de las circunstancias existentes o presentes al declararla"*. La STS, 1ª, 23 de Noviembre de 2007 (de la que fue Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz), apoyándose en la precedente Sentencia de 23 de Febrero de 1995, ante la renuncia del perjudicado de un hecho de la circulación que había aceptado la indemnizatoria ofrecida y posteriormente aparecieron nuevas secuelas postraumáticas invalidantes, entendió que no se trataba de una transacción, sino de una renuncia de derechos, razonando que dicha renuncia no podía ir referida a unos daños que todavía no habían aparecido, sino que se limitaba al daño presente, es decir, a los ya existentes al tiempo de la misma, por lo que declaró que no había error en la renuncia, sino que procedía una nueva indemnización y declaró: *"Por tanto, no hay error en la renuncia: renunció a lo que tenía derecho (derecho subjetivo) que eran los daños presentes, ni faltó consentimiento alguno. Lo que sí es cierto es que no renunció a lo que no existía, no pudo renunciar a un derecho subjetivo que no había nacido a la vida jurídica, ni podía conocer que se produciría más tarde."* El motivo cuarto de la repetida Sentencia de 23 de febrero de 1995 rechazó el motivo al declarar: *"por otra parte, queda rechazado al no admitir la anulación del negocio jurídico por error, ya que el enfoque jurídico ha sido distinto. La renuncia es válida y lo que se aprecia es que la misma no alcanza al daño sobrevenido y en este sentido se orientará el fallo estimatorio de este recurso de casación"*.

Es compatible con la autoridad de la cosa juzgada -como ya hemos anticipado al excepcionarla- la pretensión de **una indemnización complementaria** de la recibida en el proceso anterior, siempre que concurren supuestos o hechos distintos de los que fueron tomados en consideración en el anterior proceso. Las Sentencias de 27 de enero de 1981 y 13 de mayo de 1985, lo admiten en los siguientes términos: *"en principio, la sentencia civil puede servir de complemento a una penal para supuestos que, en ella, no se tuvieron ni se pudieron tener en cuenta) y fundamentalmente, ante la presencia de unos resultados de la conducta delictiva, imprevisibles en el momento en el que se dictó la sentencia penal, se admite la posibilidad de pedir, por vía*

*civil, la indemnización de aquellos resultados no previstos"*. Más próxima en el tiempo, la Sentencia nº 802/2.011, de 7 de noviembre (Rec. 1430/2008, EDJ 2011/262.931) -sobre la que luego volveremos- centra de nuevo la cuestión: *"La indemnización de resultados no previstos (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 mayo 1976, 11 diciembre 1979 EDJ 1979/957, 9 febrero 1988) cuando tras la sentencia "son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el tribunal de dicho orden", como sucede en supuestos de agravación de lesiones o incluso cuando éstas producen la muerte (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo 1995), o "aparecen nuevas lesiones o se agrava el daño anteriormente apreciado (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 febrero 1988 EDJ 1988/1024 o 20 abril 1988), o por "hechos sobrevenidos nuevos y distintos" (Sentencia de 11 septiembre 2006)"*.

Izquierdo Tolosa con acierto opina que *"en supuestos de reactivación de los daños cuyas primeras manifestaciones ya han quedado reparadas, esto es, de los daños que sobrevienen con posterioridad a la sentencia, decisión arbitral o transacción, que decidió la indemnización, queda claro que las nuevas secuelas originan una nueva pretensión resarcitoria sometida a un también nuevo plazo de prescripción, y que el eventual litigio, al no recaer sobre los mismos daños sino sobre manifestaciones posteriores de la misma causa generadora, no entra en el cauce de la cosa juzgada"*.

Estimo oportuno integrar en estas reflexiones la ya citada STS Sala 1ª de 7 noviembre de 2011 EDJ 2011/262931 (en la que fuera ponente Juan Antonio Xiol Ríos). En un supuesto en el que se abre una nueva vía civil al objeto de reclamar una indemnización complementaria ante nuevos daños seculares sobrevenidos y agravación de los que fueran ya indemnizados, la sentencia de instancia sobre la que gravita el debate casacional, en el particular que nos interesa, estableció: *"Asimismo se tiene declarado que no cabe acudir al proceso civil para remediar lo que se tuvo oportunidad de aportar en el proceso penal en que se enjuiciaron los hechos del pleito (Sentencia de 11 de mayo de 1995 y las que cita); el error en la causa penal (el supuesto del caso hace referencia a que no se hizo constar en el parte médico del forense la existencia de la secuela) no transmuta la «causa petendi» (Sentencia de 9 de diciembre de 1998); y que no cabe completar pronunciamientos no dictados (sentencias de 28*

de mayo de 1991 y 11 de mayo de 1995). «Empero, como declara la última sentencia citada, como matizaciones muy importantes, que constituyen igualmente doctrina legal sin contradicciones, excepcionalmente cabe (Sentencia de 11 de mayo de 1995) la posibilidad de pedir, por vía civil, una indemnización complementaria (es decir, como un plus respecto de lo percibido por el cauce penal) cuando concurren supuestos o hechos que no se tuvieron, ni pudieron tenerse en cuenta en la sentencia del otro orden jurisdiccional (sentencias de 27 de enero de 1981, 13 de mayo de 1985, 9 de febrero de 1988, entre otras). »Se hace referencia a la indemnización de resultados no previstos (sentencias de 25 de mayo de 1976, 11 de diciembre de 1979, 9 de febrero de 1988), cuando tras la sentencia condenatoria son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el tribunal de dicho orden, como sucede en los casos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de un daño nuevo más grave, o incluso se produce la muerte (sentencia de 11 de mayo de 1995); nuevas lesiones o agravación del daño anteriormente apreciado (sentencias de 9 de febrero y 20 de abril de 1988); nuevas consecuencias ulteriores del hecho delictivo (sentencia de 4 de noviembre de 1991); hechos sobrevenidos nuevos y distintos (sentencia de 24 de octubre de 1988). »De la doctrina expuesta se infiere, pues, que para supuestos como el presente, en los que se han tramitado actuaciones penales que terminan con sentencia condenatoria firme, conteniendo pronunciamientos sobre responsabilidades civiles, dicha resolución vincula a la jurisdicción civil en las mismas, así como los hechos que se declaran probados, pues se trata de pronunciamientos definitivos que vedan poder volver a conocerlos, y de este modo quedan agotadas, por lo que y en principio, al tratarse, como queda dicho, de acción civil «ex delicto», la sentencia penal debe producir efectos de cosa juzgada. Pero dado que en el presente caso la propia sentencia de instancia declara probada la agravación de secuelas ya existentes y la aparición de nuevas secuelas, tratándose, por tanto, de efectivo daño posterior, que tiene su causa en la actuación ilícita de quien penalmente resultó condenado y respecto a lo que la sentencia penal no contiene declaración compensatoria alguna, negar ante esta realidad el derecho a la indemnización se presentaría como un ataque frontal al artículo 24 de la Constitución, ya que indudablemente la tutela jurídica se vería intensamente conculcada al no atenderse a unos intereses que se presentan plenamente legítimos. »

Y dichos daños sobrevenidos y sus consecuencias deben ser valorados de acuerdo con lo establecido en el punto 9 del párrafo primero del anexo de la Ley 50/1995, que establece que «la indemnización o renta vitalicia solo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños

sobrevenidos», siendo preciso acudir para la determinación de la indemnización a la valoración en vigor en el momento de la aparición de los nuevos hechos, esto es, de la agravación de las secuelas anteriormente apreciadas y la aparición de las nuevas y de la gran invalidez, hoy enjuiciadas.

La solución y conclusión casacional acogió el razonamiento reforzándolo, al declarar: «Esta doctrina ha sido aplicada por esta Sala en múltiples sentencias, sirviendo de ejemplo, entre las más recientes, la STS de 6 de octubre de 2010, RC núm. 2137/2006 EDJ 2010/226111, que insiste en la idea expuesta de que la eficacia negativa de la cosa juzgada material, derivada de una precedente sentencia firme penal en la que se haya dilucidado tanto la responsabilidad criminal como la civil (por no haberse reservado el ejercicio de esta acción) se traduce en la vinculación del juez civil a lo resuelto, no solo en cuanto a los hechos declarados probados sino también respecto de las decisiones adoptadas en ese otro orden jurisdiccional en materia de responsabilidades civiles, quedando así consumada o agotada la pretensión del perjudicado y la posibilidad de hacerla valer ante la jurisdicción civil, siempre y cuando traiga causa de la misma razón.

No obstante, también constituye jurisprudencia de esta Sala, compatible con la autoridad de cosa juzgada en los términos expuestos, que sí cabe solicitar en vía civil una indemnización complementaria de la recibida en el orden penal, cuando concurren supuestos o hechos distintos de los que fueron tomados en consideración por la precedente sentencia firme (SSTS de 11 de mayo de 1995 EDJ 1995/2118, 27 de enero de 1981 EDJ 1981/1308, 13 de mayo de 1985 EDJ 1985/7348 y 9 de febrero de 1988). Se hace referencia a la indemnización de resultados no previstos (SSTS de 25 de mayo de 1976, 11 de diciembre de 1979 EDJ 1979/957, 9 de febrero de 1988), cuando tras la sentencia condenatoria son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el tribunal de dicho orden, como sucede



*en los casos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de un daño nuevo más grave, o incluso se produce la muerte ( STS de 11 de mayo de 1995 EDJ 1995/10992 ); nuevas lesiones o agravación del daño anteriormente apreciado ( SSTS de 9 de febrero EDJ 1988/1024 y 20 de abril de 1988); nuevas consecuencias ulteriores del hecho delictivo ( STS de 4 de noviembre de 1991); hechos sobrevenidos nuevos y distintos ( STS de 24 de octubre de 1988). Esta doctrina aparece sintetizada en los términos expuestos, entre otras, en la STS de 11 de septiembre de 2006, RC núm. 4672/1999 EDJ 2006/261508.”*

En definitiva, podemos concluir sintéticamente que la pretensión y el ejercicio de la acción por daño sobrevenido es un nuevo proceso judicial con un objeto distinto ante un daño que se presenta como nuevo y de imposible previsión- en el que solo el antecedente del anterior sirve como ligamen causal del origen del daño en el hecho siniestral ya juzgado.

### III.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

En el supuesto de daños corporales, la prueba del daño sobrevenido deberá realizarse atendiendo a la entidad y alcance del daño que se hubiera indemnizado en el proceso anterior, a la comparativa de las concretas lesiones y secuelas que se reclaman y las que se hubieran incluido en el anterior proceso atendiendo a los informes forenses o de valoración, y los informes médicos que se hubieran tenido en cuenta a dicho fin. Estamos ante un criterio pericial, médico-legal, que deberá determinar la concreción del daño sobrevenido y su relación causal en el evento dañoso previo.

En definitiva, la reclamación de los daños sobrevenidos o agravados no solo es posible, sino que se prevé por la ley y la doctrina de nuestros Tribunales. En este sentido, en palabras de Ana Soler Presas, la certidumbre del daño es *“un presupuesto procesal de la viabilidad de la pretensión indemnizatoria”*. La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Septiembre de 2014 es determinante de la exigencia probatoria en tanto que *“debe exigirse al demandante que aporte la debida prueba de los extremos que justifican su pretensión indemnizatoria”*.

En los daños corporales derivados de los hechos de la circulación, la estimación de la pretensión indemnizatoria requiere acreditar la concurrencia de los requisitos clasistas de la responsabilidad civil prevista en el art. 1 del

Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). Esto es, la responsabilidad del conductor, [que deberá, por lo general, haber sido declarada en proceso precedente], la existencia del daño o perjuicio surgido o agravación y el nexo causal entre el daño y el accidente en su día sufrido.

Existe cierta cautela, por no decir aversión de los Jueces y Tribunales, a la hora de su fijación indemnizatoria complementaria siendo excesivamente dependiente el debate judicial del pericial, por lo que el deudor inicial y del nuevo daño, procurará -por lo general- provocar la confusión pericial en cuanto a su previsibilidad y curso propio del daño original ya indemnizado.

### IV.- EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.

Nada nuevo en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de la reclamación del daño sobrevenido que -como sabemos- es de un año conforme el art. 1968.2º del Código Civil para los daños producidos por responsabilidad extracontractual. Inicio del cómputo que sigue el principio de la *“actio nata”*, es decir, que el cómputo del plazo se inicia con el conocimiento por parte del perjudicado del alcance y extensión del daño, y dependerá de la forma en que éste se manifieste o se produzca. El *dies a quo*, lo será y comenzará a correr desde el día en que el daño sobrevenido sea conocido por el perjudicado- Vid. Art. 1968, 2º *“desde que lo supo el agraviado”*. La Sentencia de 8 de febrero de 1983, EDE 862 y de 13 de Mayo de 1985 R.A.J. 2273 establece:

*“Criterio mantenido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona en Sentencia de 17 abril 2018 (Sentencia nº 162/2018, Rec. 235/2018, EDJ 2018/49027), que en un supuesto de daño sobrevenido derivado de un accidente de circulación y alegada la prescripción por parte del asegurador, se resume y desarrolla la doctrina del Tribunal Supremo, “... para que se inicie el plazo de prescripción, el perjudicado tiene que conocer el alcance y la extensión de los daños y dependerá, según se trate de daños inmediatos o sobrevenidos y de la forma en que se manifiesten, en toda su extensión al producirse, o durante un periodo de tiempo.*

*La determinación del «dies a quo» para el inicio del plazo de prescripción de la acción dependerá por ello del tipo de daño.*

*Cuando se trata de daños corporales, el inicio del plazo de prescripción se producirá cuando los daños estén consolidados, es decir, cuando las lesiones se estabilizan y se concretan las secuelas, ya que en ese momento ya puede determinarse con precisión el alcance del perjuicio derivado de las lesiones y su valoración económica.*

*Así se pronuncia el TS en Sentencias de 18/07/2011, 26/05/2010, 20/05/2009, 14/07/2008, 13/07/2003, entre otras, diciendo: «Esta Sala tiene declarado que la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (SSTS de 20 mayo 2009, 14 julio 2008, 13 julio 2003 y 26 mayo 2010, RC n.º 764/2006 (EDJ 2010/102569)). El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización (SSTS, de Pleno, de 17 abril 2007, RC n.º 2908/2001 (EDJ 2007/57893) y de 17 abril 2007, RC n.º 2598/2002, así como SSTS de 7 mayo 2009, RC n.º 220/2005 (EDJ 2009/101650) ; 9 julio 2008, RC n.º 1927/2002 (EDJ 2008/173072), 10 julio 2008, RC n.º 1634/2002 (EDJ 2008/203562), 10 julio 2008, RC n.º 2541/2003 (EDJ 2008/118948), 23 julio 2008, RC n.º 1793/2004 (EDJ 2008/128041), 18 septiembre 2008, RC n.º 838/2004 (EDJ 2008/173091) y 30 octubre 2008, RC n.º 296/2004 (EDJ 2008/209687) , las cuales, al referirse a la distinción entre sistema legal aplicable para la determinación del daño y cuantificación económica del mismo refrendan el criterio de que el daño queda concretado, como regla general, con el alta médica, y que esto obliga a valorarlo con arreglo a las cuantías actualizadas vigentes para todo el año en que ésta se produjo).»*

*Esta doctrina es aplicable al comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños corporales derivados de culpa extracontractual o aquiliana del art. 1902 C.C., pero también en cuanto se refiere al «dies a quo», al régimen de prescripción de la acción directa contra la compañía que cubre el seguro obligatorio, art. 7.1 LRCSCVM, pues si en este concreto extremo, el penúltimo inciso de este precepto guarda silencio en cuanto al inicio*

*del cómputo del plazo, debe seguirse la regla de los preceptos mencionados, art. 1968.2º C.C. y 121-23.1 CCCat.»*

*En supuestos de daños corporales, en caso del alta o estabilización de las secuelas (Vd. Sentencia de 18 de julio 2011, entre otras), o de la declaración de invalidez por el INSS que en su caso se dicte, conforme la fijación de doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en la Sentencia de la Sala Primera de 9 enero 2012 (Sentencia nº 819/2012, y las por ella citadas), se determinan que “si de las lesiones causadas por el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama se derivan secuelas determinantes de incapacidad permanente, cuya fijación no se concreta en el momento del alta definitiva sino que se precisa una resolución posterior, el plazo anual de prescripción de dicha acción aquiliana no ha de comenzar a computarse hasta que no recaea resolución firme (ya sea en vía administrativa, si no se impugna, o en vía judicial, si fue necesario agotar ésta para dilucidar definitivamente la contienda al respecto) concretando tal situación de invalidez , en el grado que corresponda, por ser entonces, y no en la fecha del alta, cuando el perjudicado tiene perfecto conocimiento del daño sufrido.”*

*La actualización del daño conforme al sistema baremado debe atender no al momento del accidente sino al momento de producirse el nuevo daño, criterio interpretativo asentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 2009: “La interpretación acogida por esta Sala, que diferencia entre la relevancia del momento del accidente en orden a conocer el régimen legal aplicable y la cuantificación del quebranto, logra salvar el principio de irretroactividad -porque el régimen jurídico se determina en el momento de producirse el daño, aunque su cuantificación pueda tener lugar en un momento posterior-, salvando al mismo tiempo las finalidades perseguidas por la Ley 30/1995 , puesto que ambos momentos son seguros, evitando, al valorarse el punto posteriormente, y de acuerdo con las variaciones del IPC, que recaigan en los perjudicados las consecuencias de la inflación cuando sus lesiones tardan mucho tiempo en curar o en consolidarse. Y todo ello sin perjuicio de que los daños sobrevenidos deban ser valorados de acuerdo con lo establecido en el punto 9 del párrafo primero del anexo de la Ley 50/1995, que establece que «la indemnización o renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o*

por la aparición de daños sobrevenidos».

Se está, en definitiva, ante un nuevo daño cuyo plazo de prescripción comenzará a correr desde el momento se presente y deberá ser indemnizado con las reglas actuales vigentes al momento de su aparición.

#### V.- TRASMISIÓN DEL CRÉDITO RESARCITORIO DEL DAÑO SOBREVENIDO.

En supuestos en que el daño sobrevenido derive en el fallecimiento de la víctima, sería -a mi juicio- aplicable la doctrina de la transmisibilidad a los herederos del crédito resarcitorio, que ostentarán la legitimación *iure hereditatis* e *iure proprio*. En este sentido, la Sentencia del TS de 13 de Septiembre de 2012 (de la que fuera Ponente Seijas Quintana) así lo declaró: *“El perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC, con lo que serán*

*sus (...) padres, los que ostentan derecho - iure hereditatis- , y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida (...), como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente - iure proprio -puesto que se trata de daños distintos y compatibles (FD. 3º).*

#### VI.- CONCLUSIÓN.

Concluyo, desde mi experiencia en el tratamiento y debate forense, que el **complemento indemnizatorio por daño sobrevenido** genera una dependencia cuasiplena de la valoración y determinismo pericial; siendo necesario para su reconocimiento e indemnización que se establezca de forma conclusiva que ha debutado y sobrevenido de forma imprevisible y nueva -que no tórpida- en el curso que se daba por secularmente estabilizado y que no estaba, ni podía estarlo, razonablemente contemplado en la liquidación del daño como eventualmente futuro.



## El lucro cesante en trabajadores autónomos y profesionales del transporte

María José Balsalobre Gil  
Abogada

### Sumario

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. CONCEPTO DE LUCRO CESANTE.

#### III. DISTINCIÓN ENTRE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

#### IV. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY 35/2015.

#### V. INCIDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN AUTÓNOMOS Y PROFESIONALES DEL TRANSPORTE.

5.1. Siniestro con paralización de camión

5.2. Siniestro con paralización de la actividad empresarial.

5.3. Siniestros con paralización de taxi.

5.4. Siniestros con vehículos destinados a las clases prácticas en autoescuelas.

5.5. Siniestro de ambulancias o autobuses.

5.6. Siniestros con vehículos “food truck”.

5.7. Siniestro con víctimas repartidores autónomos

#### VI. LA PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

#### VII. DERECHO COMPARADO.

#### VIII. CONCLUSIONES.

#### IX. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico se asienta sobre el principio “alterum non laedere”, esto es, el deber de no dañar a otro. Principio que debemos a Ulpiano<sup>1</sup>, jurista Romano y que fue plasmado en el Digesto.

Este deber de no dañar a nadie, implica per se, que deba existir una consecuencia ante el incumplimiento del mismo, una consecuencia de provocar el daño. Es así como surge la obligación de resarcimiento, obligación que se encuentra recogida en el artículo 1.902 del Código Civil español y que plantea una función indemnizatoria.

Artículo 1.902 C.Civil: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Para que el citado precepto permita la reparación del daño, exige los siguientes requisitos:

1. Una acción u omisión.
2. Que se cometa interviniendo culpa o negligencia.
3. Que se produzca un daño.
4. Nexo de causalidad entre la acción u omisión culposa o negligente y el daño efectivamente causado.

Los actos de culpa o negligencia vienen definidos en el artículo 1.104 del Código Civil, entendiéndose como tales aquellos en los que no se ha observado o aplicado la diligencia necesaria, atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Para que sea exigible la reparación del perjuicio, será imprescindible la existencia precisamente del daño, pues pueden acontecer supuestos de actuaciones negligentes que no provoquen un daño resarcible, que merecen

llevar aparejadas sanciones administrativas o penales pero no la indemnización propiamente dicha.

A pesar de que el artículo 1.902 del Código Civil hace referencia al “daño” en general, no todo el daño es resarcible, pues para que sea indemnizable se debe estar ante un daño antijurídico, un daño contrario a derecho.

En ocasiones, a pesar de la existencia de un daño, este no es indemnizable, pues se trata de daños justificados que no generan responsabilidad. Las causas de justificación pueden darse en casos de legítima defensa, casos de asunción del riesgo o riesgo no desmedido, en casos de situación de necesidad, etc.

Así lo expuesto, cuando el daño sea antijurídico, contrario a derecho, no encuentre causa de justificación y tenga relevancia jurídica, se estará ante un daño indemnizable.

El daño indemnizable puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o daño no patrimonial (corporal y de la salud o daño moral). En el presente texto me centraré principalmente en el daño patrimonial, en concreto en el lucro cesante. Los daños patrimoniales son aquellos que afectan a bienes y derechos presentes y futuros.

Finalmente, para que el daño sea indemnizable deberá contemplarse en el caso concreto el nexo causal o relación de causalidad, esto es, la relación causa-efecto entre la conducta y el daño producido.

La indemnización por lucro cesante, encuentra su base de exigencia en el principio de reparación íntegra del daño o “restitutio in integrum”. Este principio, persigue reestablecer al perjudicado a la situación anterior a producirse el acto antijurídico, o por lo menos a un estado lo más similar posible al que tendría de no haberse producido el daño. La reparación íntegra del daño supone la columna vertebral sobre la que se articula todo nuestro sistema de responsabilidad civil.

El Tribunal Supremo reconoce la incidencia del principio de reparación íntegra del daño en la reclamación del lucro cesante en sentencias como la **STS 3054/2010 de 31 de Mayo de 2010**, en la que enuncia que: *“Sin embargo, el Pleno de esta Sala, en sentencia de 25 de marzo de 2010, aborda el tema de la posible compensación del lucro cesante sentando*

<sup>1</sup> Domicio Ulpiano fue un admirado jurisconsulto romano nacido en Fenicia. Realizó la labor como prefecto del pretorio Alejandro Severo aunque siempre estuvo a la sombra de Papiniano. Escribió innumerables obras, que le llevaron a ser incluido en la Ley de Citas del 426. Los Principios Fundamentales del Derecho para este autor eran, vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo.



*una doctrina que no se compeadece con la que se plasma en la resolución impugnada, en la medida que posibilita que el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente, aunque no sea susceptible con arreglo al baremo de ser resarcido íntegramente, sí pueda, al menos, ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente previstos en la Tabla IV, cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.*

*Se dijo, y se reitera, que el régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación distingue entre la determinación del daño y su cuantificación, lo que no es obstáculo para que rija respecto de ambas situaciones el principio de reparación íntegra del daño causado, de tal manera que, en lo que se refiere a su cuantificación, no basta estar, como entiende la Audiencia, al tenor literal del artículo 1.2 LRCSCVM (criterio seguido por la sentencia recurrida) sino que la comprensión del sistema exige además valorar que el número 7 del apartado primero del Anexo enumera las circunstancias que se deben tomar en consideración, como factores de corrección de la indemnización básica, para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios ocasionados, lucro cesante incluido, criterios circunstancias económicas, incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan*

*servir para la exacta valoración del daño que no son en sí mismos suficientes para admitir que puedan resarcirse los daños más allá de los límites expresamente previstos en ellas, pero que sí gozan del valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de las lagunas existentes en las Tablas.*

*Partiendo entonces de que el principio de reparación íntegra del daño conlleva también la reparación del lucro cesante, la cuestión, en relación con el resarcimiento del quebranto que supone para la víctima la imposibilidad de volver a trabajar para cualquier profesión cualificada a resultas de haber sufrido lesiones permanentes, es si el derecho del perjudicado se satisface con los incrementos sobre la indemnización básica a percibir por tal concepto que resultan de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente para la ocupación o actividad habitual, previstos en la Tabla IV del baremo (apartados primero y tercero, respectivamente), o si, por el contrario, cabe una compensación mayor de esa ganancia dejada de percibir -aunque no sea de forma íntegra sí, al menos, de manera proporcional-, rebasando los límites que representan dichos factores."*

## 2. CONCEPTO DE LUCRO CESANTE.

Se suele definir el lucro cesante como las ganancias que se dejan de obtener por un hecho dañoso antijurídico.

El Código Civil, regula en el artículo 1.106 tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Versa así: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el

de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

El Magistrado, Don Juan Francisco Garnica Martín<sup>2</sup>, atina a definir el lucro cesante como “[...] la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto (esto es, deducidos costes) que se haya dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.”<sup>3</sup>

Al margen de lo anteriormente expuesto y salvando la referencia del citado artículo 1.106 del Código Civil, no encuentra nuestro sistema normativo una definición más contundente de lucro cesante. Cuestión esta que a la jurisprudencia tampoco le ha preocupado, pues lo que se puede encontrar al analizar las diversas sentencias de los distintos estamentos judiciales son más definiciones de las características que debe tener el lucro cesante que una propia definición o concepto en sí.

Ante la deficiencia normativa conceptual, el Tribunal Supremo, consciente de las dificultades que entraña la actividad probatoria dirigida a acreditar unas ganancias dejadas de obtener que parte de conceptos imaginarios, alude al **derecho científico** que entiende que para que el lucro cesante sea resarcible se debe estar ante **una situación de probabilidad objetiva y no de una mera posibilidad de ganancia**.

Nuestro sistema jurisprudencial es bastante restrictivo tanto en la interpretación como en la apreciación del lucro cesante, descartando pretensiones basadas en meros sueños de ganancia o posibles beneficios. Para su estimación siempre va a requerir que en el supuesto del caso concreto se justifique, es decir, será necesario para probar su existencia un juicio de probabilidad, no siendo suficiente la mera posibilidad de una creencia, sino la probabilidad de lo que hubiera sucedido en el normal transcurso de la vida del perjudicado en el caso de que el suceso dañoso no se hubiera producido.

2 GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. Magistrado y Profesor Ordinario de la Escuela Judicial. En la actualidad, Presidente de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

3 GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. “La Prueba del lucro cesante” publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguro.

La **Sentencia número 121/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid**, sección 19ª, de 4 de abril de 2014, siendo ponente el Magistrado, don Epifanio Legido López, pone de manifiesto precisamente que el lucro cesante, en nuestro ordenamiento jurídico es un concepto resarcible siempre que resulte de un claro juicio de probabilidad no acogiendo los sueños de ganancia.

En estos términos nos recuerda el Magistrado, Don Vicente Magro Servet<sup>4</sup>, en su obra “Responsabilidad Civil. Guía Práctica”<sup>5</sup>, que *“el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el hecho dañoso”*.

Son numerosas las Sentencias que han tratado este intento de definir el lucro cesante, desde las SSTs de 22 de Junio de 1967, la de 2 de Octubre de 1999, la 2884/1997 de 24 de abril de 1997, 8 de Julio, 21 de Octubre y 30 de Noviembre de 1993, hasta otras más recientes aunque siempre haciendo mención a las anteriores, como las SSTs 3059/2005 de 13 de Mayo, la 2674/2010 de 5 de Mayo o la 187/2016 de 1 de Febrero de 2016, entre otras.

También, diversas Audiencias Provinciales han acuñado el término “lucro cesante” para definir la ganancia dejada de obtener como perjuicio patrimonial ocurrido con ocasión de un hecho dañoso antijurídico.

La **SAP de Madrid, sección 19ª de fecha, 19 de Julio de 2013**, establece que *“La ganancia frustrada debe determinarse mediante un juicio de probabilidad, teniendo en cuenta lo que lógicamente fuera de esperar según el curso normal de las cosas y las circunstancias del caso concreto - sentencia del 21 de noviembre de 1977 -. Dice la sentencia del 26 septiembre 2002 que principio básico de la determinación del lucro cesante es la que se delimita por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso, y añade esta sentencia que el fundamento de la indemnización del lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado*

4 MAGRO SERVET, VICENTE, Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.

5 MAGRO SERVET, VICENTE. “Responsabilidad Civil. Guía Práctica”. Editorial La Ley, Wolters Kluwer España, S.A., Edición 2015.

*en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiese producido, lo que exige, como dice el artículo 1106, que se le indemnice también la ganancia dejada de obtener.”*

La **SAP de Barcelona, sección 19ª, de 27 de Diciembre de 2011**, en consonancia con lo anterior y tratando en caso de la paralización de un taxi, explica que: *“en atención a lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, según el cual la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtenerse -“lucro cesante”-, extremo éste que, indudablemente, ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, en los que para tratar de resolverlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, razón por la que nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con insistencia que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas -“sueño de ganancias”(T.S. las SS de 31 de Mayo de 1983, 13 de Febrero y 30 de Marzo de 1984, 7 de Junio de 1988, 16 y 30 de Junio y 30 de Noviembre de 1993, 7 de Junio de 1995, 8 de junio de 1996 y 24 de abril de 1997), afirmándose al respecto por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que “la integración del “lucrum cessans”, como elemento indemnizatorio, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos “sueños de ganancia” ni referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, el cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización”, doctrina en base a la cual consideramos que la pretensión por el concepto analizado es improcedente, por cuanto que la acreditación del perjuicio económico en concepto de lucro cesante corresponde, como se ha dicho, al demandante y por sí solo el mismo no puede conceptuarse probado con la mera aplicación del criterio invocado en la demanda.”*

Recientemente, la experimentada **Audiencia Provincial de Granada<sup>6</sup>, en Sentencia 235/2017 de 30 de Junio de 2017**, a propósito de un caso en que la empleada de una óptica compraba gafas para amigos y familiares con el descuento de empleada, expone en su Fundamento de Derecho Cuarto: *“ Por lo que se refiere al lucro cesante o “ganancias dejada de obtener” según la expresión utilizada por el citado art. 1106 del CC., concepto en el que se incluye el valor o importe de cualquier utilidad o ventaja patrimonial cuya adquisición por el perjudicado se haya visto frustrada precisamente por la actuación negligente del sujeto causante del daño, normalmente se plantean serios problemas de prueba a la hora de determinar la existencia y cuantía de ese lucro cesante, que han llevado a la jurisprudencia a aplicar un criterio marcadamente riguroso y restrictivo en su estimación ante la necesidad de evitar dicho enriquecimiento injusto, no pudiendo derivarse de simples hipótesis o suposiciones ni referirse a beneficios posibles e inseguros, fundados en esperanzas y desprovistos de certidumbre, esto es dudosos y contingentes, siendo necesaria una prueba adecuada y concluyente de que se han dejado de obtener unas ganancias concretas, de acuerdo con una probabilidad objetiva que tenga en cuenta el curso normal de los acontecimientos y las circunstancias del caso ( SS.TS. 22 junio 1967, 4 abril 1979, 31 mayo 1983, 7 junio 1988, 30 noviembre 1993, 8 junio 1996, 5 noviembre 1998 y 29 diciembre 2000 ). Se trata, en definitiva, de acreditar una ganancia que se podía esperar con razonable verosimilitud o probabilidad, excluyendo las de carácter hipotético o imaginario, doctrinalmente conocidas como “sueños de ganancia.”*

La jurisprudencia más reciente no exige una certeza absoluta sobre las ganancias dejadas de obtener sino que entiende suficiente que a través de un juicio de probabilidad se pueda determinar la credibilidad de esa ganancia fracasada.

En definitiva, partiendo de lo anteriormente expuesto, podría definir el lucro cesante, como aquel perjuicio patrimonial objetivo consistente

<sup>6</sup> La Audiencia Provincial de Granada es considerada una de las Audiencias Provinciales más experimentadas en cuestiones de responsabilidad civil, siendo pionera en interpretación de criterios y normas que posteriormente han servido de guía para otras Audiencias. Ocurre por ejemplo en el caso de la interpretación de la prueba pericial o examen del lesionado por parte de la compañía aseguradora en aquellos casos en que no ha visitado al perjudicado en la fase extrajudicial, siendo imputable esta dejadez a la compañía aseguradora.

en las ganancias dejadas de obtener con ocasión de haber sufrido un daño antijurídico, un daño que no deba de ser soportado y que no se fundamenten en las posibles ilusiones o creencias de fortuna.

### 3. DISTINCIÓN ENTRE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

Anteriormente mencionaba que existen varios tipos de daños que pueden ser indemnizables. El **daño emergente**, al igual que el lucro cesante es un tipo de daño patrimonial que se produce también como consecuencia de que se ocasione un perjuicio que no deba de ser asumido por el damnificado.

Más concretamente, el daño emergente consiste en el perjuicio económico ocasionado a un tercero en su patrimonio. **La indemnización por daño emergente consistirá precisamente en la cuantía suficiente para restituir al perjudicado a la situación anterior al evento lesivo.**

El ya aludido artículo 1.106 del Código Civil acoge la indemnización del daño emergente definiéndolo como *“el valor de la pérdida que hayan sufrido...”*

La distinción entre el lucro cesante y el daño emergente se encuentra precisamente en que uno es el perjuicio que supone la ganancia dejada de obtener y el otro es el daño directamente provocado en un bien o derecho.

Otra diferencia radica en la actividad probatoria de uno o de otro. Si bien, con anterioridad he referido que el lucro cesante es un concepto o tipo de daño difícil de probar en sede judicial, sobre todo por los requisitos que nuestro más Alto Tribunal ha ido exigiendo para la admisión de este tipo de daño, el daño emergente necesita una prueba que es más sencilla de obtener, pues el reclamante puede apoyarse en facturas o informes periciales acreditativos de la cuantía económica que ha supuesto la pérdida o el deterioro.

A diferencia de lo que ocurre con el lucro cesante, la prueba del daño emergente consistirá en acreditar la realidad y existencia del daño y el alcance del mismo siempre partiendo de perjuicios veraces, irrefutables, evidentes y efectivos.<sup>7</sup> **Mientras que para la acreditación de la existencia y cuantificación del daño**

**emergente se exige certeza, la ganancia dejada de obtener, el lucro cesante, basará su prueba en un juicio de probabilidad apoyado en la presunción de cómo hubiese sido el normal transcurrir de la vida del perjudicado en ausencia del hecho dañoso.**

Así, a título de ejemplo, en un supuesto en el que un taxista sufre un siniestro con su vehículo de trabajo, podrá reclamar como daño emergente los daños ocasionados en su vehículo con la factura o presupuesto de reparación y como lucro cesante, las ganancias dejadas de obtener durante el período en el que no pueda ejercer su actividad de taxista, si bien, como refería en el apartado anterior, la prueba de estas ganancias será más difícil y deberá acreditarse con la documentación suficiente que tras un juicio de probabilidad pueda confirmar que de no haber tenido lugar el siniestro, es decir, en el transcurso natural y normal de los acontecimientos, el taxista hubiese obtenido esas ganancias.

Tras lo expuesto, puede parecer que cuando el daño emergente consiste en la pérdida o el deterioro ocasionado en el patrimonio del perjudicado, no debe plantear un excesivo problema su acreditación y por tanto su resarcimiento. Sin embargo, un caso muy común y problemático que suele darse en la práctica es cuando la diferencia entre el valor de reparación del bien y su valor de mercado es desmedida. En este tipo de supuestos, si se opta por una reparación cuyo coste es mucho mayor al valor de mercado que hubiera tenido el bien antes de producirse el daño se daría un enriquecimiento injusto a favor del titular del bien, no se estaría reponiendo al damnificado a la situación anterior a producirse el hecho lesivo, sino que se la estaría mejorando.

Es habitual encontrar este tipo de problemática en siniestros de tráfico cuando al valorar los daños de un vehículo, el informe pericial determina que es “siniestro total”.

Generalmente, los usuarios de vehículos a motor, sean o no su medio principal de trabajo y con mayor motivación en este último supuesto, suelen pretender que tras un accidente de tráfico se le repare el vehículo. Sin embargo, son numerosos los casos en los que las compañías aseguradoras optan por ofrecerles una indemnización que es menor que el presupuesto de reparación. **La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1978** aclara que aún en los supuestos en que el valor de reparación del vehículo supere al valor de

<sup>7</sup> Véase STS 5099/2011 de 17 de Julio de 2011. Siendo ponente el Magistrado don Francisco Marín Castan.

mercado de este en el momento anterior al accidente, no se puede obligar al perjudicado a aceptar que se le sustituya por otro de similares condiciones, esto es porque hay que valorar la dificultad de encontrar otro de idénticas características con la urgencia que precisa el acreedor, sino que además debe ser un vehículo que no presente vicios o defectos ocultos, cuestión esta difícil de conocer en los vehículos adquiridos de segunda mano y menos cuando existe cierta premura en adquirirlo.

Cuando la diferencia entre el valor de reparación y el valor venal no es muy importante, la Jurisprudencia establece que la indemnización lo será por el valor de reparación. Otras opciones que barajan nuestros tribunales es el valor de uso o valor de reposición, este valor es el valor venal, incrementado en un porcentaje oscilante entre el 20% y el 30%.

Para optar por la reparación del vehículo, la Audiencia Provincial de Granada tiene en cuenta además un elemento de voluntad y es que se haya reparado efectivamente el vehículo o que exista una intención cierta de repararlo (SSAP Granada nº53/2007 de 9 de Febrero y la 732/2005 de 22 de Diciembre).

El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante LRCSCVM) en sus artículos 1.1 y 7.1 establece la obligación de resarcimiento por parte del asegurador.

**El Artículo 1.1 LRCSCVM** refiere que: *“en el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a 3º cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en el artículo 1902 y ss CC, artículos 109 y ss. C.P. y según lo dispuesto en esta Ley.”*

**El Artículo 7.1 LRCSCVM** establece que: *“el asegurador, dentro del ámbito de aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatorio, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y sus bienes...”*

Otro tipo de daños que se podrían reclamar como daño emergente es el alquiler de un vehículo de sustitución, el gasto de un taxi hasta tu domicilio u hospital, gastos de fármacos, factura de fisioterapia, traumatólogo, collarín, muletas...

#### 4. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY 35/2015.

Antes de la llegada de la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el sistema normativo español utilizaba baremos de valoración del daño corporal en el que existía un concepto que se utilizaba con la finalidad de resarcir el lucro cesante, esto era el conocido como “factor corrector”.

**El factor corrector** era un porcentaje que se aplicaba sobre la indemnización y que se suponía que resarcía las ganancias dejadas de obtener por la víctima. Lo positivo de este sistema era que para los perjudicados se terminaba con el duro periplo de tener que probar el lucro cesante, tanto su existencia como su cuantía.

Sin embargo, también encontramos un aspecto negativo, y es que para el culpable o pagador, no había oportunidad de demostrar o acreditar que ese perjuicio no se había producido o no se había producido en la cuantía que por el baremo se establecía. Esto ocasionaba que se dieran **situaciones de enriquecimiento injusto**, pues se pagaban indemnizaciones que incluían ese factor corrector en concepto de lucro cesante cuando ese daño patrimonial no se había producido.

Es por ello, que este sistema, aunque había supuesto un gran avance respecto de sistemas anteriores en que encontrábamos una amalgama de sentencias y resoluciones contradictorias de distintos tribunales, también entraba en contradicción con la base de la responsabilidad civil, que es la existencia del daño. Si un daño no existe, no hay nada que reparar.

Las tablas que se utilizaban con la Ley 30/1995 en el sistema anterior, implicaban además unos **límites máximos de indemnización del lucro cesante**, es decir, suponía admitir unos topes indemnizatorios por este concepto que impedían que si el perjuicio de una persona era superior no pudiera acceder a la indemnización que realmente le correspondía. Esto se entendió como una violación de los derechos de las víctimas y perjudicados llegando a impugnarse ante el Tribunal Constitucional que finalmente y mediante **la Sentencia 181/2000 fue declarada inconstitucional** por ser contraria a la tutela judicial efectiva.



Don **Mariano Medina Crespo**<sup>8</sup>, atinaba a describir el lucro cesante en su obra “Daños Corporales y Carta Magna” del año 2003, de la siguiente manera: *“Aunque no es necesario aclararlo, téngase en cuenta que el lucro cesante es un perjuicio normal, porque es normal que lo produzca la muerte y la lesión impeditiva de quien obtiene rendimientos económicos con su trabajo personal y deja de obtenerlos por causa de una u otra pero, normativamente, es un perjuicio excepcional, porque no aparece tipificado, para su reparación...”*

Con la Ley 35/2015 se acaba con el sistema anterior, y después de años de trabajo y negociación entre distintos operadores, expertos jurídicos, aseguradoras y asociaciones de víctimas, se consigue la inclusión del concepto de lucro cesante como daño individualmente considerado y cuantificable para cada caso concreto. Es decir, ya no se darán situaciones de indemnización de lucro cesante a quien no lo haya sufrido.

Cumple la nueva regulación así con el **Principio de Vertebración** separando los perjuicios personales de los patrimoniales.

El objetivo de la reforma es procurar la integridad reparadora y lograr más certidumbre en la aplicación del sistema, sobre todo con la individualización del daño. Se introducen grandes novedades como la identificación de nuevos perjudicados y se mejora el tratamiento que se había venido dando al daño patrimonial.

En el caso del lucro cesante, el nuevo sistema establece tres grandes supuestos que posteriormente va desgranando.

**Un primer supuesto** es el lucro cesante de los perjudicados en caso de un fallecimiento.

El artículo 80 establece el concepto de lucro cesante en los supuestos de fallecimiento consistiendo en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima.

Posiblemente, en este caso concreto, tengamos la oportunidad de comprobar como la jurisprudencia aclara el concepto de dependencia económica. Así, a título de ejemplo, en el caso de un matrimonio en que ambos cónyuges trabajan fuera del hogar, al fallecer uno, por mucho que el otro tenga un empleo con unos ingresos, existe un perjuicio económico para el cónyuge supérstite.

Las reglas para calcular el lucro cesante en estos supuestos de muerte se detallan en el artículo 81. Se deberán multiplicar los ingresos netos de la víctima como multiplicando por el coeficiente actuarial que corresponda como multiplicador.

El artículo 82 menciona quiénes tendrán la condición de personas perjudicadas, entendiéndose por tales siempre y en todo caso al cónyuge, hijos menores y los mayores hasta los treinta años, pero establece el artículo que esto será así, salvo prueba en contrario, lo que posibilita al pagador poder probar que en alguno de estos casos no existe dependencia económica y por tanto no resultan perjudicados en cuanto al concepto de lucro cesante.

Los artículos 83, 84 y 85 vienen a determinar la forma de calcular el multiplicando en los casos de fallecimiento teniendo en cuenta si la víctima tenía ingresos procedentes del trabajo personal o derivados de la situación de desempleo, si se trataba de una persona con dedicación exclusiva a las tareas del hogar de la unidad familiar o si se dedicaba a ellas de forma parcial.

El otro factor que queda pendiente para poder determinar el lucro cesante es el

<sup>8</sup> MEDINA CRESPO, MARIANO, “Daños Corporales y Carta Magna”. Ed. Dykinson. 2003.

multiplicador. Lo recoge como tal el artículo 86 y será el coeficiente resultante de la combinación de diversos factores que cita el propio artículo, dejando la determinación de estos a los artículos 87 a 92.

El **segundo conjunto** de artículos dedicados al lucro cesante lo conforman los que regulan el cálculo de este perjuicio en caso de que el perjudicado tenga secuelas.

Para los supuestos de lesiones permanentes o secuelas, la Ley 35/2015 introduce en el artículo 126 el concepto de lucro cesante indicando que va a consistir en *“la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo”*. Se vuelve a insistir en el concepto de ingreso neto.

Por su parte el artículo 127 ofrece las instrucciones para el cálculo del lucro cesante en el supuesto de lesiones permanentes. En estos casos el multiplicando serán los ingresos netos del perjudicado o una estimación del valor de la dedicación a las tareas doméstica o a la capacidad que tenía de obtener sus ganancias.

Se entenderá que los ingresos del perjudicado para obtener el multiplicador serán los percibidos durante el año anterior al accidente, o en caso de que resulte mayor, la media de los obtenidos en los tres años anteriores. (Artículo 128.2).

En el apartado 3 del artículo 128, el legislador también ha contemplado los casos en los que el perjudicado por lesiones permanentes pudiera estar situación de desempleo siendo que en cualquier caso se tendrá en cuenta como ingreso mínimo computable un salario mínimo interprofesional anual.

Con la nueva normativa se han previsto innumerables supuestos que con anterioridad no se daban o que si se daban, con la aplicación del antiguo factor corrector no eran del todo fieles a la realidad o exhaustivos. Es lo que sucede con el lucro cesante para lesionados con secuelas que estén pendientes de acceder al mercado laboral y sean menores de treinta años. Queda regulado en el artículo 130 y se tendrá en cuenta en aquellos casos en que se reconozca una incapacidad absoluta y total.

Igual que sucede con el supuesto anteriormente descrito de lucro cesante en caso de fallecimiento, el bloque de artículos que

regulan el lucro cesante por secuelas también incorpora aquellos casos en que el lesionado con lesiones permanentes sea una persona con **dedicación a las tareas del hogar**. (Artículo 131).

Finalmente en el artículo 132 se detalla el cálculo del factor multiplicador que se utilizará para calcular el resultado final de la indemnización por lucro cesante.

El **último grupo** de artículos son los que regulan el cálculo del lucro cesante para los casos de indemnizaciones por lesiones temporales que son las más comunes.

El artículo 143 determina que el lucro cesante en supuestos de lesiones temporales consistirá en la pérdida o disminución temporal de ingresos provenientes del trabajo personal del lesionado. En los casos de persona dedicada en exclusiva a las tareas del hogar, será el resultado de una estimación del valor de dicha dedicación cuando no pueda desempeñarlas. La indemnización por lucro cesante en el caso de la dedicación a las tareas del hogar, será incompatible con el resarcimiento del coste de haber contratado a otra persona para realizarlas.

El apartado 2 del artículo 143 detalla cómo se debe probar el lucro cesante en los casos anteriores cuando se trate de ingresos variables, acreditando los ingresos netos del período análogo del año inmediatamente anterior al del accidente o la media de los 3 años anteriores si esta fuera mayor.

Para valorar económicamente el lucro cesante de las personas con dedicación a las tareas del hogar, establece el artículo que la norma será valorar la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual hasta el máximo de una mensualidad cuando el supuesto sea de un lesionado cuya curación se alcance sin secuelas o con secuelas inferiores a tres puntos.

El sistema tabular que ofrece la Ley 35/2015 se organiza con tablas numeradas y letradas, de tal manera que la tabla con el número 1 se va a referir siempre a perjudicados por fallecimiento, con el número 2 la referida a las indemnizaciones por secuelas y la tabla número 3 a las indemnizaciones por lesiones temporales.

Además, las que se identifiquen con la letra A, detallarán el perjuicio personal básico, con la letra B el perjuicio personal particular y con la C

el perjuicio patrimonial, de tal modo que todas las tablas que deberemos aplicar para el cálculo del lucro cesante, como daño patrimonial que es, irán identificadas con la letra C.

Así lo expuesto, se puede observar que a pesar de la deficiencia normativa y conceptual a la que aludía en el epígrafe II en relación al concepto de lucro cesante, la Ley 35/2015 sí que ofrece concepto y definición del mismo, así como normas de cálculo para cada uno de los supuestos que contempla, pero entendiéndolo siempre como los ingresos netos dejados de obtener por el perjudicado.

## 5. INCIDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN AUTÓNOMOS Y PROFESIONESLES DEL TRANSPORTE.

Según lo desarrollado en los epígrafes anteriores, el lucro cesante se va a cuantificar atendiendo los ingresos netos dejados de obtener con ocasión del suceso del que deriva la responsabilidad.

Puede parecer además que la anteriormente citada Ley 35/2015, contempla a todo tipo de perjudicados, supuestos, y mecanismos para cuantificar el lucro cesante. Tal es así que cuando el supuesto de hecho sea un siniestro de tráfico en el que el perjudicado lo sea un trabajador por cuenta ajena, si se llega a contemplar un período de baja laboral y que por esta se puedan ver mermados los ingresos de su nómina, habrán de resarcirse por completo estas diferencias salariales, lo mismo que ocurrirá si existen complementos por productividad u otros conceptos asimilados.

Para el caso de que el perjudicado se encuentre en situación de desempleo o se dedique a las tareas del hogar, la ley también contempla estas situaciones, asimilando los ingresos al salario mínimo interprofesional.

Sin embargo, **¿qué ocurre cuando el damnificado es un autónomo con ingresos variables? ¿qué sucede cuando un profesional del transporte autónomo sufre la paralización de su vehículo?** Ya sea porque los daños personales le impidan conducir o por el proceso de reparación del vehículo, es obvio que el tiempo que el vehículo no esté en carretera, el perjudicado deja de facturar y de tener ingresos.

El sistema de indemnización que actualmente se prevé para reparar este daño, hace referencia en todo momento a la **acreditación de los ingresos netos dejados de**

**percibir.** Es entonces cuando se puede apreciar una clara diferencia entre un perjudicado asalariado y un autónomo, pues, los ingresos netos del asalariado siempre van a coincidir con la cantidad líquida a percibir de su nómina, pero en el caso de autónomos con ingresos variables, los ingresos netos tan solo supondrán los beneficios del damnificado después de gastos e impuestos.

### 5.1. SINIESTRO CON PARALIZACIÓN DE CAMIÓN.

Si un camionero autónomo sufre un siniestro con su vehículo del cual depende su trabajo y sin resultar responsable del mismo, este profesional tendrá que paralizar su actividad de resultar dañados su vehículo o su persona.

**Es obvio que al ser autónomo y no poder seguir con su actividad, no obtendrá ingresos algunos durante el período que persista la incapacidad que le impida conducir o la reparación del camión.** Sin embargo, al mismo tiempo que el profesional no obtiene ningún tipo de emolumento, si que tiene que hacer frente a los gastos derivados de la profesión que desarrolla. Gastos tales como el seguro de autónomos o el seguro del vehículo siguen siendo fijos, se desarrolle la actividad de forma efectiva o no, existan ganancias o pérdidas.

Es por ello que, en este tipo de supuestos, lo único que cabría descontar desde mi punto de vista, son los gastos de combustible, lubricante o desgaste de neumáticos, pues son aquellos gastos que en condiciones normales tiene que afrontar el transportista cuando está trabajando y que en el caso de la paralización del vehículo no los tiene.

La Ley no es específica en este sentido, pues el lucro cesante lo define como el ingreso neto de forma muy generalista, sin entrar a la importante casuística del profesional autónomo y en concreto del profesional del transporte por carretera.

Si atendemos a la literalidad de la norma y a cierta jurisprudencia que así la ha venido interpretando durante algún tiempo, los ingresos netos se calculan descontando todos aquellos gastos correspondientes a la actividad, lo que ocurre es que, de ser así, se estaría penalizando al perjudicado doblemente, pues debe adelantar los pagos de unos gastos fijos con unos ingresos que no ha tenido y a la hora de la indemnización tampoco se los reembolsarían.

Así es como lo entiende la **Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia 1/2018, de 8 de Febrero de 2018**: *“...excluyendo los gastos fijos que no se soporten por esa paralización como los de combustible del vehículo pero si los que se sufragan pese a tenerla como el seguro de circulación, o los gastos para la amortización del mismo ya sufragados por el perjudicado y por ello no deducibles de esos rendimientos que hubiera tenido el perjudicado de no haber tenido la misma soportándolos por duplicado, todo ello sin perjuicio de acudir antes a esta dificultad probatoria al libre arbitrio judicial haciendo uso de la facultad moderadora según el artículo 1.106 del CC”*.

La **Audiencia Provincial de Barcelona, sin embargo, en una Sentencia de 27 de enero de 2000, (Roj: SAP B 803/2000)** no accede al resarcimiento de las cuotas de autónomo por entender que son gastos que se deberían sufragar igualmente, existiera el siniestro o no y por no ser consecuencia de este.

Otra Sentencia más reciente de la **Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, nº 266/2019 de 28 de Junio de 2019**, rectifica la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que entendía que el lucro cesante no había sido acreditado: *“La doctrina jurisprudencial actual (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2013, 12 de noviembre de 2012, 28 de junio de 2012, 9 de abril de 2012, 22 de febrero de 2012, entre otras muchas) sigue recordando que, conforme al artículo 1106 del Código Civil Legislación citada CC art. 1106 , el concepto de lucro cesante se refiere a las ganancias frustradas o dejadas de percibir: a) Un incremento patrimonial que el acreedor esperaba obtener ( lucro cesante positivo, en el que el perjuicio equivale a lo que se iba a ganar si no hubiese acontecido el evento dañoso); b) o bien unos gastos en los que no se iba a incurrir ( lucro cesante negativo, equivale a los gastos originados por el propio contrato, como pueden ser costes, transportes, seguros, etcétera); y que se ha visto frustrado por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la otra parte. Se trata de la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito. Pero dichas ganancias o beneficios no obtenidos*

*deben presentarse como ciertas, con una relativa consistencia. Manteniéndose para la estimación de la existencia del lucro cesante un criterio más restrictivo, o de especial rigor, respecto de cuando se trata de daño material o daño emergente; de modo que sólo cabe reconocer los beneficios ciertos, concretos y acreditados, quedando excluidas las ganancias hipotéticas o imaginarias, meramente posibles, dudosas o contingentes. No comprende, pues, los “sueños de fortuna” o “sueños de ganancia”, sino las ganancias que probadamente se hubieran producido, de no mediar el incumplimiento imputable al deudor. Lucro cesante que debe de ser probado con una razonable verosimilitud, requiriéndose un juicio de probabilidad objetivable, particularmente en aquellos supuestos en que se proyecten sobre ganancias futuras o expectativas de estas ( SSTS de 10 de septiembre de 2014 , 20 de mayo de 2014 , 18 de noviembre de 2013 y 26 de septiembre de 2013 ).*

*Considera la juez a quo que, acreditada la existencia de lucro cesante y en orden a su cuantificación: “No se niega la virtualidad de las certificaciones gremiales como referentes para el cálculo de la actividad, pero por si mismas no pueden ser suficientes como para acreditar la cantidad que se hubiese percibido por el actor si existen otras posibilidades probatorias al alcance del actor, y ello por la razón de que como queda acreditado por las testificales, el actor venía ejerciendo su actividad de manera constante, y sin embargo, no ha presentado ningún tipo de documentación de su actividad empresarial que hubiese arrojado luz acerca de las cantidades que hubiese percibido de manera real si no hubiese estado el camión en el taller, declaraciones de impuestos, declaraciones de autónomos, movimientos de cuentas, facturas... no se puede convertir la prueba del lucro cesante, como señala la jurisprudencia, en una probatio diabólica, pero tampoco se pueden llegar a cuantías indemnizatorias desproporcionadas cuando en manos del actor estaba presentar su contabilidad o facturas que acreditase de manera clara cuánto ganaba. Es por ello que, se cuantifica el lucro cesante a tanto alzado en la cantidad de 100 euros diarios por los 89 días solicitados, ascendiendo por tanto a la cantidad de 8.900 euros en concepto de lucro cesante.”*

La mencionada Sentencia viene a corregir a la dictada en primera instancia incidiendo en que la certificación gremial es un principio de prueba que ofrece una información que debe ser valorada con el conjunto de pruebas aportadas y termina por conceder



al perjudicado el reconocimiento del lucro cesante, si bien en una cuantía modulada por el Tribunal.

## 5.2. SINIESTRO CON PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL.

En el supuesto de las empresas que, con motivo de un siniestro, ya sea un incendio, una inundación, la rotura de la maquinaria, etc, que conlleve la paralización de la actividad empresarial, dicha mercantil también tendrá derecho a reclamar el lucro cesante en caso de culpa de un tercero e incluso cuando el hecho que provoque la paralización le sea imputable a ella misma si cuenta con un seguro que garantice el lucro cesante.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares número 351/2014 de 16 de Septiembre de 2014**, analiza un supuesto muy interesante de indemnización por lucro cesante de un hotel por molestias y ruidos provenientes de las obras ejecutadas por otro hotel colindante en época estival.

Un hotel, que inicia las pretendidas obras de mejoras en sus instalaciones en el mes de enero, cuenta con licencia para ejecutarlas en 24 meses. Sin embargo, la normativa

municipal exige la prohibición de estas durante la época estival para evitar los perjuicios que por las molestias se ocasionen a los turistas y veraneantes. En este caso, dichas obras se extendieron a la temporada de verano, cuando más huéspedes esperan los hoteles, y como puede resultar obvio, se ocasionó un grave perjuicio al hotel colindante, pues la existencia de ruido, maquinaria, presencia de materiales, suciedad y polvo, provocó que números clientes cancelaran reservas.

El hotel perjudicado interpuso demanda de juicio ordinario basada en el artículo 1.902 del código civil, reclamando los daños y perjuicios sufridos y en concreto por el lucro cesante, que probaron con prueba pericial y con testigos.

La parte demandada basaba su defensa en la licencia de obra concedida por el Ayuntamiento quien le amparaba a realizar la obra en 24 meses.

La aludida Sentencia confirma que, a pesar de contar con la licencia urbanística se debe cumplir con la normativa municipal vigente, lo que implica la paralización de las obras en la temporada estival.

La Audiencia Provincial de Baleares entiende incuestionable la existencia de lucro cesante, pues al ratificar la sentencia de instancia, asume que los clientes del hotel, cuando acuden allí buscan sin lugar a dudas, descanso, tranquilidad, relajación, disfrutar del tiempo de ocio, comodidad, etc, prestaciones que por otro lado se disfrutaban en un período de tiempo que se valora de forma excepcional por los huéspedes, como son las vacaciones y es incuestionable que la existencia de obras, suciedad, ruidos, existencia de maquinaria y andamios, impide de todo punto disfrutar de la estancia en el hotel y de las vacaciones como quieren los clientes, lo que ocasionó incuestionablemente la masiva cancelación de reservas y el devengo del lucro cesante.

Además, la Sentencia entiende adecuado el cálculo del lucro cesante realizado por el perito, pero lo modula, detrayendo las cantidades que calcula que en esta temporada provienen de huéspedes que cambian sus reservas por el conflicto existente en el norte de África. Esto es un nuevo reflejo del ingreso neto.

Cada vez más, las empresas contratan seguros que contienen la garantía de cobertura de lucro cesante. Es el caso de mercantiles para las cuales la paralización de la actividad implica

unas pérdidas importantes y necesitan asegurar este riesgo.

El seguro de lucro cesante se encuentra previsto y regulado en la Ley 50/1980 de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, en concreto en los artículos 63 a 67.

El artículo 63 define el contrato como el acuerdo por el que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado por las pérdidas del rendimiento económico que el asegurado hubiera obtenido de no producirse el siniestro, indicando además que puede tratarse de un contrato autónomo o un pacto añadido a otro negocio de distinta naturaleza.

El artículo 64 prevé la coexistencia de dos seguros que garanticen la cobertura de lucro cesante y la obligación de comunicación a ambas aseguradoras.

Los conceptos a indemnizar por lucro cesante, son en virtud del artículo 65 de la LCS:

1. La pérdida de beneficios consecuencia del siniestro y durante el período establecido en la póliza.
2. Los gastos generales del asegurado después del siniestro.
3. Los gastos consecuencia directa del siniestro.

Estos conceptos son objeto de indemnización salvo pacto en contrario, lo que conlleva que el asegurador y el asegurado puedan pactar los términos y limitaciones oportunos a la indemnización.

Cuando se contrate exclusivamente la indemnización por la pérdida de beneficios, el artículo 67 prohíbe expresamente predeterminar el importe de la prestación.

Por tanto, existe la posibilidad de acordar la indemnización solo por la pérdida de beneficios, o la pérdida de beneficios y gastos generales.<sup>9</sup>

La **Sentencia 20/2017 de la Audiencia Provincial de A Coruña de 18 de Enero de 2017**, resuelve un supuesto en el que aborda la cuantificación de la indemnización por lucro cesante pactada en póliza. Recoge el caso de

un incendio que afecta a la explotación de una casa rural. La mercantil propietaria de la misma reclama en su demanda el lucro cesante por la explotación de la actividad que se vio paralizada con ocasión del incendio.

En la Sentencia de primera instancia, el Juez a quo, tras valorar la pericial, modula la cantidad que se debe resarcir por día de actividad paralizada, sin embargo, tras el recurso de apelación, la Audiencia Provincial atina a recordar que en el pacto que figura en la póliza sobre el lucro cesante, se garantizan únicamente los gastos de explotación y no las ganancias frustradas, por lo que efectivamente sí se debe reconocer el derecho de indemnización por lucro cesante pero acudiendo al pacto existente en la póliza, la aseguradora deberá compensar al asegurado por los gastos que le supone diariamente la explotación por el período acreditado que quedó paralizada la actividad.

Por su parte, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre de 2019**, aborda el caso de la reclamación por lucro cesante de una empresa dedicada al alquiler de vehículos, otro tipo de actividad que puede verse afectada de este daño en caso de paralización de uno de los vehículos.

### 5.3. SINIESTROS CON PARALIZACIÓN DE TAXI.

Al igual que sucede con la paralización de un camión, el taxi es un vehículo destinado a la actividad empresarial. En caso de siniestro se verá afectado por la paralización durante el tiempo que no pueda circular, bien por el tiempo de reparación o sustitución del vehículo o bien por el tiempo de curación de las lesiones que pudiera el taxista padecer con ocasión de un accidente.

La paralización supondrá unas ganancias que se dejarán de obtener por parte del perjudicado y que tendrá que probar para poder reclamarlas.

**Si se atiende al ingreso neto y tratándose de taxistas autónomos, habrán de calcularse los ingresos del mismo período del año anterior o la media de los tres últimos años de resultar superior y deducir aquellos gastos que no se han producido por no haberse desarrollado la actividad** tales como el gasto de combustible, el gasto de lubricantes y neumáticos.

<sup>9</sup> RUIZ GARCÍA, RAQUEL. *La paralización de la actividad empresarial: El lucro cesante*. La Gaceta jurídica de Hispacolex.

Además de los gastos anteriormente citados, el profesional del transporte tendrá que soportar otros fijos como la cuota de la seguridad social de autónomos o el seguro del vehículo. La cuestión estriba en si los gastos fijos deben deducirse o no para establecer la cuantía del lucro cesante. En mi opinión no deben deducirse, pues son unos costes fijos que el profesional solo puede amortizar con sus ingresos, si en primer lugar se le priva de sus ingresos y posteriormente a la hora de abonar el lucro cesante se le vuelve a privar de ellos, se le estaría penalizando doblemente y se estaría vulnerando el Principio de reparación íntegra del daño.

La Sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid, número 669/2005 de 30 de Septiembre de 2005**, desestima que se abonen los gastos fijos propios de la explotación de la actividad que el taxista reclamaba en su demanda como daño emergente (la parte proporcional del coste anual del seguro, del Impuesto de Actividades Económicas y de las cuotas de la Seguridad Social como autónomo). La compañía aseguradora se opone a indemnizar estas cantidades por considerar que no son gastos que deriven del siniestro, sino que constituyen gastos fijos de su actividad. La Audiencia estima el recurso de la entidad aseguradora indicando que estos gastos ya son tenidos en cuenta para determinar los ingresos netos de la explotación y que no se puede intentar elevar la indemnización con los mismos ya que son gastos absolutamente imprescindibles para la explotación de la actividad.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, nº 330/2017 de 29 de Septiembre**, revoca en parte la sentencia apelada, pues se impugna que la cuantía concedida en concepto de lucro cesante por la paralización del es excesiva y la parte recurrente entiende que no ha sido probada.

El criterio de la Audiencia Provincial de Valencia es el de considerar obvio que la paralización de un vehículo destinado a la actividad mercantil, mientras está paralizado por reparación o mientras es sustituido en caso de siniestro total, provoca necesariamente la aparición del lucro cesante. Si bien queda claro que no puede fundamentarse en meros sueños y expectativas de ganancia, lo cierto es que tratándose de un vehículo industrial, la lógica, la realidad social y las máximas de la experiencia, permiten concluir que se produce un perjuicio consistente en las ganancias dejadas de percibir.

En cuanto a las certificaciones gremiales, refiere que se trata de elementos probatorios que proporcionan una información meramente orientativa y que debe ser tomada en consideración y valorada con el resto de pruebas que se aporten por quien reclama.

Por lo que hace a los gastos que se deben deducir en busca de los ingresos netos, refiere los gastos de combustible y otros gastos de elementos que se consumen con el uso, así como los relativos a la amortización, conservación y mantenimiento.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1/2018 de 8 de Enero de 2018**, mantiene un criterio absolutamente contrario al anteriormente expuesto en la Sentencia anterior. En primer lugar valora y admite que el juzgador pueda acudir a baremos y tarifas elaboradas por equipos multidisciplinares y entendidos del gremio de que se trate y en segundo lugar, deja absolutamente claro, que los gastos fijos no son gastos deducibles del cálculo del lucro cesante.

*“No se trata de la aplicación directa de unas tarifas gremiales o corporativas, sino de que es admisible dicha aplicación por vía analógica, como medio de superar la importante dificultad que comporta la acreditación directa del lucro cesante sobre la base de estar para su cálculo preferentemente a las pruebas concretas que se aporten sobre los rendimientos netos de la actividad, excluyendo los gastos fijos que no se soporten por esa paralización como los de combustible del vehículo pero si los que se sufragan pese tenerla como el seguro de circulación, o los gastos para la amortización del mismo ya sufragados por el perjudicado y por ello no deducibles de esos rendimientos que hubiera tenido el perjudicado de no haber tenido lugar la misma soportándolos por duplicado, todo ello sin perjuicio de acudir antes esta dificultad probatoria al libre arbitrio judicial haciendo uso de su facultad moderadora según el art.1.106 del CC .”*

Por su parte, **La Audiencia Provincial de Valladolid, en su Sentencia número 20/2018 de 15 de Enero de 2018**, en un supuesto similar al anteriormente comentado, llega a la conclusión de que como ya venía reiterando en ocasiones anteriores, *“la paralización del vehículo que constituye el instrumento profesional del actor del que dependen sus ingresos laborales, constituye un perjuicio económico que ha de ser resarcido”*. La referida Audiencia ha venido fallando en este tipo de supuestos, que el lucro

cesante en casos de paralización de un vehículo que constituye la herramienta de trabajo principal del profesional, es un hecho notorio, sin que sea necesaria una prueba concreta y absoluta sobre su existencia.

Así mismo, y en contra de lo que hace el juez de primera instancia, sí que otorga cierto valor probatorio al certificado gremial, pues a pesar de indicar que este tipo de certificados debe valorarse con cautela por ser normalmente certificados generalistas, que no aportan datos objetivos y específicos sobre el perjudicado en particular y sus rendimientos concretos, no puede decirse que carezcan de valer probatorio en absoluto a la vista de que no dejan de proporcionar un principio de prueba y una información orientativa, que con el conjunto del resto de pruebas propuesta permita al juzgador valorar la cuantía lo más aproximada posible al perjuicio económico sufrido por el damnificado. La Audiencia Provincial de Valladolid se muestra lejana a exigir al demandante una prueba rigurosa sobre la ganancia dejada de obtener y que sea demasiado exigente, pues de otro modo entiende que se podría incurrir en el error de dejar de indemnizar justamente a una persona que se ha visto privada de su media de vida sin tener responsabilidad alguna en el hecho dañoso.

En la misma línea versan las Sentencias de la Audiencia Provincial antedicha, de 25 de Enero de 2000, 15 de Septiembre de 2000, 2 de Julio de 2001, etc.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 307/2019 de 15 de Julio de 2019**, acoge la resolución de un recurso de apelación de un taxista interpuesto contra la resolución que en primera instancia no le concedió la petición del lucro cesante producido con ocasión de un siniestro de tráfico responsabilidad de tercero.

Esta resolución, en su Fundamento de Derecho SEGUNDO, apartado 2, indica que la realidad de que el tiempo de paralización de un taxi por encontrarse en el taller, provoca la existencia de un lucro cesante para el taxista, cabe presumirla y no puede exigirse una prueba muy rigurosa y exhaustiva sobre las ganancias dejadas de obtener, pues de otro modo podría darse el caso de que se dejara al perjudicado que se ha visto obligado a paralizar su actividad por motivos ajenos a su voluntad sin la compensación económica justa.

La Sentencia valora el certificado gremial del taxi en el que se descuentan los gastos

proporcionales que el vehículo no ha tenido por no encontrarse en circulación como son el combustible, el mantenimiento y otros gastos variables, pero en ningún caso descuenta el seguro del vehículo, o el de autónomo de la Seguridad Social.

A criterio del Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, Don Joaquín Ataz López<sup>10</sup>, el argumento de alguna de las mencionadas sentencias que entienden que ciertos gastos fijos deben ser soportados en todo caso sin resultar indemnizables, es un argumento inconsistente.

#### 5.4. SINIESTROS CON VEHÍCULOS DESTINADOS A LAS CLASES PRÁCTICAS EN AUTOESCUELAS.

Los vehículos destinados a las clases prácticas de alumnos de autoescuela son igualmente susceptibles de sufrir un accidente. ¿Qué ocurre en el caso de que sea uno de estos vehículos el que se vea afectado de una paralización?

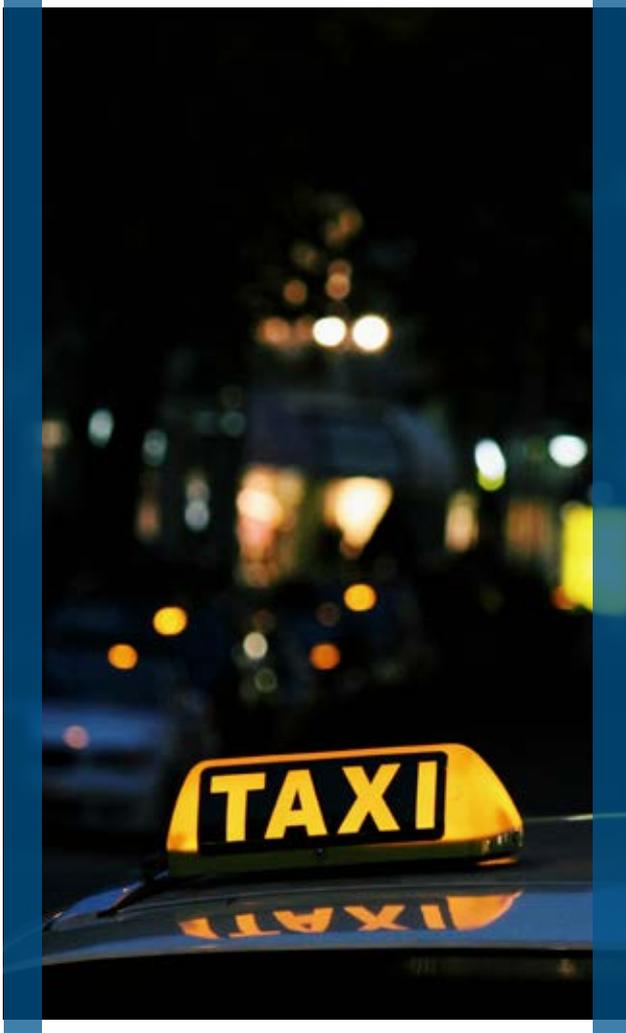
La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada número 160/2015 de 3 de Julio de 2015**, siendo ponente el Magistrado Don Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz, resuelve el supuesto de paralización de un vehículo destinado a la explotación mercantil de una autoescuela.

Con respecto a la acreditación del lucro cesante, parte de la gran premisa de que se debe estar a una postura intermedia, aludiendo y atendiendo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo con anterioridad, en concreto la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1997**, por la cual no se pueden conceder o aceptar los meros sueños e ilusiones de ganancia pero tampoco por ello se debe estar a la prueba de lo absolutamente real, indiscutible e indubitado.

Así las cosas, la Audiencia Provincial de Granada entiende que no se puede exigir una "*probatio diabólica*" tan rigorista que se convierta en un imposible, sobre todo en aquellos casos en que objetivamente se acredita la existencia de un perjuicio consistente en esas pérdidas de ganancias dejadas de percibir.

En el caso de autos, queda absolutamente

<sup>10</sup> ATAZ LÓPEZ, JOAQUÍN, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Murcia. Doctor en Derecho con su tesis "Los Médicos y la Responsabilidad Civil", que fue publicada por la editorial Montecorvo en 1985.



acreditado el hecho de la paralización, que el uso está destinado a las clases prácticas de los alumnos de la autoescuela y valora en conjunto el certificado gremial con el resto de pruebas que acreditaban el número de alumnos en los meses de paralización del vehículo, el precio de las clases y el número de prácticas diarias que impartía la autoescuela, reconociendo no solo la existencia del lucro cesante sino también la cuantía del mismo.

Además, se pronuncia sobre los intereses del artículo 20 de la LCS, interpretando que estos intereses no son una penalización por mora sino una penalización a las compañías con la finalidad de que agilicen y aceleren el proceso de indemnización. Admite que no se debe dar la penalización por mora cuando exista justa causa no imputable a la aseguradora, sin embargo, entiende que en el caso concreto no se da, pues la aseguradora conocía desde el primer momento que el vehículo estaba destinado a la actividad de la mercantil y no ofreció ni consignó siquiera el importe mínimo, por lo que no hay justificación que acredite la intención de mitigar el daño.

### 5.5. SINIESTRO DE AMBULANCIAS O AUTOBUSES.

Los supuestos de siniestros de ambulancias siguen la línea de los anteriores epígrafes. Son vehículos destinados al desarrollo de una actividad mercantil. Por tanto, una paralización, en principio, puede implicar que se produzca el lucro cesante.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de León nº 110/2014 de 7 de Mayo de 2014**, siguiendo el criterio de otras Audiencias que he mencionado anteriormente, otorga valor al certificado gremial en conjunto con el resto de pruebas aportadas, entendiendo que en todo caso tratándose de vehículos que se encuentran destinados a la actividad mercantil, el hecho de que se encuentre paralizado sin que la responsabilidad le sea imputable, va a provocar necesariamente que se genere el lucro cesante.

Por su parte la **Sentencia 323/2010 de 1 de Octubre de 2010 de la Audiencia Provincial de León**, sigue esta misma línea jurisprudencial en un supuesto en el que el siniestro lo sufre un autobús destinado al transporte de pasajeros como actividad mercantil. No duda que la paralización suponga el devengo del lucro cesante y en cuanto a la cuantificación tiene en cuenta el certificado emitido por la Asociación Leonesa Empresarial de Transportes Regulares en Autobús que en conjunto con el resto de pruebas permite cifrar el perjuicio aproximado.

### 5.6. SINIESTROS CON VEHÍCULOS "FOOD TRUCK".

En los últimos años han proliferado lo que llamamos "Food Truck", vehículos cuyas partes traseras o laterales se convierten en puestos o stand de comida rápida.

Siendo esto así, es lógico pensar que son vehículos que están destinados al desarrollo de una actividad mercantil y por tanto en caso de siniestro con paralización del vehículo, el titular que regente el negocio puede verse afectado de un perjuicio económico derivado de las ganancias dejadas de obtener, pudiendo perder incluso las inversiones realizadas para ferias o eventos que requieren licencias especiales.

La **Audiencia Provincial de Soria, en su Sentencia 97/2019 de 27 de Mayo de 2019**, aborda la resolución de un supuesto relativo a este tipo de vehículos.

La paralización del camión destinado a la

actividad de “Food Truck” durante el tiempo de reparación del mismo, ha provocado la pérdida de beneficios a su propietario por no poder usarlo para su actividad durante ese lapso temporal.

La Sentencia insiste en que, siguiendo la doctrina de esta Sala, en este tipo de situaciones en las que la paralización lo es de un vehículo dedicado a una actividad mercantil, aún cuando la cuantía no esté fielmente determinada, la dificultad probatoria del lucro cesante no puede producir un resultado de desamparo indemnizatorio en el perjudicado que claramente ha sufrido la pérdida.

La citada resolución no solo se apoya en otras Sentencias dictadas con anterioridad por la misma Audiencia, sino en Sentencias del Tribunal Supremo como la de 16 de Diciembre de 2009 o la de 11 de Febrero de 2013.

La misma Audiencia, en **Sentencia de 8 de Septiembre de 2017**, resolvió que: *“la falta de una prueba directa de la ganancia dejada de obtener por paralización del vehículo, mientras es reparado, no determina el rechazo de la indemnización solicitada, con más razón, cuando se trata de la privación del uso de un vehículo destinado a actividad empresarial, por lo que la paralización o privación del uso de un vehículo camión, dedicado a la actividad de transporte, supone un perjuicio real, que debe ser objeto de indemnización”*. Siguiendo este criterio, el Tribunal analiza la prueba aportada en su conjunto, apoyándose en todos aquellos principios de prueba incluido el certificado de la Federación de Transporte y Mercancías de Zaragoza, viniendo a concluir que el perjudicado deberá ser indemnizado en una cantidad concreta por día de paralización, una cantidad que es la que viene interpretando la Sala ajustada a este tipo de supuestos tal como ha decidido en anteriores casos.

La Audiencia Provincial de Soria, a pesar de observar que no hay prueba suficiente que acredite la cantidad exacta y concreta de perjuicio económico sufrido, prioriza que el perjuicio sí que está acreditado aunque la cuantía no lo esté. Así, haciendo uso de la facultad moderadora e interpretando las pruebas en su conjunto, acierta a decidir que procede la indemnización por lucro cesante, estableciendo la propia Audiencia la cuantía por día en virtud de criterios utilizados con anterioridad.

## 5.7. SINIESTRO CON VÍCTIMAS REPARTIDORES AUTÓNOMOS.

Más conocidos como “riders”, en la actualidad, la sociedad es testigo de la proliferación y desarrollo de la figura del repartidor autónomo, a quienes se le requiere su vehículo propio, ya sea bicicleta o motocicleta, con los que realizan los repartos que se les encomiendan y cuyos beneficios los perciben en función del número de repartos que realizan.

El repartidor en estos casos utiliza una aplicación móvil adjudicándose los repartos que mejor le convengan así como en el horario que estime oportuno. Gana en función de los repartos que realice.

A la vista de lo anterior, ante un siniestro en el que resulte lesionado o su vehículo dañado hasta el extremo de no poder circular con él sin que esté reparado, es lógico que pudiera reclamar el perjudicado el lucro cesante.

Posiblemente el mayor problema esté en la prueba, pues es una figura relativamente reciente, no muy bien valorada por algún sector del Derecho del Trabajo por considerarlo que no debe ser una relación mercantil sino laboral, debiendo de acudir a la propia empresa que gestiona los repartos para que emita un certificado que acredite la media de ingresos o la media de repartos que realiza el repartidor en concreto cada día.

## 6. LA PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

Sin lugar a duda, la mayor problemática con la que se encuentra el lucro cesante para su resarcimiento es la de la prueba.

Desde que nuestro más Alto Tribunal vetara los meras expectativas o sueños de ganancia, la actividad probatoria ha sido cada vez más complicada, pues se ha convertido en una “probatío diabólica” por la que el reclamante se veía en la encrucijada de tener que acreditar hechos negativos y cuantificar algo que no se había producido, cuantificar unos beneficios que no habían existido. De ahí, que se partiese de un juicio de probabilidad, probabilidades que debían de basarse en documentos y periciales sobre beneficios inmediatamente anteriores y que el tribunal quisiese entender que en las mismas circunstancias de no haber ocurrido el suceso dañoso, el perjudicado hubiese obtenido ese mismo beneficio.

Sin embargo, conforme ha ido

evolucionando la jurisprudencia, se puede apreciar una clara flexibilización de la prueba exigida para la apreciación del lucro cesante por diversas Audiencias Provinciales incluso por el Tribunal Supremo.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre** mencionada en el apartado anterior, entiende que la cantidad reclamada por el perjudicado no ha sido acreditada y por tanto no se estima su petición.

Otras Audiencias como la de Valencia en su **Sentencia 3106/2019 de 15 de Julio** o la de León en su **Sentencia 323/2010 de 1 de Octubre de 2010**, se muestran más flexibles en la apreciación del lucro cesante y su cuantificación.

En concreto, la Audiencia Provincial de León en la citada Sentencia viene a concretar que en el caso de un vehículo industrial como es el taxi, no cabe duda que la paralización del mismo mientras es reparado provoca indudablemente la aparición del lucro cesante. Respecto de las certificaciones gremiales, insiste que son una prueba que aporta una información orientativa y que al tomarla en consideración ha de hacerse con la precaución de valorar en su conjunto el resto de pruebas, aplicándola al caso concreto. Además, para cuantificar el ingreso neto habrá que deducir aquellos gastos que por no haber estado en circulación no se han producido. En este mismo sentido falló esta misma Audiencia en **Sentencia de 27 de Octubre de 2008**.

Las certificaciones gremiales, son unos documentos elaborados por asociaciones o grupos y sectores de actividad y que acreditan unas cifras medias generalizadas de lo que implica para pérdida de beneficios de una actividad cuando esta se paraliza.

Este tipo de documentos han sido muy criticados y discutida su capacidad probatoria a lo largo de los años. Un sector jurisprudencial ha venido entendiendo que son documentos generalistas y que nada dicen sobre el caso concreto que se enjuicia por lo que no podían ser tomados en cuenta como prueba determinante para establecer la existencia y cuantía del lucro cesante. Sin embargo, otro sector ha opinado que no se puede prescindir totalmente de la información que aportan estos documentos, si bien esta información que contienen es generalizada, debe tomarse en cuenta por ser valiosa pero valorarla con cautela y precaución, poniéndola en relación con el resto de las

pruebas que se aporten a la causa.

El **Tribunal Supremo, en su Sentencia 637/2018 de 19 de Noviembre de 2018**, trata la apreciación de la existencia del lucro cesante cuando se produce la paralización de un vehículo dedicado a la actividad mercantil, entendiéndose que se debe presumir y se pronuncia sobre la validez de los certificados gremiales, valorando que constituyen un principio de prueba que ha de valorarse en conjunto con el resto de las aportadas por el perjudicado.

*“3.- En el presente recurso no se pone en debate que el vehículo dañado se encontraba destinado a una actividad lucrativa o empresarial, así como el tiempo de paralización del vehículo (veinticuatro días).*

*Dicho lo anterior debe tenerse en cuenta que cuando se trata de la paralización de un vehículo que está integrado en una empresa de transporte de mercancías y que venía prestando servicios al actor, es obvio que, en principio, cabe presumir la existencia de perjuicios, pues la paralización de un vehículo destinado al transporte de mercancía que en la práctica se venía utilizando como tal, ha de suponer, dentro de esos criterios de probabilidad objetiva, una disminución de los ingresos de su titular, que se ve privado forzosamente de uno de los medios de los que ordinariamente se sirve en su actividad económica, sin que sea necesario justificar con precisión el beneficio concreto que pudiera haber obtenido con ese vehículo, o los contratos o servicios que no pueda cumplir, entre otras cosas, porque las más de las veces resultaría de muy difícil o prácticamente imposible demostración.*

*Si la actora destina su camión al transporte de mercancías, como se ha demostrado, y permanece un tiempo inmovilizado para la reparación, creemos que de estos hechos se deduce necesariamente el perjuicio por lucro cesante, pues durante el tiempo que el camión permanece inmovilizado no se puede dedicar a la actividad mercantil, perdiéndose los ingresos que se podría haber obtenido, con la necesaria verosimilitud y certeza, en caso contrario, sin que, a nuestro juicio, sea necesario acudir a una complicada prueba para acreditar la realidad del perjuicio por lucro cesante.*

*No empece a ello que la empresa que se dedica al transporte, como es el caso, tenga más vehículos destinados a su objeto social, pues se ha de presumir que obtenga ganancias de todos ellos y que sean necesarios para satisfacer su*

*objeto, sobre todo si el siniestro se produce porque la cabeza tractora en cuestión circulaba prestando un servicio.*

*4.- Teniendo en cuenta los datos expuestos y la valoración jurídica que se ha hecho de ellos, la cuestión se contrae no tanto a la existencia del lucro cesante sino a su cuantificación.*

*En este tipo de litigios suele ser la prueba del quantum el centro sobre el que gira el debate. Unas veces se acude, como solución para ello, a los certificados gremiales que las partes aportan al juicio, ya que ofrecen una idea genérica de las ganancias perdidas por la paralización del vehículo, con fundamento en estudios propios de las asociaciones o colegios profesionales.*

*Otras veces la solución pasa porque el perjudicado acredite, mediante la prueba más objetiva posible, las ganancias que ha dejado de obtener.*

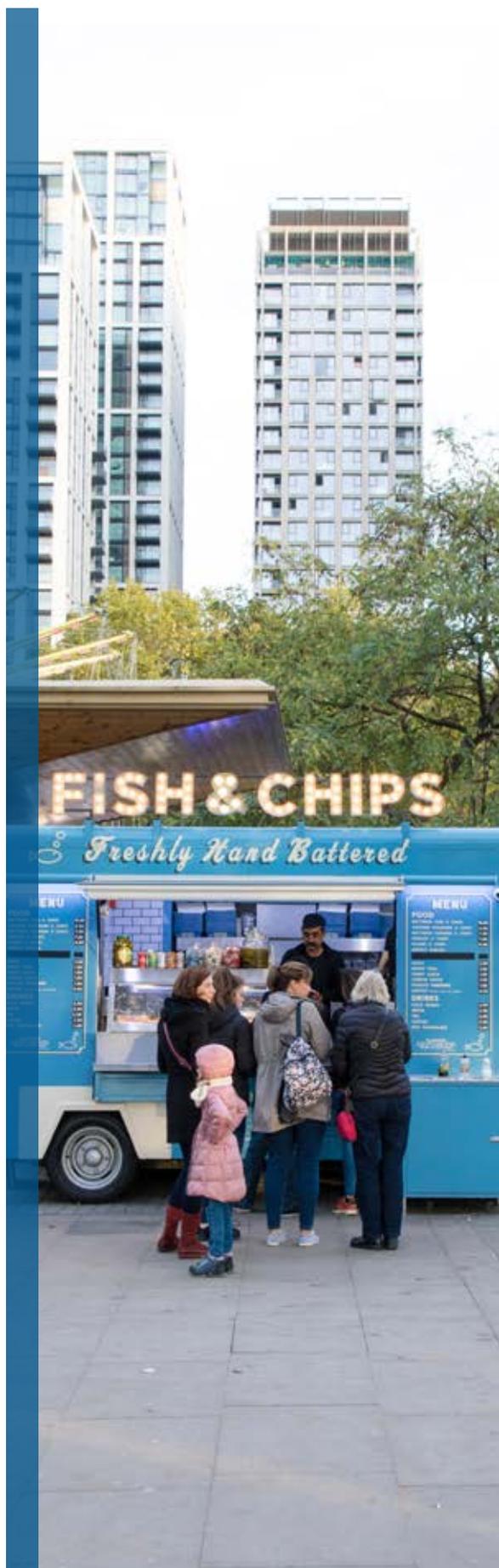
*Esta segunda solución es la que la sentencia recurrida rechaza por falta de pruebas y lo motiva.*

*Pero como afirma la sentencia 48/2013, de 11 de febrero, en un caso similar de ausencia de pruebas que permitieran establecer de forma objetiva un perjuicio concreto que justificase el acogimiento de la pretensión, “ello no es argumento suficiente para negar una indemnización basada en la evidencia o curso normal de los acontecimientos que refiere constante jurisprudencia y que a la postre suponen no cargar exclusivamente sobre la víctima unos perjuicios difíciles de justificar en una actividad menor de un transporte que se contrata sin una previsión cierta y segura de su desarrollo.”.*

*En el mismo sentido se pronuncia la sentencia 568/2013 de 30 de septiembre.*

*En los litigios sobre los que decidieron las sentencias que ponían fin a ellos, estas no negaron el lucro cesante postulado, sino que lo redujeron en el quantum, por entender que el certificado gremial sirve a título meramente indicativo y como simple principio de prueba para cuantificar el perjuicio, pero para su precisa cuantificación en la cantidad solicitada eran precisas unas pruebas más objetivas del caso concreto que la parte no aportó.*

*Se colige, pues, de la doctrina de la sala, que los certificados gremiales sobre el lucro cesante*





*por paralización del vehículo por sí mismos no pueden ser considerados prueba del lucro, sino que debe acudir a otros medios de prueba que acrediten el mismo de forma más concreta.*

*Por tanto, y sería el caso, una vez probado que la perjudicada tuvo un vehículo paralizado y que lo destinaba a una actividad económica en la que en condiciones normales se habría obtenido un beneficio económico, la ausencia de pruebas concretas sobre ganancias determinadas, que suelen ser dificultosas a veces, no puede impedir la indemnización por lucro cesante, sino que deben ponderarse los datos existentes y fijar una cantidad prudencial.*

*Para ello, como referencia y no con carácter vinculante, sí pueden resultar útiles los certificados gremiales y los baremos que en ellos se aplican."*

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca número 266/2019 de 28 de Junio de 2019**, en un supuesto similar sigue estos mismos criterios.

Otras Audiencias Provinciales como la de Valencia o la de Soria, hacen uso de su facultad moderadora, estableciendo tras una adecuada ponderación una cantidad de indemnización por día de paralización que subsane el perjuicio causado. (SAP Soria 97/2019 de 27 de Mayo y la de 8 de Septiembre de 2017).

La Audiencia Provincial de Granada mantiene un criterio por el que no se puede convertir la prueba del lucro cesante en una "probatio diabólica" para el perjudicado que reclama el daño.

Es un hecho que la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una flexibilización de la prueba del lucro cesante adaptándola a la realidad del perjuicio y las posibilidades del damnificado de acreditar un daño consistente en hechos que no han ocurrido y por tanto difícil de cuantificar.

Por su parte, el **D. Javier López y García de la Serrana**, en su artículo doctrinal "El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial"<sup>11</sup>, hace referencia a la determinación de la cuantía económica que la Ley 16/1987 de Ordenación del Transporte, modificada posteriormente por la Ley 29/2003 de 8 de Octubre, establece en el artículo 22.6 para el caso de la indemnización por paralización del vehículo. Explica que aunque este es un índice de referencia, "constituye un dato más a tener en cuenta para fijar la indemnización correspondiente cuando los medios de prueba sean insuficientes".

El autor muestra una sobresaliente experiencia en el estudio sobre el lucro cesante en los accidentes de tráfico y prueba de ello es su tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada en 2008, "El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro"<sup>12</sup>.

## 7. DERECHO COMPARADO. AMÉRICA LATINA.

Habitualmente, se suelen encontrar referencias al tratamiento que otras legislaciones

<sup>11</sup>LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. Artículo doctrinal "El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial", Revista oficial de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

<sup>12</sup> LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. "El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro". Tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada. Granada 2008.

Europeas ofrecen del lucro cesante.

Sin embargo no encontramos muchas comparaciones con países como los de América Latina.

En el caso de Perú, el tratamiento que su Código Civil ofrece del lucro cesante, es muy parecido al nuestro en España. Trata el daño y el perjuicio como sinónimos y los entiende como el menoscabo que sufre una persona por el incumplimiento de una obligación. Se encuentra regulado en los artículos 1317,1321 y 1331 del Código Civil peruano. El artículo 1321 del Código peruano hace referencia al legítimo enriquecimiento frustrado o a las utilidades dejadas de percibir.

El código civil mexicano marca una clara diferencia y en su regulación distingue el concepto de daño y el de perjuicio. El primero de ellos, el daño, lo regula en el artículo 2108 y con él se refiere al daño emergente, a la pérdida sufrida por el damnificado, mientras que el perjuicio que lo regula en el artículo 2109 del código civil mexicano, hace referencia al lucro cesante como la privación de la ganancia lícita que debiera obtenerse.

Al igual que en nuestro ordenamiento, lo que más dificultad presenta es la prueba, pues deben igualmente acudir a un juicio de probabilidad, así, cuando se acredita que una ganancia es probable, se supone que en circunstancias normales se habría ganado.

Don **Felipe Osterling Parodi**<sup>13</sup>, es autor del trabajo “La indemnización de daños y perjuicios” y desarrolla el concepto y la prueba de los daños en Perú y haciendo una comparativa de su tratamiento con otros países latinoamericanos y europeos.

## 8. CONCLUSIONES.

1. Tras lo expuesto en los anteriores epígrafes, puedo concluir que, el lucro cesante es un daño que se produce con más frecuencia de lo que realmente se llega a reclamar y lo cierto es que, sigue resultando una cuestión muy controvertida y debatida por la doctrina y la jurisprudencia.

2. La enorme casuística que se da en el caso

de la paralización de vehículos destinados a la actividad mercantil o industrial, hacen necesaria la fijación de criterios específicos que permitan el reconocimiento y cuantificación del lucro cesante en este tipo de supuestos creando un sistema más objetivo para la valoración.

3. Es obvio que el transcurso de los años ha hecho que evolucione la reclamación por lucro cesante, así como su definición y la prueba del mismo, pasando de ser un concepto cuya apreciación por los tribunales resultaba bastante restrictiva y de difícil prueba, a que en la actualidad se haya flexibilizado el reconocimiento de su existencia, entrando a valorar los tribunales el sentido común y las máximas de la experiencia hasta convertir en presunción, algunas Sentencias, el perjuicio por lucro cesante producido en los casos de paralización del vehículo cuando este constituye el elemento fundamental para el desarrollo de la actividad mercantil de una persona.

4. El trabajo realizado por la comisión de expertos designada por el Gobierno para la reforma del sistema de valoración del daño y sobre el que se asentó la legislación de la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre, ha supuesto un gran avance y ha desarrollado un sistema, a mi criterio, más justo que el anterior. No obstante, aunque la norma regula el lucro cesante derivado de los supuestos en que el perjudicado sufre un daño corporal, entiendo que en el caso del artículo 143.2 podría haber sido la ley más exhaustiva entrando a especificar qué se entenderá por ingreso neto, qué clase de gastos son deducibles o si los gastos fijos deben restarse o no para calcular los ingresos netos de los que se habla en el articulado, pues sin lugar a dudas, esta normativa aclaratoria de lo que deberíamos considerar ingreso neto y los gastos deducibles, sería de aplicación analógica para el cálculo del lucro cesante en los supuestos de paralización del vehículo en que no existan lesiones.

5. Partiendo de un sistema regulador cada vez más positivista, que intenta regular todas las materias y supuestos, la oportunidad que nos brindaba la Ley 35/2015 en la redacción del artículo 143.2 al regular el lucro cesante en el caso de los ingresos variables, para desarrollar qué gastos son deducibles en la determinación del ingreso neto, era la oportunidad perfecta. Así, se podría haber introducido el criterio y el sentir de la Jurisprudencia más actual y moderna que no cuestiona ya que los gastos fijos no se deben deducir, al igual que ha sucedido con el supuesto de considerar los días de baja

<sup>13</sup> Don Felipe Osterling Parodi fue abogado, escritor y político peruano de reconocido prestigio. Escribió entre otros el trabajo “La indemnización de daños y perjuicios” publicado en la página web [www.osterlingfirm.com](http://www.osterlingfirm.com)

laboral en todo caso como días de perjuicio moderado, lo que ha zanjado la discusión de la interpretación que cada aseguradora quisiera dar.

6. A la vista de que esta norma se creó con el espíritu de establecer los máximos mecanismos que permitieran unas indemnizaciones más justas y que los siniestros se pudiesen resolver de forma extrajudicial evitando largos procedimientos y el colapso que ello implica en los organismos judiciales, haber concretado y legislado normas más específicas sobre el lucro cesante en el supuesto de ingresos variables, hubiera sido beneficioso para la seguridad jurídica tanto de perjudicados como de aseguradoras, sabiendo en todo momento a qué atenerse, pudiendo cuantificar ambas partes el lucro cesante y calcular las previsiones de pago y de cobro.

7. No obstante, las interpretaciones del texto que nos ofrece la guía de buenas prácticas y la comisión de seguimiento del mismo, puede ser una fórmula para empezar a tratar esta cuestión sin dejar de lado la posibilidad de que estas interpretaciones que una gran parte de la jurisprudencia ya tiene claras, puedan ser recogidas en posteriores modificaciones de la norma.

## 9. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

### BIBLIOGRAFÍA:

GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. "La Prueba del lucro cesante". Revista N°21 de Responsabilidad Civil y Seguro.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. "El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial". Revista N°26 de Responsabilidad Civil y Seguro.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. "Lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro". Tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada. Granada 2008.

MAGRO SERVET, VICENTE. "Responsabilidad Civil. Guía Práctica". Editorial La Ley, Wolters Kluwer España, S.A., Edición 2015.

MEDINA CRESPO, MARIANO. "Daños Corporales y Carta Magna". Ed. Dykinson, 2003.

OSTERLING PARODI, FELIPE. "La indemnización de daños y perjuicios". Artículo doctrinal publicado en la página web [www.osterlingfirm.com](http://www.osterlingfirm.com)

RUIZ GARCÍA, RAQUEL. "La paralización de la actividad empresarial: El lucro cesante". Artículo publicado en el n° 13 de "La Gaceta Jurídica de la empresa andaluza", La Gaceta jurídica de Hispacolex.

**JURISPRUDENCIA:** Se ordena la siguiente Jurisprudencia estudiada en el presente trabajo de menor a mayor antigüedad.

SAP de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre.  
SAP de Valencia 307/2019 de 15 de Julio.  
SAP de Palma de Mallorca 266/2019 de 28 de Junio.  
SAP de Soria 97/2019 de 27 de Mayo.  
STS 637/2018 de 19 de Noviembre.  
SAP de Valencia 1/2018 de 8 de Febrero.  
SAP de Valladolid 20/2018 de 15 de Enero.  
SAP de Valencia 330/2017 de 29 de Septiembre.  
SAP de Soria de 8 de Septiembre de 2017.  
SAP de Granada 235/2017 de 30 de Junio.  
SAP de A Coruña 20/2017 de 18 de Enero.  
SAP de Granada 160/2015 de 3 de Julio.  
SAP de Baleares 351/2014 de 16 de Septiembre.  
SAP de León 110/2014 de 7 de Mayo.  
SAP de Madrid 121/2014, Sección 19ª de 4 de Abril.  
SAP de Madrid, sección 19ª de 19 de Julio de 2013.  
STS de 11 de Febrero de 2013.  
SAP de Barcelona, sección 19ª de 27 de Diciembre de 2011.  
STS 5099/2011 de 17 de Julio de 2011.  
SAP de León 323/2010 de 1 de Octubre.  
STS 3054/2010 de 31 de Mayo.  
STS de 16 de Diciembre de 2009.  
SAP de León de 27 de Octubre de 2008.  
SAP de Granada 53/2007 de 9 de Febrero.  
SAP de Granada 732/2005 de 22 de Diciembre.  
SAP de Madrid 669/2005 de 30 de Septiembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000.  
SAP de Barcelona de 27 de Enero de 2000.  
STS 24 de Abril de 1995.  
STS de 3 de Marzo de 1978.

### **La cobertura de la asistencia Sanitaria prestada por la Seguridad Social por accidente de trabajo, con inclusión del tratamiento ortoprotésico, está sujeta al principio de la reparación íntegra del daño.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª)  
de 10 de Octubre de 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro

#### PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

A raíz de un accidente de trabajo ocurrido el 19 de septiembre de 2012 y precisando el trabajador la implantación de prótesis por pérdida de una mano, se discute si rige el principio de reparación íntegra del daño o si hay que estar a las específicas previsiones reglamentarias sobre acción protectora del Sistema Nacional de Salud.

#### 1. Hechos probados y objeto litigioso.

El conflicto que accede a nuestro conocimiento es puramente jurídico, lo que concuerda con el carácter pacífico del relato de hechos formulado en la instancia, y que ya hemos reproducido. Destaquemos ahora los datos necesarios para aquilatar el alcance del debate.

A consecuencia de accidente laboral, el demandante sufrió la amputación traumática de la mano derecha a nivel radiocarpiano.

La Mutua autorizó, a petición del actor, la colocación de una prótesis, a través de la ortopedia Prim, de tipo convencional, no mioléctrica.

En dicha ortopedia se recomienda la colocación de una prótesis con mano biónica. El demandante realizó una nueva petición a la Mutua para que autorizase la colocación de una prótesis de mano mioléctrica y el consiguiente periodo de adiestramiento.

La Mutua autorizó la colocación de la prótesis mioléctrica del tipo convencional que sólo permite la función de pinza con un único modo de presión por medio de los dedos pulgar, índice y medio. El actor ha adquirido la prótesis abonando su coste así como el tratamiento de adiestramiento (49.000 €).

La prótesis mioléctrica colocada le permite hacer presión con todos los dedos de la mano biónica, y no sólo con tres; la prótesis mioléctrica convencional sólo permite como modo de presión la de pinza, a diferencia de la

colocada que le permite realizar el agarre con todos los dedos de la mano, lo que supone una mejoría muy sustancial en el uso de su mano biónica y gana una gran funcionalidad en el uso de la misma en la vida diaria.

## 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

### A) Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante sentencia 456/2016 de 17 octubre el Juzgado de lo Social no 4 de A Coruña estima la demanda del trabajador.

Sostiene que la reparación íntegra del daño causado por el accidente de trabajo no es principio que derive solo del derogado Decreto 2766/1967. Siguiendo la jurisprudencia unificada, sostiene que la prestación sanitaria en supuestos de accidente de trabajo ha de dirigirse a la reparación íntegra del daño, de tal forma que no resulta de aplicación directa y automática el reglamento, a diferencia de lo que sucede cuando no consta la contingencia profesional y, por tanto, la prestación se encuentra claramente «baremada».

En consecuencia, reconoce el derecho a la prestación sanitaria reclamada (implante



y adaptación del encaje protésico con dos electrodos de doble canal y mando biónica I-Limb Pulse, de la casa touch Bionics), al tratamiento rehabilitador para adiestramiento en el uso de tal prótesis y a las renovaciones oportunas para su efectividad. Condena a la Mutua demandada a abonar al actor la suma de 49.000 euros por la implantación y encaje de la mencionada prótesis, así como por el tratamiento rehabilitador de adiestramiento seguido para su uso.

### B) Recurso de suplicación.

Disconforme con su condena, la Mutua interpone recurso de suplicación, sin cuestionar el relato de hechos probados. Denuncia como infringida la disposición derogatoria única del RD 1192/2012, lo que comporta la indebida inaplicación del RD 1030/2006 Anexo VI así como de la O. de 21 de noviembre de 2002 sobre prestación ortoprotésica en Galicia.

Sostiene que ya no existe diferencia en la prestación de asistencia sanitaria y recuperadora en función de la contingencia de la que provenga dicha prestación (accidente o enfermedad común). La limitación de recursos del sistema impone que la prótesis sea prescrita por un servicio de rehabilitación, no cumpliéndose el requisito con la recomendación del técnico ortoprotésica que trabaja en la ortopedia privada que provee dicha prótesis. Es necesario que tal prótesis se encuentre incluida en el catálogo aprobado al efecto, requisitos que no se cumplen en el presente supuesto.

### C) Sentencia de suplicación.

Mediante su sentencia de 27 de junio de 2018 la Sala de lo Social del TSJ de Galicia estima el recurso formulado por la Mutua aseguradora, acogiendo su línea argumental.

Explica que ya no hay diferencia en la prestación de asistencia sanitaria y recuperadora en función de la contingencia de la que provenga dicha prestación, y que la limitación de recursos del sistema impone que la prótesis sea prescrita por un servicio de rehabilitación y se encuentre incluida en el catálogo aprobado al efecto, requisitos que no se cumplen. Por tanto, no puede imponerse a la Mutua el abono de la prótesis adquirida por el actor, toda vez que no ha sido prescrita por un facultativo especialista en rehabilitación, sino por un técnico protésico y la misma está excluida de las prótesis objeto de facilitación,

dado que lleva un microprocesador, no obstante lo cual la Mutua aceptó la colocación de una prótesis mioeléctrica, superior a la inicialmente autorizada.

El art. 38 LGSS no distingue el alcance de la asistencia sanitaria en función de la causa de la contingencia. La prestación indicada se ha de facilitar de acuerdo con las posibilidades y recursos de sistema, con arreglo a las previsiones de las normas estatales y autonómicas.

### 3. Recurso de casación.

Con fecha 14 de septiembre de 2017 la Abogada y representante del trabajador formaliza su recurso de casación unificadora.

Invoca la jurisprudencia sobre aplicación del principio de reparación íntegra del daño que rige las contingencias profesionales a la hora de determinar el alcance y contenido de la prestación sanitaria. Eso excluye la aplicación directa y automática de las normas reguladoras de la asistencia sanitaria.

### 4. Impugnación del recurso.

Con fecha 9 de febrero de 2018 el Abogado y representante de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo presenta escrito de impugnación al recurso, que comienza cuestionando la preceptiva contradicción entre sentencias.

Entiende que el principio jurisprudencial de reparación íntegra del daño está exclusivamente construido sobre el derogado Decreto 2766/1967, por lo que desde el 5 de agosto de 2012 los accidentes de trabajo acaecidos ya no pueden someterse a sus previsiones. Desaparecida la norma en que se basaba la jurisprudencia aplicada por la sentencia recurrida, decae su presupuesto.

Resalta asimismo que esta interpretación es la acogida en la sede informática de la Seguridad Social. De este modo, la «derogación del principio de reparación integral del daño» resulta exigida por las novedades normativas introducidas.

### 5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 8 de marzo de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Considera que los debates habidos en las sentencias comparadas son diversos por lo que no estamos ante sentencias contradictorias. Las razones de decidir ambas son heterogéneas y su doctrina resulta compatible. Ello abocaría a la desestimación del recurso.

Subsidiariamente, si se entendiera que existe la exigible contradicción, manifiesta que la buena doctrina se encuentra en la sentencia de contraste por ser más conforme con la doctrina unificada.

## SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público procesal, además de por haberse cuestionado razonadamente tanto en el Informe de la Fiscalía cuanto en el escrito de impugnación, debemos comprobar si las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe.

### 1. Doctrina general.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales».

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

### 2. Sentencia de contraste.

A efectos referenciales, el trabajador recurrente identifica la STSJ de Castilla-León (Burgos) de 27 de mayo de 2015 (rec. 309/2015),

revocatoria de la dictada en instancia. Al cabo, condena a la Mutua Fremap a adoptar todas las medidas necesarias para la colocación al actor de la prótesis mioeléctrica, sustitutiva de antebrazo y mano, Axon Bus con multifunción Michelangelo.

A consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el demandante, hubo de ser amputado el antebrazo derecho. Por los servicios médicos de la Mutua se le prescribe una prótesis mioeléctrica DMC Plus. Con ello puede hacer las funciones de pinza dígito-digital entre pulgar y dedos segundo y tercero. No tiene movilidad de los dedos cuarto y quinto. Tampoco tiene la pronosupinación del antebrazo ni el juego de la muñeca. Existe una prótesis Axon Bus con multifunción Michelangelo que permite la pronosupinación y puede moverse la muñeca, permitiendo el motor independientemente realizar el movimiento de pinza, haciendo que el pulgar se mueva lateralmente hacia el dedo índice, facilitando al usuario sostener lateralmente objetos planos y objetos de tamaño mediano, pudiendo igualmente, acompañar movimientos con los dedos cuarto y quinto. El actor ha pedido presupuesto de esta prótesis a una ortopedia que asciende a 55.000 €.

El recurrente alega que tiene derecho a la prótesis pretendida, al ser mejor y más eficaz para reparar el daño derivado del accidente de trabajo causante de las lesiones. La Sala acoge el recurso, aplicando la doctrina contenida en la STS de 2 de abril de 2010 (rec. 1047/2009), al ser la prótesis solicitada, claramente más completa de la DMC Plus, permitiendo realizar funciones de pinza, así como la pronosupinación y mover la muñeca, pudiendo acompañar movimientos con los dedos cuarto y quinto.

### 3. Consideraciones específicas.

A) Como venimos explicando de manera reiteradísima, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente «una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente» y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Pero los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes.

Por eso no quiebra la identidad el que una de las sentencias omita la reflexión acerca de la vigencia del Decreto de 1967 y el otro la

aborde. Ese diverso enfoque a la solución del mismo problema forma parte de la solución (de la «doctrina») asumida por cada una de las resoluciones judiciales enfrentadas y, por lo tanto, no obstaculiza la contradicción jurídica.

B) El meollo de la cuestión debatida es claro: determinar si tras la derogación del Decreto 2766/1967 sigue desplegando sus efectos el principio de reparación íntegra del daño.

En nuestro caso el accidente acaece 29 de septiembre de 2012 y en la sentencia referencial el 16 de marzo de 2013; por tanto, en ambos casos, una vez que ya ha sido formalmente expulsada dicha norma del ordenamiento.

La sentencia de contraste entiende aplicable la jurisprudencia sobre reparación íntegra del daño: existiendo una prótesis mucho más eficaz y completa, sería esta última la que cumpliría con tal exigencia. La sentencia recurrida considera que ha de estarse a la prestación ortoprotésica en los mismos términos en que se contempla para los casos de asistencia sanitaria por contingencia profesional.

En consecuencia, el debate es similar en ambos casos y el distinto enfoque asumido por cada una de las sentencias obedece a la diversa percepción que asumen respecto de las consecuencias de la referida derogación.

C) El Informe del Ministerio Fiscal considera que las razones de decidir de las sentencias surgen a partir de presupuestos distintos; alude a que la prótesis cuyo coste se reclama no aparece valorada como preferible o mejor que la ofrecida por la Mutua y sí sucede así en el caso de referencia. Por lo tanto, procede despejar si existe esa diversidad.

La sentencia referencial explica que la prótesis pretendida es «claramente más completa» que la ofrecida por la Mutua, pues permite realizar funciones de pinza, prosupinación, movimientos de muñeca y acompañamiento con los dedos cuarto y quinto.

Igualmente, en el presente caso queda acreditado lo ya expuesto al reproducir el apartado e) del Tercer Hecho Probado: que la prótesis mioeléctrica reclamada por el trabajador le permite hacer presión con todos los dedos de la mano biónica, y no solo con 3; la prótesis mioeléctrica convencional solo permite como modo de presión la de pinza, a diferencia de la colocada en el actor que le permite realizar el agarre con todos los dedos

de la mano, lo que supone una mejoría muy sustancial en el uso de su mano biónica y gana una gran funcionalidad en el uso de la misma en su vida diaria. La mano biónica implantada se adapta mejor a sus condiciones personales y particulares que la otra convencional y es la idónea para mejorar su nivel y calidad de vida. Además, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social expone en la parte final de su fundamentación que «en este caso, está suficientemente acreditado que la prótesis que finalmente se ha colocado el actor es la que mejor se adapta a sus necesidades y que mejor permite la funcionalidad del miembro que fue en parte amputado, facilitando su calidad de vida, de manera que no hay duda de que dicha prótesis, en relación con la que había sido autorizada por la Mutua, mejor responde a ese principio de reparación íntegra del daño sufrido a consecuencia de su accidente de trabajo».

El problema surge porque el último tramo de los razonamientos jurídicos incorporado a la STSJ recurrida manifiesta que «no se acredita ni constata que el modelo de prótesis que se pretende implique una mayor ventaja para su vida profesional o diaria en relación con la ya autorizada, de nivel superior a la convencional».

Así las cosas, consideramos que los términos en que se plantean ambos litigios cumplen con los requisitos del art. 219.1 LRJS; la reflexión jurídica acerca de la repercusión que posea la implantación de una mejor prótesis sobre la capacidad profesional resulta ajena a lo que se debate. Y en ambos supuestos se toma como presupuesto fáctico que se reclama una concreta prestación de asistencia sanitaria que posee la cualidad de mejorar el estado de la persona accidentada.

D) En suma: las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas al resolver sobre demandas de trabajadores que, a consecuencia de un accidente laboral, han sufrido la amputación de la mano derecha y del antebrazo derecho, respectivamente, solicitando la implantación de una prótesis que no se encuentra incluida en el catálogo general de material ortopédico, no habiendo sido prescrita por un facultativo. La sentencia recurrida deniega al trabajador el derecho a la prótesis recomendada y la sentencia de contraste lo reconoce.

Ambas conocen sobre contingencias surgidas tras la derogación del Decreto de 1967, cuyo tenor era habitualmente invocado al establecer el principio jurisprudencial de

reparación íntegra del daño.

### TERCERO.- Examen de las normas en presencia.

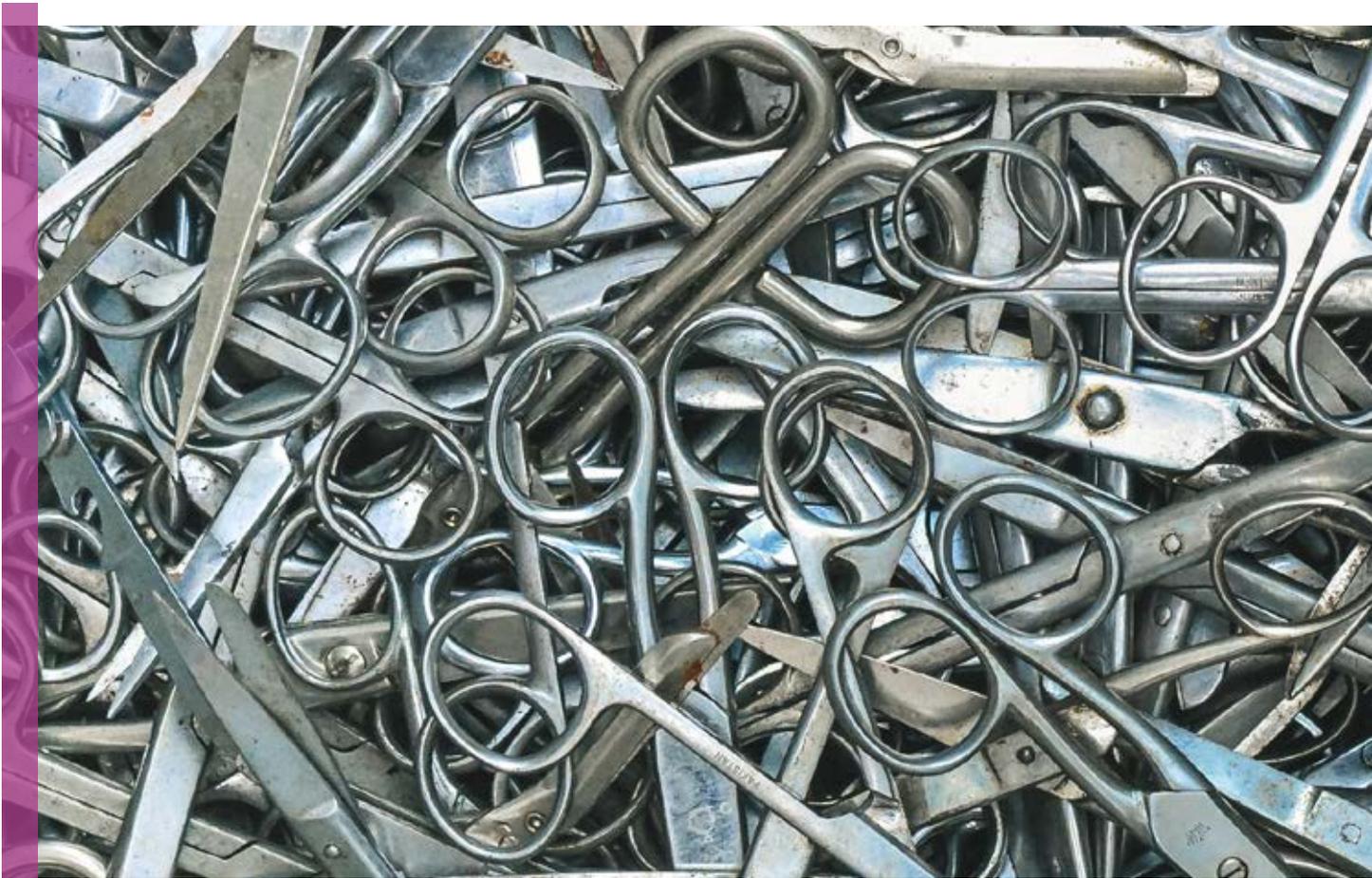
Cumplido el presupuesto procesal de la oposición doctrinal entre las resoluciones judiciales contrastadas, a fin de aligerar el ulterior razonamiento, interesa recordar el tenor de las principales normas relacionadas con el tema.

Quedan fuera del examen normas posteriores al momento del accidente de trabajo examinado, como el Real Decreto 1506/2012, de 2 de noviembre (regula la cartera común suplementaria de prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud y se fijan las bases para el establecimiento de los importes máximos de financiación en prestación ortoprotésica) o la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero (modifica el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se regula el procedimiento de inclusión, alteración y exclusión de la oferta de productos ortoprotésicos y se determinan

los coeficientes de corrección).

Dada la sucesión normativa habida en la materia, interesa recordar los argumentos de la STS 23 septiembre 2009 (rec. 2657/2008) para determinar las normas aplicables en materia de asistencia sanitaria, del todo válidos para resolver el problema actual:

En el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes [las reguladas en los arts. 115 a 118 de la Ley General de la Seguridad Social ], situaciones protegidas y prestaciones [ art. 38 de la LGSS ], en forma análoga a la que, en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reaparición, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que éste se produce.



La noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva [incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte], no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y, por lo tanto, es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso [la incapacidad o la muerte] aparezca con posterioridad»

### 1. Convenio no 17 de la OIT (1925).

En la Gaceta de Madrid de 26 de mayo de 2018 se publicó el Real Decreto 970 de 24 de mayo, autorizando al Gobierno para ratificar y registrar en la Secretaría de la Sociedad de Naciones el Convenio de la OIT no 17; dicha ratificación se llevó a cabo con fecha 11 de febrero de 1929. El viejo Convenio no 17 de la OIT sobre indemnización en caso de accidentes

de trabajo (1925), que sigue vigente, prescribe en su art. 9º que las víctimas de accidentes del trabajo tendrán derecho «a la asistencia médica y a la asistencia quirúrgica y farmacéutica que se considere necesaria a consecuencia de los accidentes. La asistencia médica correrá por cuenta del empleador, de las instituciones de seguro contra accidentes o de las instituciones de seguro contra enfermedad o invalidez».

Su artículo 10 dispone lo siguiente:

1. Las víctimas de accidentes del trabajo tendrán derecho al suministro y a la renovación normal, por el empleador o por el asegurador, de los aparatos de prótesis y de ortopedia cuyo uso se considere necesario. Sin embargo, las legislaciones nacionales podrán admitir, a título excepcional, que se sustituyan el suministro y la renovación de los aparatos por la concesión a la víctima del accidente de una indemnización suplementaria, que se fijará al determinarse o revisarse el importe de la indemnización, y representará el coste probable del suministro y de la renovación de dichos aparatos.

2. Las legislaciones nacionales establecerán, en lo que se refiere a la renovación de los aparatos, las medidas de control necesarias para evitar abusos o para garantizar el debido uso de las indemnizaciones suplementarias.

### 2. Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.

El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social es la disposición a que se ha venido refiriendo la jurisprudencia cuando aplicaba la reparación integral a los daños derivados de accidente laboral.

La disposición contempla la asistencia sanitaria por enfermedad común y accidente no laboral de manera diferenciada respecto de la propia del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Su artículo 11 describía el contenido de la asistencia sanitaria en los siguientes términos:

Uno. La asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional se prestará al trabajador de la manera más completa y comprenderá:

a) El tratamiento médico y quirúrgico de las lesiones o dolencias sufridas, las prescripciones farmacéuticas y, en general, todas las técnicas



diagnósticas y terapéuticas que se consideren precisas por los facultativos asistentes.

b) El suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias y los vehículos para inválidos.

c) La cirugía plástica y reparadora adecuada, cuando una vez curadas las lesiones por accidentes de trabajo hubieran quedado deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante en el aspecto físico del accidentado o dificulten su recuperación funcional para el empleo posterior.

Dos. Durante el período de asistencia sanitaria deberá realizarse, como parte de la misma el tratamiento de rehabilitación necesario para lograr una curación más completa y en plazo más corto u obtener una mayor aptitud para el trabajo. Este tratamiento podrá efectuarse también después del alta con secuelas o sin ellas, y siempre que permita la recuperación más completa de la capacidad para el trabajo en relación con los Servicios Sociales correspondientes.

### 3. Ley General de la Seguridad Social de 1974.

El artículo 108 LGSS de 1974 dispuso que «La Seguridad Social facilitará en todo caso las **prótesis quirúrgicas** fijas y las **ortopédicas** permanentes o temporales, así como su oportuna renovación, y los vehículos para aquellos inválidos cuya invalidez así lo aconseje. Las **prótesis dentarias** y las **especiales** que se determinen podrán dar lugar a la concesión de ayudas económicas en los casos y según los baremos que reglamentariamente se establezcan».

### 4. Ley General de la Seguridad Social de 1994.

Por referencia a la redacción vigente en el momento en que se produce el accidente de trabajo que origina el litigio, la LGSS/1994 prescribe que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social circunscribirán su actividad a repartir entre sus empresarios asociados, entre otros, «el coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufridos por el personal al servicio de los asociados» (art. 68.3.a).

### 5. Real Decreto 63/1995, de 20 de enero.

El Real Decreto 63/1995 ordena las prestaciones sanitarias en el ámbito de la Seguridad Social; de acuerdo con sus previsiones se pueden distinguir las prótesis quirúrgicas fijas y su renovación, las prótesis ortopédicas permanentes y temporales (prótesis externas) y los vehículos para inválidos, definiéndose igualmente las órtesis, prótesis dentarias y especiales. En él se dispone lo siguiente:

La prescripción de estas prestaciones se llevará a cabo por los médicos de atención especializada, ajustándose en todo caso a lo establecido en el catálogo debidamente autorizado. Las órtesis, prótesis dentarias y las especiales se prestarán o darán lugar a una ayuda económica, en los casos y según los baremos que se establezcan en el catálogo correspondiente.

Su Disposición Adicional Quinta prescribe que lo dispuesto en dicho Real Decreto no afecta a las actividades y prestaciones sanitarias realizadas por las Comunidades Autónomas, con cargo a sus propios recursos o mediante precios, tasas u otros ingresos, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo.

### 6. Orden Ministerial de 18 enero 1996.

La OM de 18 enero 1998 desarrolla el anterior Real Decreto por cuanto respecta, específicamente, a la prestación ortoprotésica en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y comienza por «definir la prestación y las correspondientes ayudas económicas, de modo que se garantice la equidad en el acceso a la prestación ortoprotésica dentro del ámbito competencial del Sistema Nacional de Salud y de mejorar su eficiencia».

En los anexos de la Orden de 18 de enero de 1996, se concreta de manera exhaustiva el alcance de cada una de las prestaciones enumeradas anteriormente, con la advertencia que se procederá a la inclusión de nuevas prestaciones, en la medida que puedan aportar una mejora terapéutica, o a la exclusión de otras que, como consecuencia del desarrollo tecnológico, hayan perdido su interés sanitario o se consideren ineficientes. El suministro y utilización de estos productos ortoprotésicos deben cumplir con los requisitos contemplados en la legislación vigente. Igualmente, la elaboración y dispensación de prótesis externas y órtesis deberán ajustarse a una serie de requisitos que en cada momento establezca la Administración Sanitaria Pública competente.

### 7. Ley 53/2002, de 30 diciembre.

El art. 124 de la Ley 53/2002, de 30 diciembre, facultó al Gobierno para, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, establecer «importes máximos de financiación para cada tipo de productos incluidos como prestación ortoprotésica».

### 8. Ley 16/2003, de 28 de mayo.

El artículo 17 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de la Salud, define la prestación ortoprotésica como aquella que consiste en la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien modificar, corregir, o facilitar su función. En cualquier caso, comprenderá los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y autonomía del paciente.

### 9. Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre.

El RD 1030/2006 de 15 de septiembre establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

En línea con las normas derogadas (RD 63/1995 y Orden de 18 de enero de 1996, entre otras) contempla en su Anexo VI la prestación ortoprotésica como aquella que consiste en «la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien modificar, corregir o facilitar su función, comprendiendo los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y la autonomía del usuario. Esta prestación se facilitará por los servicios de salud o dará lugar a ayudas económicas, en los casos y de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por parte de las administraciones sanitarias competentes».

### 10. Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto.

Mediante Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

La norma (en vigor desde el 5 de agosto de 2012, según su Disposición Final Cuarta)

deroga expresamente el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, salvo el apartado dos de su artículo sexto que se mantiene vigente.

### CUARTO.- Doctrina unificada de la Sala.

La determinación del alcance que posea la asistencia sanitaria derivada de contingencia profesional, en particular respecto de las prestaciones ortoprotésicas y su suministro más allá de lo previsto en las normas específicas que la tipifican con carácter general («cartera de servicios») ha sido ya examinada por la doctrina de unificación.

#### 1. STS 2 abril 2010 (rec. 2398/2010 ).

La STS de 2 abril 2010 (rec. 2398/2010) aborda el problema de si un trabajador que sufrió accidente de trabajo, y como consecuencia de aquel, la amputación de un brazo, tiene derecho a que el sistema de Seguridad Social le suministre una prótesis mioeléctrica en lugar de la que la Mutua le proporcionó, una prótesis híbrida de más limitadas prestaciones.

Recuerda una antigua jurisprudencia según la cual la prestación sanitaria en supuestos de accidente de trabajo ha de dirigirse a la reparación íntegra del daño, de tal forma que no resultan aplicables al supuesto normas posteriores de Seguridad Social que han limitado el reconocimiento de las prótesis mioeléctricas a la pérdida de ambos brazos. De este modo, en caso de accidente de trabajo, la reparación del daño causado debe hacerse de la manera más completa posible, lo que incluye la implantación de una prótesis mioeléctrica aunque no se trate de un supuesto de amputación bilateral de miembros superiores .

#### 2. STS 24 enero 2012 (rec. 1681/2011 ).

La STS 24 enero 2012 (rec. 1681/2011), en la misma línea que la anterior, precisa que procede la implantación de prótesis de última generación en pierna a consecuencia de accidente de trabajo, aunque no esté incluida en el catálogo general de material ortoprotésico, pues en las contingencias profesionales rige el principio de reparación íntegra del daño .

Concluye que no procede aplicar el catálogo de prótesis contenidas en el Real Decreto 1030/2006, ni en el Orden de 21 de

noviembre de 2002 (Catalogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad Autónoma de Galicia) y Circular 4/2000 de 20 de septiembre, citados como infringidos por el recurrente.

### 3. Fundamento del principio acogido por nuestra doctrina.

Tanto las dos sentencias reseñadas cuanto las otras muchas en que se basan (como la STS 21 noviembre 2001, rec. 585/2001), fundamentan la solución acogida en lo siguiente:

No es dable, en modo alguno, calificar la asistencia sanitaria como «prestación económica» en la concepción que de las mismas tiene la Ley, por más que en cualquiera de sus manifestaciones -farmacéuticas, médicas, hospitalarias y protésicas- suponga para quien la presta un indudable coste económico de fácil cuantificación. Desde la perspectiva del beneficiario, que es el criterio que utiliza la Ley para clasificar las prestaciones del sistema, se trata de una prestación directa o en especie. Y finalmente, porque cuando la Mutua presta la asistencia sanitaria, obvio resulta afirmarlo, no realiza ningún «pago directo» al beneficiario. Y sin ese pago, no existe derecho alguno al reintegro.

Tratándose de un accidente de trabajo, dicho reglamento no resulta de aplicación directa y automática porque, como desde antiguo reconoció la jurisprudencia de esta Sala, salvo norma específica en sentido contrario, en las contingencias profesionales rige el principio de reparación íntegra del daño, y la asistencia sanitaria, a diferencia de lo que sucede cuando no consta tan importante circunstancia (la contingencia profesional) y, por tanto, la prestación se encuentra claramente «baremada» en el oportuno reglamento, debe prestarse «de la manera más completa» y ha de comprender, en el «régimen privilegiado» el suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios, tal como prevé de manera específica para contingencias profesionales el art. 11.1.b) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.

#### QUINTO.- Resolución.

##### 1. Consideraciones específicas.

A) Es verdad que la doctrina de esta Sala ha proclamado el principio de reparación íntegra de las secuelas derivadas del accidente de trabajo invocando una norma ya derogada cuando se produce el que nos ocupa. Sin embargo, se trata

de una regla muy característica en la regulación de este tipo de riesgos, sin que pueda pensarse que nace con el precepto de 1967.

En ese sentido, es ilustrativo que ya en 1925 el Convenio de la OIT previera el suministro y renovación de prótesis «cuyo uso se considere necesario». Con posterioridad, el Convenio 121 OIT (1964), sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin ratificar por España, ha matizado que cuando el Estado proporcione asistencia médica y servicios conexos por medio de un régimen general de sanidad «podrá especificar en su legislación que dicha asistencia se prestará, en las mismas condiciones que a las demás personas con derecho a ella, a las personas que hayan sufrido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, siempre y cuando las normas sean establecidas en tal forma que eviten privaciones a los interesados».

B) La norma de 1967 cuya derogación propicia la existencia de doctrinas contradictorias se expresaba en unos términos («aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias») del todo parangonables con los acogidos en el vigente y venerable Convenio no 17 de la OIT («aparatos de prótesis y de ortopedia cuyo uso se considere necesario»).

Por lo tanto, si nuestra doctrina se ha construido bajo la vigencia de una previsión muy pareja a la que mantiene su vigencia resulta muy apresurado deducir que la derogación del Decreto de 1967 comporta la minoración del nivel de atención sanitaria a quienes padecen un accidente laboral.

C) La propia formulación del principio que nuestras sentencias han venido acogiendo advertía la posibilidad de abandonarlo, pero requiriendo una previsión específica al respecto. Esta elemental cautela (por cierto, concordante con lo dispuesto en el no ratificado Convenio 121 de la OIT), aunque formulada sin prever la situación actual (derogación del Decreto de 1967 y carencia de una norma interna con la misma literalidad) juega también en contra del criterio asumido por la doctrina que abraza a sentencia recurrida.

Y es que ninguna de las normas que han afrontado la asistencia sanitaria, en general o bajo la específica modalidad de prestación ortoprotésica, ha adoptado previsión clara y contraria a la regla tradicional.

D) El RD 1192/2012, norma derogante del Decreto de 1967, omite cualquier referencia al accidente de trabajo. Su Preámbulo explica que surge para reordenar el acceso a la asistencia sanitaria, identifica los dos grandes principios que presiden el Sistema Nacional de Salud (el de universalidad y el de financiación pública) y proclama su mantenimiento («La validez de nuestro modelo se traduce en un alto nivel de protección de la salud individual y colectiva, avalado por diferentes indicadores de impacto en la mejora de la salud, en la esperanza de vida y en la satisfacción de la ciudadanía»), sin perjuicio de advertir que es preciso adoptar ciertas medidas en orden al acceso a sus prestaciones («Es necesario no sólo mantener el modelo sino también reforzar su sostenibilidad de manera que sea posible salvaguardar dicho nivel de protección frente a las diferentes amenazas que pudieran quebrantarlo»). Ninguna pista hay en su contenido acerca de qué ha querido que suceda con la asistencia sanitaria en materia de contingencias profesionales. En suma: la derogación formal del Decreto de 1967 aparece ayuna de toda finalidad restrictiva o minoradora de la protección propia de la asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo.

Y, lo que es más importante, ninguna expresa previsión sobre la materia aparece en las Leyes (o normas con tal rango) que el

Real Decreto invoca para llevar a cabo su reordenación. El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones define los supuestos de acceso al derecho a la asistencia sanitaria pública, a través de las figuras del asegurado y del beneficiario, y regula un mecanismo de reconocimiento de dicha condición que resulte de aplicación tanto a los españoles como a los ciudadanos de otras nacionalidades. Por otro lado, el artículo 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, resulta preciso proceder al desarrollo reglamentario de dicha norma. Quiere ello decir que esas dos normas con rango de Ley no permitirían que el Real Decreto de 2012 alterase los contornos de la asistencia sanitaria en caso de contingencia profesional, abrogando un auténtico principio en materia de accidentes laborales y desoyendo el mandato del Convenio de la OIT.

E) La solución que acogemos no solo es la más acorde con el mandato del Convenio no 17 de la OIT (cuyo artículo 1o prescribe que su ratificación obliga al Estado a garantizar a las víctimas del accidente «una indemnización cuyas condiciones serán por lo menos iguales a las previstas en el Convenio»), con nuestra jurisprudencia (que alude al derogado Decreto como positivador del principio, más que



como su base) sino también con la diversa financiación de la asistencia sanitaria en función de la contingencia que la desencadena (a cargo de la Mutua o entidad aseguradora, a cargo del Sistema Público de Salud) y con la propia responsabilidad empresarial en estos casos (proclamada desde la Ley de 30 de enero de 1900 como objetiva y automática)..

## 2. Estimación del recurso.

A la vista de cuanto antecede, de conformidad con el criterio acogido respecto del tema de fondo por el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador.

El artículo 228.2 LRJS dispone que «Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe». En consecuencia, debemos realizar los siguientes pronunciamientos:

A) La sentencia recurrida alberga doctrina errónea. Tal y como la sentencia de contraste expone, el principio de reparación íntegra del daño causado por el accidente de trabajo es el que debe seguir presidiendo la prestación de asistencia sanitaria. Eso no equivale, ni ahora ni antes, a la ausencia de límites o a la proclamación de un deber de gasto incontrolado sino sujeto a las posibilidades razonables, pero sin las restricciones del catálogo de prestaciones sanitarias en contingencia común.

B) La casación y anulación de la sentencia recurrida debe llevar a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la Mutua, pues la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social se corresponde con la doctrina que consideramos acertada.

C) La desestimación del recurso de suplicación debe comportar que se dé a la cantidad consignada el destino legalmente previsto, acordándose la pérdida del depósito

que hubiere podido constituir la Mutua.

D) Asimismo, de conformidad con el art. 235.1 LRJS, procede imponer la Mutua las costas generadas por el recurso de suplicación interpuesto, que se fijan en 800 euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Cayetano , representado y defendido por la Letrada Sra. Serrano Gómez.

2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de junio de 2017, en el recurso de suplicación no 35/2017.

3) Resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo.

4) Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 17 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Social no 4 de A Coruña, en los autos no 72/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Mutua Gallega de

Accidentes de Trabajo, sobre Seguridad Social.

5) Imponer a la Mutua Gallega las costas generadas por su recurso de suplicación, cifradas en 800 euros. 6) Decretar la pérdida del depósito que hubiere podido constituir la Mutua recurrente en suplicación.

7) Ordenar que se dé el destino legalmente previsto a la cantidad consignada como consecuencia de la sentencia ahora declarada firme.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por Mariano Medina Crespo  
Abogado. Doctor en Derecho

La presente sentencia ratifica que la cobertura social de la asistencia sanitaria que, por accidente de trabajo, incluye el suministro y renovación de los aparatos ortopédicos y protésicos que sean necesarios, se acomoda a las exigencias del principio de la reparación íntegra, sin que haya dejado de desplegar sus efectos reparadores tras la derogación (por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto) del Decreto. 2766/1967, de 16 de noviembre, cuyo art. 1, al referirse a que tal asistencia se prestará “de la manera más completa”, es la norma que la jurisprudencia ha venido invocando para sostener la aplicación de dicho principio, sin que sea obstáculo para ello el catálogo de prótesis contenidas en el RD 1030/2006, de 15 de septiembre. Con ello se confirma el criterio sostenido por las sentencias que se citan de 2 de abril de 2010 y 24 de enero de 2012.

En el caso de autos, el demandante había sufrido un accidente laboral que le causó la amputación traumática de su mano derecha. La Mutua de Accidentes de Trabajo autorizó la colocación de una prótesis convencional de las incluidas en el catálogo reglamentario de prótesis y después autorizó la instauración de una prótesis mioléctrica convencional, pero el técnico del establecimiento ortopédico al que acudió el demandante le recomendó la colocación de una prótesis de última generación que, a diferencia de lo que acontecía con la autorizada, permitía el agarre con todos los dedos de la mano, lo que suponía un muy relevante avance en la recuperación de su calidad de vida. Pero la Mutua no autorizó tal tratamiento, al no estar incluido en el catálogo del RD de 2006. Por ello, el actor adquirió la prótesis recomendada y la abonó con el tratamiento de adiestramiento, por un importe de 49.000 €, formulando su reclamación a la Mutua.

“(…) Convenio cuyo artículo 9 establece que se prestará a las víctimas de accidentes de trabajo la asistencia médico-quirúrgica que se considere necesaria y su artículo 10 que las víctimas indicadas tienen derecho a la colocación de los aparatos ortopédicos, cuyo uso se considere preciso. . ”

La clave de la sentencia casacional radica en sostener que el viejo Decreto derogado no implantaba el principio de la más completa asistencia sanitaria, sino que lo plasmaba de conformidad con su reconocida preexistencia, establecida en el Convenio núm. 17 de la OIT de 1925, incorporado a nuestro ordenamiento, en virtud del Real Decreto de 24 de mayo de 1928, mediante su ratificación en 11 de febrero de 1929; Convenio cuyo artículo 9 establece que se prestará a las víctimas de accidentes de trabajo la asistencia médico-quirúrgica que se considere necesaria y su artículo 10 que las víctimas indicadas tienen derecho a la colocación de los aparatos ortopédicos, cuyo uso se considere preciso. De este modo, se señala que el Decreto de 1967 plasmaba la vigencia previa del principio de la reparación total, por lo que la derogación de tal regulación reglamentaria no podía suponer la derogación de un principio previamente reconocido con rango legal.

Por ello, se niega que la derogación del Decreto de 1967 comporte la minoración del nivel de asistencia sanitaria de un trabajador que padezca un accidente laboral, pues tal derogación, efectuada por el Real Decreto 1192/2012, “aparece ayuna de toda finalidad restrictiva o minoradora de la protección propia de la asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo”.

## COMENTARIO

Por otra parte, se puntualiza “lo que es más importante”: que ni el Real Decreto-Ley 16/2012, de 10 de abril, ni la Ley 16/2003, de 28 de mayo, “permitirían que el Real Decreto de 2012 alterase los contornos de la asistencia sanitaria en el caso de contingencias profesionales, abrogando un auténtico principio en materia de accidentes laborales y desoyendo el mandato del Convenio de la OIT”; resaltando así que el criterio sostenido por la jurisprudencia de la Sala, no es que se atenga al derogado Decreto de 1967, como base normativa del principio, sino que viene a declarar que este Decreto constituía una positivación o concreción reglamentaria del mismo, partiendo de su reconocimiento estrictamente legal.

De este modo, se resuelve que las restricciones del catálogo reglamentario de prestaciones sanitarias no puede impedir los efectos de la vigencia del principio de la reparación íntegra de la asistencia sanitaria, con inclusión del tratamiento ortoprotésico.

Nos encontramos así con que en el régimen de la protección proporcionada por la Seguridad Social, rige el principio de la reparación íntegra en materia de asistencia sanitaria, con inclusión de los tratamientos ortopédicos y protésicos que sean necesarios, a diferencia de lo que acontece con el Baremo establecido para la cuantificación de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, en que esa asistencia cuenta con limitaciones cualitativas y cuantitativas que desmienten la vigencia de ese principio que, no obstante, aparece proclamado: *verbum* que queda negado por la *caro*.



**Contrato de seguro colectivo, concertado por una entidad financiera como servicio incorporado a la contratación de una tarjeta visa. No se considera cláusula abusiva para este tipo de seguro la limitación contractual de los supuestos de incapacidad permanente total a los reseñados en la póliza, dado que la adhesión al seguro se realiza por la mera circunstancia de ser titular de una tarjeta, sin abonar prima alguna, de forma individual o por medio de un colegio profesional del que formase parte.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 4 de Noviembre de 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

### PRIMERO.- Antecedentes del hecho.

1.- El demandante D. Salvador , como titular de la tarjeta Visa Or Businnes de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, abonó el suplemento correspondiente a la modificación de la fecha de un pasaje de avión con la compañía Vueling Barcelona-Málaga-Madrid, con salida el 10 de octubre de 2009 y regreso el 12 de octubre siguiente, lo que le comportó unos gastos adicionales de 70 euros.

2.- Sobre la 1 hora a.m. del día 12 de octubre de 2019, cuando el actor, al volante de un vehículo de alquiler, se dirigía desde Almería a Málaga, para devolver dicho turismo a las 5.30 horas, y tomar el vuelo de regreso a Barcelona a las 7 horas, sufrió un accidente de tráfico, al invadir el sentido contrario de su marcha e impactar con un vehículo articulado, en el interior del túnel de la Rijana, carretera N-340, a la altura del punto kilométrico 349,400,

Chiclana de la Frontera. A consecuencia de dicha colisión resultó lesionado.

3.- Como titular de la referida tarjeta visa el demandante disfrutaba de un contrato de seguro de accidentes, que había sido concertado por la Caixa, en condición de entidad tomadora, con la compañía SegurCaixa, en cuya póliza se reconocía expresamente, bajo la firma de la tomadora, que había recibido de la aseguradora la información previa preceptiva, así como las condiciones particulares del contrato de seguro, así como las condiciones generales, integradas en dichas condiciones particulares.

En negrilla se hacía constar: «El abajo firmante conoce y acepta especialmente las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos que figuran destacadas en las condiciones generales cláusula 2, 3, 5 y 10 y en las cláusulas 4, 5.7 y 5.9.5 referente a los riesgos excluidos».

Como grupo asegurable: «conjunto de personas físicas delimitado por alguna característica común ajena al propósito de contratar un seguro».

Todas las páginas de las condiciones generales aparecen firmadas por la tomadora.

4.- Según dictamen médico, emitido el 15 de marzo de 2010, por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, el actor padecía: Fractura de la falange del primer dedo de pie derecho tratada en dos ocasiones quirúrgicamente con secuela de tumefacción, limitación movilidad y algias susceptible de nueva intervención paliativa; hipoacusia con pérdida de oído derecho del 8%, el izquierdo 22,5%, global del 10%, acufenos en tratamiento médico pendiente de evolución. En el informe de dicho centro de 6 de mayo de 2010 se adicionó una depresión mayor.

5.- En la condición general segunda del certificado de seguro facilitado al demandante, bajo la denominación definiciones figura:

«Invalidez permanente parcial: cuando como consecuencia directa del accidente cubierto y dentro del plazo de un año desde la ocurrencia se manifiesten en el asegurado secuelas físicas irreversibles, no englobables en los supuestos de invalidez permanente total.

«Invalidez permanente total: cuando a consecuencia del accidente cubierto y dentro del término de un año después de haber

sucedido, se manifiesten en el asegurado las siguientes pérdidas irreversibles:

«-Ceguera absoluta o pérdida total de la visión de un ojo.

«-Parálisis completa.

«-Pérdida de uno o varios de estos miembros: mano, pie, brazo o pierna.

«Titular de la tarjeta: persona física a cuyo nombre se haya expedido la tarjeta con carácter personal e intransferible, a petición del titular del contrato de tarjeta».

En la cláusula 3.2.3 se refiere al capital asegurado, y, en el apartado a), figura: «capital por fallecimiento o invalidez permanente total derivado de accidente cubierto: 600.000 euros por asegurado», y, en apartado b) de dicha cláusula, se hace constar que:

«Capital de invalidez permanente parcial por accidente cubierto, el importe de la indemnización a satisfacer se corresponderá con un porcentaje del capital previsto para la invalidez permanente total, conforme al siguiente baremo:

«-Sordera completa: 60% «-Sordera completa de un oído: 15% «Pérdida o inutilización absoluta: «-Del dedo pulgar: derecho 22%, izquierdo 18%. «-Del Dedo índice: derecho 15%, izquierdo 12%. «-De uno de los demás dedos de la mano: derecha 8% e izquierda 6%

«-Del dedo gordo del pie: 8% «-De uno de los demás dedos del pie: 3%

«Las lesiones permanentes no especificadas anteriormente serán indemnizadas en proporción a la gravedad de las mismas, comparándola a la de los casos ya enumerados [...]».

6.- Por sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social no 14 de Barcelona, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente, siendo la profesión del demandante la de periodista.

7.- El actor, tras la producción del siniestro, a los efectos de reclamar de la compañía de seguros la indemnización correspondiente por el accidente sufrido aportó informes médicos y de la Seguridad Social, que había manipulado, por los que fue condenado penalmente por

sentencia de fecha 23 de septiembre de 2013, dictada por la sección 6a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como autor de un delito de estafa, en grado de tentativa, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento público y oficial. Dicha sentencia fue casada por otra de fecha 22 de mayo de 2014, dictada por la Sala 2a del Tribunal Supremo, al entender que la condena impuesta debería ser por delito de falsedad en documento público y oficial en concurso medial con un delito de estafa, manteniéndose invariables los hechos declarados probados y rebajando la pena por el primero de los mentados ilícitos criminales.

8.- El actor presentó demanda cuyo conocimiento correspondió, por turno de reparto, al Juzgado de Primera Instancia no 30 de Barcelona, postulando la condena de la compañía de seguros demandada, actualmente Segurcaixa Adeslas S.A., a abonar al actor la suma de 600.000 euros, por la incapacidad permanente absoluta derivada del accidente cubierto por la póliza de seguros, con los intereses del art. 20 de la LCS; y, subsidiariamente, se procediese a condenar a la demandada a satisfacer la suma de 300.000 euros, derivada de la incapacidad permanente absoluta sufrida, para el caso de considerar que

la cobertura provenía de la garantía de uso de turismo de alquiler, todo ello con los mismos intereses, y en ambos supuestos con expresa condena en costas.

9.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por el referido Juzgado, desestimando la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, que revocando la recurrida, consideró que el accidente estaba cubierto por la póliza, concretamente bajo el apartado 3.2.2 b) de la misma, que incluye los accidentes que ocurran «el día de salida programado al dirigirse directamente, desde el domicilio habitual o el lugar de trabajo de la persona asegurada, al aeropuerto, puerto o estación, con el fin de subir a bordo de un transporte público autorizado a los efectos de realizar el viaje cubierto, siempre que la persona asegurada esté en posesión del justificante de haber pagado el transporte público autorizado con la tarjeta referida», y aplicando las condiciones de la póliza procedió a indemnizar al actor en la suma de 84.000 euros, considerando como secuelas derivadas del accidente las que figuran en el dictamen médico emitido el 15 de marzo de 2010 por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas.



10.- El 30 de diciembre de 2016 el actor formuló petición de integración del fallo y subsanación de la omisión producida por no haber incluido la secuela de trastorno depresivo mayor, que fue desestimada por auto de 26 de enero de 2017. Contra la precitada sentencia se interpuso por el demandante recurso extraordinario por infracción procesal y casación.

### SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal.

El precitado recurso se fundamenta en la alegación de las tres siguientes causas:

Al amparo del art. 469.1.2o LEC, por infracción del art. 209 de la LEC, con el art. 216 LEC, omisión en la sentencia del último informe de LInstitut Catalá D Avaluacions Mediques de 6 de mayo de 2010, aportado en forma legal a las actuaciones y en el que se recoge como nueva secuela un trastorno depresivo grave, con lo cual el fallo no incluye la indemnización por dicha secuela y denegación de la integración del fallo mediante auto de 26 de enero de 2017, sin motivación alguna, error material.

Conforme al art. 469.1.2o LEC, por infracción del art. 218 LEC, en relación con el art. 215 de la LEC, por falta total de motivación del auto de 26 de enero de 2017, que deniega la integración de sentencia solicitada, y, por lo tanto, falta de motivación de la sentencia de 21 de diciembre de 2016 a la cual complementa.

Por último, al amparo del art. 469.1.2 LEC, por infracción del art. 209 LEC, en relación con el art. 216 LEC, por no otorgar valor probatorio a la sentencia del Juzgado de lo Social, en que se concede al actor la invalidez permanente absoluta, sin que existan en autos informes o dictámenes médicos que la contradigan.

Los mentados motivos por infracción procesal serán objeto de examen conjunto. En primer término, señalar que no se considera infringido el art. 209 de la LEC, que es el concerniente a la forma y contenido de la sentencia, puesto que la resolución de la Audiencia cumple con tales exigencias formales, en tanto en cuanto contiene su encabezamiento, antecedentes de hecho circunscritos a un recurso de apelación, fundamentación jurídica y fallo, en que se estima parcialmente la demanda, considerando el siniestro acaecido, objeto de cobertura, en virtud de los términos de la póliza suscrita, fijando la indemnización que se consideró procedente.

Por otra parte, la sentencia sí se encuentra motivada, toda vez que en la misma se explicitan las razones por mor de las cuales no se estima íntegramente la pretensión del actor, y se fija la indemnización, con base en el primero de los informes elaborado por LInstitut Catalá D Avaluacions Mediques de 15 de marzo de 2010.

Es cierto, que aparece otro ulterior de 6 de mayo de 2010, en que se adiciona una depresión mayor; mas en tal caso se debió haber recurrido por la vía del art. 469.1.4o de la LEC, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y jurisprudencia interpretativa, única posibilidad viable a tales efectos, en tanto en cuanto la valoración de la prueba es actividad procesal, que corresponde a la primera y segunda instancia, impropia de unos recursos extraordinarios como son los de infracción procesal y casación, salvo que, en tan esencial función, se atente de forma notoria al canon de razonabilidad, que ha de presidir cualquier resolución judicial, lo que acontece cuando tal apreciación sea absurda, patentemente errónea o arbitraria, con lesión del precitado derecho fundamental.

Por otra parte, las SSTS 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero y 208/2019, de 5 de abril (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad del control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de segunda instancia, precisan que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.o) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.o) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Pues bien, si la parte recurrente entendía que, en una apreciación conjunta de las pruebas practicadas, se produjo un error en la determinación de las secuelas indemnizables, por no haber considerado la sentencia de apelación el informe de 6 de mayo de 2010, que adicionó a la patología del actor una depresión mayor, no apreciada precedentemente, habría que recurrir por la vía antes indicada, no dando por supuesto que se debió aceptar este último informe, cuando no aparece referencia a dicha enfermedad hasta el 6 de abril de 2010, casi

seis meses después del accidente, y máxime cuando es preciso que quede acreditado, independientemente de la existencia de tal dolencia, su relación causal con el accidente acaecido el 12 de octubre de 2009. Una cosa es que se tenga en cuenta dicha dolencia, así como la obesidad mórbida tratada con reducción gástrica para declarar la invalidez permanente absoluta, y otra su relación causal con el accidente asegurado.

En definitiva, como hemos declarado «[...] deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla» ( SSTS 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, 759/2015, de 30 de diciembre, 459/2019, de 22 de julio y 491/2019, de 24 de septiembre), y, en este caso, la sentencia de la Audiencia cumple dichas exigencias, por lo que este concreto causal del recurso extraordinario por infracción procesal deber ser igualmente desestimado.

Se señala además que se debió de dar por acreditada la existencia de una incapacidad permanente total apreciada por la jurisdicción social, y, por consiguiente, indemnizado al actor con la suma de 600.000 euros; mas la sentencia no vulnera la normativa procesal, cuando, aplicando el derecho sustantivo e interpretando la póliza de seguros suscrita, fija la indemnización que se estima procedente según las condiciones contractuales del seguro. Los posibles errores **in iudicando**, en que hubiera podido incurrir entonces la sentencia de segunda instancia, ya no serían de naturaleza adjetiva o procesal, sino material o sustantiva, fiscalizables a través del recurso de casación igualmente interpuesto.

### TERCERO.- Recurso de casación.

Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de los arts. 2 y 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en relación con el art. 100 de la LCS, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los desarrolla. En este motivo de casación se denuncia que nos encontramos ante una cláusula abusiva y limitativa de los derechos del asegurado en un contrato de adhesión, que no ha sido destacada de modo especial, ni aceptada específicamente por escrito. La limitación contractual de los supuestos de incapacidad permanente total a los reseñados en la póliza, obviando cualquier otra lesión o secuela que produzca dicho efecto

invalidante, vulnera el art. 3 de la LCS.

En principio indicar que una cosa es la declaración de incapacidad permanente absoluta proclamada por la jurisdicción social y otra los términos de la póliza de seguro, que contiene los concretos elementos definidores del riesgo asegurado, el objeto de la cobertura y la indemnización procedente, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil, como así se llevó a efecto por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, sin que exista entre ambas resoluciones obligada vinculación, pues examinan cuestiones que no guardan entre sí una relación de estricta dependencia.

Es cierto, que esta Sala se ha pronunciado sobre el carácter limitativo de la cláusulas insertas en las condiciones generales por la que se fijan porcentajes indemnizatorios, en función, no del grado de invalidez, sino por la concreta lesión orgánica que da lugar a la misma, sin que concurren los requisitos del art. 3 LCS ( SSTS 394/2008, de 13 de mayo; 676/2008, de 15 de julio; 375/2011, de 7 de junio, 402/2015, de 14 de julio, de pleno, 541 y 543/2016, de 14 de septiembre).

En este sentido, la precitada STS 676/2008, de 15 de julio, que reiteraba la doctrina establecida por la sentencia núm. 1340/2007, de 11 de diciembre (y las que en ella se citan), se pronunció al respecto en los términos siguientes:

«[...] [I]a jurisprudencia tiene declarado que la restricción de la suma con la que procede indemnizar los supuestos de invalidez permanente distinguiendo o excluyendo distintos supuestos según la gravedad de las lesiones sufridas implica, desde esta perspectiva, una limitación de los derechos del asegurado si en las condiciones particulares se estableció una suma única por invalidez permanente total, dado que el concepto de invalidez permanente, puesto en relación con el de incapacidad permanente total en el orden laboral, supone la falta de aptitud para el desempeño de las funciones propias del trabajo habitual, y ésta puede producirse tanto por una lesión muy grave como por otra menos importante (además de las que cita la parte recurrente, STS 13 de mayo de 2008, rec. 260/2001)».

Por su parte, la STS 241/2016, de 14 de septiembre, señaló al respecto:

«En suma, la determinación de la indemnización por incapacidad permanente

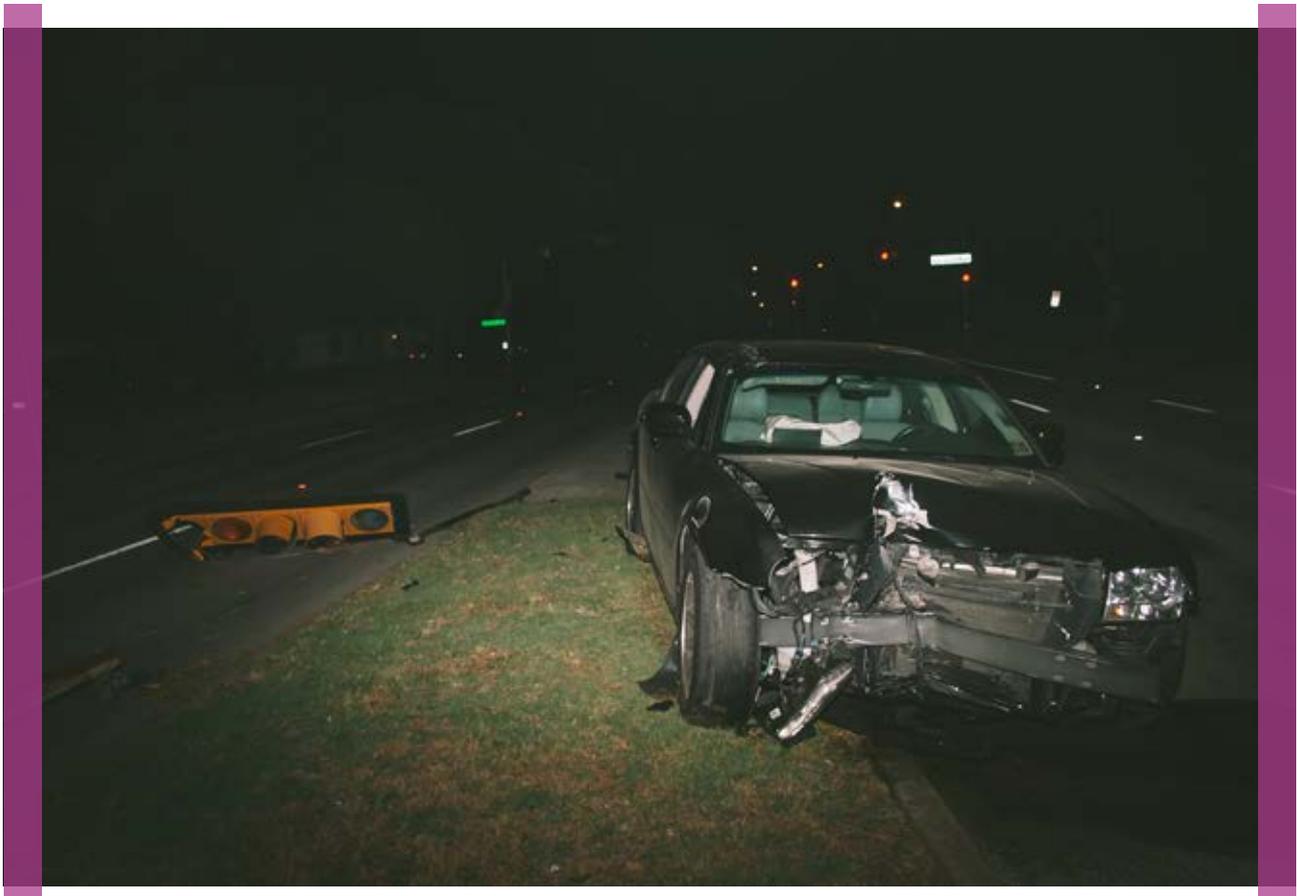
mediante un porcentaje sobre el capital garantizado en función del grado de invalidez permanente y secuelas sufridas por el asegurado, expresado en una tabla contenida en la condiciones generales, en contradicción con las condiciones particulares, en las que únicamente figura una cifra fija (en este caso, 60.000), como importe de la indemnización por tal concepto, supone una cláusula limitativa, que requiere para su validez los requisitos del art. 3 LCS. Y en el presente supuesto, ni consta que el asegurado hubiera aceptado expresamente dicha limitación, ni siquiera que se le ofreciera la posibilidad de hacerlo, mediante el oportuno boletín de adhesión, o documento similar».

En el caso, que enjuiciamos, nos encontramos ante un seguro colectivo. A los seguros colectivos se refiere el art. artículo 81 de la LCS, cuando norma que el contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas.

La diferenciación con los seguros individuales fue tratada extensamente en la sentencia núm. 1058/2007, de 18 de octubre, a cuya doctrina se remite la STS 541/2016, de 14 de septiembre, la cual se expresa en los términos siguientes:

«En los seguros colectivos o de grupo no hay coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado porque la póliza se contrata con la aseguradora por aquél para facilitar la incorporación de quienes forman parte del grupo, unidos por alguna circunstancia ajena a la mera voluntad de asegurarse, los cuales manifiestan ordinariamente su voluntad de incorporarse mediante la firma de un boletín de adhesión y reciben una certificación individual expresiva de las condiciones del aseguramiento ( STS 6 de abril de 2001, rec. 878/1996).

«De acuerdo con el artículo 7 LCS, en los casos de distinción entre el tomador y el asegurado, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. De este principio se infiere que la carga de información que pesa sobre el asegurador para cumplir con el principio de transparencia contractual está en relación con la posición que respectivamente ocupan en el contrato el tomador y el asegurado. Las exigencias formales que afectan a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado impuestas por el artículo 3 LCS, entre las cuales figura la especial aceptación por parte de éste,



deben ser interpretadas en consonancia con este principio.

«En los seguros colectivos, según se desprende de la jurisprudencia invocada ( SSTS de 14 de junio de 1994 y 24 de junio de 1994), el tomador del seguro debe tener conocimiento y aceptar especialmente las cláusulas limitativas. Esta exigencia resulta adecuada a la posición del tomador del seguro, en cuanto al contratar contrae obligaciones como tal tomador, aunque el seguro tenga un carácter genérico y requiera para su perfección respecto de los distintos asegurados la declaración de voluntad individual en que consiste la adhesión.

«Sin embargo, la exigencia de transparencia contractual, especialmente en lo que afecta a las cláusulas limitativas, exige que, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte de solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la ley y recabe su aceptación especial, para lo cual constituye instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros.

«Así lo declara la STS 27 de julio de 2006, rec. 2294/1999, la cual, en un supuesto de seguro colectivo en que «los únicos documentos que fueron facilitados al demandante fueron el boletín de adhesión y el certificado de seguro», declara la imposibilidad de oponer al asegurado el contenido de las cláusulas delimitadoras del riesgo incluidas en las cláusulas generales de la póliza, «por cuanto a ellas ha de proyectarse la voluntad contractual, en la medida en que integran el objeto del contrato, y sobre ellas ha de recaer el consentimiento que lo perfecciona, lo que se resume en la necesidad de aceptación de las mismas previo su conocimiento».

«Es menester, pues, que cuando la aseguradora interviene expidiendo un documento individual en favor del solicitante que se adhiere a un seguro colectivo y con ello presta su consentimiento para la perfección del contrato, haga constar en el expresado documento con suficiente claridad no sólo la cobertura del seguro, sino también la existencia de cláusulas limitativas, con los requisitos formales exigidos por el artículo 3 LCS».

Ahora bien, en el concreto caso que enjuiciamos, nos encontramos ante un contrato de seguro colectivo, que tiene las siguientes

connotaciones, que lo separan de los supuestos fácticos contemplados en la invocada STS 541/2016, de 14 de septiembre y en las otras citadas, cuales son que es concertado por una entidad financiera, como servicio incorporado a la contratación de una tarjeta visa. La perfección del contrato no está subordinada a un acto de voluntad por parte del actor, consistente en su adhesión al seguro colectivo, sino que disfrutaba del mismo, por la mera circunstancia de ser titular de una tarjeta, sin abonar prima alguna, de forma individual o por medio de un colegio profesional del que formase parte. En la póliza se hace constar que es grupo asegurable el «conjunto de personas físicas delimitado por alguna característica común ajena al propósito de contratar un seguro».

No contamos con unas condiciones particulares, que fijen una cantidad de 600.000 euros por incapacidad permanente total y posteriormente otras que condicionen o restrinjan tal suma asegurada. No existe contradicción con las condiciones particulares, ya que en ellas no figura una cantidad fija por incapacidad permanente, limitada en las condiciones generales, sino que únicamente contamos con unas condiciones particulares y generales que se encuentran integradas en la póliza según consta en la misma, en donde figura, con carácter previo, lo que se entiende por incapacidad permanente total destacada en negrilla (condición segunda), y posteriormente sin fractura contractual, en la condición general 3.2.3. el capital asegurado, igualmente en negrilla, así como la forma de determinación de la indemnización para los casos definidos como invalidez permanente parcial. La póliza aparece enteramente suscrita en todas sus hojas por la entidad financiera tomadora del seguro.

En la STS 380/2019, de 1 de julio, se señaló, en un caso en que se invocaba la doctrina de la STS 543/2016, de 14 de septiembre, que «la doctrina que cita el recurrente es correcta, pero no resulta aplicable al presente caso; dado que en las propias condiciones particulares de la póliza, al fijar la suma de la indemnización, expresamente se refiere al baremo y se concretan los porcentajes de las cuantías a indemnizar».

Por su parte, la precitada STS 543/2016, de 14 de septiembre, sobre el carácter abusivo de las condiciones litigiosas, señala que, cuando el asegurado es un consumidor, ya viene establecida en la exposición de motivos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, que:

«[...] en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación (de abusividad), ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor».

En virtud del conjunto argumental antes expuesto este causal de casación no debe ser estimado.

#### CUARTO.- Motivo de casación.

Al amparo del art. 1288 del Código Civil, en relación con los arts. 1281 y ss. del CC, art. 80 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, así como infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala Civil, relativa a las cláusulas oscuras o contradictorias.

Es cierto que la calificación de la relación jurídica de seguro como contrato de adhesión ha determinado la aplicación de la regla **interpretatio contra preferentem**, consagrada normativamente en el art. art. 1288 CC, según el cual la interpretación de las condiciones contractuales oscuras predispuestas por el asegurador nunca podrá beneficiar a este y perjudicar al asegurado ( SSTS 20 de diciembre de 2002 y más recientemente 373/2019, de 27 de junio, entre otras); mas no es éste, el caso enjuiciado, en el cual la aplicación de las condiciones contractuales llevada a efecto por la Audiencia es perfectamente coherente con las condiciones de la póliza, sin que las mismas ofrezcan contradicción u oscuridad, sino armonía y coherencia entre sí.

No consideramos tampoco, por ello, que se haya lesionado el art. 80.2 de la TRLGDCU, toda vez que no entendemos concurrente el supuesto de hecho condicionante de su aplicación, cual es la situación de duda sobre la que se construye su consecuencia jurídica, esto es la prevalencia de la intención más favorable al consumidor.

#### QUINTO.- Motivo de casación.

Por infracción del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, al no concurrir causa de incertidumbre sobre la cobertura de la póliza que justifique la mora de la aseguradora. Tampoco podemos aceptar este nuevo motivo de casación.

La jurisprudencia ha declarado con reiteración que dichos intereses ostentan un

carácter marcadamente sancionador, con una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal, que pesa sobre el asegurador, como es la de proceder al oportuno pago de la correspondiente indemnización, capaz de proporcionar la restitución del derecho o interés legítimo del perjudicado.

Por ello, se impone una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del daño, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados ( SSTS 743/2012, de 4 de diciembre; 206/2016, de 5 de abril; 514/2016, de 21 de julio; 456/2016, de 5 de julio; 36/2017, de 20 de enero; 73/2017, de 8 de febrero, 26/2018, de 18 de enero y 56/2019, de 25 de enero entre otras).

No obstante, ha lugar a la aplicación de la excepción legal del art. 20.8 LCS, cuando de las circunstancias concurrentes, en el siniestro o del texto de la póliza, surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro, que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto en cuanto dicha incertidumbre no resulte despejada por la resolución judicial ( SSTS 31/2018, de 30 de mayo, 29/2019, 17 de enero, 35/2019, de 17 de enero etc.).

Pues bien, en el presente caso, ante la inicial reclamación del asegurado, el 28 de enero de 2010, la compañía le hizo una oferta indemnizatoria de 42.000 euros, no aceptada por el recurrente, incorporando, entonces, documentos consistentes en informes médicos y resolución de la Seguridad Social falsas, pretendiendo ser indemnizado con la suma de 600.000 euros, por lo que se presentó la correspondiente denuncia penal, tramitada en los Juzgados de Instrucción de Barcelona, comprobándose la falaz actuación del demandante, que ulteriormente determinó su condena penal por la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 23 de septiembre de 2013, dictada por su sección 6a, como autor de un delito de estafa, en grado de tentativa, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento público y oficial. Dicha sentencia recurrida, por el demandante, fue casada por otra de fecha 22 de mayo de 2014, dictada por la Sala 2a del Tribunal Supremo, al discrepar se sobre la calificación jurídica de los delitos cometidos, con invariabilidad de los hechos probados, reputándolo como autor de



un delito de falsedad en documento público y oficial, en concurso medial con un delito de estafa. El actor interpuso demanda civil, que fue admitida por decreto de 8 de mayo de 2014, desestimada en primera instancia y revocada en apelación.

En virtud de las consideraciones expuestas podemos deducir que la compañía de seguros se dispuso a la liquidación del siniestro, una vez adquirió constancia de la reclamación del actor, suspendiendo el resarcimiento del daño, de manera razonable y justificada, cuando comprobó que se aportó por el demandante documentación falsa para la cuantificación del daño, lo que así se refrendó por vía penal, incluso la reclamación del actor fue rechazada en primera instancia.

En otros precedentes jurisprudenciales de la existencia de un procedimiento criminal en curso no se impusieron dichos intereses, por ejemplo en el caso tratado por la STS 200/2019, de 28 de marzo, en el que había mediado una sentencia condenatoria del actor en vía penal e incertidumbre sobre la vigencia de la póliza por impago de una de las primas consecutivas. El argumento, en esta ocasión, fue el siguiente:

«De las referidas sentencias dictadas en vía penal, puede deducirse la existencia de una causa justificada para el impago de la cobertura ( art. 20.8 de la LCS), dada la existencia de informes médicos alterados, que agravaban la enfermedad del asegurado, de tanta trascendencia que motivaron la paralización del procedimiento civil, por la concurrencia de una cuestión prejudicial penal, situación que razonadamente provocó la oposición de la aseguradora».

La sentencia de la Audiencia, en tanto en cuanto considera que concurre causa justificada para la no imposición del recargo moratorio, al haber sido preciso, a tenor de las circunstancias concurrentes, la presente **contienda judicial** a fin de determinar la entidad del daño y correlativa existencia de la cobertura del seguro no vulnera la doctrina de este Tribunal.

Ahora bien, lo que debe ser corregido es que, a partir de la sentencia de la Audiencia, en que tales dudas han quedado despejadas, son de aplicación el mentado art. 20 de la LCS, pues ya se ha determinado la obligación de la compañía de hacer honor al seguro concertado, que ésta además no ha cuestionado.

### SEXTO.- Costas.

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, deben imponerse a la recurrente las costas causadas, no así las de casación al haberse acogido en forma parcial en cuanto a la imposición de los intereses de demora del art. 20 LCS.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido :

**1º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Salvador, contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por la sección 19a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 563/2015.

**2º-** Imponer a la recurrente las costas de dicho recurso.

**3º-** Estimar el recurso de casación, en el único sentido de declarar procede la condena de la compañía de seguros demandada a abonar los intereses del art. 20 de la LCS, desde la fecha de la sentencia de la Audiencia hasta el pago de esta indemnización, sin imposición de costas de dicho recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por **José Manuel Villar Calabuig**  
Abogado

**D**ebo reconocer que esperaba con gran expectativa las primeras sentencias en las que fuera designado ponente el ilustre, y muy admirado, Don Jose Luis Seoane Spiegelberg. Su criterio y rigor a la hora de resolver, hasta hace poco en la Audiencia Provincial de A Coruña, y su gran conocimiento del Derecho Civil nos permite esperar sentencias de gran interés y sobre todo bien fundamentadas y desarrolladas.

No defrauda el Magistrado. Se puede no compartir el resultado final, o al menos con matices, pero de lo que no se puede dudar es de que la Sentencia es de un gran estilo. Y quien la lea con profundidad lo percibirá, pues tocando un tema que hasta ahora podía hacer presagiar un fallo contrario, fundamenta perfectamente por qué llega a la conclusión a la que llega para desestimar el recurso. Y lo explicaré.

Como resumen del caso, se trata de una reclamación de cantidad solicitando el 100% del capital de cobertura por invalidez permanente total en una póliza colectiva de accidentes de la que sería beneficiario el actor por ser titular de una tarjeta bancaria y haber abonado el precio del transporte con la misma. Alternativamente solicitaba el 50% del capital por

“No se trata de un seguro colectivo al que se adhiere el actor, se trata de un servicio al que tiene derecho por un servicio financiero”.

tratarse de vehículo de alquiler, que era el que usaba en el momento de sufrir las lesiones, pero que no debió pagar con la tarjeta (matiz 1 no resuelto). Sufre graves lesiones que suponen la declaración de incapacidad permanente absoluta por el juzgado de lo social, que el actor considera son prueba de su invalidez permanente total y dado que la póliza no aplica criterios de porcentajes según tipo de lesión para esta invalidez estima corresponde la cobertura total. En primera instancia es desestimada la demanda y en segunda instancia se admite parcialmente la pretensión, pero aplicando un porcentaje (matiz 2 no resuelto), y le conceden 84.000€. Previamente hay un pleito penal siendo condenado el actor por delito de falsedad en documento público y oficial en concurso medial con un delito de estafa, que acabó resolviendo la sala 2ª del Tribunal Supremo, al haber manipulado informes médicos y de la Seguridad Social. Esta circunstancia no ha afectado a la resolución final de la demanda civil, aunque si puede que influyera en la inicial desestimación en primera instancia. Eso sí, demuestra un gran atrevimiento por parte del actor que tras esta condena penal entable un procedimiento civil como el que nos ocupa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reconociendo en las últimas resoluciones el carácter limitativo de las cláusulas que delimitan los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada, si contradice las condiciones particulares del contrato, y tratán-

## COMENTARIO

dose de una póliza de seguro colectiva, no sólo el tomador del seguro, sino cada asegurado, deben tener conocimiento y aceptar especialmente las cláusulas limitativas de derechos. Este criterio no ha sido aplicado al caso concreto y es aquí donde el ponente ha tratado con sumo rigor el razonamiento para no separarse de esta doctrina en el caso concreto. Y no se olvida la sentencia de traer a colación la doctrina previa, explicándola y marcando las diferencias con el caso enjuiciado.

Primero, diferenciando el criterio de otorgar carácter limitativo de las cláusulas insertas en las condiciones generales por las que se fijan porcentajes indemnizatorios, en función, no del grado de invalidez, sino por la concreta lesión orgánica que da lugar a la misma. Doctrina establecida por la sentencia núm. 1340/2007 y a la que siguieron otras como la STS 676/2008 o STS 241/2016, y que versaban sobre seguros individuales.

Segundo, analizando las diferencias entre seguros individuales y colectivos con análisis de la sentencia 1058/2007 y su reflejo en la STS 541/2016, donde se establece que “cuando la perfección del contrato está subordinado a un acto de voluntad por parte del solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la Ley y recabe su aceptación especial, para lo cual constituye

(...) “... se ha considerado acertado aplicar el criterio de la invalidez permanente parcial, por no estar recogidas las lesiones sufridas en las reguladas en el contrato para la invalidez permanente total” (...)

instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros”, para posteriormente justificar que la modalidad de contrato de este caso no es asimilable a los de esta doctrina, por tratarse de un seguro colectivo concertado por una entidad financiera, como servicio incorporado a una tarjeta VISA, disfrutando el asegurado de la cobertura por la mera circunstancia de ser titular de una tarjeta sin abonar prima alguna. No se trata de un seguro colectivo al que se adhiere el actor, se trata de un servicio al que tiene derecho por un servicio financiero.

Tercero, interpretando el contrato y su redacción. Personalmente aquí si hago un tercer matiz, no tanto a su interpretación del contrato sino más a los escasos supuestos en los que se puede aplicar esta cobertura. La sentencia entiende que en el presente caso no hay contradicción entre las condiciones particulares y las generales, que no hay una cantidad fijada para la incapacidad (entiendo quiere decir Invalidez) permanente total y otras condiciones que lo condicionen o lo restrinjan, pues acepta que el contrato determine lo que se entiende por incapacidad (invalidez) permanente total y su capital, ambos en negrilla y conectados, así como los supuestos que dan lugar a la misma, y en la invalidez permanente parcial la forma de determinar la indemnización, añadiendo que la póliza se encuentra enteramente suscrita en todas sus hojas por la entidad financiera tomadora del seguro. Pues bien, al no estimarse el recurso de casación en este punto y, por lo tanto,



dar validez al criterio de la Audiencia Provincial Barcelona, se entiende que se ha considerado acertado aplicar el criterio de la invalidez permanente parcial, por no estar recogidas las lesiones sufridas en las reguladas en el contrato para la invalidez permanente total, y se le otorga por deducción un 14%, porcentaje, por otro lado, que no coincide con ninguno de los aplicados a las lesiones que expresamente incluye el contrato en el baremo de lesiones, y deducimos, de nuevo, que se ha aplicado por el criterio de "proporción a la gravedad, comparándola a la de los casos ya enumerados". Siendo justos esto puede estar perfectamente razonado en la sentencia de la Audiencia y sería atrevido ser excesivamente crítico.

Ahora bien, no podemos olvidar que al lesionado le ha sido declarada, por Juzgado de lo Social, la Incapacidad permanente absoluta, y conociendo los criterios de la jurisdicción laboral, mas allá de los iniciales del INSS que suelen ser extremos para su concesión, cuesta mucho entender que con una incapacidad permanente absoluta estemos ante una invalidez parcial de un 14% de la cobertura. Ciertamente que la póliza establece la invalidez permanente total solo para supuestos de: ceguera absoluta o pérdida de visión de un ojo, parálisis completa, pérdida de uno o varios de estos miembros: mano, pie, brazo o pierna, dejando a la invalidez permanente parcial la opción de aplicar una proporción porcentual según gravedad al capital de la invalidez permanente total. Pero es lo que tienen estas pólizas, que pagan un 15% si pierdes el índice de la mano derecha y al demandante le otorgan un 14% pese a las diversas secuelas acreditadas.

Por último, mención especial, con resultado positivo de cara al recurso de casación, de la aplicación de intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Aquí si se observa la influencia de ese proceso penal previo y el Tribunal Supremo estima que debe imponerse el interés punitivo desde la resolución de la Audiencia Provincial que fijaba la cuantía. La aseguradora llegó a ofertar algo más del 50% de lo concedido finalmente por la Audiencia, algo que podría interpretarse como que era conocer de su deuda y, sin embargo, el Tribunal considera que fue necesario el pleito hasta la segunda instancia para determinar la cobertura y la cuantía. Bueno, dudoso resultado pero respetable.



**Desestimación del recurso de casación interpuesto por la empresa asegurada en virtud de seguro de responsabilidad civil, en la modalidad de Responsabilidad Civil Subsidiaria de subcontratistas, frente a su aseguradora, al considerar que la cláusula que establece los requisitos que supeditan el nacimiento de la garantía es delimitadora del riesgo.**

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 12 de Diciembre de 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

### PRIMERO.- Resumen de los hechos.

1.- El 10 de junio de 2011, la compañía de nacionalidad austriaca Doppelmayr contrató con la entidad actora Kaufman S.A.U., la fabricación de 806,2 metros de banda transportadora para una mina de oro, en Papua (Nueva Guinea). Posteriormente, el 21 de octubre de 2011, Doppelmayr encargó a la demandante la realización de los empalmes de las bandas RopeCon del pedido anterior.

2.- Para hacer honor al compromiso asumido, Kaufman S.A.U. contrata con Iberbac, como empresa especializada, la realización del montaje. Así las cosas, el 30 de mayo de 2012, en ejecución de dicho trabajo, por parte de Iberbac se produjo un defectuoso empalme de la banda transportadora, lo que generó la paralización de la mina. El importe de los daños, que fueron abonados por la mercantil

actora a Doppelmayr, ascendieron a la suma de 260.686,98 euros.

3.- Kaufman presenta demanda, en reclamación de dicha cantidad de dinero, por considerar que el siniestro acaecido se encontraba cubierto por el contrato de seguro de responsabilidad civil, concertado con la compañía de seguros AXA, con fecha 11 de marzo de 2009, vigente a la fecha de los hechos, siendo la actividad objeto de cobertura: «Manufacturas del caucho, fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma. Planta de cogeneración».

En las condiciones particulares de la póliza figuraban como objeto del seguro, entre otros, la responsabilidad civil de la explotación, responsabilidad civil patronal, responsabilidad de productos, responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas.

4.- Al no aceptar la compañía de seguros la cobertura del riesgo se siguió el correspondiente juicio ordinario, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ponteareas (Pontevedra), que desestimó la demanda, por considerar que la causa del siniestro no estaba cubierta por la póliza concertada, puesto que el riesgo, objeto del seguro, es la fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma, pero no su colocación e instalación.

5.- Interpuesto el correspondiente recurso de apelación, su conocimiento correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que dictó sentencia desestimatoria del recurso. El tribunal consideró que la póliza cubría la instalación de las bandas, bajo la cobertura de responsabilidad civil de productos, condición especial 216, pero que, al haberse ejecutado dichos trabajos, no directamente por empleados de la demandante, sino por la subcontratista Iberbac, la cobertura del siniestro debería buscarse en la modalidad de responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas, según la condición especial 204 de la póliza. Dicha condición especial, literalmente transcrita, establece:

«Riesgo cubierto:

«En derogación de lo indicado en las condiciones de la póliza, y que se oponga a lo previsto en la presente cláusula, las garantías de la misma se amplían para cubrir la Responsabilidad Civil Subsidiaria que pueda atribuírsele al Asegurado, por los daños personales, materiales y perjuicios consecutivos

ocasionados a terceras personas, por los subcontratistas del Asegurado, durante el desarrollo de actividades propias al servicio del mismo.

«Esta garantía quedará supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

«Que las empresas subcontratistas sean declaradas en sentencia judicial firme civilmente responsables de los daños causados por el siniestro.

«Que en el proceso judicial, quede acreditada la insolvencia de la empresa subcontratista para satisfacer las indemnizaciones a su cargo, así como se atribuya una obligación subsidiaria al Asegurado para indemnizar a terceros, por daños amparados en el contrato y todo ello se establezca en la sentencia judicial firme.

«Que las citadas Empresas Subcontratistas no tengan suscritas ni en vigor, ninguna póliza que les ampare contra los riesgos de la responsabilidad civil dimanante de su actividad, o si la tuvieran, el capital máximo garantizado fuera insuficiente para cubrir la indemnización derivada del siniestro en cuyo caso el Asegurador cubrirá la parte de indemnización que quedare al descubierto, pero con el límite máximo garantizado por esta póliza siempre y cuando se cumplan los requisitos especificados anteriormente.

«Esta cobertura se entenderá incluida dentro de las garantías previstas en el contrato para Responsabilidad Civil Explotación».

No obstante, desestimó la demanda, al considerar que dicha cláusula era delimitadora del riesgo y no limitativa de la cobertura pactada, razonando, en síntesis, que dicha condición especial especifica bajo qué circunstancias la aseguradora responderá por el asegurado en el caso de que éste haya subcontratado la actividad con terceras empresas, que nos hallamos ante condiciones que pudieran esperarse como incluidas en tal modalidad de seguro, pudiendo reputarse usuales, siendo natural que la aseguradora no asuma el siniestro cuando no es ella la que elige a los subcontratistas, salvo que se declare la responsabilidad de éstos y que además carezcan de medios propios para responder del daño causado.

6.- Contra dicha resolución judicial se interpuso por la mercantil demandante el presente recurso de casación por interés

casacional, con la finalidad de obtener un pronunciamiento judicial, que casando la sentencia de la Audiencia considere que dicha condición especial 204 es limitativa y no delimitadora de la cobertura suscrita. Por la compañía de seguros AXA se interesó la desestimación del recurso.

7.- El recurso se formuló, al amparo del art. 477.3 LEC, por infracción del art. 3 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, y la jurisprudencia que lo interpreta. La resolución recurrida se opone a la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2006, 12 de noviembre de 2009 y 20 de abril de 2011, al entender que la cláusula 204 de las Condiciones Especiales de la póliza de seguros litigiosa es una condición

delimitadora de los derechos del asegurado, por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la misma cláusula.

### SEGUNDO.- Causas de inadmisión del recurso de casación.

En su escrito de oposición al recurso, la compañía de seguros alegó la concurrencia de las causas de inadmisibilidad siguientes: incumplimiento de los requisitos de encabezamiento de los motivos ( art. 483.2 LEC); incumplimiento de los requisitos de desarrollo de los motivos ( art. 483.2 LEC), carencia manifiesta de fundamento ( art. 483.2. 4o LEC) y falta de acreditación de interés casacional ( art. 483.2. 3o LEC).



Un orden lógico de cosas exige entrar, previamente, en el análisis de las causas de inadmisibilidad alegadas por la parte recurrida, al amparo del art. 485 II LEC. En primer término, en el encabezamiento del recurso, sí se identifica el motivo de casación esgrimido por la parte recurrente, en tanto en cuanto cita el correspondiente precepto de derecho material o sustantivo que estima infringido, concretamente el art. 3 de la LCS, así como la jurisprudencia que lo interpreta, que se reputa vulnerada, al no considerar que la condición especial 204 constituya una cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Se explican, en el desarrollo del recurso, las razones por mor de las cuales no se le puede otorgar a dicha condición la calificación de delimitadora del riesgo pactado, lo que conforma una cuestión jurídica, perfectamente especificada, que debe ser resuelta por este tribunal, sin que el recurso interpuesto carezca manifiestamente de fundamento jurídico, con independencia o no de que deba ser estimado.

Según se dijo en la STS de Pleno núm. 232/2017, de 6 de abril:

«Hemos declarado en numerosas ocasiones que el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa ( art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado ( art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada ( art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida».

Pues bien, en el escrito de interposición del recurso de casación se identifica perfectamente la norma derecho sustantivo que se considera infringida. Expone las razones por mor de las cuales reputa que nos encontramos ante una condición limitativa y no delimitadora de los derechos del asegurado. Cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las pautas distintivas entre ambos tipos de condiciones, que entiende igualmente vulnerada. Individualiza, con claridad, la cuestión controvertida, sin que se cuestione la valoración probatoria de las instancias, que no cabe confundir con valoración jurídica. En fin, todo ello ha permitido a la parte recurrida

oponerse al recurso, conociendo cuáles son las cuestiones relevantes para que esta sala pueda abordar la cuestión jurídica planteada (STS 408/2019, de 9 de julio).

Como señala la STS 730/2018, de 20 de diciembre, respecto a la manifiesta falta de fundamento del recurso de casación,

«[...] no hay tal cuando se invocan dos sentencias de la sala, que, prima facie, resuelven en contra de la calificación jurídica efectuada por la Audiencia Provincial. Ni tampoco se pretende la introducción de hechos nuevos o una nueva valoración probatoria, cuando lo único que se postula es una diferente conceptualización del contrato de seguro suscrito entre las partes y sus coberturas».

Es cierto que el motivo segundo del recurso de casación, por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales, no cumple las exigencias formales del art. 477.3 LEC, tal y como ha sido interpretado por este tribunal, que viene señalando que es preciso invocar al menos dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una Audiencia, en las que se decida colegiadamente en un sentido, y, al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario, además en uno de estos dos grupos debe figurar la sentencia recurrida ( AATS 10 de julio de 2019, en recurso 233/2019 y 17 de julio de 2019, en recurso 178/2019).

En el presente caso, únicamente contamos con una sentencia de la sección 1a, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que es la recurrida, y otra de la sexta de la misma Audiencia, con sede en Vigo, de 19 de enero de 2009, que divergen en la resolución de la cuestión controvertida, así como una tercera de la sección 1a de la Audiencia Provincial de Cáceres, 252/2015, de 14 de septiembre, en el mismo sentido que la primera de la mentadas resoluciones, sin que las otras sentencias invocadas aborden directamente la cuestión litigiosa, que se debate en este proceso, sino que analizan otras condiciones contractuales, con respecto a las cuales no existe identidad de razón con la que constituye el objeto de este proceso. Tampoco la STS 810/2011, de 23 de noviembre, trata de la naturaleza limitativa o delimitadora de la precitada condición especial de la póliza litigiosa.

No obstante, ello no impide analizar el recurso interpuesto por interés casacional,

por vulneración de la jurisprudencia de este tribunal, igualmente formulado, que versa sobre la distinción entre condiciones limitativas y delimitadoras del riesgo, que permite pronunciarnos sobre la condición especial litigiosa y su naturaleza jurídica.

En definitiva, el recurso de casación debe ser admitido en contra de lo sostenido por la entidad demandada.

### TERCERO.- Análisis del recurso de casación interpuesto.

#### 1.- Consideraciones previas.

El contrato de seguro se configura como instrumento jurídico de protección del asegurado frente a determinados riesgos que operan como motivo determinante para su celebración por parte del tomador, que pretende de esta forma preservarse de ellos ante el temor de que llegaran a producirse, generándole un perjuicio. La prestación del asegurador, en esta clase de contratos, nace de dos esenciales requisitos, cuales son la percepción de la prima, por una parte; y, por la otra, que el riesgo asegurado, posible e incierto, se convierta en siniestro. La determinación del riesgo deviene pues en elemento esencial de un contrato aleatorio, como el del seguro, toda vez, que condiciona la contraprestación asumida por la compañía aseguradora, que se obliga, como norma el art. 1 de la LCS, «dentro de los límites pactados».

Es necesario tener en cuenta también que los contratos de seguro forman parte de la denominada contratación seriada, mediante la utilización de la técnica de condiciones generales, que requiere prestar a los asegurados adherentes la correspondiente protección jurídica para que adquieran constancia real de los riesgos efectivamente cubiertos, por una elemental exigencia de transparencia contractual. A tal finalidad responde el art. 3 de la LCS, cual es «facilitar el conocimiento de las condiciones generales del contrato por parte del tomador» ( STS 1152/2003, de 27 de noviembre). Se pretende, en definitiva, que la garantía no resulte incierta en la mente del asegurado. Es preciso, para ello, dentro de la asimetría convencional derivada de la información disímil existente entre compañía y tomador, garantizar que éste obtenga un conocimiento fidedigno del riesgo cubierto.

En este sentido, señala la STS 402/2015, de 14 de julio, del pleno que:

«En todo caso, y con carácter general, conviene recordar que el control de transparencia, tal y como ha quedado configurado por esta Sala (SSTS de 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014), resulta aplicable a la contratación seriada que acompaña al seguro, particularmente de la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad, que deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza».

Por su parte, el art. 8.3 de la LCS, dentro de las indicaciones, que debe contener la póliza de seguro, señala:

«Naturaleza del riesgo cubierto, describiendo, de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente».

Las condiciones particulares, especiales y generales del contrato señalan el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura de forma positiva -determinados daños- y de forma negativa -ciertos daños o, mejor, ciertas causas del daño- quedando así delimitado el riesgo, como cláusula «constitutiva del objeto o núcleo del seguro, pues concreta exactamente hasta donde puede alcanzar la acción indemnizatoria» ( SSTS 718/2003, de 7 julio y 853/2006, 11 de septiembre).

Es muy frecuente que litigios de la naturaleza que nos ocupa versen sobre la determinación de si el siniestro era objeto de cobertura por la compañía aseguradora, según los límites de la ley y del contrato.

Para la individualización del riesgo, su adecuación a los intereses de las partes y la fijación de la cuantía de la prima, se acude a la inclusión de condiciones delimitadoras y limitativas, cuya distinción, desde un punto de vista estrictamente teórico, aparece relativamente sencilla, pero que, en su aplicación práctica, no deja de presentar dificultades.

En principio, una condición delimitadora define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de manera tal que, si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente explicitada en el contrato, no nace la obligación de la compañía aseguradora de hacerse cargo de su cobertura. Las cláusulas

limitativas, por el contrario, desempeñan distinto papel, en tanto en cuanto producido el riesgo actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado. En este sentido, la STS 541/2016, de 14 de septiembre, cuya doctrina cita y ratifica la más reciente STS 58/2019, de 29 de enero, señala que:

«[...] desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido».

Las dificultades expuestas han llevado a la jurisprudencia a intentar establecer criterios distintivos entre unas y otras cláusulas. En tal esfuerzo de concreción jurídica es de obligada cita la STS 853/2006, 11 de septiembre, del Pleno de esta Sala, que señala que son delimitadoras las condiciones «[...] mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla».

En definitiva, la precitada STS 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de este tribunal, como las SSTS 1051/2007 de 17 de octubre; 676/2008, de 15 de julio; 738/2009, de 12 de noviembre; 598/2011, de 20 de julio; 402/2015, de 14 de julio, 541/2016, de 14 de septiembre; 147/2017, de 2 de marzo; 590/2017, de 7 de noviembre, según la cual son



estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal o espacial.

La STS 676/2008, de 15 de julio, cuya doctrina reproduce la ulterior STS 82/2012, en el esfuerzo jurisprudencial diferenciador entre ambas clases de cláusulas, se refiere a las delimitadoras de la forma siguiente:

«[...] son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Tienen esta naturaleza las que establecen «exclusiones objetivas» ( STS de 9 de noviembre de 1990 ) de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido. No puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual ( SSTS de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004, 11 de noviembre de 2004, rec. núm. 3136/1998, y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004)».

Para la STS 82/2012, de 5 de marzo, debe incluirse en esta categoría las relativas a la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada.

De la misma forma la STS 402/2015, de 14 de julio, perfilando igualmente los contornos de dichas condiciones, precisa que:

«[...] responden a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o en coherencia con el uso establecido, evitando delimitarlo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza ( SSTS de 25 de octubre de 2011, 20 de abril de 2011, 18 de mayo de 2009, 26 de septiembre de 2008 y 17 de octubre de 2007)».

El papel que, por el contrario, se reserva a las cláusulas limitativas radica en restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el

riesgo objeto del seguro se ha producido ( SSTS de 16 de mayo y 16 octubre de 2000, 273/2016, de 22 de abril, 520/2017, de 27 de septiembre, 590/2017, de 7 de noviembre). En palabras de la STS 953/2006, de 9 de octubre, serían «las que empeoran la situación negocial del asegurado».

Un criterio distintivo utilizado para determinar el concepto de cláusula limitativa, es referirlo con el contenido natural del contrato, esto es «[...] del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora» ( SSTS 273/2016, de 22 de abril, 541/2016, de 14 de septiembre y 147/2017, de 2 de marzo). En este sentido, se atribuye la condición de limitativa a la cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido ( STS 58/2019, de 29 de enero). En el mismo sentido, se expresa la STS 715/2013, de 25 de noviembre, cuando precisa que «[...] incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado».

Muy gráficamente lo explica la STS 273/2016, de 22 de abril, cuando bajo el epígrafe expectativas razonables del asegurado, señala: «Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa [...] Precisamente cuando hay contradicción entre las cláusulas que definen el riesgo y las que lo acotan es cuando puede producirse una exclusión sorprendente».

En definitiva, cuando una determinada cobertura de un siniestro es objetiva y razonablemente esperada por el asegurado, por constituir prestación natural de la modalidad de seguro concertado, es preciso que la restricción preestablecida cuente con la garantía adicional de conocimiento que implica el régimen de las cláusulas limitativas, por lo que la eficacia contractual de las condiciones sorpresivas queda condicionada a las exigencias del art. 3 LCS.

Las consecuencias de dicha diferenciación

devienen fundamentales, dado que las cláusulas delimitadoras, susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedan sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas ( SSTS 366/2001, de 17 de abril; 303/2003, de 20 de marzo; 14 de mayo 2004, en recurso 1734/1998; 1033/2005, de 30 de diciembre): mientras que éstas últimas deben cumplir los requisitos previstos en el art. 3 LCS; esto es, estar destacadas de un modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito, formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto ( SSTS 516/2009, de 15 de julio; 268/2011, de 20 de abril; 541/2016, de 14 de septiembre; 234/2018, de 23 de abril; 58/2019, de 29 de enero; 418/2019, de 15 de julio), y que además han de concurrir conjuntamente ( SSTS 676/2008, de 15 de julio; 402/2015, de 14 de julio y 76/2017, de 9 de febrero).

Así, dentro de la casuística jurisprudencial, se han declarado como delimitadoras, en un seguro de accidentes, la exclusión de la cobertura por el daño que pueda sufrir el asegurado en calidad de conductor o pasajero de ciclomotores o motocicletas cualquiera que sea su cilindrada ( STS 294/2009, de 29 de abril); la que establece, en un contrato de seguro de incendio y explosión, la regla valorativa del interés asegurado, es decir la forma de calcular el daño sufrido ( STS 953/2006, 9 de octubre); la que excluye de la cobertura de un seguro de daños los causados por actos de sabotaje ( STS 5/2004, de 26 de enero); la cláusula que excluía los riesgos derivados de «robo, hurto o uso indebido, así como los daños materiales a consecuencia de tales hechos», en un contrato de responsabilidad civil de un taller de reparación de vehículos ( STS 325/2003, de 27 de marzo); las de delimitación del marco geográfico de la cobertura en un caso de seguro de robo de un coche ( STS 215/2002, de 8 de marzo); las de subsidiariedad, en las que la compañía de seguros únicamente presta la cobertura para el supuesto en el que los daños o la responsabilidad no esté cubierta por otro seguro ( STS 244/2005, de 14 de abril); el límite máximo indemnizatorio a la cantidad de 18.000 euros, en un seguro de daños ( STS 71/2019, de 5 de febrero); o, por ejemplo, las que atribuyen tal condición jurídica a las condiciones particulares relativas a «capital máximo por siniestro» ( SSTS 15 de julio de 2008, rec. 1839/2001; 11 de septiembre de 2006, rec. no 3260/1999; 27 de marzo de 2012, rec. no 1553/2009 entre otras).

Por su parte, la STS 730/2018, de 20 de diciembre, delimita el ámbito del riesgo cubierto por el seguro de responsabilidad civil de explotación, para mantener que únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad, al ser este último riesgo propio del seguro de responsabilidad civil profesional. En el mismo sentido, la STS 741/2011, de 25 de octubre entre otras.

Se consideraron, sin embargo, limitativas las cláusulas de exclusión de los daños causados, por conducción en estado de embriaguez, en un seguro voluntario de responsabilidad civil derivada de un accidente de tráfico ( SSTS 86/2011, de 16 de febrero; 402/2015, de 14 de julio; 404/2016, de 15 junio; 234/2018, de 23 de abril o más recientemente 418/2019, de 15 de julio); en el seguro voluntario de accidentes, la determinación de la indemnización por incapacidad permanente mediante un porcentaje sobre el capital garantizado en función del grado de invalidez y secuelas, expresado en una tabla contenida en la condiciones generales, en contradicción con las condiciones particulares, en las que únicamente figura una cifra fija, como importe de la indemnización ( STS 543/2016, de 14 de septiembre); condición general de exclusión por deudas tributarias de los administradores de una sociedad mercantil, en un seguro de responsabilidad civil ( STS 58/2019, de 29 de enero); «caída de bultos en las operaciones de carga y descarga», en un contrato de seguro de transporte ( STS 273/2016, de 22 de abril); cláusula exonerativa de responsabilidad de la aseguradora por el robo de mercancía en espacios o recintos sin la debida vigilancia, en un seguro de transporte ( STS 590/2017, de 7 de noviembre). Por imperativo legal y conforme a reiterado criterio jurisprudencial, las cláusulas **claim made** se consideran limitativas ( STS Pleno 252/2018, de 26 de abril), hallándose en la actualidad expresamente previstas en el art. 73 II de la LCS, bajo dicha calificación jurídica”.

2.- Decisión del Tribunal. Con fundamento en la doctrina jurisprudencial antes expuesta hemos de desestimar el recurso de casación interpuesto.

En este caso, nos encontramos ante un contrato de seguro de responsabilidad civil, definido por el art. 73 de la LCS, como aquel en virtud del cual:

«[...] el asegurador se obliga, dentro de los

límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho».

La finalidad de esta clase de seguros consiste pues en la protección del asegurado, ante la eventualidad de la responsabilidad en que pueda incurrir frente a terceros. La correlativa obligación de resarcimiento del asegurador, para dejar patrimonialmente indemne al asegurado, se encuentra condicionada a la producción del siniestro que, durante la vigencia del contrato, sea consecuencia de la realización de un riesgo, que no se encuentre debidamente excluido de cobertura, sino abarcado por la misma, bajo los requisitos legalmente exigibles; es decir «dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato».

En el supuesto litigioso, objeto de recurso de casación, nos hallamos ante un seguro de responsabilidad civil, que cubre distintas modalidades de cobertura, como la responsabilidad civil de la explotación, responsabilidad civil patronal, responsabilidad de productos, responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas, entre otras.

Según consta, en las condiciones particulares de la póliza, la actividad objeto del seguro es: «Manufacturas del caucho, fabricación de bandas transportadoras y pavimentos de goma. Planta de cogeneración». No se plantea el recurso sobre la extensión del seguro de la responsabilidad civil de la explotación, sino exclusivamente sobre el seguro de responsabilidad civil subsidiaria.

La sentencia de la Audiencia, en pronunciamiento no cuestionado, considera que el contrato suscrito, en la modalidad responsabilidad civil de productos (mundo entero, salvo USA/Canadá y Méjico), según cláusula especial no 216, con una indemnización por siniestro y periodo de 1.200.000 euros, cubriría los daños causados por productos, sobrevenidos después de la entrega, que tengan «[...] por hecho generador un vicio propio del producto o un error cometido durante ... su montaje».

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los daños causados por un defectuoso montaje de las bandas no proceden de trabajos directamente ejecutados por la actora a

través de sus propios trabajadores, sino de una tercera empresa autónoma, que efectuó su instalación por encargo de la demandante. La actora, una vez abonado voluntariamente el perjuicio sufrido por la entidad compradora, considera, en su condición de asegurada y tomadora del seguro, que el siniestro acaecido se encontraba cubierto dentro de la modalidad de responsabilidad civil subsidiaria pactada, al considerar limitativos los requisitos exigidos, en la condición especial 204, para que nazca la obligación de la compañía de seguros de hacerse cargo de los daños previamente indemnizados.

En las condiciones particulares de la póliza consta que serán aplicadas a este contrato las condiciones generales modelo 301022, las condiciones especiales modelo C3100108 y entre otras la cláusula especial número 204, en la que se explicita la garantía litigiosa.

Igualmente, en las propias condiciones particulares, con respecto a dicho riesgo asegurado, figura consignado en negrilla: «responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas: según cláusula 204», por siniestro, 1.200.000 euros.

La condición especial 204, a la que expresamente remiten las condiciones particulares, aparece redactada en los términos antes transcritos, en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, y su interpretación no ofrece dudas que determinen la aplicación de la doctrina de las cláusulas oscuras del art. 1288 del CC (interpretación **contraproferentem**, STS 373/2019, de 27 de junio, entre otras).

Pues bien, si tenemos en cuenta que la cobertura pactada ha sido la responsabilidad civil subsidiaria de subcontratista, definida contractualmente, en la condición especial 204 como aquella que, en derogación de lo indicado en las condiciones de la póliza, «[...] pueda atribuírsele al Asegurado, por los daños personales, materiales y perjuicios consecutivos ocasionados a terceras personas, por los subcontratistas del Asegurado, durante el desarrollo de actividades propias al servicio del mismo», supeditada a la concurrencia de los requisitos, que dicha condición establece acto seguido, sin solución de continuidad ni fractura convencional, relativos a que la empresa subcontratista sea declarada civilmente responsable por sentencia judicial, insolvente y que no tenga suscrita ninguna póliza que la ampare o que, si la tuviera, el capital máximo garantizado fuera insuficiente

para cubrir la indemnización derivada del siniestro, debe ser calificada como delimitadora del riesgo, en tanto en cuanto lo define e individualiza, coherentemente y no de forma contradictoria con el objeto del seguro, sin entrar en contradicción con las condiciones particulares, pues en éstas expresamente se señala «responsabilidad civil subsidiaria de subcontratistas: según cláusula 204».

Por otra parte, los requisitos requeridos para el nacimiento de la cobertura no pueden reputarse como cláusulas sorprendentes, sino naturales al tipo de cobertura pactada, que no es una responsabilidad directa, que obligue a responder de actos de otros como los dependientes o empleados ( art. 1903 CC) o solidaria, indistintamente con otros sujetos ( arts. 1137 y 1144 CC); sino de naturaleza subsidiaria, que opera, por lo tanto, para el supuesto de que se deba responder por cuenta del autor material del daño, verdadero responsable del siniestro, de manera no principal, sino en defecto del causante, y siempre además que el subcontratista no pueda hacerse cargo de los daños por falta de capacidad económica para ello. No se responde pues por el hecho de otro, sino por la responsabilidad del otro, en el caso de imposibilidad de éste.

Por lo tanto, no podemos calificar la cláusula 204 de limitativa de derechos, sino delimitadora de la cobertura, ya que establece los riesgos asumidos por la aseguradora. No los limita o restringe, sino que los determina, fijando su ámbito de aplicación. En tan esencial función delimitadora no se aparta del contenido natural o usual de un seguro de tal clase, ni entra en abierta contradicción con la práctica del sector. En definitiva, no podemos estimar frustradas las expectativas razonables del asegurado, de manera que quedara vacío de contenido el objeto del contrato. No cabe concluir, por ende, que la cláusula especial 204 sea sorprendente, de forma que merezca el tratamiento jurídico de las limitativas, con los requisitos acumulativos de resultar especialmente destacada en la póliza y amparada por la firma del asegurado para desenvolver su eficacia contractual.

La STS 244/2005, de 14 de abril, señaló que:

«[...] por lo que hace referencia al examen directo de la cláusula, procede resaltar que las expresiones de «subsidiariedad» (que se aplica a la responsabilidad dispuesta para sustituir a otra principal, o anterior, en caso de fallar ésta), existencia de «otros seguros que amparen

los mismos riesgos» y operatividad una vez «agotadas las garantías que corresponda de dichos seguros citados en primer lugar» son jurídicamente claras y dotadas de la suficiente inteligibilidad para excluir la tacha de oscuridad.

«Finalmente debe señalarse, por un lado, que la cláusula de que se trata no tiene la naturaleza de las limitativas de los derechos de los asegurados, sino que es claramente delimitadora del alcance del riesgo, y por consiguiente con el régimen jurídico de las que ostentan este carácter ( SS., entre otras, 9 febrero 1.994, 10 febrero 1.998, 18 septiembre 1.999, 16 mayo y 16 octubre 2.000, 2 febrero 2.001, 5 marzo 2.003, 2 marzo 2.005)».

Por todo ello, el recurso interpuesto ha de ser desestimado.

#### CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto, deben imponerse a la recurrente las costas causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida de depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15a, apartado 8 LOPJ.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Kauman S.A.U., contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1a, en el recurso de apelación núm. 574/2016.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido al efecto.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por **Inmaculada Jiménez Lorente**  
Abogada

**S**entencia a tener presente en cuanto a las cláusulas delimitadoras y limitativas del riesgo, en concreto en los seguros de responsabilidad civil de explotación y subsidiaria de subcontratistas, en la misma se realiza un repaso jurisprudencial sobre los rasgos definidores de ambas cláusulas, y hace mención a la casuística jurisprudencial de cada una de ellas.

Se trata de una discusión que durante mucho tiempo ha sido objeto de un innumerables sentencias, comentarios y artículos doctrinales donde se analiza el alcance y efectos de las cláusulas incorporadas al contrato de seguro, siendo preciso distinguir, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS, si estamos ante una cláusula delimitadora o limitativa de los derechos del asegurado.

La empresa fabricante tenía contratado con la Cía. aseguradora un seguro de responsabilidad civil de explotación, patronal, de productos y subsidiaria de subcontratistas, por lo que una vez abonada por la primera a la empresa minera la cantidad relativa a los daños, la primera demanda a su compañía aseguradora por la misma cantidad ya abonada.

En el presente supuesto una empresa que fabrica bandas transportadoras es contratada por otra (empresa minera) para la fabricación de unas bandas así como para el montaje de las mismas. La empresa fabricante subcontrata con otra mercantil la realización de los empalmes de las bandas, es decir su montaje. Por la defectuosa ejecución de los trabajos de montaje/empalme se produce la paralización de la producción de la empresa minera, provocando unos daños por importe de 260.686 euros.

La empresa fabricante tenía contratado con la Cía. aseguradora un seguro de responsabilidad civil de explotación, patronal, de productos y subsidiaria de subcontratistas, por lo que una vez abonada por la primera a la empresa minera la cantidad relativa a los daños, la primera demanda a su compañía aseguradora por la misma cantidad ya abonada. El Juzgado de primera Instancia desestima la demanda, la Audiencia Provincial la confirma y el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación presentado contra la sentencia por la actora.

El Juzgado de Primera Instancia considera que la causa del siniestro no estaba cubierta por la póliza contratada, puesto que el riesgo, el objeto del seguro era la fabricación de las bandas y no su colocación o instalación.

La Audiencia Provincial entiende que sí cubre la causa (instalación) pero al subcontratar tal actividad, el hecho estaría cubierto por la responsabilidad civil subsidiaria del subcontratista; si bien dicha garantía estará sometida a la concurrencia

de tres requisitos: (i) Que la empresa subcontratista sea declarada en sentencia firme civilmente responsable (ii) Que en el proceso judicial queda acreditada la insolvencia de la empresa subcontratista para satisfacer las indemnizaciones a su cargo (iii) Que dicha empresa subcontratista no tenga suscrita ni en vigor, ninguna póliza que les ampare contra los riesgos de la responsabilidad civil diamante de su actividad o el capital máximo asegurado no fuera suficiente. No obstante desestima el recurso (no concurren los requisitos) al entender que dicha cláusula era delimitadora del riesgo y no limitativa de la cobertura pactada, indicando básicamente que dicha condición especial especifica bajo qué circunstancias la aseguradora responderá por el asegurado en el caso de que éste haya subcontratado la actividad a terceras empresas.

La Sala Primera, como ya adelantábamos, tras realizar un didáctico análisis del contrato de seguro, sus requisitos, destacando la elemental exigencia de la transparencia contractual (artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro) así como el artículo 8.3 de la misma Ley, en cuanto a las indicaciones que debe contener la póliza de seguro, realiza un análisis jurisprudencial definitorio de las cláusulas delimitadora y limitativas.

Parte de la base de que una condición delimitadora es la que define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de tal manera que si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente explícita en el contrato, no nace la obligación de la compañía de hacerse cargo de la cobertura. Las limitativas, por el contrario, serán las que una vez producido el riesgo actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado. Repasa sentencias del alto tribunal que definen ambos conceptos: STS 402/2015, de 14 de julio; 541/2016, de 14 de septiembre; 853/2006, de 11 de septiembre; 676/2008, de 15 de julio; 82/2012, de 5 de marzo; 402/2015, de julio; 273/2016, de 22 de abril, entre otras muchas; acabando por hacer referencia a la interesante Sentencia 730/2018, de 20 de diciembre de 2018, en la que se analiza el seguro de responsabilidad civil de explotación, entendiéndose que el mismo no cubre la incorrecta ejecución de la prestación objeto del contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado, siendo el seguro de responsabilidad civil profesional el que lo cubra, entendiéndose, por tanto, que dicha exclusión tendrá la consideración de cláusula delimitadora, por considerarse coberturas relativas a riesgos ajenos a la naturaleza de dicho contrato.

Para finalizar, y antes de analizar el supuesto en cuestión, realiza una práctica referencia a la casuística jurisprudencial de ambas cláusulas, facilitando ejemplos de cada una de ellas.

El tribunal resuelve en el presente supuesto que la cláusula a la que hemos hecho referencia, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria de subcontratista y los requisitos concurrentes a los que queda supeditada, se trata de una cláusula delimitadora de la cobertura y no limitativa de derechos, como sostenía la recurrente, ya que establece los riesgos asumidos por la aseguradora. No los limita ni los restringe, sino que los determina fijando su ámbito de aplicación, entendiéndose que en esa función delimitadora no se aporta del contenido natural o usual de un seguro de esa clase, ni entra en abierta contradicción con la práctica del sector.

**Desestimación del recurso de casación de la aseguradora del vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble que comenzó a arder provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, asegurado por la aseguradora demandante. Consideración de hecho de circulación de vehículo a motor, de conformidad al Derecho de la Unión, STJUE 20/06/2019.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 17 de Diciembre de 2019

Ponente: Excm. Sra. Dña. Mª de los Angeles Parra Lucan

### PRIMERO.- Antecedentes

Son antecedentes necesarios del presente recurso los siguientes.

1.- La tarde del 19 de agosto de 2013, D. Marcos aparcó en el garaje de una vivienda unifamiliar, propiedad de Industrial Software Indusoft S.L., el vehículo Subaru matrícula ... GHF , que había adquirido diez días antes.

El martes 20 de agosto de 2013 por la tarde, con el propósito de enseñárselo a un vecino, D. Marcos arrancó el coche, sin llegar a mover el vehículo.

Unas horas más tarde, sobre las tres de la madrugada, el vehículo comenzó a arder y provocó un incendio que causó daños en la vivienda. De esta forma, el incendio se produjo cuando el vehículo estaba estacionado en un garaje privado en el que se encontraba sin circular desde hacía más de veinticuatro horas.



El incendio se originó en el interior del vehículo, en su circuito eléctrico.

2.- La propietaria de la vivienda, Industrial Software Indusoft S.L., tenía suscrita una póliza de seguro de hogar con Segurcaixa, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros (en adelante Segurcaixa).

En cumplimiento de la póliza de seguro del hogar, Segurcaixa abonó a su asegurado 44.704,34 euros por los daños sufridos como consecuencia del incendio en la vivienda, enseres, pintura y otros.

El propietario del vehículo, D. Marcos , tenía concertado un seguro obligatorio de uso y circulación de vehículo de motor con Línea Directa Aseguradora S.A. (en adelante Línea Directa).

3.- El 5 de marzo de 2014, Segurcaixa interpuso demanda contra Línea Directa ante el Juzgado de Primera Instancia de Vitoria-Gasteiz. La demanda solicitaba que la demandada fuera condenada a pagar a la demandante la suma de 44.704,34 euros más los intereses legales, por considerar que el siniestro tuvo su origen en un hecho de la circulación asegurado por la demandada.

4.- En su contestación a la demanda, Línea Directa opuso la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandados el fabricante y el vendedor del vehículo siniestrado. En cuanto al fondo, argumentó que el incendio del vehículo siniestrado no podía considerarse como un hecho de la circulación por cuanto se encontraba en el interior de un garaje, totalmente ajeno a una situación circulatoria, y cuando llevaba más de día y medio estacionado. Añadió que, puesto que el coche era completamente nuevo y estaba estacionado, su incendio no podía tener origen en la circulación, esto es, en un defecto de mantenimiento por parte de su propietario, y en buena lógica se encontraba en un defecto de fabricación del vehículo, que presentaba un fallo relevante en la falta de funcionamiento de la climatización que estaba pendiente de ser reparado, para lo que ya se había pedido cita en el concesionario.

5.- La sentencia del Juzgado, en primer lugar, rechazó la excepción de litisconsorcio por considerarla improcedente a efectos de determinar si el incendio es hecho de la circulación del que deba responder la demandada. A continuación, desestimó la

demanda porque entendió que en el caso de autos no se podía calificar el incendio como hecho de la circulación. Explicó que no todo incendio de un vehículo estacionado lo es porque, para ello, es necesario que el incendio se produzca en circunstancias que puedan considerarse fruto del riesgo creado por la conducción. En síntesis, razonó que, a diferencia de lo ocurrido en las sentencias de la Sala Primera 1116/2008, de 2 de diciembre (el incendio se produce en una parada en la ruta), y 816/2011, de 6 de febrero de 2012 (incendio de semirremolque), en el caso quedaba descartada cualquier incidencia del hecho de la conducción previa sobre el incendio, pues el vehículo se encontraba en un garaje privado desde hacía más de 24 horas, fue arrancado por su propietario para enseñárselo a un vecino, pero sin acción de mover o circular, lo que no es el uso normal denominado comúnmente conducción ni tampoco está relacionado con el fallo o deficiencia de la instalación eléctrica que origina el incendio.

6.- En su recurso de apelación, la demandante alegó que el riesgo objeto del seguro obligatorio debe comprender, además del ligado al desplazamiento del vehículo, el eventual riesgo de su incendio, dado el empleo de sustancias inflamables y elementos eléctricos para su normal funcionamiento. Añadió que, además, en el caso, la sentencia de primera instancia era contraria a la sentencia 816/2011, de 6 de febrero de 2012, que exigió al agente la prueba de que obró con toda la diligencia exigible, y en el caso no lo hizo porque aparcó el vehículo dentro del garaje a pesar de conocer que fallaban los circuitos eléctricos.

La demandada se opuso a la apelación. Negó, en primer lugar, que hubiera negligencia en el conductor por el hecho de que metiera el vehículo en el garaje a pesar de saber que tenía un fallo en el climatizador, negó que ese fallo tuviera que ver con el incendio y negó que el siniestro pudiera ser considerado hecho de la circulación.

7.- La Audiencia estimó el recurso de apelación interpuesto por Segurcaixa, revocó la sentencia del Juzgado, estimó la demanda y condenó a Línea Directa a abonar a Segurcaixa la suma de 44.704,34 euros más intereses.

La decisión de la Audiencia se basó en una interpretación amplia del concepto «hecho de la circulación» que le llevó a la conclusión de que es hecho de la circulación «el incendio de un vehículo estacionado de forma no

permanente por su propietario en una plaza de garaje, cuando la combustión obedezca a causas intrínsecas al vehículo sin que concurra la interferencia del acto de un tercero».

La sentencia realiza un resumen de las sentencias de esta sala de fechas 10 de octubre de 2000, 2 de diciembre de 2008 y 6 de febrero de 2012. Concluye que esta última constituye la manifestación de la evolución jurisprudencial hacia una interpretación amplia del concepto «hecho de la circulación» que no consta haya sido matizada o rectificadora hasta la fecha y que lleva a la Audiencia a considerar como tal «el incendio de un vehículo estacionado de forma no permanente por su propietario en una plaza de garaje, cuando la combustión obedezca a causas intrínsecas al vehículo sin que concurra la interferencia del acto de un tercero». Concluye que este es el criterio seguido con anterioridad por la misma Audiencia en sentencia de 10 de mayo de 2011, referida a un incendio de un vehículo en un parking público. La sentencia argumentó que, de acuerdo con la jurisprudencia:

«[S]olo cuando quede acreditado que el vehículo estaba estacionado permanentemente, o cuando sea utilizado para otros fines distintos de la propia conducción cabe excluir la consideración de que se trata de un hecho de la circulación, lo cual llevaría a concluir que cuando un vehículo se encuentra en disposición de iniciar su marcha inmediata también nos encontramos ante un hecho de la circulación.

«Y en el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que el vehículo matrícula ...GHF propiedad de Marcos estaba estacionado en el garaje de su vivienda unifamiliar, dispuesto para ser usado en cualquier momento, se trataba de un vehículo seminuevo, que se usaba habitualmente por su propietario para desplazarse, esta era su finalidad. Estando estacionado sufre un incendio que se origina en el circuito eléctrico del vehículo, hecho que no ha sido discutido en esta instancia. La parte demandada no ha acreditado que el vehículo fuese usado para un fin distinto a la propia conducción del mismo. Tampoco se ha acreditado por la parte demandada que el vehículo estuviese fuera de la circulación, que estuviese estacionado en el garaje de forma permanente, o que hubiese sido dado de baja en tráfico, circunstancias que alega en su contestación y que le corresponde acreditar **EX** art. 217 LEC. También resulta indiferente a los efectos de calificar el hecho de la circulación que se usase por el propietario poco antes de

ocurrir el siniestro apreciando que había algún fallo en el circuito eléctrico».

8.- Línea Directa interpuso recurso de casación.

9.- Este tribunal ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE, en los términos que ha considerado pertinentes para la resolución del litigio, y el TJUE ha dictado sentencia en la que da contestación a las preguntas formuladas.

## SEGUNDO.- Formulación del recurso de casación

1.- Línea Directa interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional, al amparo del art. 477.2.3.o LEC.

El recurso se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 1.1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y del art. 2.1 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

2.- Justifica el interés casacional en la «aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2012 a los hechos objeto de enjuiciamiento en contradicción con jurisprudencia anterior del mismo Tribunal y de las distintas Audiencias Provinciales».

En su desarrollo alega que de la sentencia de 6 de febrero de 2012 no se deduce, contra lo que ha hecho la Audiencia, que todo incendio acaecido con el vehículo detenido sea hecho de la circulación y que, en el caso, no lo es porque se trataba «de un automóvil perfectamente estacionado por un período de tiempo de prácticamente dos días, con una antigüedad de diez días desde su adquisición, sin un sistema eléctrico independiente al del propio vehículo en funcionamiento durante la parada de forma autónoma». Añade que en el caso no se trata de un hecho de la circulación porque, además, el vehículo era nuevo y estaba parado, por lo que ni siquiera se puede hablar de la falta de mantenimiento por su propietario y en todo caso la responsabilidad sería del fabricante del vehículo, que presentaba un fallo relevante consistente en la falta de funcionamiento de la climatización.

Explica que sobre la cuestión resuelta existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias

Provinciales y que por ello considera necesario un pronunciamiento definitivo de la sala que resuelva la interpretación de los preceptos indicados en cuanto a la definición de hecho de la circulación en determinados supuestos como el enjuiciado. Así, «se solicita un pronunciamiento en el sentido de determinarse un criterio único y uniforme sobre el problema jurídico planteado sobre los incendios de vehículos a motor que no se encuentren circulando, que están estacionados, parados o en aquellos supuestos en los que el incendio tiene su origen en una causa extraña y ajena al fenómeno circulatorio».

3.- En las alegaciones presentadas tras la notificación de la STJUE de 20 de junio de 2019, Línea Directa aporta una sentencia firme, dictada con posterioridad al planteamiento de la cuestión prejudicial, que condena a Subaru España S.A. (en adelante Subaru) a pagar a Línea Directa 26.379 euros, más intereses y costas, por ser esa la cantidad que, en concepto de precio de adquisición del vehículo, Línea Directa abonó a su asegurado, propietario del vehículo, con quien tenía concertada una póliza de seguros en la modalidad de todo riesgo. Se trata de la sentencia de la sección 20 de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de febrero de 2018, que confirma la del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Madrid de fecha 22 de mayo de 2017.

Línea Directa explica que debe estimarse el recurso de casación porque la sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019 resuelve sobre la consideración de hecho de la circulación, pero no se pronuncia sobre el criterio de imputación del conductor/propietario del vehículo incendiado, por lo que no puede servir de fundamento para la desestimación del presente recurso de casación.

Aduce que, para la reclamación de daños a los bienes, como es el caso, debe darse el presupuesto de la culpa del conductor/propietario, sin que la mera tenencia o posesión del vehículo pueda suponer un criterio de imputación objetiva del riesgo, máxime cuando existe una circunstancia ajena al hecho de la circulación que interfiere en la relación causal del resultado, como es la responsabilidad del fabricante.

### TERCERO.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso

1.- De acuerdo con lo dispuesto en el art.

4 bis LOPJ, este recurso debe ser resuelto de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la citada sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019 se afirma:

«29. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide, esencialmente, si el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevaba más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio.

«30. El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 establece que cada Estado miembro adoptará todas las medidas apropiadas, sin perjuicio de la aplicación del artículo 5 de la misma, para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio sea cubierta mediante un seguro.

«31. Con carácter preliminar, debe señalarse que un coche como el del litigio principal está incluido en el concepto de «vehículo» que figura en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103, que se define como el «vehículo automóvil destinado a circular por el suelo, accionado mediante una fuerza mecánica y que no utiliza una vía férrea». Por otro lado, consta que ese vehículo tenía su estacionamiento habitual en el territorio de un Estado miembro y que no le es aplicable ninguna excepción adoptada en virtud del artículo 5 de la Directiva.

«32. Por lo que se refiere a la cuestión de si una situación como la del litigio principal está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en el artículo 3, párrafo primero, de la citada Directiva, procede recordar que este concepto no puede dejarse a la apreciación de cada Estado miembro, sino que constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse, con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta, en

particular, el contexto de esta disposición y los objetivos de la normativa de la que forma parte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 24).

«33. Pues bien, la normativa de la Unión en materia de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, de la que forma parte la Directiva 2009/103, tiene como objetivo, por un lado, garantizar la libre circulación tanto de los vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de la Unión Europea como de los ocupantes de dichos vehículos y, por otro lado, garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos vehículos reciban un trato comparable sea cual sea el lugar de la Unión en que haya ocurrido el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartados 25 y 26).

«34. Además, la evolución de esta normativa pone de manifiesto que el legislador de la Unión ha perseguido y reforzado de modo constante el objetivo de protección de las víctimas de accidentes causados por estos vehículos (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 27).

«35. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la citada disposición no se limita a las situaciones de circulación vial, es decir, de circulación por la vía pública, y que incluye cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 28).

«36. El Tribunal de Justicia ha precisado que, en la medida en que los vehículos automóviles a que se refiere el artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103, independientemente de sus características, están destinados a un uso habitual como medios de transporte, está incluida en este concepto toda utilización de un vehículo como medio de transporte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 29).

«37. A este respecto, es preciso señalar, por un lado, que el hecho de que el vehículo que haya intervenido en un accidente estuviera inmovilizado en el momento en que se produjo

no excluye, por sí solo, que el uso del vehículo en ese momento pueda estar comprendido en su función de medio de transporte y, en consecuencia, en el concepto de «circulación de vehículos», a efectos del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartado 38 y jurisprudencia citada).

«38. Tampoco es determinante que el motor del vehículo en cuestión estuviera o no en marcha en el momento de producirse el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartado 39 y jurisprudencia citada).

«39. Por otro lado, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ninguna disposición de la Directiva 2009/103 limita el alcance de la obligación de seguro y de la protección que esta obligación pretende conferir a las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles a los casos de utilización de estos vehículos en determinados terrenos o en determinadas vías (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, apartado 31).

«40. De ello se sigue que el alcance del concepto de «circulación de vehículos», en el sentido del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103, no depende de las características del terreno en el que se utilice el vehículo ni, en particular, de la circunstancia de que el vehículo esté inmovilizado en un aparcamiento en el momento de producirse el accidente (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, BTA Baltic Insurance Company, C-648/17, EU:C:2018:917, apartados 37 y 40).

«41. En estas circunstancias, ha de considerarse que el estacionamiento y el período de inmovilización del vehículo son estadios naturales y necesarios que forman parte integrante de su utilización como medio de transporte.

«42. En consecuencia, un vehículo se utiliza conforme a su función de medio de transporte cuando está en movimiento, pero también, en principio, mientras se encuentra estacionado entre dos desplazamientos.

«43. En el caso de autos, procede señalar que el estacionamiento del vehículo en un



garaje privado constituye una utilización de este conforme a su función de medio de transporte.

«44. El hecho de que el vehículo llevase más de 24 horas estacionado en el garaje no desvirtúa esta conclusión. En efecto, el estacionamiento de un vehículo presupone su inmovilización, en ocasiones durante un período prolongado, hasta el siguiente desplazamiento.

«45. Por lo que respecta a la circunstancia de que el siniestro objeto del litigio principal fue resultado de un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo, debe considerarse que, puesto que el vehículo causante del siniestro encaja en la definición de

«vehículo» recogida en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103, no procede identificar cuál de las piezas del vehículo fue la que provocó el hecho dañoso ni determinar las funciones que esta pieza desempeña.

«46. Esta interpretación está en consonancia con el objetivo de proteger a las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles, que, como se ha recordado en el apartado 34 de la presente sentencia, ha sido perseguido y reforzado de modo constante por el legislador de la Unión.

«47. Por otra parte, procede señalar que del artículo 13 de la Directiva 2009/103 resulta

que debe ser reputada sin efecto, en lo que se refiere al recurso de los terceros víctimas de un siniestro, toda disposición legal o cláusula contractual que excluya de la cobertura del seguro los daños causados por la utilización o la conducción de vehículos por personas que no cumplan las obligaciones legales de orden técnico referentes al estado y seguridad del vehículo, lo que corrobora esta interpretación.

«48. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio».

2.- La aplicación de la doctrina contenida en esta sentencia determina que el recurso de casación deba ser desestimado.

Línea Directa, aseguradora del vehículo que se incendió, viene condenada a indemnizar los daños ocasionados en la vivienda en la que se encontraba estacionado el vehículo.

En las nuevas alegaciones que presenta después de la notificación de la STJUE, Línea Directa plantea una cuestión que es ajena a lo que fue resuelto por la Audiencia Provincial y que ha sido objeto del recurso de casación.

En efecto, en apoyo de su recurso de casación, Línea Directa sostiene, en síntesis, que no debe declararse la obligación de pago por su parte porque la condena en otro procedimiento a Subaru demuestra que no hubo culpa del conductor/propietario del vehículo asegurado y que la responsabilidad debería imputarse al fabricante.

Sin embargo, no es esa la cuestión objeto del recurso de casación. Frente a la sentencia recurrida que consideró que el siniestro debía considerarse hecho de la circulación, Línea Directa presentó recurso de casación impugnando esa calificación y pidió que la sala se pronunciara sobre la consideración de hecho de la circulación de los incendios de vehículos

a motor que no se encuentren circulando. Esta sala, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, planteó cuestión prejudicial que, como se ha dicho, fue resuelta por la STJUE de 19 de junio de 2019, a cuya doctrina debemos estar, y que expresamente ha declarado:

«[E]l artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio».

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

#### CUARTO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso de casación determina la imposición de costas a la parte recurrente ( arts. 398.1 y 394 LEC) y la pérdida del depósito constituido para su interposición (disp. adic. 15.a apartado 9 LOPJ).

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Línea Directa Aseguradora S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (sección 1.a) de 25 de febrero de 2015, dictada en rollo de apelación 432 / 2014.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida. 3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por **Andrés López Jiménez**  
Abogado

### El incendio (interno) de un vehículo estacionado durante más de 24 horas es un hecho de la circulación

La aseguradora (Segurcaixa) de una comunidad de propietarios demanda a la aseguradora (Línea Directa) de un vehículo estacionado en el aparcamiento que se incendió y causó numerosos daños. La demanda fue desestimada en la instancia; la audiencia provincial estimó el recurso de la demandante y condenó al abono de la suma reclamada. Línea Directa interpuso recurso de casación con un único motivo: infracción de los artículos 1.1 RDL8/2004 y 2.1 del RD1507/2008, en relación a que no estamos ante un “hecho de la circulación”.

Admitido el recurso se consideró someter el TJUE petición de decisión prejudicial sobre la cuestión, que fue resuelta por sentencia de 20/06/2019 que declaró: “El artículo

(...) la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de ‘circulación de vehículos’ que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionada en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo... (...)

3, párrafo primero, de la directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de ‘circulación de vehículos’ que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionada en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aún cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio”. Decisión que complementa y cierra las precedentes (20/12/2017, Nuñez Torreiro, y 15/11/2018, Baltic Insurance Company); es hecho de la circulación “cualquier utilización que sea conforme con la función habitual” del vehículo, que incluye “toda utilización de una vehículo como medio de transporte” aunque en el momento del accidente “estuviera inmovilizado”, porque “el estacionamiento y el período de inmovilización del vehículo son estadios naturales y necesarios que forman parte integrante de su utilización como medio de transporte”, lo que supone en conclusión que “el estacionamiento del vehículo en un garaje privado constituye una utilización de éste conforme a su función de medio de transporte”.

## COMENTARIO

En necesaria consecuencia (artículo 4 bis LOPJ) la sentencia que comentamos desestima el recurso planteado por Línea Directa, transcribiendo las consideraciones de la sentencia del TJUE, y declarando que el incendio de vehículos estacionados es un “hecho de la circulación”.

La doctrina del TJUE y del TS era previsible, dadas la resoluciones precedentes y la voluntad de hacer siempre una interpretación pro damnato. Y es una doctrina clara y precisa.

Hay en la sentencia otra cuestión relevante que queda sin resolver. Tal parece que, de forma extemporánea, la recurrente, en el trámite de alegaciones tras la recepción de la sentencia del TJUE, planteó que su asegurado no podía ser responsable puesto que estamos en un siniestro con daños materiales y el criterio de imputación es la culpa, y, además, la causa del incendio es un fallo eléctrico del vehículo achacable al fabricante y declarado probado en sentencia firme. La sentencia rechaza la cuestión porque “es ajena a lo que fue resuelto por la Audiencia Provincial y que ha sido objeto del recurso de casación”.

Nos hemos quedado, pues, sin conocer la respuesta de la sala primera. Asumido que el incendio de un vehículo es un hecho de la circulación, queda la pregunta de cómo imputar

(...) planteó que su asegurado no podía ser responsable puesto que estamos en un siniestro con daños materiales y el criterio de imputación es la culpa.

responsabilidad al conductor que lo aparcó correctamente, que acabará ardiendo por un fallo eléctrico y que solo produce daños materiales. Se supone que responde “cuando resulte civilmente responsable según los establecido en los artículo 1902 y siguientes del Código Civil” (artículo 1.1 RDL8/2004). ¿Habrà que probar la culpa? ¿Acudimos al 1908.1º CC?





# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**La falta de pago de primera prima es oponible tanto al asegurado como al perjudicado, aunque no haya resolución expresa de la aseguradora dirigida al tomador, cuando no nos encontramos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 17 de Diciembre de 2019

Ponente: Excm. Sra. Dña. Mª de los Angeles Parra Lucan

### PRIMERO.- Antecedentes

El presente litigio versa sobre el ejercicio de la acción directa contra la aseguradora en un caso en el que el tomador asegurado pagó la primera prima cuando ya sabía que se había producido el siniestro.

El juzgado desestimó la demanda contra la aseguradora y la Audiencia la estimó porque consideró que la aseguradora no había resuelto el contrato de seguro, de modo que frente al tercero el seguro estaba vigente.

Recurre en casación la aseguradora.

1. En virtud de un contrato de suministro concertado entre las partes, Olexport S.L. (en adelante Olexport) suministró a Helados Estiu S.A. (en adelante Estiu) el producto «granillo de avellana tostada y repelada» con el fin de que esta última lo utilizara en la fabricación de helados. Como consecuencia de la presencia de



cáscaras y cuerpos extraños en el producto en un porcentaje superior al tolerado, y ante las quejas de los clientes, Estiu tuvo que retirar del mercado y destruir todos los lotes de helados fabricados con este producto, lo que le ocasionó daños patrimoniales (costes de producción, de almacenamiento, retirada y destrucción).

Estiu interpuso demanda contra Orexport, su administración concursal, y contra Generali Seguros S.A. (en adelante Generali).

Orexport y su administración concursal no comparecieron. Generali se opuso a la demanda alegando, además de la falta de prueba de los defectos del producto y de las quejas de los clientes: i) falta de cobertura temporal del siniestro en virtud del principio de unidad del siniestro, porque la entrega de uno de los lotes de avellana tuvo lugar con anterioridad

a la contratación de la póliza; ii) falta de pago de la prima en el momento en que se produjo el siniestro; iii) exceso en las cuantías indemnizatorias reclamadas.

2. El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda. El juzgado condenó a Orexport porque consideró que los daños sufridos por la demandante procedían de la falta de diligencia en los controles adoptados en el procesamiento del producto.

El juzgado, en cambio, absolvió a Generali. Aunque, a la vista de las cláusulas del seguro, rechazó la alegación de Generali de falta de cobertura temporal del siniestro, consideró que tenía razón por lo que se refiere a la falta de pago de la primera prima. Afirmó el juzgado:

«En segundo lugar, se alegó como motivo

de oposición por la aseguradora demandada, la falta de pago de la primera prima del seguro por parte de Orexport S.L. antes de que se produjera el siniestro, lo que la liberaría de responsabilidad, invocando el artículo 15 de la Ley del Contrato de Seguro. En este sentido, de la documental obrante en las actuaciones, se puede tener por probado que: a) en fecha 2 de marzo de 2013, se contrata por Orexport S.L. el seguro de responsabilidad civil de producto con Generali Seguros, S.A.; b) que en fecha 28 de marzo de 2013, es pasado al cobro el recibo del seguro en el Banco Popular y es devuelto este por carecer de saldo suficiente la cuenta del tomador, la mercantil Orexport, S.L.; c) que en fechas 18, 19 y 20 de abril de 2013, Helados Estiu S.A., recibió una serie de quejas por parte de Mercadona, comercializadora de los helados en exclusiva, al haberse recibido varias reclamaciones de clientes por la aparición de trozos de cáscara y cuerpos extraños en la cobertura de los helados; d) que en fecha 23 de abril de 2013, D. Eutimio remite un e-mail a Orexport en el que le pone al corriente del problema y le insta a que contacte con su seguro (documento n.º 3 de la demanda); e) que en fecha 24 de abril de 2013, Orexport, S.L. efectúa el pago de la primera prima del seguro, a través de su corredor, Medicorasse Correduría de Seguros; y, f) que no es hasta el 29 de mayo de 2013, cuando Orexport, S.L. da parte del siniestro a Generali Seguros S.A.

«Pues bien vistos los anteriores hechos declarados probados y atendiendo al tenor literal del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, no puede sino concluirse que la compañía aseguradora quedó libre de responsabilidad por la falta de pago por el tomador del seguro de la primera prima del seguro, con carácter previo a la producción del siniestro, por causa sólo a él imputable, y ello porque vistas las fechas en las que suceden los acontecimientos, queda acreditado que el tomador abonó la primera prima después de tener conocimiento del siniestro, lo que es sancionable y ciertamente denota mala fe en su proceder.

«En atención a lo expuesto es por lo que procederá absolver a la demandada Generali Seguros, S.A. de todos los pedimentos contra ella contenidos en la demanda».

3. Estiu apeló la sentencia. Alegó que las cuestiones referidas al proceder del asegurado constituyen excepciones no oponibles al tercero perjudicado y que, de acuerdo con la jurisprudencia, ante el impago de la primera

prima o prima única el contrato queda en suspenso, y mientras la aseguradora no ejercite en forma debida su facultad de resolución, el contrato subsiste y se reactiva con el pago de la prima.

Generali se opuso al recurso. Explicó que, puesto que la falta de pago era de la primera prima y fue culpa del tomador del seguro, dio lugar a la inexistencia de cobertura, por lo que la aseguradora había quedado liberada de su obligación de pago frente a todos. Además, de manera subsidiaria, para el caso de que se estimara el recurso de apelación, impugnó la sentencia de primera instancia.

La sentencia de apelación estima el recurso de apelación interpuesto por la actora con el siguiente argumento:

«Debernos revocar el pronunciamiento absolutorio respecto a la entidad mercantil Generali España S.A. dado que aun siendo ciertos los hechos probados contenidos en la sentencia recurrida en que a la fecha del siniestro e incluso a fecha de comunicación del siniestro de la actora-apelante a Orexport-Orexport S.L. Administración Concursal en calidad de responsable asegurado en la entidad Generali no habla abonado la prima, no es menos cierto que frente al tercero perjudicado, Entidad Mercantil Helados Estiu S.A., nos encontramos que el contrato de seguro fue suscrito en fecha 2 de marzo de 2013 y que la prima fue abonada por la mercantil demandada asegurada el 24 de abril de 2013 siendo nula la actividad de la entidad aseguradora relativa a la resolución del contrato de seguro lo que motiva que dicha inactividad motiva la declaración de vigencia del seguro respecto al tercero perjudicado; cuestión distinto y que no afecta a esta litis es la relación entre el asegurado y la aseguradora».

A continuación, la Audiencia entró a analizar la impugnación de Generali: rechazó la alegación de falta de cobertura temporal del siniestro fundamentada en la cláusula de unidad de siniestro y estimó la impugnación de algunas de las partidas de indemnización solicitadas.

4. La sentencia de apelación es recurrida en casación por Generali. De los dos motivos en que se funda el recurso solo se ha admitido uno.

## SEGUNDO. Recurso de casación

### 1. Formulación del motivo.

El único motivo admitido se interpone

al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 LEC y denuncia la infracción del art. 15.1 LCS. Justifica el interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica que plantea y la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En su desarrollo expone que la interpretación correcta del art. 15.1 LCS supone que el impago de la primera prima o de la prima única por culpa del tomador impide el inicio de la cobertura del contrato de seguro, de modo que el efecto liberatorio de la obligación de pago opera automáticamente y frente a todos, también frente al tercero perjudicado.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

## 2. Estimación del recurso de casación.

### 2.1. Consideraciones preliminares.

La sentencia recurrida, sin alterar los hechos probados en la primera instancia, estima el recurso de apelación de la demandante y condena a la aseguradora a indemnizar porque considera que, dado que la aseguradora no

resolvió el contrato de seguro, el mismo estaba vigente respecto del tercero perjudicado.

En su escrito de oposición la recurrida alega que no concurre interés casacional porque la sentencia 267/2015, de 10 de septiembre, se pronuncia sobre la cuestión planteada en el mismo sentido que lo hace la sentencia recurrida. En la mencionada sentencia, la sala sentó como doctrina:

«Para que la compañía aseguradora quede liberada de la obligación de indemnizar al perjudicado en el contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor por impago de la primera prima o prima única por culpa del tomador, es necesario que acredite haber dirigido al tomador del seguro un correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio admitido en derecho que permita tener constancia de su recepción, por el que se notifique la resolución del contrato».

Considera la actora ahora recurrida que el mismo criterio debe seguirse para otros seguros de responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 15.1 y 76 LCS, pues el art. 15.1 no establece que en caso de impago de la primera prima se extinga el contrato de modo que, como alternativa a la exigencia de



pago, el asegurador ha de pedir la resolución del contrato.

Esta sala no comparte este razonamiento. Hay que observar que la citada sentencia 267/2015 sentó doctrina para el contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. Así resulta con claridad de la literalidad de la doctrina que sienta y así resulta también de los razonamientos en los que se basa la sentencia para sustentarla.

En efecto, en la sentencia 267/2015 se alude a la «singularidad y especialidad» del texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor por lo que se refiere a la regulación de este seguro y a la existencia de una habilitación reglamentaria y, por ello, a la necesidad de poner en relación el art. 15 LCS con lo dispuesto, en ese momento, en el art. Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que en su art. 20.2. se refería al «derecho del asegurador a resolver el contrato, mediante escrito dirigido al tomador por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio admitido en derecho, o exigir el pago de la prima en los términos del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro» (luego, en el art. 12.2 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre). La sentencia razonó que, por exigencia del precepto reglamentario, frente a terceros ( art. 76 LC), para que el asegurador quedara liberado en caso de falta de pago de la primera prima antes de la ocurrencia del siniestro, era precisa la comunicación recepticia dirigida al tomador por la que se declarara resuelto el contrato.

Como en el caso no nos encontramos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, no resulta de aplicación la anterior doctrina y debemos estar a la interpretación de la previsión contenida en el art. 15.1 LCS respecto del impago de la primera

prima o de la prima única del contrato.

## 2.2. Decisión de la sala. Estimación del recurso.

Dispone el art. 15.1 LCS: «Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía

ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedara liberado de su obligación».

De acuerdo con este precepto, por tanto, salvo pacto en contrario, «si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación». Hasta que no se verifica el pago de la prima no hay cobertura del siniestro, pues la prima es el precio por el que se asume el riesgo (sentencia de 1 de abril de 1987, ROJ STS8949/1987 ECLI:ES:TS:1987:8949). El precepto admite expresamente el pacto en contrario, por lo que cabe que la cobertura se despliegue antes del pago si así se acuerda. Si no se ha dicho otra cosa en la póliza, el pago es presupuesto para que se inicie la cobertura y, no existiendo pacto en contrario, el pago debe hacerse cuando el asegurador gira el recibo.

En un caso de un seguro de responsabilidad civil respecto de terceros perjudicados, la sentencia 429/2005, de 25 de mayo, afirmó, en relación con el art. 15.1 LCS:

«Esta norma, válida en general para toda clase de seguros, establece las consecuencias que derivan del retraso culpable en el cumplimiento de la obligación: hasta que no se produce el pago de la prima no comienza, por regla general, los efectos materiales del contrato para el asegurador, en el sentido de que no se inicia su cobertura y, por consiguiente, si se produce el siniestro, el asegurador quedara liberado de su obligación. Si no se ha dicho otra cosa en la póliza, en el caso de producción del siniestro sin que se haya pagado la primera prima o la prima única por culpa del tomador del seguro, el asegurador queda libre del pago de la indemnización. Según indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993 «es incuestionable que, salvo pacto en contrario, si la primera prima o la prima única no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación, conforme establece el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, teniendo esta Sala declarado, en aplicación del referido precepto, que en dicha situación de impago de la primera prima o de la prima única, el contrato de seguro está en suspenso y el asegurado carece de derecho a reclamar la indemnización». En el mismo sentido las Sentencias de 14 de marzo y 7 de abril de 1994)».

La jurisprudencia ha reiterado que «la falta de pago de la prima con anterioridad al siniestro

solo puede producir el efecto de liberar de su obligación al asegurador en el caso de que la falta de pago sea imputable al tomador, pues así se infiere, en una interpretación sistemática, de la relación de este precepto con el inciso que lo precede, que alude a la culpa del tomador en el impago de la prima; y, en una interpretación lógica, de la finalidad que con él se persigue de eximir al asegurador del cumplimiento del contrato por razón del incumplimiento de la obligación principal del otro contratante» (sentencia 783/2008, de 4 de septiembre, y 516/2009, de 15 de julio, en casos en los que no llegó a presentarse el recibo al cobro por parte de la aseguradora).

En definitiva, la obligación de la aseguradora de pagar por un siniestro producido antes de que se haya pagado la primera prima requiere culpa de la aseguradora (que no pasó al cobro el recibo, o lo pasó en cuenta equivocada, etc.). Si el impago no obedece a culpa del tomador, dada la facultad de la aseguradora de optar por la resolución o exigir el pago, mientras no resuelva y así lo comunique, el contrato subsiste, se genera un efecto suspensivo del contrato, no extintivo. En esa situación, a pesar del impago de la primera prima, la aseguradora no podría oponer al tercero la inexistencia de la relación jurídica entre asegurado y asegurador.

En el caso, a la vista de los hechos probados, ha quedado acreditado que, tras dejar de pagar por una causa que solo era imputable al tomador asegurado (la falta de fondos en su cuenta) y cuando ya conocía que se había producido el siniestro), la aseguradora pagó. No cabe duda, por tanto, de que, no habiéndose previsto otra cosa en la póliza, el asegurador no está obligado a pagar la indemnización y la falta de pago es oponible también frente al ejercicio de la acción directa pues el pago de la primera prima es presupuesto, como se ha dicho, de la cobertura y el asegurador puede oponer al tercero su liberación de la obligación por falta de un requisito esencial para que el contrato produzca efectos.

No habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, debe estimarse que concurre la infracción que constituye el fundamento del presente motivo de casación.

### TERCERO. Costas

La estimación del recurso de casación comporta que no impongamos las costas de este recurso.

Procede imponer a la demandante las costas de su recurso de apelación, puesto que debió ser desestimado. No se imponen las costas de la impugnación de Generali.

Procede además imponer a Estiu las costas de la primera instancia devengadas por su demanda contra Generali.

## F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros contra la sentencia dictada con fecha de 2 de mayo de 2016 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.a), en el rollo de apelación n.º 371/16, dimanante del juicio ordinario n.º 1468/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia.

2.º- Casar la citada sentencia en el único sentido de dejar sin efecto la condena a Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación e imponer a la demandante las costas de su recurso de apelación.

4.º- Mantener el pronunciamiento sobre las costas de la sentencia de primera instancia.

5.º- Devolver los depósitos constituidos para la interposición del recurso de casación y del recurso de apelación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por **José A. Badillo Arias**  
*Profesor de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Alcalá*

**E**l artículo 14 LCS regula la obligación principal del tomador del seguro, que consiste en el pago de la prima, mientras que el art. 15 LCS señala las consecuencias jurídicas que se derivan del impago de la misma, distinguiendo, en este caso, si estamos ante la primera prima o ante primas sucesivas.

El impago de la prima por culpa del tomador produce distintos efectos, según se trate de primera prima o primas sucesivas. En el primer caso, parece, a priori, que se condiciona la cobertura del seguro al pago de la prima. Por tanto, si se produce el siniestro y no se ha abonado la prima por culpa del tomador, no será atendible el mismo por no haber desplegado todos sus efectos el contrato de seguro, pese a su perfeccionamiento. En cambio, en el segundo supuesto, el contrato de seguro no se extingue, sino que el asegurador sigue prestando cobertura un mes después del vencimiento, en el llamado «mes de gracia» y transcurrido éste, el contrato se suspende durante cinco meses más y a partir de esta fecha, el contrato se extingue ex lege.

El impago de la prima por culpa del tomador produce distintos efectos, según se trate de primera prima o primas sucesivas. En el primer caso, parece, a priori, que se condiciona la cobertura del seguro al pago de la prima. Por tanto, si se produce el siniestro y no se ha abonado la prima por culpa del tomador, no será atendible el mismo por no haber desplegado todos sus efectos el contrato de seguro, pese a su perfeccionamiento. En cambio, en el segundo supuesto, el contrato de seguro no se extingue, sino que el asegurador sigue prestando cobertura un mes después del vencimiento, en el llamado «mes de gracia» y transcurrido éste, el contrato se suspende durante cinco meses más y a partir de esta fecha, el contrato se extingue ex lege.

Podríamos decir que, en el primer caso, el pago de la prima viene a constituir una *condictio legis* para el inicio de la cobertura, por lo que hasta que no se produzca el mismo no tendrá efectos el contrato. Es decir, una vez perfeccionado el contrato, se da al pago de la primera prima el carácter de condición suspensiva de la cobertura. Por tanto, nos encontraríamos ante una excepción objetiva que no solo sería oponible al asegurado, sino también al tercero perjudicado. En cambio, cuando se trata de impago de primas sucesivas la situación es distinta, pues el contrato ya ha mantenido sus plenos efectos y lo que opera es una suspensión derivada del impago de la prima siguiente, impidiendo que el tomador, en caso de siniestro, tenga acción de reclamación frente al asegurador. Ahora bien, esta suspensión tiene una naturaleza personal y, por tanto, en los seguros de responsabilidad civil, sería inoponible al tercero perjudicado, en virtud del art. 76 LCS.

No obstante, los efectos del impago de la primera prima no es una cuestión pacífica, por cuanto que algunas sentencias, al igual que ocurre con el impago de primas sucesivas, entienden que se trata igualmente de una excepción personal inoponible al tercero perjudicado, en virtud del ejercicio de la acción directa.

## COMENTARIO

Por tanto, añade la Sala, como en el caso no nos encontramos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, no resulta de aplicación la anterior doctrina y debemos estar a la interpretación de la previsión contenida en el art. 15.1 LCS respecto del impago de la primera prima o de la prima única del contrato.



La sentencia que comentamos se inclina por la tesis de la oponibilidad del impago de la prima al tercero perjudicado cuando no estamos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

El supuesto analizado en la STS de 17 de diciembre de 2019, trata sobre el ejercicio de la acción directa contra la aseguradora que garantiza la responsabilidad civil por productos en un caso en el que el tomador asegurado pagó la primera prima cuando ya sabía que se había producido el siniestro.

El juzgado desestimó la demanda contra la aseguradora porque el pago se hizo con posterioridad a la declaración del siniestro (Previamente, el banco del asegurado había devuelto el recibo por falta de fondos). Sin embargo, ante el recurso de apelación del demandante, la Audiencia estimó sus pretensiones, al considerar que la aseguradora no había resuelto el contrato de seguro, de modo que frente al tercero el seguro estaba vigente.

El recurso de casación de la entidad aseguradora condenada es estimado por la Sala 1ª del Alto Tribunal, dando lugar a la sentencia que comentamos.

En su defensa, la actora recurrida basa su argumentación en la STS 267/2015, de 10 de septiembre que, en un supuesto análogo relativo al seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, estableció que en estos casos, para que la entidad aseguradora quede liberada, es necesario que acredite haber dirigido al tomador del seguro un correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio admitido en derecho que permita tener constancia de su recepción, por el que se notifique la resolución del contrato.

Sin embargo, el Alto Tribunal no comparte este razonamiento porque el régimen del impago de la primera prima del SOA es singular y distinto del resto de seguros, en virtud de lo establecido en el artículo 12.2 del vigente Reglamento del SOA, donde se indica que, en estos supuestos, para que la entidad quede liberada frente a terceros, debe resolver el contrato o exigir su cumplimiento.

Por tanto, añade la Sala, como en el caso no nos encontramos ante un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, no resulta de aplicación la anterior doctrina y debemos estar a la interpretación de la previsión contenida en el art. 15.1 LCS respecto del impago de la primera prima o de la prima única del contrato.

Finalmente, la Sala interpreta el artículo 15.1 LCS, indicando que, salvo pacto en contrario, «si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación». Por tanto, hasta que no se verifica el pago de la prima no hay cobertura del siniestro, pues la prima es el precio por el que se asume el riesgo.

Así, para la Sala, “En el caso, a la vista de los hechos probados, ha quedado acreditado que, tras dejar de pagar por una causa que solo era imputable al tomador asegurado (la falta de fondos en su cuenta) y cuando ya conocía que se había producido el siniestro), la aseguradora pagó. No cabe duda, por tanto, de que, no habiéndose previsto otra cosa en la póliza, el asegurador no está obligado a pagar la indemnización y la falta de pago es oponible también frente al ejercicio de la acción directa pues el pago de la primera

## COMENTARIO

En definitiva, podríamos concluir que el contrato de seguro, aunque esté perfeccionado, no produce sus efectos hasta que no se produzca el pago de la prima, salvo que el impago no sea atribuible al tomador/asegurado. Por ello, como hemos indicado, el pago de la prima viene a constituir una *condictio legis* para el inicio de la cobertura. Es decir, una vez perfeccionado el contrato, se da al pago de la primera prima el carácter de condición suspensiva de la cobertura.

prima es presupuesto, como se ha dicho, de la cobertura y el asegurador puede oponer al tercero su liberación de la obligación por falta de un requisito esencial para que el contrato produzca efectos”.

En definitiva, podríamos concluir que el contrato de seguro, aunque esté perfeccionado, no produce sus efectos hasta que no se produzca el pago de la prima, salvo que el impago no sea atribuible al tomador/asegurado. Por ello, como hemos indicado, el pago de la prima viene a constituir una *condictio legis* para el inicio de la cobertura. Es decir, una vez perfeccionado el contrato, se da al pago de la primera prima el carácter de condición suspensiva de la cobertura.





# perlas cultivadas

por José María Hernández - Carrillo Fuentes  
Abogado

Uno de los conceptos presentes en el funcionamiento de la Ley 35/15, del “Baremo” en los perjuicios derivados del fallecimiento es el de convivencia, y al respecto aporta información válida la Sentencia 117/2019, de 6 Marzo, Tribunal Supremo, Sala 2ª:

*“Parece que el criterio fundamental utilizado por el tribunal de instancia fue el de la ausencia de convivencia y es cierto que este criterio ha sido utilizado para restringir la aplicación de la agravante del artículo 23 CP. En efecto, la agravante genérica de parentesco prevista se aplica a las relaciones análogas a las matrimoniales, sin más precisiones, mientras que la agravante específica de los delitos de violencia de género, establecida en los artículos 153 y 173, se aplica a ese tipo de relaciones, aun cuando no haya existido convivencia. Esa diferencia entre ambas regulaciones ha dado lugar a que esta Sala haya indicado en algunas de sus resoluciones que la agravante genérica de parentesco debe aplicarse a las uniones de hecho o incluso a los noviazgos siempre que haya habido convivencia,*

*aunque sea parcial, mientras que la agravante específica de los delitos de violencia de género puede aplicarse de forma más extensa, ya que no se exige convivencia.*

Como ejemplo de ese enfoque jurisprudencial citaremos la STS 79/2016, de 10 de febrero en la que, se argumenta que «la circunstancia mixta tiene un ámbito y finalidad diferente de la agravación de género prevenida para supuestos específicos en el art 153 y concordantes, sin que puedan extenderse analógicamente a la agravante genérica las tipologías incluidas en este precepto. En la jurisprudencia más reciente de esta Sala puede apreciarse que se aplica la circunstancia mixta de parentesco en su condición de agravante a las relaciones de análoga efectividad, en

*supuestos de relaciones dotadas de cierta estabilidad y con convivencia «more uxorio», al menos parcial».*

No obstante, la sentencia guarda silencio sobre el particular y no explica las razones por las que se ha producido la antinomia a que nos venimos refiriendo. Por ese motivo ni puede afirmarse que se haya pretendido excluir la agravación en el delito de acoso ni puede descartarse que la aplicación del tipo agravado de acoso sea un simple error, lo que nos lleva inexorablemente a analizar si en el caso contemplado procede o no aplicar el tipo agravado.

2. La calificación de una relación de pareja como «análoga a la conyugal», conforme a los artículos 153 y 173 CP que no exige

convivencia, no está exenta de problemas y ha dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales no siempre coincidentes.

Un criterio de interpretación exigente lo encontramos en la STS 1348/2011, de 14 de diciembre), que señala como notas definidoras de esa relación «análoga a la conyugal» la continuidad y la estabilidad. La citada sentencia señala que «a los efectos típicos contemplados en el art. 153 C.P.) y en el art. 173 C.P., del matrimonio a las relaciones afectivas análogas, reclama que, en éstas, aun cuando hayan cesado en el momento de los hechos, se identifiquen durante su desarrollo las notas de la continuidad y de la estabilidad. Por continuidad debe entenderse la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido. La continuidad es compatible, obviamente, con rupturas más o menos breves que no impidan reconocer la existencia de un proyecto finalístico de vida en común. Por su parte, la estabilidad indica o comporta una idea de permanencia en el tiempo...La ausencia de criterios objetivos de determinación obliga a acudir a la valoración de la voluntad o intención de estabilidad de los convivientes que, como todo elemento o dato subjetivo, ha de acreditarse acudiendo a elementos y circunstancias externas que han de ser tratadas como indicios. Su pluralidad, lógica concomitancia y univocidad en la inferencia que se obtenga es lo que permitirá, a la postre, considerar acreditada la estabilidad -por ejemplo, otorgamiento de contratos comunes de arrendamiento o adquisición de vivienda, otro tipo de negocios comunes,

existencia de cargas asumidas por los dos, cambios recientes de residencia, cuentas bancarias compartidas, etc.-. Como ejemplo que refuerza las dos anteriores cabe hacer referencia a la notoriedad que supone el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja, y por ende, su consideración como tal por el entorno. Las legislaciones autonómicas anteriores y un buen número de corporaciones municipales han previsto la creación de registros públicos con una función meramente declarativa de la existencia de relaciones de hecho lo que puede, en efecto, facilitar la prueba no solo de la existencia de la relación sino de su carácter estable. Por su parte, la convivencia en un mismo domicilio, si bien no es una nota constitutiva ni decisiva de la equiparación de la relación afectiva con la matrimonial, sí permite apreciar con mayor facilidad las notas definitorias de continuidad y estabilidad exigibles para la transferencia de valor normativo. Es cierto que el legislador ha prescindido de la convivencia como dato definitorio de la relación equiparable al matrimonio, pero ello comporta como consecuencia necesaria que cualquier tipo de relación personal presuponga la posibilidad de equiparación entre dicha relación y la que sirve de elemento comparativo de transferencia de efectos, en este caso el matrimonio. No basta, desde luego, convenir sobre la definición de la relación para sin otra consideración otorgarle el mismo valor normativo que legalmente se atribuye al matrimonio. La relación personal debe identificar rasgos de particular intensidad y, sobre todo, notas calificadoras derivadas de la presencia de un proyecto exteriorizado de vida en común, aun cuando no reclame

convivencia».

La STS 11376/2011, de 23 de diciembre, considera aplicable la agravante en noviazgos caracterizados por la estabilidad y la excluye en las relaciones de mera amistad o en los encuentros esporádicos. La sentencia lo expresa de la siguiente forma: «Cuestionándose en el motivo la concurrencia del primero de los requisitos, sin duda no toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal, pero sí se advierte coincidencia en los pronunciamientos de juzgados y audiencias especializados en violencia sobre la mujer, en entender que en el referido precepto estarían comprendidas determinadas relaciones de noviazgo, siempre que exista una evidente vocación de estabilidad, no bastando para cumplir las exigencias del mismo, las relaciones de mera amistad o los encuentros puntuales y esporádicos. Será, por tanto, una cuestión de hecho, sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal, la de determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por la existencia de circunstancias de hecho que permiten advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación».

En la mayor parte de las ocasiones la simple calificación de la relación como noviazgo ha permitido aplicar la agravación. Es el caso de la STS 774/2012, de 1 de enero, en la que se indica que «hay que recordar que la jurisprudencia de esta Sala en relación a los artículos más arriba citados de la violencia contra la mujer, estima que la eliminación de la nota de convivencia, ha dado entrada

*dentro de la violencia contra la mujer, no solo las relaciones de estricto noviazgo, sino aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual».*

*En esa dirección la reciente STS del Pleno número 677/2018, de 20 de diciembre) ha señalado en relación con el artículo 153 CP que para aplicar la agravación « los elementos son los referidos a la relación de pareja matrimonial, de hecho asimilable o la no convivencia en supuestos semejantes a los anteriores que hacen aplicable la sanción por hecho de violencia de género a casos que antes no se incluían, como los referidos a aquellas parejas que no conviven pero que tienen una relación análoga a las anteriores, lo que lleva a admitir especiales situaciones que en su momento eran calificadas de «noviazgo» y ahora se interpretan en un sentido más abierto y extenso, sin necesidad de exigirse para ello un proyecto de vida en común».*

*Pero también se ha atendido a la duración de la relación para calificar el noviazgo como análogo o no a la relación matrimonial . En la STS 640/2017, de 28 de septiembre se aplicó la agravación en un noviazgo de un año, mientras que en la STS 1376/2011, de 23 de septiembre, no se aplicó porque la duración del noviazgo fue de un mes.*

*No faltan pronunciamientos en que se ha señalado que la calificación de la relación como noviazgo es insuficiente y debe profundizarse en las características de la relación para considerar si es o no análoga a la conyugal. Es el caso de la STS 807/2015, de 23 de noviembre en la que se afirmó que «cuando hablamos de noviazgo no nos*

*referimos a un dato empírico sino al juicio de valor que nos merece esa relación, de forma que si queremos determinar si esa relación es de análoga afectividad a la del matrimonio lo que habremos de hacer es determinar o acreditar los datos configuradores de esa relación a partir de circunstancias como «existencia de determinada afectividad, frecuencia en el trato, convivencia o no, estabilidad, mantenimiento o no de relaciones sexuales, y, muy particularmente, el proyecto compartido de contraer matrimonio o, al menos, una relación suficientemente especificada que nos permita valorar si se asimila o no a la de los esposos».*

*3. En el presente caso la relación de noviazgo tuvo una duración de seis meses, no muy dilatada en el tiempo y sin*

*convivencia. La sentencia no ha hecho esfuerzo alguno en describir qué tipo de relación existía entre víctima y agresor, al margen de su genérica calificación de noviazgo, al objeto de poder realizar con mayor seguridad su valoración jurídica. Para complicar aún más el análisis ,la sentencia ha excluido que esa relación fuera «análoga a la conyugal» sin matizar si tal afirmación se hacía a los solos efectos de no aplicar la agravante de parentesco solicitada por las acusaciones. Ante estas circunstancias la aplicación del tipo agravado resulta improcedente. Atendiendo a los alegatos del recurso, los hechos debieron ser calificados conforme a la pretensión inicial del Ministerio Fiscal, como un delito de acoso del artículo 172. ter 1 del Código Penal, castigado con pena de 3 meses a 2 años de prisión.”*



Aun cuando el seguro de vida no es una materia sencilla, es analizada con rigor y claridad por el Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan de la Sentencia N° 489/2019, 23 de septiembre, del Tribunal Supremo. Sala 1ª:

“ (i) que el seguro estaba vigente en el momento de fallecer su hijo, pues había ido renovándose anualmente con la anuencia de la aseguradora, la última vez al iniciarse el mes de agosto de 2011; (ii) que el hecho admitido de que no se hubieran abonado las mensualidades correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2011 no privaba de cobertura al siniestro, pues en años anteriores se habían consentido los atrasos; y (iii) que prueba de esto último era que hasta marzo de 2012 la aseguradora no hubiera comunicado que el seguro había sido cancelado y que, al hacerlo, incluso admitiera estar dispuesta a «regularizar la situación».

...el art. 76 LCS es una norma específica del seguro de responsabilidad civil, regulado en la Sección 8.ª del Título II de la LCS («Seguro contra daños») y, en cambio el seguro cuya efectividad se pide en la demanda es un seguro sobre la vida, regulado en la Sección 2.ª del Título III de la misma ley («Seguro de personas»).

Esto determina que, como argumenta la parte recurrente, los demandantes, padres del asegurado fallecido, no tuvieran la condición de terceros perjudicados del art. 76 LCS, sino la de directamente interesados en la efectividad del contrato de seguro en cuanto herederos del fallecido,

pues aunque como primer beneficiario figurase el banco que le concedió el préstamo hipotecario, el seguro satisfacía un interés común o compartido entre el banco, el asegurado y los herederos de este como sucesores en sus derechos pero también en sus obligaciones ( sentencias 222/2017, de 5 de abril , 528/2018, de 26 de septiembre , y 37/2019, de 21 de enero ).

De ahí que la jurisprudencia en que se funda la sentencia recurrida no sea aplicable al caso, pues la salvedad que representa el art. 76 LCS frente al impago de la prima no opera en el seguro de personas, como resulta de las sentencias de esta sala 357/2015, de 30 de junio , 472/2015, de 10 de septiembre , 374/2016, de 3 de junio , 58/2017, de 30 de enero , y 684/2017, de 19 de diciembre .

La solución debe fundarse en la jurisprudencia de esta sala sobre la interpretación sistemática del art. 15 LCS, artículo que la sentencia de primera instancia aplicó aisladamente para desestimar totalmente la demanda con base en que cuando se produjo el fallecimiento del asegurado se habían dejado de pagar cuatro fracciones mensuales de la prima anual tras haberse pagado la primera fracción.

Pues bien, la sentencia 684/2017, de 19 de diciembre, que interpreta el art. 15 LCS en

relación con otros preceptos de la propia ley, declara que:

«Como el impago de la prima es posterior a la segunda anualidad, debía regir la norma especial contenida para el seguro de vida en el art. 95 LCS, conforme a la cual el impago más que suspender la vigencia de la cobertura lo que conllevaba era la reducción automática de la suma asegurada conforme a la tabla de valores inserta en la póliza:

«Una vez transcurrido el plazo previsto en la póliza, que no podrá ser superior a dos años desde la vigencia del contrato, no se aplicará el párrafo dos del artículo quince sobre falta de pago de la prima. A partir de dicho plazo, la falta de pago de la prima producirá la reducción del seguro conforme a la tabla de valores inserta en la póliza».

En aquel otro caso esta sala no aplicó el art. 95 LCS por impedirlo los términos del recurso de casación, pero en el presente caso sí es posible su aplicación por actuar la sala en funciones de instancia para resolver el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia que había desestimado íntegramente su demanda.

Y la decisión de esta sala no empeora la posición de la demandada recurrente en casación porque, frente a la estimación total de la demanda por la sentencia recurrida, se produce una estimación solamente parcial, consistente en la reducción del seguro conforme a la tabla de valores inserta en la póliza.”

El Tribunal Supremo. Sala 1ª, en Sentencia núm. 579/2019, de 5 de noviembre, -Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz- clarifica

sobre la responsabilidad patrimonial, vía contencioso administrativa, civil y acción directa:

“3.- De entre las diferentes posibilidades que tiene la parte perjudicada para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y consiguiente indemnización, una es, como ocurrió de inicio en este asunto, acudir al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial. Puede suceder que, recaída resolución administrativa, disienta de ella y la impugne en la vía contencioso administrativa.

Pero puede suceder, y es el caso, que la consienta y deje firme para, por no compartirla, acudir después a la jurisdicción civil para lograr su propósito a través del ejercicio de la acción directa del art. 76 de la LCS, naturalmente dirigiendo la demanda sólo contra la aseguradora de la Administración.

4.- Surge entonces lo que la parte recurrente plantea en ambos motivos, esto es, si vincula a la jurisdicción civil lo resuelto por la Administración en el expediente de responsabilidad patrimonial.

A ello ofrece respuesta la sentencia de Pleno núm. 321/2019, de 5 de junio, que afirma que si:

“la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil sólo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios.

“Se conseguiría así el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla.

“Con la consecuencia de que sería condenada la aseguradora en el proceso civil, en aplicación del art. 76 de la LCS, a una cantidad superior a la obligación de la Administración asegurada, que de haberse satisfecho se podría tener por extinguida.

“Por tanto, cuando como es el caso, existe una estimación, total o parcial, de la reclamación, se pone en marcha una serie de mecanismos que justifican la solución que propugnamos.

“Así: (i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito; (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración; (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado; y (iv) la indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora”



A propósito de los arts. 1, 19 y 73 LCS, de los arts. 2, 3 y 33.5 de la Ley 1/1970 de 4 abril, de Caza, y del art. 117 CP, ( art. 76 LCS ), y la exceptio doli, la Sentencia nº 99/2019 de 22 julio, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, -Ponente: Carlos Ramos Rubio- decide el recurso en que consideraba la compañía recurrente que los concretos hechos de los que se hace derivar su responsabilidad civil directa, por los cuales ha recaído condena por dos delitos de asesinato, no pueden subsumirse en la “actividad “ objeto de cobertura, que, conforme a los términos precisos en que está redactada la póliza... no es otra que la actividad de la caza. Y sigue argumentando, por un lado, que la póliza no asegura el uso que pueda hacerse por el asegurado de un “arma”, aunque se trate de una escopeta de caza, por lo que no están dentro de la cobertura los daños causados con ella en una actividad diferente a la de la caza y que, por otro lado...-matar dolosa y alevosamente a dos guardas forestales- no se ajusta a las previsiones de la Ley de Caza sobre lo que se considera acción de cazar, no siendo suficiente que los hechos se produjeran en “un contexto fáctico “relacionado con la actividad de la caza. Por otra parte, remarcaba que la póliza... exigía como condiciones indispensables que el asegurado estuviera en posesión de una licencia de caza y que cumpliera los requisitos exigidos legalmente para la tenencia lícita del arma utilizada en la actividad de la caza, que era la única actividad asegurada. Por lo tanto, teniendo en cuenta que, en el momento en que ocurrieron los hechos el condenado tenía la licencia del arma caducada, que carecía de permiso para cazar en el coto privado donde fue sorprendido y que utilizó el arma, no para cazar, tal como describe esta actividad el art. 2 de la Ley de Caza, sino para matar intencionada y alevosamente a dos guardas forestales, no se dan los presupuestos que describe el art. 117 CP para que la aseguradora recurrente deba responder de las indemnizaciones señaladas en la sentencia en virtud del seguro voluntario previamente concertado con él. Asimismo, consideraba la recurrente que constituye un requisito indispensable para que el riesgo sea asegurable que el daño sea accidental, es decir, aleatorio, sin perjuicio del grado de probabilidad de producción que, precisamente, servirá para calcular el importe de la prima, y no intencionado o doloso, porque en este caso el cálculo de la prima debería atender a otros factores diferentes que encarecerían su importe y, además, el seguro podría actuar como un factor de estímulo socialmente inaceptable. :

*“el Magistrado Presidente razona en su sentencia (FD8) que: a) cuando el acusado cometió los hechos estaba desarrollando la actividad de caza en un coto privado y fue en este “contexto” en el que, ante la intervención de los dos agentes rurales asesinados”, encargados precisamente de velar porque la caza se ejerza de conformidad con las prescripciones legales”,*

*cuando el acusado, “utilizando la misma escopeta que estaba usando para cazar”, les disparó a ambos ocasionando su muerte, por lo que “los hechos se produjeron en un contexto fáctico de desarrollo de la actividad de caza”;*

*c) por la misma razón, es indiferente que el asegurado “no cumpliera con los requisitos legales para la*

*tenencia del arma utilizada, pues tenía la licencia caducada, ni para el ejercicio legítimo de la caza, porque no tenía el permiso preceptivo para cazar en un coto privado, pues se trata de cláusulas de exclusión que pueden oponerse al acusado pero no a los terceros perjudicados, ya que su ámbito de eficacia ha de circunscribirse a las relaciones internas entre el asegurador*



y el asegurado, al igual que en el caso de la 'exceptio doli' que contempla la doctrina jurisprudencial expuesta".

4. La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la correcta interpretación del art. 117 CP en relación con los arts. 1, 19, 73 y 76 LCS sobre la responsabilidad civil directa de los aseguradores, se halla recogida, sobre todo, en la STS2 212/2019 de 23 abril (FD5). .....e) la doctrina jurisprudencial -por cierto, posterior en el tiempo a la que se ha dejado sucintamente expuesta ut supra - relativa a la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor (Acuerdo del Pleno de 24 abril 2007), por virtud de la cual el asegurador del seguro obligatorio no responderá cuando el vehículo de motor sea instrumento directa y dolosamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito, no es aplicable a los seguros de responsabilidad civil derivados de otras empresas, industrias o actividades, porque la razón de que se excluyan en aquel caso los delitos dolosos -salvo los de peligro- se debe a la incorporación, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por España, de una cláusula en la legislación correspondiente -RDL 8/2004 de 29 octubre, RD 7/2001 de 12 enero- por virtud de la cual tales supuestos no se consideran hechos de la circulación, manteniendo inalterable la

redacción del art. 76 LCS por decisión del legislador; y, f) por tanto, la regulación relativa al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor solo puede considerarse, desde una perspectiva razonable, como una excepción al régimen general emanado de la aplicación del art. 117 CP en relación con los arts. 19 y 76 LCS, que no han sido modificados.

A) El acusado, ahora condenado en firme, estaba cazando cuando cometió los hechos que han justificado su condena y estos fueron cometidos, precisamente, " con ocasión " y " con motivo " de la actividad cinegética que estaba practicando, en el propio coto o campo de caza y con la misma arma y munición que utilizaba para ello. La pretensión reduccionista de la compañía recurrente, según la cual solo habría de responder por el asegurado si este hubiere errado el tiro dirigido a obtener una pieza, dejaría limitada la cobertura a los actos imprudentes y, a lo sumo, a los actos guiados por un dolo eventual, lo que no se compadece ni con la correcta interpretación de los preceptos invocados, en especial con los arts. 117 CP y 76 LCS, ni con el clausulado de la póliza firmada con el acusado, que extiende la cobertura a diversos supuestos de daños producidos con un arma de caza en momentos ajenos a la obtención directa de las piezas desplazamientos, descansos, limpieza del arma y siempre que los mismos se produjeran " con ocasión " o " con motivo " de la caza, circunstancias a las que responden perfectamente los hechos de autos tal como han sido descritos ut supra .

B) La directa intencionalidad -dolo- de los hechos no excluye la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora recurrente, porque la legislación de seguros y el propio CP establecen ex lege que la exceptio doli no alcanza al tercero perjudicado, sino solo al asegurado, que deberá responder con sus propios bienes ante la compañía recurrente, en el caso de que esta se decidiera a ejercer la vía de regreso contra el mismo. Esta consecuencia de la asunción por parte de la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del asegurado debería estar descontada en el importe de la prima del seguro, ya que responde a una doctrina jurisprudencial clara, inveterada y firme que debió haber sido, naturalmente, tomada en consideración en el correspondiente cálculo actuarial, y no comporta un estímulo delincencial en la medida en que no excluye una respuesta adecuada en los supuestos de fraude por concierto expreso o tácito entre el causante del daño y el perjudicado.

C) De la misma forma y por idénticas razones, las cláusulas que permiten a la compañía excepcionar la cobertura en el caso de irregularidades en la utilización del arma de caza o en el propio ejercicio de la actividad? falta de permisos? tampoco pueden oponerse al tercero perjudicado, sin perjuicio, como en el caso anterior, del derecho de repetición contra el asegurado. En consecuencia, se desestima el recurso de apelación interpuesto con la compañía aseguradora contra la sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencias provincial de Lleida."

Resulta de interés -pues no es frecuente- en cuanto a la indemnización como daño emergente por los perjuicios sufridos por la necesidad de alquilar un vehículo de sustitución durante el tiempo en que el vehículo accidentado permanece en las instalaciones del taller para su reparación, la Sentencia de 4 Oct. 2019, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, Rec. 21/2019 Ponente: Jiménez García, María

“... se toma en especial consideración lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4ª) de 13 de mayo de 2017, cuyas conclusiones son absolutamente predicables del caso que nos ocupa, y que se asumen íntegramente:

“Asimismo, hemos de señalar que, no cuestionada la dinámica del siniestro ni la responsabilidad en su acaecimiento, la cuestión discutida se circunscribe en determinar la procedencia o no de los gastos que se reclaman a consecuencia del alquiler de otro vehículo de sustitución. Debemos decir, con la SAP de Barcelona de 14-2-14 que “sin duda, la utilización de un vehículo de sustitución puede ser daño emergente indemnizable, en la medida en que consta efectivamente realizado y claramente conectado con el evento lesivo (consecuencia necesaria, natural, adecuada y suficiente con el hecho generador) y “puede ser”, de considerarse necesario o ineludible (conforme a los criterios normalmente aceptados: por motivos laborales), en relación con los dos principios que rigen en esta materia: el de indemnidad o integridad y el de la proscripción del enriquecimiento injusto”.

Por otra parte, de conformidad con las reglas que rigen la carga de la prueba, ex art. 217 LEC, corresponderá a la parte actora el acreditar, como hecho constitutivo de la pretensión, que como consecuencia del accidente de tráfico, además de los daños en el vehículo se le ha ocasionado un gasto por la necesidad de contratar un vehículo de sustitución, del que debe responder el causante del accidente, de conformidad con lo previsto en en art. 1902 Cc), y es que, como dijo la STS de 21-6-07 toda pretensión indemnizatoria precisa de la acreditación del quebranto patrimonial que se pretende resarcir, precisando las STS de 12-12 y 19-1-06 , que si bien la indemnización de daños y perjuicios comprende efectivamente, conforme al art. 1106 Cc tanto el valor de las pérdidas sufridas como las ganancias dejadas de obtener, alcanzando, tanto a los daños previstos, como a los que se pudieran prever en los supuestos del art. 1107 Cc, sin que tal indemnización opere de forma automática, requiriendo la demostración del daño y su imputación para deducir la consiguiente responsabilidad a persona determinada.

Como dijimos en nuestra sentencia de 7-9-07, no se puede tener un criterio

restrictivo que, de seguirse con generalidad, no procura la completa indemnidad de los perjudicados. Hemos de partir de que, actualmente, la posesión o tenencia de un vehículo de motor implica la común necesidad de desplazamiento, ya por motivos laborales, ya por ocio o recreo, habiéndose convertido hoy para las familias en un objeto de primera necesidad... Por tal razón queda fuera de lugar la exigencia concreta y pormenorizada de la necesidad de utilización del vehículo, pues si se posee es para usarlo en cualquiera de los ámbitos de desarrollo de la actividad humana. Consecuencia de lo que venimos diciendo es que los gastos debidos al alquiler de un vehículo o los desplazamientos justificados en cualquier tipo de transporte colectivo durante el tiempo de indisponibilidad del vehículo propio, mientras permanece en el taller para su reparación, se encuentran comprendidos entre los daños y perjuicios de los que responde el deudor, de acuerdo con el art. 1107 Cc, que son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.”

También cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 25 de enero de 2017, que recoge igualmente la procedencia de la indemnización por tal concepto.

dado que con carácter previo al siniestro el demandante tiene a su disposición un vehículo y se ve privado del mismo a causa del accidente, no se ve indispensable la necesidad de acreditar y probar que precisa de tal vehículo de sustitución para su actividad laboral, sino

que la necesidad de su uso va implícita en la propia tenencia del vehículo, y el hecho no negado de la realidad del alquiler del vehículo de sustitución, cuyo pago se reclama.

De lo anterior se desprende que la existencia de un perjuicio es innegable ya que el actor ahora apelante no pudo usar el vehículo durante

el tiempo en que permaneció pendiente de reparación, y atendido el material probatorio obrante en autos, también resulta que dicho demandante alquiló vehículos en varias ocasiones, durante la permanencia del suyo en los talleres, o durante el tiempo de espera en ingresar en los mismos para su reparación, debiendo discriminarse cuales de tales alquileres lo

fueron hechos a nombre del apelante, cuyo reintegro por tanto le corresponde, y cuáles a nombre de la mercantil propietaria del vehículo, o de terceros, cuya indemnización por tanto no le corresponde al demandante-apelante.

En todo caso debe partirse del hecho de que la demora en la reparación del vehículo no le es imputable al Sr. Santiago”

Decide la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, en Sentencia 3536/2019 de 11 Dic. 2019, el recurso de la Familia de D. José Couso; el 8 de abril de 2003, el Sr Couso cubría informativamente para la Cadena de Televisión Telecinco la ocupación de Bagdad por las fuerzas anglo-americanas, encontrándose en el balcón de la habitación NUM001 del Hotel Palestina, a una altura de la planta 15. Sobre las 11.15 horas un carro blindado americano situado en las proximidades del Puente Al-Jumhuriya, en la orilla opuesta del Río Tigris, junto con otros dos blindados pertenecientes a la Compañía A del 4º Batallón de la Segunda Brigada del 64º Regimiento de Blindados de la División de Infantería Acorazada del Ejército de los Estados Unidos, disparó un proyectil de 120 mm sin que respondiera a ataque alguno previo desde el edificio. El proyectil causó la muerte del Sr. Couso y de otro periodista, así como heridos de diversa consideración.

La dotación del carro que efectuó el disparo estaba integrada por el Sargento Enrique, bajo el mando inmediato del Capital Raúl y estos, a su vez, siguiendo la cadena de mando, a las órdenes directas del Teniente Coronel Ernesto, Jefe del 4º Batallón, del Coronel Andrés, Jefe de la Segunda Brigada y del General Tomás, comandante de la 3ª División de Infantería.

Se relata en la demanda que el Sargento Enrique informó por radio a sus superiores de que estaban siendo observados con unos binoculares desde un edificio situado en la otra orilla del río Tigris, y que transcurridos unos diez minutos, recibió orden de disparar por parte del Teniente Coronel Ernesto, a quien le había sido cursada la orden a través de la cadena de mando.

Se señala que el Hotel Palestina de Bagdad era un lugar en el que se concentraron desde hacía varios días más de un centenar de periodistas de diversos medios de comunicación y que este hecho era conocido por las autoridades militares norteamericanas a quienes se había notificado previamente esta localización a través del puesto de mando en Doha, Emirato de Qatar, y directamente al Pentágono en EE.UU.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se sustenta en que el Gobierno de España omitió el ejercicio de la protección diplomática de modo eficaz para lograr que las autoridades de Estados Unidos proporcionaran la debida reparación por estos hechos. El Gobierno se limitó a aceptar las explicaciones americanas de carácter contradictorio, sin atender las diversas solicitudes de actuación emanadas del Congreso de los Diputados para que se pidiese a las autoridades americanas una investigación independiente de los hechos. La demandante no solicita la declaración de responsabilidad patrimonial y la consecuente indemnización porque considere a la Administración responsable del fallecimiento del Sr. Couso, sino en razón de la conducta omisiva consistente en no ejercitar la protección diplomática frente a los Estados Unidos de América para que la demandante obtuviera la reparación que considera justa por el fallecimiento del Sr. Couso motivado por una conducta ilícita de los ejércitos de aquel país durante la toma de Bagdad el 8 de abril de 2003. Esta conducta omisiva le habría impedido resarcirse a cargo de las autoridades americanas de los perjuicios sufridos por la muerte de su esposo.

“La aplicación de la anterior doctrina al caso aquí enjuiciado conduce a la estimación del recurso y a la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado con el alcance que luego precisaremos, toda vez que las circunstancias del caso hacían exigible que el Estado desarrollara su actividad diplomática en favor de los perjudicados por el fallecimiento del Sr. Couso. Sin embargo, (y esto no ha sido puesto en cuestión en la contestación a la demanda) la Administración General del Estado se limitó a recibir y aceptar las explicaciones ofrecidas por la Administración de los Estados Unidos en el sentido de que el ataque al hotel Palestina se encontraba justificado y que el fallecimiento del Sr. Couso fue un lamentable accidente. No consta la realización de gestión alguna tendente, no ya al reconocimiento de la ilicitud del ataque (sobre lo que se lamenta la ya citada STS de la Sala Segunda), sino a la reparación de sus consecuencias patrimoniales de un modo razonable. Y ello pese a las muy numerosas peticiones que al respecto se formularon por diversos grupos parlamentarios según consta en el expediente administrativo.

El fallecimiento del Sr. Couso tuvo lugar en unas circunstancias ya reseñadas que constituyen un ilícito internacional..., la

Administración española estaba obligada a desenvolver la actividad necesaria para promover ante el Estado infractor la reparación del daño causado de modo ilícito, lo que no hizo ni en los momentos subsiguientes al fallecimiento del Sr. Couso ni hasta la fecha.... esta dimensión objetiva de la libertad de información militaba en favor de la dispensa de la protección diplomática como forma de protección de la indicada libertad garantizando la indemnidad de su ejercicio.

En lo que se refiere a la cuantificación de la responsabilidad patrimonial ... el perjuicio sufrido .... no se identifica con el daño producido por el fallecimiento ..., sino con la pérdida de la ocasión de que mediante las gestiones diplomáticas cerca de las autoridades estadounidenses la demandante hubiera obtenido una compensación adecuada a los estándares utilizados en supuestos similares. La protección diplomática no dispensada consiste en una prestación de medio y no de resultado, de manera que existe un grado de incertidumbre notable acerca del éxito de la reclamación internacional y, en su caso, de su cuantificación. De ahí que lo que ha de valorarse es precisamente la pérdida de la ocasión de conseguirla.

En el dictamen del Consejo de Estado núm. 1496/1991,

se aborda un supuesto que ya hemos dicho que guarda grandes semejanzas con el presente, pues en el caso allí analizado se trató del fallecimiento de un fotógrafo español en Panamá a consecuencia de disparos de las Fuerzas Armadas norteamericanas, las cuales confundieron la lente alargada del aparato fotográfico que portaba con un arma antitanque de tipo ligero.

El informe, que obra en el procedimiento y ha sido esgrimido por la actora como término de comparación, concluye reflejando la práctica norteamericana en este tipo de supuestos como representativa de las expectativas de éxito en el ejercicio de la protección diplomática. Se reseña que la práctica reciente entonces (derribo de una línea aérea iraquí por un crucero norteamericano el 3 de julio de 1988) era ofrecer una indemnización graciable de 250.000 dólares por cada víctima que percibiera un sueldo por trabajo a tiempo completo y de 100.000 dólares por cada una de las demás víctimas.

El día del fallecimiento del Sr. Couso estas cantidades serían equivalentes a 234.521,576 euros en relación con la demandante y 93.808,6304 euros respecto de cada hijo del Sr. Darío (0,9381 euros/dólar; <https://www.cambioeuro.es/cambio->



historico-dolar-2003/). Parece razonable aceptar que la indemnización estándar en el año 2003 en que falleció el Sr. Couso, sería al menos de este orden, es decir, 422.145,00 euros en total. Pues bien, los 182.290 euros que al tiempo de presentar la reclamación solicitaba la demandante por aplicación el baremo de circulación (422.145 euros en total), representan el 43,18 % de la indemnización global que podríamos considerar usual en 1988. Teniendo esto en cuenta, la Sala considera que los 422.145 euros reclamados son una equilibrada minoración en razón de la incertidumbre de la indemnización que razonablemente podría obtener la demandante de las autoridades estadounidenses mediante el ejercicio de la protección diplomática en su favor.

Esta cantidad será actualizada a la fecha del dictado de esta sentencia conforme al índice de precios al consumo tal como se interesa en el suplico de la demanda y establecía el art. 141.3 de la Ley 30/1992), de Procedimiento Administrativo Común, a la sazón vigente. Para esta actualización se tomará como fecha de inicio el día del fallecimiento del Sr. Couso -8 de abril de 2003- y como término final el del dictado de esta sentencia.”

“Excepción de falta de legitimación pasiva: responsabilidad de la Administración y acción directa contra la aseguradora en la jurisdicción civil.

...sustenta su falta de legitimación en el hecho de no haberse apreciado responsabilidad de la administración sanitaria en resolución dictada en vía administrativa y no recurrido antes los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa. De este modo, no habiéndose declarado en aquella jurisdicción la responsabilidad de la Administración que asegura, no puede declararse en la jurisdicción civil la obligación de la aseguradora de indemnizar por una incorrecta actuación de esa Administración.

La excepción se rechaza en primera instancia porque, siendo cierto que sin responsabilidad de la Administración no existe obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, nada obsta para que sean los tribunales de la jurisdicción civil quienes analicen sin restricción alguna la actuación del organismo público y la responsabilidad en la que se funda la reclamación del perjudicado.

La cuestión que de nuevo

se plantea en apelación ha de ser resuelta en el mismo sentido que la sentencia que se recurre y en base a la doctrina fijada por la sala 1a del Tribunal Supremo (art.1.6 CC).

A esta doctrina se refiere la reciente sentencia del pleno de la sala 1a del Tribunal Supremo de 5 de junio de este año 2019 a la que necesariamente hemos de referirnos.

De sus razonamientos y a fin de dar respuesta a este primer punto del recurso debemos destacar los siguientes:

1.- “la premisa de la responsabilidad del asegurado es un presupuesto técnico de la acción directa, pues la aseguradora no responde por el hecho de otro ( artículo 1903 CC ) sino por la responsabilidad de otro (...) la acción directa no hace a la aseguradora responsable sino garante de la obligación de indemnizar. (...) la autonomía procesal de la acción directa lo es respecto del contrato de seguro, pero no respecto de los contornos de la responsabilidad del asegurado. Esto es, la aseguradora queda obligada vía acción directa, frente a la víctima, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo.

2.- Se trata de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado ( STS 484/2018, de 11 de septiembre ).

3.- El derecho del tercero a exigir del asegurador la obligación de indemnizar no es el mismo que el que tiene

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1, en Sentencia Nº 510/2019, de 31 de julio, razona con tino acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora:

dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. Es decir, el perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: "la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76)" ( STS 200/2015, de 17 de abril , que cita la de 12 de noviembre de 2013) .

4.- El tratamiento jurisprudencial [de la acción directa] se basa en tres principios destacados por doctrina autorizada: autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado .

5.- El tribunal que conozca de la acción directa frente a la aseguradora deberá examinar con carácter prejudicial si la Administración incurrió o no en responsabilidad.

6.- No parece existir dudas acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el art 42 LEC . Con dos puntualizaciones: que el pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 , así como que será a los solos efectos del

proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo), para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente.

En este último punto se remite a las resoluciones dictadas per la sala especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo núm.3/2010, 4/2010 i 5/2010 de 22 de marzo y la de 12 de marzo de 2013.

Y a todo ello concluye que el análisis que han de llevar a cabo los tribunales civiles ante quienes se ejercite acción directa contra la aseguradora de la Administración por la responsabilidad en la que hubiera podido incurrir, debe verificarse conforme a parámetros administrativos y a efectos puramente prejudiciales en aquel proceso civil ( art. 42.1 LEC ). Por el contrario, "s i se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa".

En el presente caso, la esposa e hija del fallecido acudieron a la vía administrativa para reclamar la responsabilidad de la

Administración. La petición fue resulta por la Conselleria de Sanidad de la Xunta de Galicia por resolución de 13 de octubre de 2015 no apreciando aquella responsabilidad. La resolución no fue recurrida por las perjudicadas ante los tribunales de lo contencioso administrativo, o si lo fue, se desistió del mismo. Ello, sin embargo, no había de impedir que las perjudicadas acudieran a la jurisdicción civil ejercitando la acción directa del artículo 76 LCS contra la aseguradora. Se infiere así de la STS de 25 de febrero de 2014 y se admite expresamente en la de 5 de junio de 2019. En definitiva, ante la no asunción de responsabilidad por parte de la propia Administración (resolución administrativa) las perjudicadas podían optar por acudir a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa contra esa resolución en cuyo caso debía ser demandada la Administración o acudir a la vía civil para examinar judicialmente y con carácter prejudicial la actuación de la Administración sanitaria como presupuesto de la acción directa ejercida contra la aseguradora.

Siendo ésta la vía por la que han optado las Sras. E. y En., no existe ninguna razón para no apreciar legitimación en la aseguradora demandada. En este primer punto, el recurso ha de ser pues desestimado".



Sobre responsabilidad ejercitada mediante acción directa frente a una aseguradora, derivada de un festejo taurino - ámbito en el destaca " la asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos" de María Medina Alcoz -se pronuncia la Sentencia Nº 514/2019, de 3 de octubre , de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección: 17, , Ponente: Maria Sanahuja Buenaventura:

*“En el mismo sentido la SAP Madrid sección 14 del 07 de marzo de 2018 (Ponente: Pablo Quecedo Aracil), así como la extensa SAP Madrid sección 11 del 10 de abril de 2018 (Ponente: Jesús Miguel Alemanyeguidazu), de la que destacamos:*

*14. Como doctrina general, no estamos vinculados a la resolución administrativa que deniega la responsabilidad patrimonial porque no hay prejudicialidad devolutiva ni la Orden administrativa produce efectos de cosa juzgada material. La resolución administrativa que deniega la responsabilidad patrimonial de la Administración, no suspende el curso de las actuaciones civiles ni vincula porque no es de aquellos contados supuestos en los que lo establece la ley o el acuerdo de las partes (art. 42.3 LEC a contrario). Tampoco debe apreciarse cosa juzgada: «El art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a sentencias firmes dictadas por órganos de la jurisdicción civil cuando se trata de definir relaciones jurídicas de tal carácter, por lo que difícilmente puede atribuirse efectos de cosa juzgada, siquiera como prejudicial, a lo decidido por otras jurisdicciones, y menos aún por los órganos administrativos» (STS 1ª 301/2016, 5.5). Distinto sería, en otro caso, que la resolución*

*«fue objeto de recurso contencioso-administrativo, la resolución judicial firme que lo resuelve sí vincula al tribunal civil» (SSTS 1ª 634/2014, 9.1.2015 y 588/2017, 3.11; también Pleno 12.1.2015).*

*15. Además, la doctrina jurisprudencial de que «el orden jurisdiccional civil ha de partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos, mientras no sean anulados por el orden jurisdiccional contencioso administrativo» (STS 1ª 545/2014, 1.10 y juris. cit.) (...)*

*16. Ahora bien, en el supuesto de acción exclusivamente directa, por disposición legal, no se resuelve a los solos efectos prejudiciales sino con competencia plena. La propia existencia de la acción directa llama a aplicar con naturalidad el Derecho administrativo por un tribunal civil y así lo tiene reconocido la jurisprudencia.*

*En la sustanciación de la acción directa, la presunción de validez del acto administrativo (v. art. 39.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ) tiene la misma fuerza relativa ante un tribunal civil que debe enjuiciar la cuestión, que ante un tribunal de lo contencioso, esto es, la declaración de la propia Administración*

*de que no debe responder es un autoargumento o argumento autosuficiente (bootstrapping), sin fuerza externa ante el tribunal para escapar de la ciénaga de la responsabilidad patrimonial. «*

*Por todos los razonamientos anteriores debe concluirse que el inicio de la vía administrativa por la propia Administración de oficio no impide el ejercicio de la acción directa contra la aseguradora, sin que se haya producido una resolución judicial firme en la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, debemos analizar la prueba practicada para ver si se ha acreditado por la parte actora la existencia de daño, y relación de causalidad, y fijar en su caso la cuantía resarcitoria.*

*CUARTO.- Respecto a la responsabilidad del Ayuntamiento de Murchante, y la inexistencia de responsabilidad exclusiva o concurrente del fallecido, coincidimos con la argumentación de la Resolución de 5 de febrero de 2018 del Tribunal Administrativo de Navarra, aportada como hecho nuevo, que hacemos propia, y de la que destacamos los siguientes párrafos:*

*«en modo alguno la víctima tuvo la condición de participante en el festejo taurino, a los efectos de eximir o de reducir la responsabilidad municipal sino que fue un mero espectador situado correctamente al otro lado de la barrera perimetral del vallado. (...) ...la víctima no estaba situada en ningún callejón en Sentido estricto de plaza de toros, ni permanente ni portátil, sino en un lugar -al otro lado de la barrera perimetral- que, aunque efectivamente no era el graderío, estaba*

perfectamente habilitado para presenciar como espectador no interviniente el festejo taurino. Ese lugar, según se aprecia en las numerosas fotografías que constan en el expediente, estaba preparado para presenciar el espectáculo y se encontraba abierto al tránsito de personas y espectadores, con posibilidad además de acceder desde el mismo a otros lugares del pueblo y también a las propias gradas del recinto. Ninguna de las partes, por otro lado, ha afirmado y menos acreditado que en esa zona existiese Cartel informativo alguno sobre la posible peligrosidad o riesgo de ubicarse en el lugar, en relación con el comportamiento de las reses en el festejo taurino. (...) ... la persona cogida por la vaquilla y posteriormente fallecida no estaba situada en el callejón de una plaza de toros (permanente o portátil) ; a los efectos de poder ser considerado participante activo en el espectáculo y de entenderse que se situó en un lugar no habilitado o contraindicado para presenciar como mero espectador el festejo taurino. Por ello, no resulta de aplicación la doctrina judicial existente en relación con personas que se colocan en los callejones

de las plazas de toros, se les considera por ello participantes en el festejo y, de producirse algún percance con daños, su propia actuación puede llegar a eximir o, al menos aminorar, la responsabilidad de la Administración organizadora del espectáculo. (...) ...deben tenerse en cuenta las circunstancias que a continuación se exponen. En primer lugar y conforme a las fotografías que constan en el expediente, el elevado número de personas que se encontraba al ocurrir el percance tanto en la plataforma junto a la barrera perimetral como en los bajos del graderío. También, y con carácter relevante, lo atípico y extraño de lo ocurrido, en cuanto una vaquilla salta la barrera perimetral, eleva los tabloncillos inferiores del graderío situado en la zona, se escapa del vallado y accede a una zona habilitada para presenciar el espectáculo, para transitar y para acceder al propio graderío y a otros lugares de la localidad ajenos al espectáculo taurino.

A la vista de todo ello, no consideramos que la víctima fuera, con su actuación, ni responsable ni co-responsable de la cogida. En momento alguno consta,

ni se afirma siquiera que, una vez producido el salto y la huida, dicha persona citara a la vaquilla, intentara atraer su atención o reconducirla a algún lugar. No fue, por tanto, y como afirma la aseguradora voluntariamente y de forma querida «a su encuentro», sino que se la encontró.

Simplemente se produjo un hecho atípico, el salto- y huida de una res del recinto vallado y su acceso a un espacio destinado a los espectadores del festejo y al tránsito libre de personas. Como el propio informe policial citado señala, tal situación provocó un tumulto en los espectadores ubicados en el lugar, con el estado de nervios y alteración que tal circunstancia provoca. Así, las diferentes personas afectadas por la huida de la vaquilla intentaron ponerse a salvo por los diferentes medios disponibles - deficientes todos ellos, al ser una situación anómala e imprevista-, en un estado sin duda de excitación y miedo, cuando no de pánico.

El recinto taurino existente en la localidad de Murchante en el que se produjo el percance no puede ser calificado como plaza de toros, ni permanente, ni portátil, por cuanto se



limitaba a un cercado con gradas, tras el que se podía acceder a todo el pueblo (el informe de la Brigada de Juegos y Espectáculos recoge que la vaca accedió por la puerta a la calle Mayor en la zona de feria, y tras su huida por el término municipal cayó en el canal donde fue capturada). ....

Y compartimos que existe responsabilidad del Ayuntamiento de Murchante, como organizador del espectáculo y responsable de su seguridad, porque: «... la cogida que sufrió la víctima, posteriormente fallecida, se produjo en la celebración de un espectáculo taurino organizado por el Ayuntamiento de Murchante, en el que aquélla, como ya se ha expresado, participaba como mero espectador, es decir, en teoría no asumiendo ningún riesgo de sufrir un percance como el acontecido, al confiar que las medidas de seguridad en este caso debían ser suficientes para proteger al público asistente.

Procede recordar que la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas, en su artículo 8 atribuye a las empresas que: organicen los espectáculos o actividades recreativas y al personal a su servicio (en este caso, el Ayuntamiento), entre otras, las obligaciones de «adoptar todas las medidas de Seguridad e higiene establecidas con carácter general o en las autorizaciones correspondientes, en las que se podrá exigir el establecimiento de servicios de seguridad y vigilancia en los casos en que se prevea una gran concentración de personas» y «responder de los daños que, como consecuencia de la celebración del espectáculo o

actividad recreativa, puedan producirse, siempre que le sean imputables por negligencia o imprevisión».

Y por su parte el Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos, en su artículo 18.2.a) dispone que entre las condiciones de los espectáculos que se celebren fuera de las plazas de toros debe cumplirse la siguiente: «El lugar de celebración o recorrido deberá hallarse aislado de forma que se evite el desmante de las reses. Dicho aislamiento deberá realizarse mediante la colocación en los espacios en que sea necesario de un vallado de madera con solidez suficiente para resistir tanto el peso de los participantes que pudieran utilizarlo como refugio, como la embestida de las reses.»

QUINTO.- Por lo que refiere al importe de la indemnización, se ha planteado impugnación de la sentencia por la representación de la Sra. Catalina, porque considera que se debe incrementar en un 80% la indemnización básica por muerte, para resarcir el lucro cesante.

Pero como señala la sentencia del TS del 25 de marzo de 2010 (Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS), no cabe extender la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias), a los factores de corrección de las tablas II (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte) ni IV (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes). Razona el TS:

«F) La STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias), entre otras razones, por no ser apto para atender la pretensión de resarcimiento por lucro cesante de las víctimas o perjudicados con arreglo a la prueba suministrada en el proceso e infringirse, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva.

El TC, aceptando que los sistemas de responsabilidad objetiva cabe limitar la determinación del daño objeto de resarcimiento, considera que la inconstitucionalidad declarada afecta únicamente a los supuestos en los cuales se acredite que el conductor responde en virtud de culpa relevante. Con ello se sienta implícitamente que una valoración insuficiente del daño por la ley puede ser equivalente a una limitación de la indemnización.

Esta limitación es admisible si la CE la permite y así ocurre si no hay culpa del causante del daño. En virtud de esta STC se ha incorporado al Anexo LRCSCVM una explicación para la Tabla V que exceptúa de su aplicación el caso en «que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.» Se entiende que en este caso el importe de la indemnización vendrá determinado por los perjuicios efectivamente probados, si son superiores.

Se ha planteado la duda de si los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los

factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos.

A juicio de esta Sala, la respuesta debe ser negativa, pues la jurisprudencia constitucional, en cuantas ocasiones se ha planteado por la vía del recurso de amparo la extensión de la doctrina formulada en relación con la Tabla V a las restantes tablas, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC, entre otras, 42/2003, 231/2005). La STC 258/2005 declara que «el evento generador de la responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el sujeto acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado.»

Esta jurisprudencia constitucional, según se desprende de la última cita, tiene una justificación en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario. Resulta, pues, que el TC rechaza que el resarcimiento de lucro cesante futuro constituya una exigencia constitucional en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas

producidos en la circulación de vehículos de motor.

Asimismo, al menos en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una sentencia en las que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro ( ATC de 26 de mayo de 2003 ). El TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria.»

En consecuencia, fijada la indemnización atendiendo fundamentalmente al baremo de accidentes de circulación, no puede incrementarse la misma con el porcentaje solicitado, lo que comporta la desestimación de la impugnación.”

la intervención quirúrgica. A M era la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la Dra. G y M lo era de xxxx. Tras la intervención, la demandante, lejos de ver corregida su miopía, fue perdiendo visión progresivamente hasta la ceguera total.

En nuestra opinión, ése es el fundamento de la responsabilidad de xxx y xxx , tal y como se pedía en la demanda, pues se dan todas las circunstancias a las que se refiere el Tribunal Supremo para que proceda que la sociedad titular del establecimiento médico indemnice a la consumidora que contrató la realización de una intervención en sus ojos en dicho establecimiento y sufrió unos perjuicios como consecuencia de la misma, cuando las exigencias propias de la actividad sanitaria deberían haberlo impedido.

Las operaciones de corrección ocular se han vuelto tan comunes, como lo es minimizar que conllevan inescindiblemente aparejado un riesgo; la Audiencia Provincial de Valencia Sección: 8, en Sentencia N° 405/2019, de veintidós de julio - Ponente: Amparo Salom Lucas- falla sobre un caso que derivó en ceguera:

“Basaba su reclamación en la intervención quirúrgica a la que se sometió el 26 de junio de 2003 para corregir la miopía. Dicha intervención quirúrgica fue practicada por la doctora G, el método utilizado fue xxx, la titular de las instalaciones utilizadas por la oftalmóloga eran propiedad de xxxx, y xxx era la mercantil que le asesoró y le recomendó la intervención y que, según le dijeron, era la propietaria de las instalaciones donde se practicó

La demandante entró a la cirugía con capacidad de visión (presentaba miopía y astigmatismo con corrección óptica en ambos ojos, ambliopía -ojo vago- en ojo derecho de grado leve-moderado y nistagmus -movimientos oculares oscilatorios-) y salió de la misma con una pérdida progresiva de la función visual que terminó en ceguera, y cuyo origen proviene de la cirugía, al estar descartadas otras causas atribuibles a

enfermedades neurológicas o vasculares. Las codemandadas no han acreditado que la ceguera que padeció la demandante de forma progresiva e inmediatamente posterior a la cirugía se debiera a otras causas distintas a la propia operación. Tratándose de una responsabilidad objetiva conforme a las razones expuestas, no resulta afectada porque previamente a la intervención la paciente firmase un documento de consentimiento informado, ni tampoco es relevante que haya sido absuelta la médico que realizó la operación, pues la responsabilidad de xxx y x no está relacionada con la actuación del médico sino con la prestación del servicio.

El artículo 28.2º de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (148 del Texto Refundido) debe proyectarse sobre los aspectos funcionales del servicio hospitalario, que estén relacionados directa o indirectamente con los actos médicos incardinados en la propia dinámica hospitalaria, pues de otra manera quedarían exculpados los unos por los otros. Efecto que no se deriva de dicha legislación tuitiva de los usuarios del comentado servicio. El régimen de

responsabilidad objetiva del art 28 de la LGDCU, actual art 148 del TR, no se viene aplicando a la prestación individual de la asistencia médica, en la que la actuación del facultativo que trata a la paciente se dirime bajo los criterios de la atribución a su conducta de culpa o negligencia en la prestación de la «lex artis ad hoc» (arts. 1.101 y 1.902) del C.C. huyendo de toda responsabilidad objetiva.

La doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a «servicios sanitarios», a los aspectos funcionales de dicho servicio, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos (actividad médica, propiamente dicha, según las SSTS 5 de febrero de 2.001, 26 de marzo de 2.004, 5 de enero de 2.007, 26 de abril de 2.007, 7 de mayo de 2.007 y 23 de octubre de 2.008), tal responsabilidad objetiva se ha apreciado, por ejemplo, en el caso de las infecciones nosocomiales, provenientes o reactivadas en el centro hospitalario o en las causadas por falta de asepsia o por el mal estado del instrumental utilizado. Es decir la responsabilidad del centro médico deriva o tiene su fundamento en la culpa civil de los profesionales actuantes,

bajo su responsabilidad organizativa y dirigente, siendo únicamente independiente y de naturaleza objetiva cuando se trate de deficiencias de tipo asistencial o exclusivamente hospitalarias, pero no cuando la pretensión de la parte actora se deduzca de la insuficiente e indebida información dispensada por el médico y por la mala praxis técnica apreciada ( STS de 27 de diciembre de 2.011 ), en el empleo de los medios hospitalarios.

La consideración de la Sra. D como consumidora impide que le sea oponible el entramado de sociedades prestadoras de servicios que ante ella se presentaron en unidad, respaldadas todas ellas por la reputación y publicidad de xxx, y deban responder ambas codemandadas en solidaridad. Así lo indican los vínculos aparentes y notorios entre xxx y xxx, que desgrana la demandante en su escrito de demanda y de recurso, y al que añadimos el hecho de que ambas comparezcan en estos autos representadas y defendidas conjuntamente por los mismos profesionales, y bajo una misma línea de defensa.”



“el Jurado, ... da por probado, ... que hubo una conversación previa en la que se hizo referencia a la ideología -facha, fascista, nazis- por una parte, y a la nacionalidad a la que se pertenece -sudaca, extranjero- por otra parte. Esta ... fue el inicio del conflicto, dado que Luis María y Baltasar no se conocían de antes, ... aunque en la misma no se habló de tirantes -expresión que ha dado popularmente nombre a la presente causa (con los colores de la bandera española)-, “conversación que derivó en el fallecimiento del portador de los tirantes”. El caso lo decidió la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1, Tribunal Jurado, Sentencia Nº 427/2019, de veinte de noviembre, Ponente: Jose Ruiz Ramos.

“La responsabilidad criminal lleva consigo la civil (artículos 110, 113, 115 116 del CP. El artículo 115 del Código Penal, impone a los jueces y tribunales que declaran la existencia de responsabilidad civil, la obligación de establecer razonadamente las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución. En este caso, tratándose de parientes en línea recta ascendente o descendente, y de hermanos, no existiendo relación de convivencia, ni de dependencia económica respecto del fallecido, que parece que vivía solo, pero teniendo en cuenta, por otro lado, las circunstancias que motivaron el luctuoso suceso, parece lo más prudente fijar, en concepto de daño moral, la cantidad de 200.000 euros, a distribuir entre los progenitores y cada hijo, y cada uno de los tres hermanos en la proporción que señala la acusación particular en su escrito de conclusiones definitivas, más el interés legal correspondiente.

Entiendo se debe prescindir de la aplicación analógica del Baremo Anexo a la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, pues, aunque en parte hay identidad de razón

entre el supuesto contemplado por dicha norma legal y el caso de autos, no puede obviarse que en otra parte ello no es así. Efectivamente, al sufrimiento y dolor propio de la muerte de un ser querido se añade en este caso el sufrimiento derivado de saber que se trata de una muerte injusta y absurda. Baltasar no murió por causa de circunstancias de las que en cierto modo todos estamos preparados para asumir (la enfermedad o incluso el accidente de tráfico). Falleció de una forma violenta, gratuita y absurda. Ello provoca, sin duda, en sus seres queridos un desasosiego mayor que el propio de una muerte que pudiera denominarse «normal». Ese sufrimiento adicional merece una compensación adecuada. De ahí que en esta resolución se vaya a prescindir del «sistema» elaborado legalmente para fijar las indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico.”

Es habitual que conozcamos someramente los aspectos penales de casos “mediáticos” como el del rapto y asesinato en A Pobra do Caramiñal, pero ¿como se definió la responsabilidad civil? Audiencia Provincial A Coruña, Sección n. 6 (despl) sentencia nº 197/2019, de 17 de diciembre, Presidente del Tribunal: Ilmo. Sr. Don Ángel Pantín Reigada.

“Respecto de la responsabilidad civil se ha aportado un informe pericial realizado por la Sra. para la cuantificación del perjuicio económicamente indemnizable a los perjudicados.

El informe parte de las cuantías indemnizatorias que resultarían de la aplicación del baremo previsto en la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, partiendo del daño moral derivado del fallecimiento de la hija y hermana de los perjudicados y de la constatación de secuelas psíquicas; y establece correcciones para considerar indemnizable el periodo transcurrido hasta la recuperación del cuerpo de la víctima directa con una cuantía equivalente a la prevista para el día invalidante, y para incrementar las cuantías en atención a las circunstancias del caso, generadoras de un especial sufrimiento psíquico y moral.

El criterio del informe es plenamente adecuado, al ajustarse a la repetida jurisprudencia (STS 7 de febrero de 2019 nº 743/2018, que invoca entre otras las SSTs 772/2012 de 22 de octubre y 799/2013 de 5 de noviembre) que acude como elemento orientativo, dada su

*difusión y fuerza expansiva, a tal pauta valorativa pero que ha de corregirse para procurar la plena indemnidad de los perjudicados cuando el suceso generador del daño corporal o moral es de naturaleza dolosa, ya de por sí productora de un daño moral superior por el desprecio consciente a la dignidad e integridad física ajena que excede del derivado de responsabilidades por riesgo que tal norma prevé, y sobre todo, cuando las particulares circunstancias del caso revelan un daño de especial intensidad, como sin duda ocurre en el supuesto enjuiciado, en el que el sufrimiento moral infligido a las víctimas indirectas es inmenso, extremo y, además, permanente, como se expresó en el juicio por la autora del peritaje.*

*La aplicación del tal criterio en el informe es igualmente inobjetable, pues es evidente que la máxima intensidad de la tensión y del sufrimiento generados a sus familiares próximos por la ignorancia del destino de la víctima justifica su consideración de tal periodo como perjuicio indemnizable; se han constatado patologías imputables directamente al suceso, sin que exista prueba que desvirtúe tal criterio; y las correcciones sobre las cantidades resultantes de la aplicación del criterio orientativo en absoluto son desproporcionadas o excesivas.*

*Ha de aceptarse pues la indemnización postulada por la acusación particular, no discutida por la defensa.*

*Se le condena a indemnizar a en 130.000 euros, a en 130.000 euros y a en 40.000 euros,"*



Esta sentencia, sobre el art 11 de la LCS, tiene la particularidad de conllevar la previa comunicación al agente del asegurador de las circunstancias del riesgo, y éste lo gestiona erróneamente (Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia Nº 53/2019, 24 de enero, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres):

*“Los mismos requisitos concurren en el supuesto del art. 11 LCS, es decir, cuando el tomador deba comunicar al asegurador, durante el curso del contrato, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que, si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas. Como dice la sentencia 757/2000, de 20 de julio:*

*“La regulación legal parte de la base de la existencia de un estado de cosas al tiempo del contrato que condicionan su configuración, y que, dado su “tractu” continuado, puede verse alterado por circunstancias de diversa índole, las cuales, cuando implican un aumento de los riesgos, al desequilibrar, en perjuicio del acreedor, la situación inicialmente prevista,*

*generan para el tomador del seguro o el asegurado que las conocen el deber de información expresado, de tal manera que si se incumple y sobreviniere el siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación cuando el tomador o el asegurado haya actuado de mala fe, o bien, si no concurre ésta, tiene derecho a que se reduzca proporcionalmente la indemnización a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiere aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, según establece el art. 12, p. segundo, LCS “.*

*3.- Pues bien, ninguno de los requisitos enunciados para apreciar el incumplimiento del deber de declaración o agravación del riesgo por parte del tomador concurren en este caso. Al contrario, según los propios hechos declarados probados por la Audiencia*

*Provincial, Áridos Aguilar comunicó debidamente al agente de seguros de Allianz la nueva adquisición de maquinaria y fue la aseguradora quien, al recibir dicha comunicación, consideró inadecuadamente (al parecer, por la mala información suministrada por el agente) que tales objetos debían ser incluidos como “vehículos en reposo” en vez de como “ajuar industrial”. Ni el agente ni la aseguradora sometieron al tomador un cuestionario en que éste pudiera declarar con exactitud el riesgo que se incrementaba.*

*Frente a esa negligencia de la aseguradora, que debemos calificar como profesional, puesto que es ella quien tiene los conocimientos para incluir en un apartado u otro de la cobertura el tipo de bien asegurado, no cabe apreciar negligencia por parte del tomador del seguro, en esa especie de concurrencia de culpas que estima la Audiencia Provincial, pues ni la tomadora tiene obligación de suplir las omisiones o incorrecciones de la aseguradora en un ámbito, insistimos, que es de naturaleza especial y profesional, ni ha incumplido su deber de comunicar la agravación del riesgo.”*





# Puesta al día internacional

## El La responsabilidad civil de los árbitros en el arbitraje internacional: una visión desde España al albur del artículo 21 de la Ley de Arbitraje

por Jorge Fuset  
Abogado

### 1.- INTRODUCCIÓN.-

Los convenios internacionales así como la Ley Modelo Uncitral no determinan la ley aplicable a la responsabilidad civil de los árbitros.

Ha sido la doctrina de arbitraje internacional la que ha reflexionado sobre la ley aplicable, identificándose dos sistemas: el del *common law* anglosajón y el del *civil law* que caracteriza el derecho europeo y sus influencias más allá del continente.

Si bien en la teoría el *Civil law* sería más propenso al reconocimiento de la responsabilidad de los árbitros en relación a su conducta en el arbitraje frente al principio general de inmunidad del sistema del *Common law*, en la práctica podemos apreciar que ambos sistemas tienden a confluir, de tal manera que podemos hablar de una aplicación restrictiva de la inmunidad en un lado que converge con la aplicación restrictiva de los supuestos de responsabilidad del sistema del *civil* en el otro.

En el fondo subyace la discusión de la naturaleza jurídica del arbitraje, desde los que lo asimilaban a un contrato de agencia, teoría ya superada, a los que lo asimilan al contrato de

servicios, doctrina imperante en nuestros días, si bien reconociendo su carácter sui generis teniendo en cuenta sobre todo el carácter de cosa juzgada y de fuerza coactiva que los Estados confieren al laudo arbitral.

En ese contexto se discute sobre qué normativa se considera aplicable a ese contrato, llegándose a la conclusión de que los convenios apuntan a la de la residencia del árbitro, lo que conlleva no pocos problemas de aplicación, especialmente cuando el arbitraje es colegiado, pues se daría el caso de diferentes normativas respecto a diferentes residencias.

## 2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.-

Como decíamos en la introducción, la doctrina se ha decantado por entender que la naturaleza jurídica del arbitraje es la de un contrato de servicios. El árbitro prestaría así un servicio a las partes del arbitraje.

Estando de acuerdo con esa naturaleza de contrato de servicios, parecería extraño a ese contrato dotar de inmunidad a los profesionales que prestan el servicio. Se dice que finalmente su función se asimila a la actividad jurisdiccional pero en realidad el poder de cosa juzgada que se confiere a los laudos arbitrales lo es *ex post*, es decir, una vez dictado el laudo.

El laudo sería pues la última actividad exigida al árbitro en su contrato de servicios, pero la fuerza legal se la otorga el Estado una vez dictado, pero al servicio en sí en nada afecta que se le confiera esos efectos legales una vez dictado el laudo.

Así nos parece que ninguna justificación tiene mantener una inmunidad siquiera restrictiva ante demandas de responsabilidad, pues si el árbitro es un prestador de servicios debe estar sujeto a la responsabilidad contractual ( y extracontractual) correspondiente.

Insistimos, la naturaleza jurídica del contrato es clara: contrato de servicios, por lo que nada debería obstaculizar el reconocimiento de la responsabilidad de los árbitros, y ello sin perjuicio de que el laudo - fuera de los casos de impugnación - sí merece una protección en aras a asegurar los propios fines del arbitraje.

## 3.- PRINCIPIO DE INMUNIDAD VERSUS PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.-

Tal y como hemos anunciado tanto el sistema del *common law* como del *civil law* aunque partiendo de puntos diferentes vienen a reconocer cierta inmunidad a los árbitros para reforzar la seguridad jurídica del laudo y en definitiva por asimilarlos a los jueces por su función jurisdiccional.

Reconociendo la bondad de esa protección mediante cierta inmunidad, no es menos cierto que el sistema de arbitraje internacional tiene determinadas características que a mi juicio deben ponernos en prevención de otorgar esa inmunidad.

Recordemos que en aplicación de los convenios internacionales y de las propias leyes de los estados se confiere el efecto de

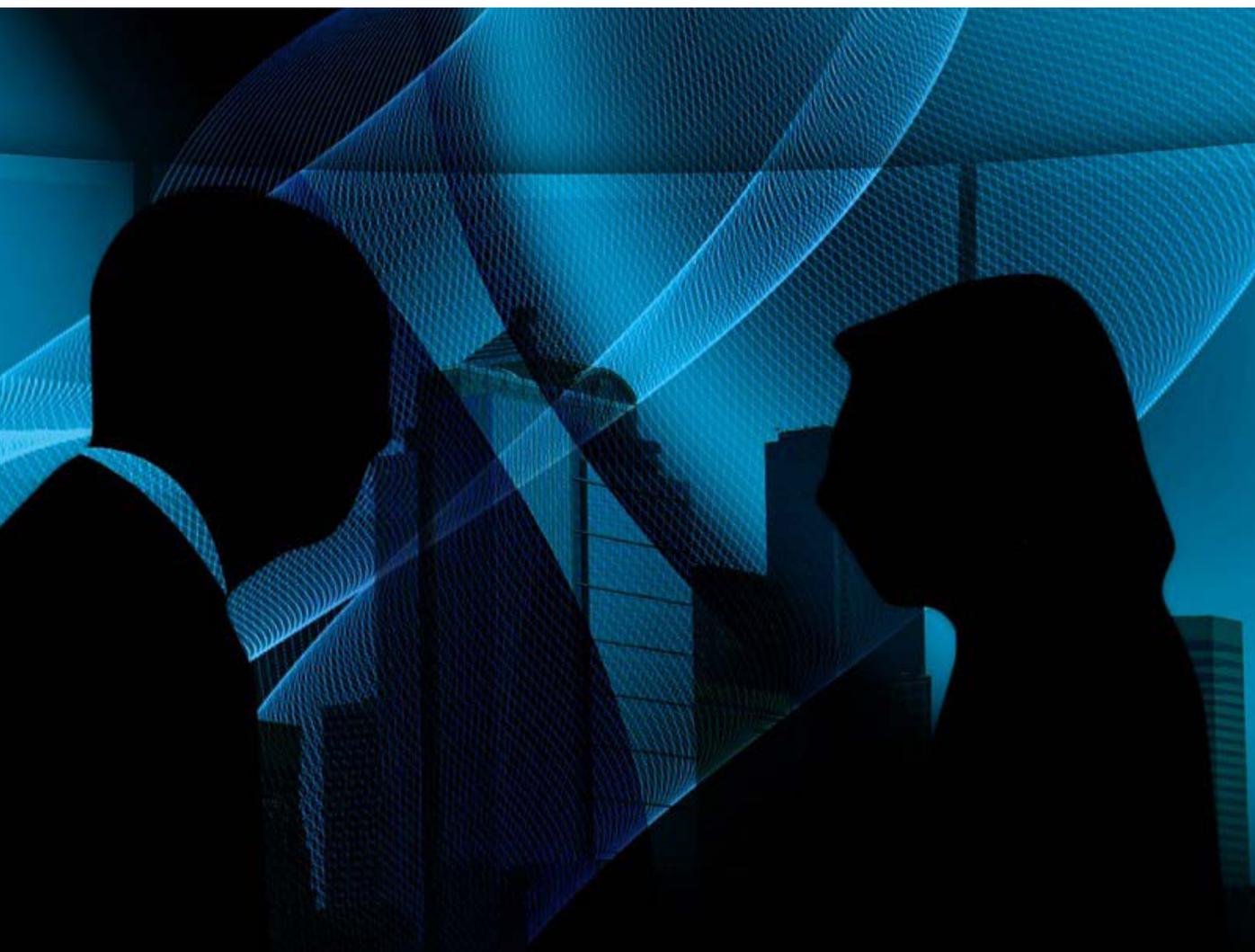


cosa juzgada a los árbitros sobre la resolución de un contencioso sometido a arbitraje, siendo que resulta ser una única y exclusiva instancia a los efectos de resolución del litigio. Si bien es cierto que los diferentes Estados de acuerdo con los convenios establecen mecanismos de impugnación, no es menos cierto que no se refieren en ningún caso a una revisión del fondo de la resolución sino a una impugnación acotada a unos motivos tasados y restrictivos que más bien se dirigen a dilucidar la “justicia formal” del arbitraje de acuerdo con las leyes del país del arbitraje.

Así pues el arbitraje internacional se constituye en una super estructura de poder protagonizada por unos árbitros que en la mayoría de casos son designados por las instituciones arbitrales privadas más importantes del mundo. Si además tenemos en cuenta que en los arbitrajes de inversión de las

decisiones de los árbitros depende la condena o absolución de un Estado en solicitud de condenas de pago de importantes montos de dinero, podemos decir que la superestructura que supone el conjunto de instituciones y árbitros a nivel internacional adquiere – eso sí, porque así lo quieren las partes – un enorme poder que se concentra en la práctica en cuasi monopolios de despachos de abogados y académicos especializados, los cuales vienen designándose frecuentemente, siendo además que los mismos actúan simultáneamente como árbitros o como abogados de las partes en los distintos arbitrajes.

Ante ese panorama tendremos que reconocer que en el mundo del arbitraje internacional los potenciales conflictos de interés y las presiones a todo nivel que se producen a los árbitros por los grupos de poder deben dar lugar a prevenciones y mecanismos deontológicos,



que existen, pero que resultan insuficientes si no van acompañados por mecanismos de depuración de responsabilidades.

En ese sentido la opinión de quien escribe es que el árbitro internacional tiene que responder a todo nivel de sus errores como cualesquiera profesional operador jurídico, sin perjuicio de que se instrumenten los mecanismos para evitar que la persecución de responsabilidad en sí pueda hacer saltar por los aires la bondad del arbitraje en cuanto a medio de resolución de disputas idóneo por tiempo de resolución, especialización y conveniencia de las partes.

Es por ello que creemos que el principio de inmunidad debe disponerse de manera muy restrictiva y nunca como principio general del sistema, por lo que tenemos que estar más de acuerdo con el sistema doctrinal y legal en cuanto a punto de partida establecido por el civil law que el instrumentado al efecto por el *common law*, aunque como punto final hayan confluído sobremanera.

#### 4.- LA NORMATIVA ESPAÑOLA.- LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE.-

Al amparo de la Ley de Arbitraje ( artículo 21 1), la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a **cumplir fielmente el encargo**, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad **por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo**. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado **tendrá acción directa contra la misma**, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Lo primero que hay que preguntarse es si la responsabilidad establecida por el legislador excluye el supuesto de culpa (negligencia o falta de diligencia del árbitro).

La respuesta sencilla y ortodoxa a esa pregunta es negativa: la negligencia o falta de diligencia del árbitro no conllevaría su responsabilidad por culpa: solo la mala fe, temeridad o dolo determinarían la misma al amparo de la ley española.

Sin embargo el proyecto de ley publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 3 de octubre de 2003 disponía:

*Artículo 21. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.*  
1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su

*caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.*

Tras cinco ampliaciones del plazo para presentar enmiendas de los distintos partidos políticos, el informe de la ponencia publicado en el mismo boletín de las Cortes de fecha 13 de noviembre de 2003 mantiene el texto del proyecto de ley al no haberse producido enmiendas sobre el artículo 21.1 y la Comisión de Justicia e Interior defiende ese mismo texto según el boletín de 18 de noviembre de 2003. Y así es remitido al Senado ( boletín de 22 de noviembre).

Así pues, el texto aprobado finalmente (y que suprime la culpa como supuesto de responsabilidad) fue consecuencia de una enmienda del grupo de Convergència i Unió en el Senado. De este modo se justificaba la propuesta de redactado por *“Se propone la modificación en la redacción a fin de favorecer e incentivar el desarrollo de procesos arbitrales internacionales en España. Asimismo, la modificación afecta a la necesaria neutralidad de estos procesos”*.

Serían, pues, dos las justificaciones dadas para la introducción de la enmienda que se vió aprobada finalmente que, interpretadas en esencia, se basan en que:

1.- Suprimiendo el supuesto de culpa ( se entiende de negligencia o falta de diligencia) se favorecería que se llevaran a España y sus instituciones arbitrales más procesos arbitrales. No entendemos por qué, si acaso suponemos que se refería a que el laudo pudiera así ser menos atacable, lo que, como veremos, no tiene nada que ver.

2.- Suprimiendo el supuesto de culpa (se entiende de negligencia o falta de diligencia) se favorecería la necesaria neutralidad de los procesos arbitrales. Sinceramente no alcanzamos a entender el significado siquiera subliminal de este argumento.

No parece, pues, que nos ayude la interpretación teleológica de la norma (me refiero a la voluntad de los senadores al confeccionar la enmienda), así que para poder analizar el articulado tendremos que prescindir de la misma para darle a la interpretación literal

el alcance limitado de la responsabilidad que en realidad regula el articulado.

Y así pues creemos que esa interpretación literal se acomoda más con el fin que pretendió la comisión de justicia e interior con el proyecto de ley, texto original en que nos apoyamos para nuestro análisis.

Nuestra posición por tanto el considerar la responsabilidad establecida en el artículo 21 como una responsabilidad que debe circunscribirse solo y exclusivamente al ámbito del encargo recibido por los árbitros, esto es, por aquellas normas de procedimiento que las partes se hayan dado bien en el convenio arbitral, bien en el inicio del arbitraje.

Es evidente, por tanto, que nos estamos refiriendo a estipulaciones esenciales de la propia cláusula arbitral o de lo acordado entre las partes al inicio del proceso, acuerdos que en conjunto constituyen el encargo al que se refiere el artículo 21.

No puede referirse de hecho a ningún otro encargo porque sabemos que no es nada frecuente en el arbitraje internacional que se designe a la persona árbitro en la cláusula arbitral, por lo que el encargo no puede predicarse de la simple existencia del pacto de arbitraje. Será la aceptación del árbitro y los términos que se acuerden al inicio del arbitraje la que determine ese encargo al que se refiere el texto de la ley.

Y en efecto la responsabilidad establecida así por la Ley del Arbitraje vendrá determinada porque el árbitro se aparte de ese encargo por mala fe, temeridad o dolo.

En realidad estamos hablando de aspectos que van desde el lugar de celebración de las vistas o sesiones del arbitraje ( no confundir con la ley del arbitraje), el idioma, el plazo para dictar el laudo o las oportunidades de alegación y contra alegación que señalen las partes entre otros.

Por tanto, si el árbitro o la institución



arbitral se aparta del encargo de las partes en ese sentido con mala fe, temeridad o dolo responderá por aplicación de la ley más allá de los supuestos generales de responsabilidad contractual o extracontractual.

Y esa limitación tiene la justificación evidente de lo que se pretende es que no cualquier incumplimiento del encargo conlleve responsabilidad, sino solo aquellos de mala fe, temerarios y dolosos que producen un perjuicio a alguna/s de las partes o a todas ellas.

Lo anterior significa ,por supuesto, que la responsabilidad de los árbitros vendrá al mismo tiempo marcada igualmente por los supuestos de culpa (negligencia o falta de diligencia - culpa leve o grave) como el resto de los operadores jurídicos (abogados, procuradores, notarios, registradores e incluso jueces).

Lo contrario no se justifica de ninguna de las maneras y mucho menos con la argumentación esgrimida por los senadores que introdujeron la enmienda.

Al respecto el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de sentar doctrina al analizar el controvertido caso PUMA (STS de 15 de febrero de 2017 ponente: Seijas Quintana). El supuesto de hecho era la responsabilidad de unos árbitros que actuaban colegiadamente pero que sin embargo dictaron laudo sin la participación de uno de los colegiados, de forma que el laudo acabó anulándose al mismo tiempo que se ventilaba la responsabilidad de los árbitros que participaron del laudo, responsabilidad que se confirmó en todas las instancias judiciales.

No obstante lo anterior, para producirse esa condena fue necesario realizar una interpretación extensiva del artículo 21.1 de la

Ley de Arbitraje hablando sin ambages del supuesto de responsabilidad de la negligencia grave, aunque es así porque el Tribunal Supremo, como también la Audiencia Provincial y la Primera Instancia, lo asimila a la temeridad, siendo además que acuden a este supuesto legal desproviniendo al mismo del carácter intencional que en la apreciación de la temeridad se había venido exigiendo por la jurisprudencia del Alto Tribunal.

De tal modo que la doctrina jurisprudencial ha reintroducido el supuesto de culpa como supuesto de responsabilidad que determinaría la propia ley de arbitraje.

A nuestro juicio la técnica utilizada para apreciar la culpa por la que fueron condenados los árbitros fue incorrecta. Damos por reproducida así nuestra tesis de que el artículo 21 recoge el solo supuesto de "apartarse del encargo" (en realidad era el caso enjuiciado ya que el encargo lo era a todos los árbitros colegiadamente) ,no del resto de supuestos de responsabilidad, para los que habrá estar a las normas generales del Código Civil para establecer la responsabilidad contractual o extracontractual de los árbitros.

Y en ese sentido entra el supuesto de responsabilidad por negligencia o culpa leve, no solo la grave- temeraria.

En cualquier caso la interpretación del Tribunal Supremo citada (con el precedente de la STS de 22 de junio de 2009 respecto a un supuesto de la anterior Ley de Arbitraje) viene a reconocer más supuestos de responsabilidad que los establecidos para los árbitros por la ley de Arbitraje aunque para ello haya forzado la interpretación del concepto de temeridad.



# noticias y actividades

## ACTA DE ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS, CELEBRADA EN SEVILLA EL DÍA 14 DE NOVIEMBRE DE 2.019

1º.- Lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior de 15 de noviembre de 2.018, correspondiente al XVIII Congreso, en Gijón

A continuación, por José María Hernández-Carrillo Fuentes, Secretario de Actas-Tesorero de la A.E.A.E.R.C y S, se da lectura del Acta de la Asamblea General celebrada en el pasado 15 de noviembre de 2.018 en Gijón, que es aprobada por unanimidad sin ningún voto en contra ni abstención. -corrigiendo el nombre propio del vocal de Extremadura, D. Jose Manuel Rozas Bravo, apellido de D. Ubaldo Gonzales Garrote, y D. Jorge Fuset-

2º.- Informe de actividades y gestión.

Por el Secretario General de la A.E.A.E.R.C.y S, Sr. López y García de la Serrana, y Don Mariano Medina Crespo se da cuenta asimismo de la celebración y/o asistencia durante el ejercicio 2018 y 2019 a numerosos Congresos y Jornadas, -así como el trabajo desarrollado en la Comisión de Seguimiento del "Baremo", sus actualizaciones, y el próximo informe a publicar- :

**Jornadas de Circulación. Cádiz 28 de junio de 2019**, asistencia como ponentes de **D. José Pérez Tirado** (vocal) y **D. Javier López García de la Serrana** (secretario general).

**XXI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro. Madrid 26 y 27 de junio de 2019**, asistencia como ponente **D. Javier López García de la Serrana** (secretario general).

**XXVI Congreso Responsabilidad Civil. Barcelona 23 y 24 de mayo de 2019**, asistencia como ponentes **D. Mariano Medina Crespo** (presidente), **D. José Pérez Tirado** (vocal) y **D. Javier López García de la Serrana** (secretario general).

**XV Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro. Antequera 22 de marzo de 2019**, organizadas por la Asociación (vocalía de Málaga).

**XXIV Congreso de Responsabilidad Civil y Seguros. Zaragoza 28 y 29 de marzo de 2019**, asistencia como ponente **D. José Pérez Tirado** (vocal).

**XXXV Congreso de Derecho de Circulación. Madrid 8 y 9 de abril de 2019**, asistencia como ponentes **D. Mariano Medina Crespo** (presidente), **D. Javier López García de la Serrana** (secretario general) y **D. José Manuel Villar** (vocal).

Se informa de la extraordinaria renovación lograda en la Revista (ya en el número 70) y su alta valoración por la comunidad doctrinal, jurisdiccional, y en general de juristas, de España, así como de la versatilidad del portal, o la agilidad que proporciona nuestra presencia en redes sociales como LinkedIn o Facebook.

### 3º.- Análisis de gastos y aprobación de cuentas.

Según se acordó años atrás, para agilizar durante el transcurso del año de materialización in situ de cada congreso, la función de Tesorero que ostenta **Don José María Hernández-Carrillo Fuentes**, es de un año a otro delegada por este en el vocal-asociado en el que recae la responsabilidad de la organización del Congreso anual periódico, en consecuencia, las incidencias económicas del pasado año, que fueron recientemente entregadas por **D. Jose Luis Nava Meana**, constan detalladas en la zona privativa de los socios en la página Web de la Asociación de forma previa a esta reunión para su conocimiento general. Son no obstante detalladas por el Secretario General, concatenando los resultados derivados del Congreso de Vitoria-Gasteiz, Gijón, -y la jornada de Málaga- y aprobadas por unanimidad. Haciendo constar expresamente la felicitación del colectivo a los organizadores del Congreso.

Se detalló que actividades conllevan exención del IVA - por ejemplo, las cuotas no, los Congresos si-

### 4º.- Presupuesto de 2.019.

Se excusó su presentación postergando su envío en el futuro.

5º.- Congreso del próximo año, y años venideros; en el año 2020 la sede del Congreso será la ciudad de Madrid, las fechas del 19 al 20 de noviembre. Para el Congreso del año 2021 la ciudad de Granada es aprobada por unanimidad, la candidatura de Barcelona para el año 2022 queda reservada, pendiente de ratificación en la Asamblea General de celebrar en Madrid, el XIX Congreso.

6º.- El presente año no hay renovaciones de cargos

7º.- Ruegos y Preguntas.

Por el Secretario General se puso de relieve el reconocimiento como miembro de Honor de la Asociación a **D. Jose Luis Seoanne Spiegelberg** así como la propuesta de otorgamiento de la Gran Medalla de Oro de la Asociación a su vicepresidente **D. Andrés Cid Luque**, y al Secretario de Actas- Tesorero **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, siendo aprobado por unanimidad de los asistentes.

Asimismo, el exhorta a los asistentes a que promuevan de magistrados y docentes la redacción de Artículos sobre materias de interés para la revista de la asociación.

Terminado lo cual, por el Sr. Presidente, **D. Mariano Medina Crespo**, se da por concluida la XVIII Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguros.

## XIX CONGRESO NACIONAL ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, 14, 15 Y 16 DE NOVIEMBRE DE 2019, CELEBRADO EN SEVILLA

El pasado mes de noviembre tuvo lugar la XIX edición del nuestro Congreso Nacional, cita de referencia nacional para los profesionales del derecho de RC y del seguro a la que asisten cada año más de 400 abogados especialistas en responsabilidad civil.

Este XIX Congreso Nacional fue dirigido por D. Javier López y García de la Serrana, secretario general de la Asociación, y D. Jose Manuel Sánchez Carrillo, compañero abogado de Sevilla. Como en años anteriores contamos con la intervención de destacados especialistas en la materia como D. José Luis Seoane Spiegelberg, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. Pedro José Vela Torres, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. Antonio Sempere Navarro, magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, D. Mariano Yzquierdo Tolsada, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Complutense de Madrid, D<sup>a</sup> Montserrat Peña Rodríguez, magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada, D. Eugenio Ribón Seisdedos, presidente de la Asociación Española de Derecho de Consumo, José Manuel de Paul Velasco, presidente de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, D. Juan José Pereña Muñoz, fiscal jefe de Salamanca y como no, nuestro presidente de la AEAERCS D. Mariano Medina Crespo.

El congreso contó con 9 ponencias de gran nivel en las que se analizarán temas de actualidad dentro del mundo de la Responsabilidad Civil como son: “La Responsabilidad Civil del partícipe a título lucrativo”; “El seguro de hogar: el gran desconocido y el gran aliado. Aspectos jurisprudenciales relevantes”; “La RC en el ámbito de los derechos del consumidor por indebida inclusión en ficheros de solvencia patrimonial”; “Indemnización por muerte en accidente de circulación y nuevos tipos de familia: familias monoparentales y familias reconstituidas ante el baremo de tráfico”; “Los problemas prácticos de la reforma del Código Penal en materia de accidentes de circulación”; “El estricto lucro cesante causado por las lesiones temporales en el baremo de tráfico de 2015”; “Seguros de Responsabilidad Civil de explotación y de Responsabilidad Civil Profesional”; “Patologías del aseguramiento en la reciente jurisprudencia de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo”; “Apuntes sobre la Responsabilidad indemnizatoria al hilo de problemas laborales de orden civil”.

En la segunda jornada, además de las ponencias organizadas se llevó a cabo una mesa de trabajo sobre las “Cuestiones prácticas sobre procedimientos por accidentes de circulación”, en la que participaron D. José Luis López Fuentes, presidente de la Audiencia Provincial de Granada y D. Victor Nieto Mata, presidente de la Sección 8<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla.

En esta segunda jornada también se hicieron entrega de la Gran Medalla de la Asociación a D. Andrés Cid Luque, vicepresidente y a D. José María Hernández-Carrillo Fuentes, secretario de actas.

La noche del jueves día 14, pudimos disfrutar de un estupendo coctel en el restaurante Muelle 21, situado en el acuario de Sevilla junto al río Guadalquivir y el parque de María Luisa. El viernes 15, tras la clausura del Congreso, tuvo lugar la celebración de la esperada Cena de Gala con las actuaciones de dos estupendos grupos “Son de Cuba” y “Los Bingueros”, que en su mezcla de estilos hicieron el deleite de todos los asistentes.

Cerrando el programa, el sábado día 16, visitamos los Reales Alcázares y almorzamos con unas vistas inmejorables navegando por el Guadalquivir.

**1ª PONENCIA****D. Mariano Yzquierdo Tolsada.****Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.****2ª PONENCIA****Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Montserrat Peña Rodríguez.****Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada**

**3ª PONENCIA****D. Eugenio Ribón Seisdedos.****Abogado. Presidente de la Asociación Española de Derecho de Consumo***Ambiente de la 1ª, 2ª y 3ª Ponencias*

*Recepción y cena cóctel en Muelle 21 Restaurante*



*El Congreso en imágenes*



**4ª PONENCIA**

**Ilmo Sr. D. José Manuel de Paul Velasco.**  
**Presidente de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla**



**5ª PONENCIA**

**Ilmo. Sr. D. Juan José Pereña Muñoz.**  
**Fiscal Jefe de Salamanca**



*Pausa Café***6ª PONENCIA**

**D. Mariano Medina Crespo.  
Presidente de AEAERCS.**



**Mesa Redonda**

*«Cuestiones prácticas sobre procedimientos por accidentes de circulación»*



**Excmo. Sr. D. Jose Luis López Fuentes.**  
Presidente de la Audiencia Provincial de Granada.



**Ilmo. Sr. D. Víctor Nieto Mata.**  
Presidente de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.

**Almuerzo de trabajo. Hotel NH Collection**



**7ª PONENCIA**

Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.  
Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

**8ª PONENCIA**

Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.  
Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo



**9ª PONENCIA**

**Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.  
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**



**Clausura del Congreso**

**Excmo. Sr. Óscar Cisneros Marco,  
Decano del Ilustrísimo Colegio de Abogados de Sevilla**



### CENA DE GALA



CENA DE GALA



CENA DE GALA



CENA DE GALA



CENA DE GALA



**CENA DE GALA**



**NOS VEMOS DE NUEVO EN NUESTRO XX CONGRESO NACIONAL  
QUE TENDRÁ LUGAR EN MADRID, NOVIEMBRE 2020.**



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

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

902 361 350



# cncc

## XXXV CONGRESO DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN

 20 y 21 de abril de 2020

 Madrid

Más información:  
[insuranceschool@inese.es](mailto:insuranceschool@inese.es)

**inese**  
INSURANCE  
SCHOOL

Organizado por:

**inese**  
Wilmington Risk & Compliance

**rc**  
REVISTA DE RESPONSABILIDAD  
CIVIL, CIRCULACIÓN Y SEGURO

Patrocinado por:

 **BCN IURIS**

 **BCN DATA**



**Más de 85 años construyendo una gran marca.**

En la Mutua, todo lo que hacemos es por y para nuestros clientes.  
Por eso, trabajamos cada día para ofrecerles mejores productos y servicios.

**902 333 333**  
**www.mutua.es**

síguenos en



**MM**  
**MUTUAMADRILEÑA**