

nº 73

Primer Trimestre. Año 2020



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
ABOGADOS  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

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

**Asunción del riesgo  
y reducción  
indemnizatoria en  
los ocupantes por  
tener conocimiento  
del estado de  
embriaguez del  
conductor**

---

**Ley 35/2015.  
Controversias  
médico-legales:  
Informe médico  
definitivo.  
Perjuicios  
Patrimoniales.  
Prótesis**

---

**El nuevo sistema  
para la solución  
extrajudicial de las  
reclamaciones por  
accidentes de  
tráfico tras la ley  
35/2015**

---



**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



  
**MUTUAMADRILEÑA**



nº73

Primer Trimestre. Año 2020



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

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



# SUMARIO REVISTA Nº 73

## EDITORIAL

Seguro y pandemia

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

## DOCTRINA

- Asunción del riesgo y reducción indemnizatoria en los ocupantes por tener conocimiento del estado de embriaguez del conductor

*Nader Subuh Falero*.....9

- Ley 35/2015. Controversias médico-legales: Informe médico definitivo. Perjuicios Patrimoniales. Prótesis

*Carlos Represas Vázquez*.....23

- El nuevo sistema para la solución extrajudicial de las reclamaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes de tráfico tras la ley 35/2015.

*Nuria Galilea Jiménez*.....31

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 21 de enero de 2020.

**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Se ejercita acción de responsabilidad civil por productos defectuosos derivado de la Implantación de prótesis de cadera defectuosa frente a la distribuidora de la prótesis de los daños sufridos por la actora por la deficiencia de la prótesis. Aplicación del art. 138.2 TRLGDCU. Según la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, responde el “productor”, considerado como fabricantes e importadores, respondiendo subsidiariamente el suministrador o distribuidor si el fabricante no se identifica. En este caso el proveedor responderá como productor, como si fuera el fabricante, pues no es precisa una imposibilidad absoluta de identificación del productor, sino que basta que a la víctima no le resulte posible identificarlo de una manera razonable.....53

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 2 de marzo de 2020.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** Estimación de la acción resarcitoria de daños y perjuicios. Interrupción extraprocesal del plazo prescriptivo anual mediante la remisión de telegramas. El contenido de los mismo denota una voluntad de conservación y mantenimiento del derecho por parte de su titular. Los avisos de los telegramas llegaron a su destinatario, no pudiendo perjudicar al demandante que los demandados no los recogieran. Se remitieron al domicilio que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda. ....69

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 2 de marzo de 2020.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Se ejercita acción derivada de seguros de accidentes. Se estima la demanda frente a la aseguradora al considerar que la cláusula limitativa de derechos inserta en las condiciones generales que pretende aplicar la aseguradora supone una infracción del artículo 3 de la LCS, puesto que el asegurado sólo firmó las condiciones particulares en las que se incluyó una cláusula de remisión genérica a las generales. ....75
  
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 10 de marzo de 2020.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** El enjuiciamiento resarcitorio de un accidente vulgar que no era muy difícil de resolver.....85
  
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 11 de marzo de 2020.  
**RESPONSABILIDAD CIVIL:** Acción de responsabilidad por edificación derivada del Art. 1591 del CC: Distinción entre el plazo de garantía y el de prescripción EL días a quo para el cómputo del plazo de los 15 años es la fecha de la aparición del vicio de la construcción. ....91

## PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por *José María Hernández-Carrillo Fuentes*.....101

## PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

“Viajes vinculados” y “viajes combinados”: Diferencias conceptuales y unificación de los distintos sistemas europeos de responsabilidad civil. Directiva 2015/2302.

Por *Ubaldo González Garrote*.....127

## NOTICIAS

- III Congreso Nacional de Defensa de los Derechos de las Víctimas de Accidentes de Tráfico. Barcelona, 6 de marzo de 2020.....131
  
- XVI Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro. Ronda, 6 de marzo de 2020  
 .....134

**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:**

Mª 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*

**IMPRIME:**

*Aeroprint Producciones S.L.U.  
www.aeroprint.es*

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



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



## Seguro y pandemia

por Javier López y García de la Serrana  
*Director*

En este caso la recomendación sería que ante cualquier exclusión de cobertura se estudie la motivación de la misma que pueda dar la aseguradora en cada caso concreto, pues por regla general aquellos siniestros cuyo origen esté en un hecho denominado de fuerza mayor suelen estar expresamente excluidos en póliza precisamente por no ser previsibles ni evitables.

El gran interrogante ahora mismo en el ámbito del derecho contractual -y por tanto en el derecho de seguros- no es otro que, una epidemia o pandemia es suficiente para aplicar los efectos modificativos que la fuerza mayor genera o la aplicación de la doctrina “rebus sic stantibus”.

Sobre este tema, ha sido llamativa, comentada y sonora, por qué no decirlo, la disputa entre los profesores **FERNANDO PANTALEÓN PRIETO** y **ANGEL CARRASCO PERERA**, ambos prestigiosos catedráticos de derecho civil y ex magistrado del Tribunal Supremo el primero de ellos, que se ha convertido en una discusión jurídica que creo que pasará a los anales de la historia jurídico-académica española. El debate ha sido durísimo, como no es infrecuente entre académicos que no tienen pelos en la lengua. Tal es así que hasta ha sido noticia en Chile, donde se ha publicado un artículo sobre este asunto en el apartado “Legal” del periódico chileno “El Mercurio”, cuyo autor es el reconocido profesor **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, de cuyo contenido me permito hacer un breve resumen a continuación, pues como solemos decir aquí, “lo borda”.

Todo comienza cuando con un artículo con el título “Permítanme que les cuente la verdad sobre el covid-19 y fuerza mayor”, que el profesor **CARRASCO PERERA** publicó el 17 de abril pasado en la web del Centro de Estudios de Consumo (CESCO), creado en el año 2.000 por la Universidad de Castilla-La Mancha, como Centro de Investigación y Formación. En dicho texto se preguntaba si “¿Es el covid-19 una fuerza mayor? Estos días se escucha siempre esta pregunta a poco que uno abra un espacio jurídico. Y, lo que es peor, normalmente se responde por el preguntador, sin ningún

La presente situación de pandemia nos ha pillado a todos con el pie cambiado y nada más comenzaron a surgir las denominadas “fake news” o noticias falsas, que tanto nos han alarmado -valga la redundancia- durante este estado de alarma. Por ello, lo primero que hubo que explicar es que los seguros contratados por daños en accidentes de circulación, tanto el obligatorio como el de carácter voluntario, no cesan en su cobertura ante el declarado Estado de Alarma, pues no se contempla como supuesto de exclusión de cobertura y por tanto no existe motivo legal o contractual que lo pueda justificar.

Tampoco se ampara la posibilidad de que la compañía pueda repetir posteriormente, pues tampoco está prevista dicha circunstancia de Estado de Alarma como una de las que bien por declaración legal o contractual permiten a la aseguradora tal derecho de repetición.

Y es que la vigencia y cobertura de la mayoría de las pólizas sigue igual, no solo las de circulación. No obstante habrá que estar pendientes por si alguna aseguradora quisiera escudarse en la presente situación excepcional para excluir cobertura, amparándose en alguna de las exclusiones que sí estén previstas en la póliza pero con otra finalidad.

empacho...”; y en una segunda publicación del 25 de abril “Locales de negocio cerrados por covid: la barbarie o el lobby hacen su agosto” añade: “El covid puede causar, excusablemente, que perdamos la compostura, la esperanza y la alegría de vivir. Pero lo que no está en su ámbito de influencia es que se borren del mundo los conocimientos jurídicos inmemoriales, que desaparezca la prudentia iuris y se entronice la barbarie”.

**PANTALEÓN PRIETO**, lo contradijo con dureza a través de su artículo “Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales”, publicado el 23 de abril en el prestigioso blog Almacén de Derecho: “Otros autores (...) —dice— han sostenido por escrito la tesis central del profesor Carrasco, incluso antes que él; pero ninguno lo había hecho calificando a quienes sosteníamos o asumían la tesis contraria de disparatados y carentes de formación jurídica, y de brutos ignorantes, si no lobistas (...) contratados por los arrendadores de locales de negocio. Y sin que nadie, que yo sepa, hubiera acusado antes al tan citado profesor —que sin duda es un hombre honorable— de estar escribiendo a sueldo de los arrendatarios titulares de grandes establecimientos comerciales”. Declara que ha llegado a la indignación al leer el planteamiento de Carrasco: “Me indigna que un catedrático de Derecho Civil haya venido a llamar disparatados y brutales ignorantes jurídicos a unas asociaciones empresariales y al Gobierno de España, por haber asumido como cierto algo que yo considero plenamente acertado en buen Derecho”.

El contexto en el que se da esta disputa jurídica es el Real Decreto 463/2020, que a raíz de la pandemia del coronavirus, suspendió el ejercicio de numerosas actividades económicas. Muchos comerciantes y empresarios desempeñaban esas actividades en inmuebles arrendados, con lo que se planteaba el problema de si debían seguir pagando la renta de arrendamiento del inmueble. **CARRASCO PEREIRA** sostuvo que si bien el riesgo cae en primer lugar en los arrendatarios, en definitiva es traspasado a los arrendadores ya que ante el incumplimiento de la obligación del arrendador de mantener el uso de la cosa, no tenía derecho a exigir el pago de la renta: “Sin duda —nos dice—, se trata de una medida de fuerza mayor, no porque el covid-19 sea una fuerza mayor como se repite vulgarmente, sino porque hay un factum principis que hace imposible el cumplimiento de la prestación. ¿Pero, cuál prestación? Y aquí viene el lío. La prestación que se hace imposible no es la práctica del comercio como tal, porque la prestación del comercio no es una prestación debida por el arrendatario al arrendador. La obligación que se extingue o se suspende es la obligación del arrendador de proporcionar continuamente el goce útil

de la cosa alquilada. Y como consecuencia de que en el contrato de arrendamiento, por ser de tracto sucesivo, nunca pasa al arrendatario el riesgo de las contingencias impeditivas (a diferencia de la compraventa en el art. 1452 CC), el arrendatario puede suspender el pago y/o resolver por imposibilidad sobrevenida de la parte adversa. Por tanto, no tiene que pagar la renta. Evidentemente, el arrendador no puede desahuciar por impago de la renta”.

Entremedias se publicó en el BOE del 22 de abril el Real Decreto Ley 15/2020 con diversas medidas de apoyo y entre ellas se estableció, con ciertas condiciones, una liberación de las rentas de los arrendamientos de locales comerciales por el plazo del estado de alarma y una moratoria para los cuatro meses siguientes. Esto provocó las iras de Carrasco que el 25 de abril publique un nuevo artículo —al que ya se ha hecho mención anteriormente— denominado “Locales de negocio cerrados por covid: la barbarie o el lobby hacen su agosto”, igualmente en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO), en el habla de que “la barbarie o el lobby se colaron en el BOE del día 22 abril”. Critica la técnica legislativa y el fondo: “Ahora se dice que los arrendatarios (‘vulnerables’) que estén en la situación del art. 3 y que tengan como arrendadores a ‘grandes tenedores’ pueden pedir una moratoria del pago de las rentas que llegarán hasta los cuatro meses después de que termine el estado de alerta. ¿Y qué pasa con los empresarios arrendatarios de locales comerciales que no están en las condiciones del art. 1? Es decir, con los grandes y medianos establecimientos comerciales. Una bellaca interpretación a contrario dirá: ‘esos, que paguen, pues el riesgo es suyo, o que se echen un amigo poderoso en Moncloa’. Pero yo sostengo lo contrario. Las normas excepcionales (y más si además son indecorosas en lo técnico) han de ser objeto de interpretación restrictiva si se discute si aquellas derogan el Derecho común. Y yo digo que aquí no hay derogación expresa del Derecho común y que no se puede imponer por silencio una obligación legal de pagar a quien jurídicamente no estaba obligado. ¡Pero entonces el art. 1 de la norma 15 es absurdo y dañino para los arrendatarios vulnerables! No me podría yo permitir proponer una interpretación con un resultado tan absurdo. A los ‘pequeños’ les digo: ‘mientras dure el estado de alarma, no deben nada y no deben pagar, y pidan la moratoria para los cuatro meses siguientes al estado de alarma’. En eso consiste su privilegio”

La postura parece clara, pero **PANTALEÓN** la tacha de gravemente errónea, y señala: “Yo



tengo la plena convicción de que es Derecho de contratos elemental” que “el arrendador de un local de negocio no mantiene ni asume el riesgo de que, por cualquier razón ajena al local arrendado o que no afecte a este en sí, el arrendatario no consiga comenzar o tenga que cesar en el ejercicio de la actividad empresarial que se había propuesto ejercer o venía ejerciendo en el local arrendado”. Siendo así, “el arrendador de un local de negocio no se obliga a (ni menos aún garantiza) que el arrendatario comience o pueda continuar ejerciendo la referida actividad empresarial. Si ello sucede por una razón ajena al local arrendado —que no afecte a la estructura, los elementos constructivos, la habitabilidad o la funcionalidad del referido local en sí— (...).” Por lo que la suspensión de actividades económicas no puede considerarse un caso fortuito que impida al arrendador cumplir con sus obligaciones y que, por ello, permita al arrendatario suspender las suyas: “De ninguna manera puede calificarse de fuerza mayor, *factum principis*, que impidiese al arrendador del local de negocio concernido el cumplimiento de una obligación suya frente al arrendatario y, a la vez, le exonerase de responsabilidad por tal incumplimiento”. No tratándose de un tema de incumplimiento contractual nada tiene que hacer el caso fortuito. Según **PANTALEÓN**, el problema debe analizarse en sede de revisión del contrato por cambio imprevisible de circunstancias, la llamada doctrina o cláusula *rebus sic stantibus*. El RDL 15, al disponer una moratoria de las rentas, habría venido a dar una especial regulación a la doctrina de la excesiva onerosidad sobreviniente, lo que en todo caso, advierte **PANTALEÓN**, no priva a los arrendatarios de recurrir a los tribunales para obtener una modificación del contrato que sea más equitativa.

En suma, la discrepancia se centra en si existe en estos casos de prohibición de actividad económica una obligación incumplida del arrendador de permitir el goce útil de la cosa arrendada. **CARRASCO** afirma que sí, por lo que si hay imposibilidad por caso fortuito se extingue o suspende esa obligación pero también se extingue o suspende la del arrendatario de pagar la renta (se trataría de una cuestión de riesgo). **PANTALEÓN**, en cambio, piensa que el arrendador sólo está obligado a mantener la cosa en su entidad física o funcionalidad, pero no a que el arrendatario pueda ejercer en ella su comercio; no hay obligación del arrendador ni puede haber incumplimiento y, por tanto, no se plantea la cuestión en términos de riesgo, sino solo en una posible excesiva onerosidad sobreviniente según la máxima *rebus sic stantibus*.

Una pena tener ya que publicar este editorial, que siempre realizo dentro del mes siguiente al correspondiente trimestre en el

que se inserta, en este caso el 1º de 2020, por lo que a finales de abril he cerrado el mismo sin saber si el profesor Pantaleón o el profesor Carrasco volverán en estos días a deleitarnos con alguna otra aportación sobre el particular.

Pero volvamos al ámbito del contrato de seguro, donde para determinado tipo de ramos o pólizas, sobre todo en seguros de contingencias, de viajes, eventos, falta de suministros, sí es posible que existan cláusulas referidas a la fuerza mayor, bien sea para excluir directamente la cobertura, bien para condicionarla bajo ciertos límites o sublímites de indemnización más que de cobertura. De establecer algo específico al respecto un contrato, éste es *lex* para las partes y rige lo allí estipulado.

No podemos sin embargo dejar de soslayo un ámbito racional, el de la renegociación de las partes ante estas situaciones en aras a preservar la continuidad de la relación jurídica, como acertadamente pone de relieve **ABEL VEIGA COPO** en su magnífica “Guía práctica del seguro ante el COVID-19”, publicada por Aranzadi en marzo 2020. En la misma se pone de manifiesto como unilateralmente las aseguradoras en supuestos tales de seguros de asistencia sanitaria han decidido dejar sin validez aquella cláusula de exclusión de riesgos que les permitiría no indemnizar o prestar asistencia sanitaria en caso de pandemias o epidemias oficialmente declaradas. En este sentido podemos referirnos al comunicado de UNESPA de 12 de marzo del 2020, que bajo el enunciado “Activados los protocolos para continuar la atención” añadía el titular “El seguro mantiene su servicio a los asegurados ante el coronavirus”. Dentro del mismo incluso podía leerse que “Las aseguradoras de vida se encuentran, igualmente, satisfaciendo de forma puntual las indemnizaciones correspondientes por los casos de fallecidos asegurados por coronavirus y entregando las sumas aseguradas a los beneficiarios designados.” (<https://www.unespa.es/notasdeprensa/seguro-mantiene-servicio-asegurados-ante-coronavirus/>)

Para **VEIGA**, una pregunta ha envuelto la atmósfera reinante de incertidumbre, “¿es una pandemia un riesgo asegurable?, ¿es o son asegurables los riesgos de daños causados por fuerza mayor, habida cuenta de si podemos situar bajo este paraguas a una pandemia?, ¿qué cubre el seguro en caso de pandemia declarada oficialmente?” Añadiendo más adelante “No es lo mismo una situación de epidemia y una declaración de pandemia. La OMS habla de pandemia cuando un nuevo patógeno para el que las personas no tienen inmunidad se propaga rápida y fácilmente en una zona mucho

más amplia y extendida que una epidemia. El evento pandémico normalmente lleva a una exclusión ab initio de cualesquiera coberturas.”

¿Qué papel juega el mundo del seguro ante el coronavirus? ¿Es un caso de fuerza mayor y cómo reacciona el derecho de seguros ante este hecho? Son dos preguntas que se hace Veiga, poniendo de manifiesto que “una pandemia es hasta cierto punto un riesgo más ordinario que extraordinario, que puede suceder, máxime cuando hemos asistido en los últimos años a varias, desde el ébola, el zika, la gripe porcina, la gripe A, H1N1, etc. Si bien la jurisprudencia más reciente no ha dudado en tachar las mismas de fuerza mayor. Entre otras -añade en un pie de página- la sentencia de la Audiencia de Madrid de 10 de diciembre de 2013, no dudó en atribuir la fuerza mayor a la gripe A o H1N1, estimándola como causa suficiente para la modificación puntual del contrato e incluso para la posibilidad de la resolución contractual.”

Por otra parte, vuelve **VEIGA** a preguntarse, “¿acaso la LCS no parte en su artículo 91 de un principio de universalidad de riesgos en los seguros de personas y significativamente en los de vida para caso de muerte y supervivencia?” En este sentido señala **F. JAVIER TIRADO SUÁREZ**, al hablar de los “Riesgos excluidos en el seguro de vida”, dentro de la obra “Ley de contrato de seguro” dirigida por **FERNANDO SÁNCHEZ CALERO**, que la regla del art. 91 se puede sintetizar en el principio genérico de universalidad del riesgo, de manera que, por cualquier causa o motivo que se produzca el fallecimiento del asegurado, se genera la responsabilidad del asegurador.

Por último, no quisiera acabar sin una breve mención a la suspensión de plazos en materia de Seguros durante el estado de alarma, pues también ha surgido la pregunta de ¿Cómo afecta la suspensión de plazos de prescripción y caducidad derivados del estado de alarma, a los plazos no procesales previstos en la Ley de Contrato de Seguro, y en el artículo 7 de la LRCSCVM?

Y es que una de las medidas adoptadas por el RD 463/2020 que han tenido mejor aceptación, ha sido la de suspender tanto los plazos procesales como administrativos, lo que supone que cualquier plazo para realizar un trámite judicial (para cualquier orden jurisdiccional) o administrativo queda interrumpido hasta que no se decreta el levantamiento del estado de alarma.

Igualmente, la Disposición adicional cuarta, establece con carácter general la suspensión de plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos, lo que supone que no se computará el plazo que dure el estado de alarma para iniciar cualquier acción o

derecho conferido legalmente y que no se hubiera iniciado, siendo aplicable tanto para el plazo de prescripción como para el plazo de caducidad. Esto confiere una gran tranquilidad, ya que cualquier demanda que estuviera pendiente de interponer o plazo para el ejercicio de algún derecho pendiente de ejercitar, no se verá afectado por el trascurso del tiempo que trascurra desde el pasado 14 de marzo hasta el levantamiento del estado de alarma.

Pero, ¿qué ocurre con aquellos plazos que se imponen de forma legal (en una norma sustantiva y no procesal), que aunque no influyan en la posibilidad de ejercitar un derecho, sí establezcan obligaciones que afecten al contenido y ejercicio de ese derecho?

Nos referimos a las obligaciones que la Ley de Contrato de Seguro (LCS) impone respecto a los plazos para tramitar y resolver un siniestro y que afectan directamente a la imposición de intereses moratorios a la aseguradora (arts. 18 y 19 respecto a las obligaciones de investigación y liquidación del siniestro en relación con el plazo de 3 meses del art. 20 de la LCS), o a las que se impone al asegurado.

A pesar de que el RD 463/2020, de 14 de marzo no establece nada al respecto, consideramos que, atendiendo al espíritu y finalidad de dicha disposición legal, se debe hacer extensiva dicha suspensión a estos plazos, siempre y cuando se pueda justificar la imposibilidad de cumplir con los mismos debido a la dificultad de realizar peritaciones, reparaciones o valoración de los daños. Igualmente, consideramos que sería extensible para el cumplimiento del plazo del asegurado para comunicar el siniestro, siempre y cuando obedezca a una causa justificada y derivada del estado de alarma.

Por otro lado, consideramos que también sería extensible -con los matices que ahora veremos- para la suspensión del plazo de tres meses regulado en el artículo 7 de la LRCSCVM para emitir la correspondiente oferta motivada, siempre y cuando se pueda justificar la imposibilidad de determinar la responsabilidad del accidente (por no tener acceso al atestado, por ejemplo), o bien, para la correcta valoración del daño del perjudicado (por no poder explorar al paciente, interrupción del tratamiento rehabilitador, etc.).

Como decimos, el estado de alarma podría justificar en estos supuestos la imposibilidad de emitir la correspondiente OM, siempre y cuando, se haya cumplido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.4. de la LRCSCVM, a emitir la correspondiente respuesta motivada.

## Asunción del riesgo y reducción indemnizatoria en los ocupantes por tener conocimiento del estado de embriaguez del conductor

**Nader Subuh Falero**  
Abogado

### Sumario

I.- INTRODUCCIÓN

II.- TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO.  
EVOLUCIÓN DE LA MISMA. ASUNCIÓN DEL RIESGO Y AUTO PUESTA EN PELIGRO.  
DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS

III.- TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL ACTUAL. A FAVOR Y EN CONTRA DE LA  
REDUCCIÓN INDEMNIZATORIA DEL OCUPANTE QUE PRESUNTAMENTE CONOCE  
EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR

IV.- EVOLUCIÓN NORMATIVA EUROPEA SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO

V.- REFLEXIÓN ABIERTA. ESPECIAL REFERENCIA CUANDO EL OCUPANTE ES  
PROPIETARIO DEL VEHÍCULO



## I.- INTRODUCCIÓN

El contenido del presente artículo tiene como objeto abordar el tratamiento jurídico, en el estricto ámbito de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, de aquellos supuestos en los que la propia víctima podría ver reducida la indemnización que en Derecho podría corresponderle, por cuanto decide voluntariamente asumir el riesgo que finalmente desemboca en la causación de daños psico-físicos en su persona.

Más específicamente y a los efectos del presente artículo, me referiré a aquellos casos en los que uno o varios ocupantes de un vehículo a motor, deciden introducirse en el mismo a sabiendas de que el estado de embriaguez o de intoxicación por otras sustancias en el que se encuentra el conductor es palmario y, por ende, constitutivo de un evidente riesgo que pone en peligro la vida e integridad física de quienes deciden aceptar esa situación.

Como podrá verse más adelante, no es una cuestión de pacífica e inmediata respuesta, ya sea en sentido positivo o negativo a los efectos reductores de la indemnización, por cuanto nos encontramos ante una *onus probandi* de difícil despliegue, dado que para constatar que los ocupantes asumían el referido riesgo, habrá que acreditar que conocían el estado inadecuado del conductor para la conducción, por la posible influencia que en su estado físico pudiera provocar la ingesta de alcohol o de otras sustancias.

Esta premisa no es incompatible, como ya consta en sendas resoluciones judiciales de ámbito nacional, con el hecho de que los ocupantes, además de conocer el estado ético del conductor, no hagan debido uso de los elementos pasivos de seguridad, sobre todo, del cinturón.

Si bien lo anterior, este aspecto no será objeto de tratamiento en este artículo para no desviar la atención del núcleo gordiano del mismo y del abordaje jurídico se le otorga a nivel normativo y jurisprudencial.

## II.-TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO Y EVOLUCIÓN DE LA MISMA. ASUNCIÓN DEL RIESGO Y AUTO PUESTA EN PELIGRO. DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS.

El siguiente apartado objeto de exposición, se divide en dos cuestiones que, si bien

pueden tratarse sin separación argumental, entiendo más adecuado proceder a un análisis diferenciado. Por ello, trataré en primer lugar de cómo regula o no nuestra normativa la temática objeto de estudio y pasaré posteriormente a intentar diseccionar con la mayor precisión posible, el tratamiento jurídico diferenciado que ha de otorgarse a la doctrina de la asunción del riesgo y a la llamada auto puesta en peligro de la víctima.

### II.A. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO. -

Como es evidente, toda aproximación que adquiera la forma de artículo jurídico habrá de hacer expresa referencia a la normativa vigente que regule determinado supuesto de hecho que sea objeto del pretendido estudio a realizar. Habida cuenta de la naturaleza de la cuestión aquí tratada hemos de examinar si el legislador ha decidido regularla y en qué sentido lo hace.

Por la naturaleza de la cuestión controvertida, manejamos una nomenclatura jurídica que utiliza términos propios y habituales en el ámbito de la responsabilidad civil, tales como concurrencia de causas o asunción del riesgo, entre otras. Veamos de qué forma ha regulado y definido el legislador en el pasado más inmediato y en la actualidad esta cuestión.

Haciendo una regresión temporal al texto primigenio del RD 8/2004 de 29 de octubre "TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR", acudimos al párrafo 4º del artículo 1:

*"Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes".*

El referido artículo, hoy ya modificado, era de uso frecuente tanto en la jurisdicción civil, como en la penal, cuando desde las compañías aseguradoras se esgrimía el mismo en la defensa de supuestos de concurrencia de responsabilidades. Era un precepto de recurrente invocación, como muchos compañeros letrados recordarán, en el seno de los ya extintos juicios de faltas, donde era muy habitual abordar cuestiones relativas a los atropellos (con alta concurrencia de responsabilidad a cargo de la víctima), así como por no uso de casos, cinturones y demás elementos de seguridad pasiva.

Con la reforma del RD 8/2004, por mor 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”, vemos que se ha producido una evidente modificación en los términos expuestos en su texto inicial.

La nueva reforma, vigente desde el 1 de enero de 2016, pone de manifiesto, tanto por su ahora extenso contenido, como por la conservación de aquellos principios inspiradores en la protección integral de las víctimas de accidentes de circulación, que el peligro potencial que despliega en vehículo a motor en circulación queda fuera de toda duda.

Así lo pone de manifiesto la exposición de motivos (preámbulo I) 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:

*“Hay que resaltar que los riesgos generados por la actividad humana, el específico de la conducción aparece como uno de los más cercanos, de los más habituales, con el que todos coexistimos, ya sea generándolo o sufriendo sus consecuencias en forma de daños”.*

Pues bien, con la actual redacción dada por la ley 35/2015, el espíritu del legislador en el ya modificado artículo 1.4 del RD 8/2004, que albergaba un sistema de concurrencia de responsabilidades, viene definida en el actual artículo 1.2 , en los siguientes términos:

*Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.*

*En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización*



y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.

*Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.*

Por tanto, en clara observancia a lo dispuesto en el actual artículo 1.2 de la ley 35/2015, observamos la evidente orfandad regulatoria que pudiera dar cobertura normativa al supuesto de hecho objeto del presente artículo.

Parece más que evidente, si bien no sorprendente dado que tampoco la redacción del artículo 1 del RD 8/2004 contemplaba expresamente tal mención, que el legislador no aprovecha la nueva redacción normativa, para regular un aspecto que por el tiempo actual en el que nos encontramos, es cada vez más recurrente y de invocación en juzgados y tribunales.

Sin duda, el nuevo artículo 1.2 de la ley 35/2015 se ciñe con carácter exclusivo a la contribución por parte de la víctima en la causación de sus lesiones o fallecimiento en aquellos casos donde este no haga uso de los elementos de seguridad y protección. Se deja así vacía la posibilidad de zanjar normativamente el debate sobre la posibilidad de reducir la indemnización a los ocupantes de vehículo a motor que presumiblemente habrían de saber el estado de intoxicación etílica o por ingesta otras sustancias.

Cierto es que este aspecto no es, ni por asomo, una vicisitud que haya de constituir una de las piezas angulares de la nueva ley 35/2015, sumamente extensa en relación con su primitiva redacción y tampoco es dable afirmar que hablamos de una consideración que sea harto frecuente en la casuística litigiosa en España. Pero ello no ha de restarle la importancia debida, por cuanto estamos ante la presencia de conductas que implican la aceptación de un riesgo, a cargo de los ocupantes de vehículos a motor, de poder sufrir resultados perjudiciales para su integridad física.

En puridad, no estamos ante la presencia de aquellas conductas en las que el ocupante asume el riesgo de la “producción del hecho dañoso”. Más bien ante la presencia de aquellas que patentizan una “puesta en peligro” de quienes asumen y aceptan adoptar la posición pasiva de ocupante siendo concededores de las condiciones psicofísicas de quien se pone a los mandos de un vehículo a motor, generador de riesgo potencialmente peligroso.

Así lo manifiesta D. Miguel Ángel de Dios de Dios, en la Revista “Derecho de UNED”-núm. 18 (2016-pág. 725): *“En todo caso, circunstancias que debe conocer y aceptar; y que exceden del riesgo habitual, corolario de la responsabilidad civil automovilística”.*

*Y sigue (pág. 726):*

*“Lo cierto es que para poder considerarse la asunción del riesgo por el ocupante es preciso que resulte acreditado, no sólo que el usuario transportado era consciente de la situación en la que se encontraba el conductor, sino que además el accidente se debió a aquella, y que la aceptación o asunción del riesgo fue voluntaria. En algunas ocasiones, concurriendo otras causas simultáneas en el accidente”.*

Es una diferenciación en apariencia casi insignificante, pero que se torna mucho más sutil si tenemos en cuenta que la actuación de la víctima (ocupante) está íntimamente ligada con el daño experimentado, por lo que la indemnización a la que en derecho le correspondería habrá de experimentar una merma, en forma de reducción porcentual según el caso, por concurrencia en la producción del daño.

La doctrina califica a estos supuestos como *“asunción impropia”* y se caracterizan y distinguen de otras figuras análogas, porque la propia víctima no es causante del daño que se le causa, pero sí que integra mentalmente la asunción de la posibilidad de sufrirlo. Y esto se explica por una suerte de mutación por cuanto el pasajero que asume el precitado riesgo de sufrir algún menoscabo psicofísico, por ser consciente del estado en el que se encuentra el conductor, transforma lo que inicialmente habría de ser un riesgo genérico (el mero hecho de ser pasajero de un vehículo a motor), en un riesgo claramente específico (el de sufrir lesiones o incluso la muerte).



## II.B. ASUNCIÓN DEL RIESGO VS AUTO PUESTA EN PELIGRO.-

En este segundo apartado, abordaré la distinción jurídica entre dos figuras que, pueden en apariencia y por cierta similitud terminológica, inducir a error si consideramos que obedecen a los mismos términos, no siendo así, como ahora veremos.

*-Doctrina de la “asunción del riesgo” por la víctima:*

La doctrina penal alemana califica esta figura como *consentimiento en la puesta en peligro propia por un tercero*. Se trata del consentimiento de la víctima en participar de una actividad que presenta riesgo y que se desarrolla y controla por un tercero.

Estos supuestos se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido. Son casos en que la víctima no se causó propiamente el daño, exclusivamente imputable al agente, pero éste aparece estrechamente vinculado con el riesgo consentido. Hablamos de situaciones de hecho en las que la víctima de un accidente, por ejemplo, no hacía uso de los mecanismos de protección pasiva o *que había aceptado ser transportado en un vehículo conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez, excesivamente cansado o que carecía de permiso de conducción*.

En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia de **AP Ávila de 4 mayo de 2010, sec. 1ª, S 04-05-2010, nº 115/2010, rec. 100/2010**.

De otra parte:

*-Doctrina de la llamada “auto puesta en peligro de la víctima”:*

Como iremos viendo a continuación, el término “auto puesta en peligro” no es de nuevo cuño, sino más bien lo contrario y tampoco se circunscribe al ámbito del estricto conocimiento de la responsabilidad civil. No empero, es precisamente la rama de derecho penal la que ha realizado en estos tiempos no pocas reflexiones acerca del papel de la propia víctima en el resultado final de un hecho lesivo con trascendencia jurídico penal.

Se abordan conceptos como la “autorresponsabilidad” y el sistema de

imputación penal y su interrelación con la propia víctima.

Autores como Manuel CANCIO MELIÁ, en su obra “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas” Edit. Bosch. Barcelona (1998) ya ponen de manifiesto que la vieja dogmática penalista había prácticamente abandonado a la figura de la víctima del delito, para circunscribirse al estudio del autor del mismo.

A partir de aquí, se va esbozando una interesante construcción o reflexión por cuya virtud, la víctima (o perjudicado, si hablamos en términos de estricta responsabilidad civil), no solo ha de encontrar un lugar en la causalidad que ha llevado hasta el resultado lesivo, como evidente sujeto pasivo del daño, sino algo novedoso e importante: la implicación directa de la propia víctima (perjudicado) en la generación del daño sufrido a sí mismo. A partir de aquí, comienza la andadura teórica de la llamada *auto puesta en peligro*.

Podemos otorgar el nacimiento de esta figura jurídica gracias a una elaboración jurisprudencial, que nace originariamente en Alemania, en los que se corroboraba que la víctima había tenido consciencia del riesgo que corría respecto a su bien jurídico individual.

Destacar a Gunther, JAKOBS- La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Primera Edición. Edit. Ad Hoc. Madrid, 1996, por ser el que desde una perspectiva curiosa acuña la llamada “gama de comportamientos infieles a la norma” que generan duda en el campo de la imputación y responden a cuatro criterios:

Riesgo Permitido; principio de confianza; existencia de una prohibición; comportamiento de la víctima.

Precisamente es este el último de los criterios que se anuda directamente con la auto puesta en peligro y viene a poner de manifiesto que *si la misma persona se coloca en una situación de peligro, no se puede tratar de imputar el resultado que se produce al tercero que lo originó o lo hizo posible*. Debido a que la puesta en peligro voluntaria de sí mismo no es penalmente relevante, la injerencia del tercero no concierne al derecho.

Por tanto, la auto puesta en peligro se constatará cuando sea la víctima quien,

asumiendo el riesgo inminente de ser dañado por la conducta del autor, se expone a la posibilidad de sufrir una lesión concreta, que en efecto se llega a producir.

Mientras los supuestos de auto puesta en peligro en sentido estricto son casos de concurrencia de conducta también imprudente por parte de la víctima, los de asunción del riesgo se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido.

En sentido, entre otras, las sentencias de la **AP Santa Cruz de Tenerife de 29 septiembre de 2011 sec. 3ª, S 29-09-2011, nº 455/2011, rec. 550/2011, invocando otra de la AP de Almería de 8 de octubre de 2010 EDJ 2010/349146:**

.....

*Claro está, por otro lado, que la asunción del riesgo por parte de la víctima sólo es relevante en la medida en que se dé un doble presupuesto: que la asunción se produzca respecto de un riesgo no permitido, y que ese riesgo sea el que se realiza en el resultado. El primer presupuesto alude a la irrelevancia de la asunción de riesgos socialmente aceptados como asumibles en la vida cotidiana, como es el caso característico de utilizar un vehículo de motor. Es preciso que ese riesgo genérico u ordinario se convierta en un riesgo específico, anormal o extraordinario, ya sea por la conducta del agente aceptada por la víctima, ya por la propia conducta culpable de la víctima. El segundo presupuesto alude a la necesidad de que exista relación causal entre el riesgo anormal asumido por la víctima y el daño padecido por ella.*

**AP Ávila, sec. 1ª, S 04-05-2010, nº 115/2010, rec. 100/2010:**

.....

*FJ 3º Conforme señaló la SAP. de Sevilla (Sección 4ª) de 21 de mayo de 2.004 «cuando en materia de responsabilidad civil se habla de la asunción del riesgo se alude específicamente no a los supuestos de auto puesta en peligro en sentido estricto, sino a lo que la doctrina penal alemana denomina consentimiento en la puesta en peligro propia por un tercero; es decir, al consentimiento de la víctima en participar de un acontecer arriesgado desarrollado y controlado por otro, a la asunción autor responsable de un riesgo de creación ajena. Mientras los supuestos de auto puesta en peligro en*

*sentido estricto son casos de concurrencia de conducta también imprudente por parte de la víctima, los de asunción del riesgo se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido. Son casos en que la víctima no se causó propiamente el daño, exclusivamente imputable al agente, pero éste aparece estrechamente vinculado con el riesgo consentido.*

Pues bien: siempre que la doctrina se refiere a la asunción de riesgo por la víctima pone como ejemplos paradigmáticos de la misma los casos del acompañante víctima de un accidente que no llevaba acoplado el cinturón de seguridad, o que había aceptado ser transportado en un vehículo conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez, excesivamente cansado o que carecía de permiso de conducción».

### III.-TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ANÁLISIS. A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REDUCCIÓN INDEMNIZATORIA DEL OCUPANTE QUE PRESUNTAMENTE CONOCE EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR

La cuestión objeto de exposición ha tenido la ocasión de ser abordada por nuestros Juzgados y Tribunales tanto en la admisión y aceptación de la asunción del riesgo a cargo del ocupante de un vehículo a motor, con la consiguiente consecuencia reductora de su indemnización como perjudicado, como en sentido contrario, por la dificultad probatoria que implica acreditar que el ocupante sabía y conocía del estado de embriaguez del conductor.

A tal fin y con la exclusiva intención enunciativa, a modo de ejemplo, acompaño una breve selección de sentencias de distintas Audiencias Provinciales que se pronuncian en sentido positivo y negativo sobre la cuestión aquí tratada.

Empezaré por plasmar aquellas que lo hacen *en sentido positivo* a la reducción indemnizatoria del ocupante por asunción del riesgo. A saber:

**AP de Sevilla, Sección 4.ª, de 21 de mayo de 2004 Recurso 5947/2003. Ponente: D. JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO.**





*La sentencia deja claro que: «si se hubiera acreditado, que no es el caso, que las víctimas habían aceptado consciente y voluntariamente el riesgo de ser transportadas por un conductor ebrio y temerario, ello podría determinar una disminución, tan importante como se quiera, de la indemnización, en virtud de la asunción culpable por su parte del riesgo específico así generado (...).»*

**AP de Salamanca, Sección 1.ª, de 16 de septiembre de 2008. Recurso 60/2008. Ponente: ILDEFONSO GARCIA DEL POZO.**

*«... En el presente caso no puede cuestionarse que el denunciado previamente había ingerido diversa cantidad de bebidas alcohólicas y que incluso durante el trayecto se fumara un «porro», pues, aparte de que así se afirmara por los perjudicados en el acto del juicio, también se hizo expresa manifestación en ello en los pertinentes escritos de denuncia, circunstancia que, por lo dicho, era plenamente conocida de los referidos perjudicados. Y, no obstante ello, voluntariamente decidieron primero montar en el vehículo que conducía dicho denunciado y posteriormente continuar en él, por lo que es indudable que asumieron un riesgo mayor al propio y normal de viajar en un vehículo de motor, por cuanto es incuestionable que, aunque no haya podido establecerse que el denunciado circulara bajo los efectos de dichas bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, posiblemente por no haberse podido realizar la prueba correspondiente al no encontrarse en el lugar del accidente cuando se personó la Guardia civil, sus facultades necesariamente debían encontrarse en alguna forma alteradas, contribuyendo ello a que circulara a tal velocidad manifiestamente inadecuada para las características de la carretera.*

*Por consiguiente, en aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada, la conducta de los perjudicados, que libremente asumieron un incremento del riesgo normal, debe determinar, como pretende la entidad aseguradora y en lógica compensación, una minoración de las cantidades establecidas como indemnización para cada uno de ellos en la sentencia impugnada..»*

**AP de Asturias, Sección 1.ª, de 3 de marzo de 2010, Recurso 427/2009. Ponente: AGUSTIN AZPARREN LUCAS.**

*«... No existe por tanto duda alguna del elevado grado de alcoholemia del conductor pues así consta por la medición realizada en el*

*hospital San Agustín (folio 60 de los autos), lo que determinó la condena del conductor por delito contra la seguridad del tráfico por parte del Juzgado de lo Penal de Avilés, en cuya sentencia se habla de «excesiva ingesta etílica» y que finalizó con condena a cuatro meses de prisión y dos años de privación del permiso de conducir, en sentencia que fue confirmada por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias, donde además en su fundamentación se alude al parte sanitario de ingreso del conductor y al testimonio de la doctora que le atendió y se expone que no solo presentaba «intoxicación etílica» sino «consumo de sustancias de abuso» (folio 154), lo que evidencia aún más la poca credibilidad de las manifestaciones del ocupante en relación a que el conductor no presentaba ningún síntoma, después de afirmar que estuvo la hora y media anterior a subir en el vehículo con el mismo.*

*Por otra parte el hecho de que por las graves lesiones del conductor hubiera sido evacuado inmediatamente por los servicios sanitarios, impide conocer otros datos que hubieran completado la prueba de presunciones como la apreciación por parte de la Guardia civil de las condiciones en que se encontraba el conductor y descripción de determinados síntomas evidentes de alcoholemia habitual en los atestados, datos de los que carecemos en este proceso, por lo que en definitiva existe, conforme al art. 386 de la LEC, el enlace preciso y directo entre el hecho probado del alto índice de alcoholemia que tenía el conductor y el conocimiento que de dicho estado debía de tener el demandante, lo que ha de incidir en la reducción de la indemnización en el porcentaje que más adelante se determinará. ...»*

*En cuanto al otro elemento de reducción y a la vista de la falta de pronunciamientos jurisprudenciales, sí partimos de la hipótesis de examinar aisladamente ambos elementos reductores de la indemnización, es evidente que las posibilidades de resultar lesionado son mucho mayores al subir a un vehículo cuyo conductor tiene una elevada tasa de alcoholemia (2,17 g/l), que por no llevar el cinturón de seguridad en un vehículo cuyo conductor se encuentra en condiciones normales..»*

**AP de Albacete, Sección 2.ª, de 25 de noviembre de 2010, Recurso 128/2010. Ponente: JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION.**

*«... Sin embargo, la apreciación de que el*

*conductor conducía ebrio es posible en un juicio civil como el presente aunque no venga precedido de una condena o proceso penal, por otro lado imposible si falleció el imputado conductor, sin que ninguna norma impida apreciar dicha situación o dato como prejudicial o previo para examinar la verdadera pretensión actora, como es si, conocía la situación de embriaguez del conductor y asumió el riesgo de viajar, y consta en autos haberse practicado prueba sobre la presencia del apelante en el mismo bar y estando en compañía del conductor cuando éste ingería alcohol, constando también cuál era la tasa objetiva de dicha ingesta, muy superior a la permitida, sea seis o tres veces, por lo que aun siendo ésta la ingesta es notorio que no se está en condiciones de conducir un instrumento de riesgo y peligro como es un vehículo de motor, y el modo de producirse el accidente así lo evidencia también, como ya lo apreció el instructor del atestado a pesar de no haberse practicado aún las pruebas de la ingesta de alcohol. Así lo apreció el Juzgado que practicó la prueba con inmediación y contradicción directa, de lo que ha carecido este Tribunal de Apelación, por lo que ha de darse por buena dicha apreciación probatoria cuando no se destaca ningún error evidente en la valoración”.*

**AP de Sevilla, Sección 7.ª, de 25 de junio de 2009, Recurso 6673/2007. Ponente: FRANCISCO JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ.**

*«Nos dice el artículo 114 del Código Penal que «Si la víctima hubiere contribuido con su conducta la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.*

*Así las cosas, los perjudicados aceptaron ser transportados en el vehículo a sabiendas de que su conductor se hallaba bajo los efectos del consumo de alcohol y cocaína, asumiendo, así, el riesgo concreto de que pudiera producirse un accidente de circulación que les provocara graves lesiones, cuando no la muerte, y sin que conste que con aquel les ligara alguno tipo de vínculo que les obligara a hacerlo.*

*En definitiva, es patente que con su comportamiento los ocupantes del coche conducido por el acusado Sr. Cirilo contribuyeron a la causación del resultado dañoso, por lo que procede aplicar aquella norma y reducir en una parte proporcional el importe de sus indemnizaciones».*

A continuación, una breve selección de sentencias de las Audiencias Provinciales, que deniegan la posibilidad de aplicar una reducción indemnizatoria al ocupante por asunción del riesgo. A saber:

**AP Cantabria, Sec. 2.ª, 181/2010, de 9 de marzo. Recurso 28/2009. Ponente: MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ. EDJ 2010/211687**

.....

Fundamentos de Derecho

SEGUNDO: La sentencia de instancia reduce la indemnización en un 75% por entender que la actora era conocedora del estado de intoxicación etílica que presentaba el conductor de la motocicleta y que al subir a la misma como ocupante asumió el riesgo que la conducción conllevaba en el porcentaje indicado. Esta Sala no puede compartir tal argumento. En efecto, pese a que no se discute que el conductor que resultó muerto arrojaba en el resultado del análisis de humor vítreo la cantidad de 2,56 gramos de alcohol por litro de sangre por así desprenderse de la documental obrante al folio 89, tal circunstancia no permite sin más la afirmación de que la ocupante de la motocicleta lesionada fuese perfecta conocedora del estado del conductor y asumiese el riesgo pues no existe al efecto prueba alguna que permita extraer dicha conclusión más allá de la constatación de una simple sospecha. *En efecto ni del atestado de la Guardia Civil ni de ninguna otra prueba se deduce cuanto tiempo llevaban juntos el conductor y la actora antes del accidente, ni la actividad que el conductor desarrolló y el conocimiento que de ella tuviera la recurrente, ni siquiera cuales eran los síntomas externos que el conductor presentaba, pues sabido es que el alcohol no influye por igual a todas las personas y que las muestras externas de una previa ingesta alcohólica varían mucho con el tipo de persona, no pudiendo afirmarse con rotundidad que de modo necesario la apelante fuese conocedora del estado de intoxicación alcohólica del conductor.*

**AP Sevilla, sec. 8ª, S 30-12-2015, nº 451/2015, rec. 10539/2015. Pte. Nieto Matas, Víctor. EDJ 2015/300391 SAP Sevilla de 30 diciembre de 2015**

Fundamentos de Derecho

**SEGUNDO. -**

*Como de lo que se trata es de valorar algo*

*tan subjetivo como el grado de conocimiento que tenía el ocupante sobre el estado de embriaguez del conductor, cuestión compleja a la que incluso se refiere el apartado 15 del preámbulo de la Quinta Directiva, antes citado, al señalar que «por lo general, el ocupante no está en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor», con la dificultad añadida, en este caso, derivada del hecho de haber negado el demandante que hubiera apreciado tal estado, solo cabe acudir a la prueba de presunciones, conforme al art. 386 de la LEC, entendiendo que no existen datos para apoyar dicha presunción.*

*En primer lugar la tasa de alcohol en sangre que tenía el conductor no era tan elevada que el ocupante tuviera que conocerla o presumirla por su estado, máxime cuando no se prueba cuanto tiempo había estado juntos antes de subir al vehículo en su compañía, supuestos del que por no existir constancia de que el ocupante conociera el estado de embriaguez del conductor, y al ser el actor es un tercero perjudicado que viajaba como ocupante del vehículo y al que ninguna responsabilidad puede atribuírsele en la producción del accidente de tráfico -nada consta acreditado al respecto, ni siquiera que el*

*mismo fuese consciente o conocedor del estado de embriaguez del conductor no cabe moderar ni rebajar la indemnización atendiendo a una supuesta concurrencia de culpas...”*

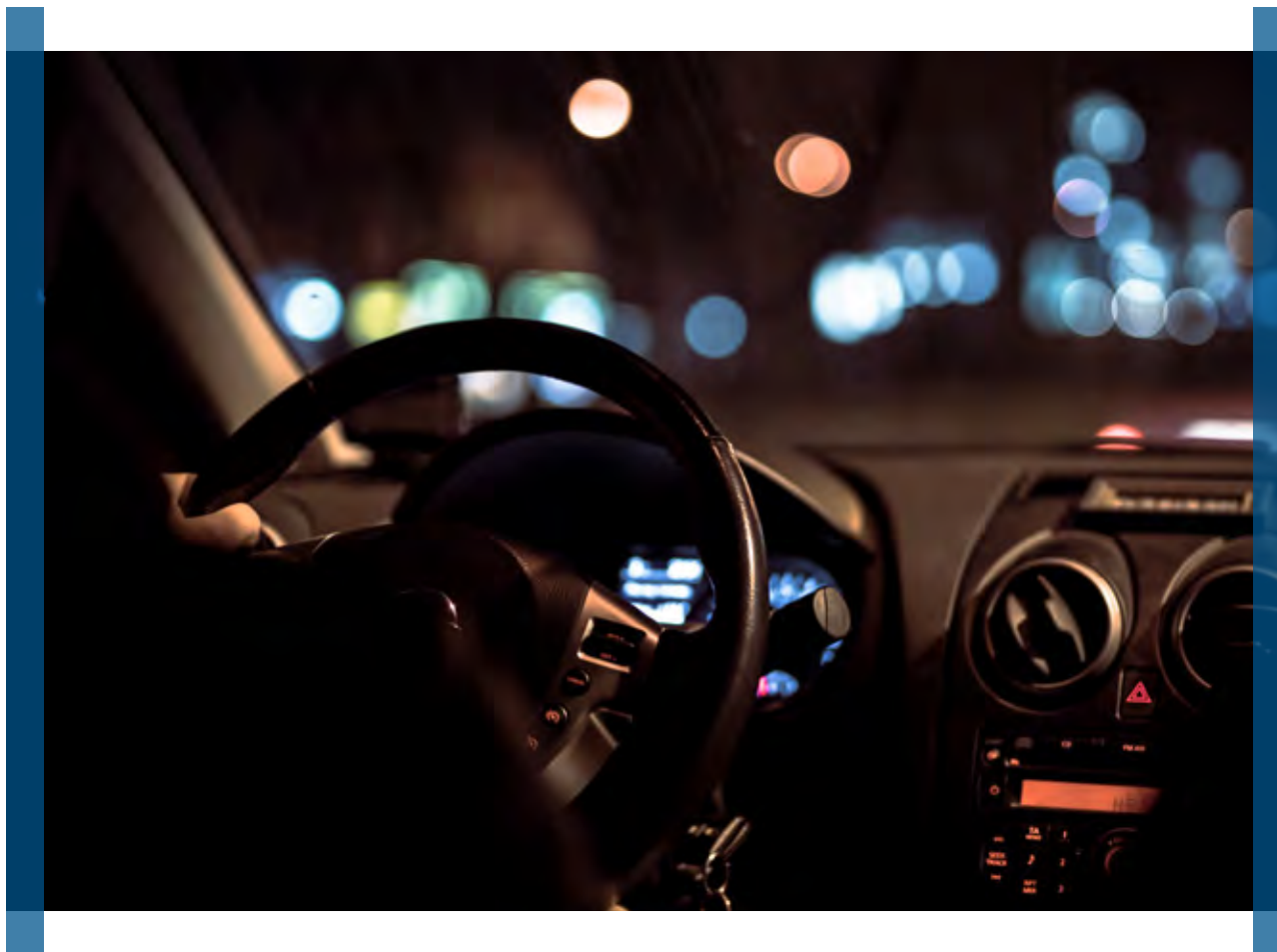
Como podemos apreciar, la jurisprudencia no es unánime y utiliza como referente normativo procesal, tanto para admitir la asunción del riesgo, como para negarla, la invocación del artículo 386 de la LEC, cuyo tenor literal dice:

#### **Artículo 386. Presunciones judiciales.**

*1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.*

*La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.*

*2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en*





*contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.*

Por tanto, parece que la recurrencia en la invocación del artículo 386 de la LEC por parte de los Tribunales, se convierte prácticamente en la ratio decidendi que hará que el fallo se decante por la estimación o denegación de las posturas pretendidas por las partes enfrentadas, en aras a la admisión o no de la reducción indemnizatoria a cargo del ocupante.

Parece que es el argumento jurídico sobre el que tienen que pivotar las sentencias cuando aborden la asunción del riesgo. Es claro que no siempre será fácil la acreditación de tal extremo y que la casuística es tan variada que impide el establecimiento de alguna suerte de "protocolo" a seguir bajo los dictados de una jurisprudencia no pacífica.

Como hemos podido observar, para que los Juzgados y Tribunales acepten la existencia de la asunción del riesgo a cargo del ocupante lesionado, han de partir de un hecho probado o admitido y encontrar un enlace preciso y directo con el presunto según las máximas de la experiencia y del criterio humano.

Es evidente que, en aquellos casos en los que los atestados recojan in situ las manifestaciones del conductor y del/los ocupantes, en los que se admita expresamente que previo al accidente había una actividad ociosa precedente, con admisión expresa de consumo de alcohol o drogas, el juzgador tendrá mayores refuerzos para dar sentido y encaje al artículo 386 de la LEC.

De igual forma, en aquellos supuestos donde el ocupante lesionado manifieste expresamente a los facultativos sanitarios que tanto él (o el resto de ocupantes lesionados) como el conductor, habían estado consumiendo alcohol en compañía y que el consumo se produjo en un intervalo de tiempo razonable y próximo entre este y la producción del accidente.

A todo lo anterior es evidente que, en aquellos casos en los que el conductor arroje una tasa de alcohol que sea significativa y que constituya por sí misma la constatación de un delito contra la seguridad vial (ex artículo 379.2 del Código penal), unido a cuadro sintomatológico que se haga constar por los agentes de la autoridad encargados de la realización de la prueba de detección, reforzará aún más el sentido del artículo 386 de la LEC.

Parece obvio que si los ocupantes también presentaban síntomas que evidencien un consumo de alcohol, unido al hecho de que el conductor arroje una tasa alta, que estos sabían y conocían del peligro evidente que suponía subir al vehículo a motor sabiendo el estado en el que se encontraba el conductor.

#### IV-EVOLUCIÓN NORMATIVA EUROPEA SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO

La cuestión objeto de debate ha sido también abordada, en el plano normativo, por el legislador europeo desde la década de los noventa, al menos. Sin ánimo de extenderme en esta apartado, porque pudiera merecer un monográfico diferenciado relativo a la evolución normativa europea sobre esta materia en concreto, sí es de obligada referencia hacer un somero repaso cronológico de las Directivas que, hasta la fecha, se han ido ocupando de regular este extremo. A saber:

**Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles** (conocida como 3ª Directiva).

.....

*Quinto (5º) Considerando:*

*Considerando, en particular, que existen lagunas legales en lo que respecta a la cobertura del seguro obligatorio de ocupantes de automóviles en algunos Estados miembros; que, con el fin de proteger a esta categoría, especialmente vulnerable, de posibles víctimas, conviene colmar tales lagunas.*

Acudamos ahora a su articulado inicial:

#### **Artículo 1.**

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 84/5/CEE, el seguro a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 72/166/CEE cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, derivados de la circulación de un vehículo.*

Esta redacción permanece vigente hasta el 11 de junio de 2005, siendo modificada posteriormente por la Directiva 2005/14/CEE 11 mayo 2005 del Consejo y del Parlamento

Europeo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (conocida como 5ª Directiva) en el siguiente sentido:

### Artículo 1.2

*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones legales o cláusulas contractuales incluidas en una póliza de seguro que excluyan a un ocupante de la cobertura de seguro sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente sean consideradas sin efecto en relación con las declaraciones de siniestros de dicho ocupante.*

De igual forma, la Directiva 2005/14/CEE de 11 de mayo vino a modificar el artículo 6 del RD 8/2004 de 29 Octubre, por medio de la Ley 21/2007, de 11 de julio, sobre «Inoponibilidad del asegurador», cuya literalidad (vigente hasta la fecha ley 35/2015) indica que *“tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente”*.

Por último, hemos de acudir a la **Directiva 2009/13/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2009.**

### Considerando 23º.

*La inclusión en la cobertura de seguro de cualquier ocupante del vehículo es un importante logro de la legislación vigente. Este objetivo peligraría si en la legislación nacional o en alguna cláusula del contrato de un seguro se excluyera de la cobertura de seguro a los ocupantes cuando éstos supieran o debieran haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente. Por lo general, el ocupante no está en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor. El objetivo de disuadir a las personas de conducir bajo los efectos de sustancias tóxicas no se alcanza mediante una reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes que son víctimas de accidentes de automóvil. **La cobertura de estos ocupantes por el seguro obligatorio de vehículos automóviles no prejuzga ninguna responsabilidad en que pudieran haber***

**incurrido en virtud de la legislación nacional vigente, ni el nivel de indemnización por daños en un accidente concreto.**

Por tanto, como corolario final a este repaso cronológico del legislador europeo, lo que se ha producido es una modificación del articulado en lo referente a la posible incidencia en la indemnización por la asunción de un riesgo por parte del ocupante que conoce el estado de embriaguez del conductor.

Por tanto, de una parte, se establece que las aseguradoras no podrán introducir en sus condiciones generales y/o particulares cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante, bajo la argumentación de que este debiera saber que el conductor del vehículo a motor lo hacía bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Pero de otra parte, de la lectura de la última redacción dada por Directiva 2009/13/CE, parece estar *admitida implícitamente* en la normativa comunitaria que regula el seguro de responsabilidad civil del automóvil la posibilidad de contemplar la posible reducción indemnizatoria del ocupante que conociera previamente el estado de embriaguez del conductor cuando se dice *“La cobertura de estos ocupantes por el seguro obligatorio de vehículos automóviles no prejuzga ninguna responsabilidad en que pudieran haber incurrido en virtud de la legislación nacional vigente, ni el nivel de indemnización por daños en un accidente concreto”*.

Es decir, una cosa es que la aseguradora no pueda exonerarse de responsabilidad incluyendo en el clausulado del seguro el conocimiento del ocupante sobre el estado de embriaguez del conductor, y otra distinta y sí admisible, la valoración que conforme a la legislación nacional se haga de esa circunstancia a los efectos de responsabilidad o indemnización. Valoración que corresponderá en cada caso a cada juez, valorando la prueba en su conjunto:

**En este sentido, entre otras, se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Secc. 8ª, de 30 de diciembre de 2015, núm. sentencia 451/2015; recurso 10539/2015 (Número: SAP SE 4081/2015)**

## V.- REFLEXIÓN ABIERTA. ESPECIAL REFERENCIA CUANDO EL OCUPANTE ES PROPIETARIO DEL VEHÍCULO

A modo de reflexión personal y sin mayor pretensión que la de compartirla, quisiera abordar un supuesto de hecho que, sin duda, forma parte de la casuística real a la que todos los operadores jurídicos del sector de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, podemos encontrarnos en nuestro devenir diario. Me refiero a la posibilidad de que el ocupante de un vehículo a motor que se introduce en el mismo conociendo o debiendo conocer el estado de embriaguez del conductor, sea el propietario del vehículo a motor con el que tendrá lugar el siniestro correspondiente.

Ya hemos visto que, tanto desde el punto de vista normativo, como jurisprudencial, cabe la posibilidad de que el ocupante que ha sufrido lesiones en el vehículo en el que era transportado, pueda ver reducida la indemnización que legalmente le corresponde, dentro de los porcentajes que en cada caso establezcan los juzgados, por asumir el riesgo que supone saber y conocer que la persona que se pone a los mandos del vehículo a motor, tiene sus facultades psicofísicas mermadas.

Como ya hemos visto, sí que existe jurisprudencia y no aislada, que admite la posibilidad de acordar una reducción de la indemnización que legalmente correspondería a los ocupantes. Pues bien, el objeto de esta

última reflexión es vislumbrar la posibilidad de que esa reducción indemnizatoria sea incluso incrementada, dentro de los parámetros medios que los juzgados vienen estimando, por el hecho de que el propietario de un vehículo ha de tener un plus de diligencia evidente.

Quien resulta ser dueño de la cosa que despliega un riesgo potencial para la vida y la integridad física de las personas, habrá de ser especialmente cauteloso y cuidadoso con el uso que se hace del bien que resulta de su propiedad.

Focalizando este argumento al sector de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, parece evidente que el propietario de un vehículo a motor, que cede o presta temporalmente su uso a un tercero para llevar a cabo un desplazamiento temporal, habrá de verificar que quien vaya a conducir sea la persona idónea. Esa pertinencia o idoneidad puede atender a requisitos administrativos esenciales, como aquellos que permiten a una persona circular por estar legalmente habilitado para ello; respecto de aquellas personas que habiendo obtenido el derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, fueron privados de tal derecho por sentencia firme; respecto de factores psicofísicos, de múltiple espectro, que pueden influir decisivamente en la merma de facultades del conductor, en sus capacidades de percepción y reacción, poniendo en serio peligro su propia vida y la de las personas que viajan como ocupantes. especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.

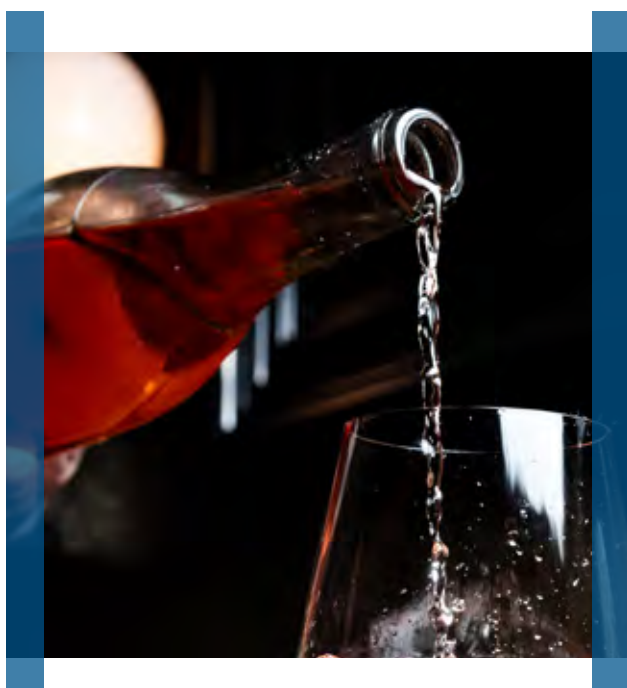
Establece el artículo 1.3 de la ley 35/2015 que: *“El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*.

El referido artículo 120.5 del Código Penal establece:

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

.....

*“Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos*





*para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas”.*

Por tanto, e insisto, a modo de reflexión personal que quiero compartir, quizás en aquellos casos en los que el ocupante lesionado que acepta montar en el vehículo a motor, a sabiendas del estado de embriaguez del conductor sea, además, el propietario del vehículo, debemos plantearnos si el porcentaje de reducción de su indemnización habrá de verse aún más minorada. No solo porque asume el riesgo, como un ocupante cualquiera, sino que al ser propietario del vehículo a motor se erige en una suerte de “ocupante cualificado” que ha de extremar las esas medidas precautorias que pueden poner en peligro su propia integridad física y la de terceros (ya sea resto de ocupantes o ubicados fuera del vehículo).

Habrà de ser especialmente prudente y responsable para saber de los peligros que se derivan por ceder temporalmente el uso de su vehículo a persona que no sea conductor habitual, cuyo grado de trato o amistad puede ser desde muy intenso a casi inexistente, según el caso, incrementando así exponencialmente la posibilidad de ocasionar un desgraciado accidente.

¿Parece razonable que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1.3 de la ley 35/2015 de 22 de septiembre, al artículo 120.5 del Código Penal o al artículo 1903 del Código Civil, podamos sostener que el propietario no conductor de un vehículo a motor, que cede el uso de su vehículo a quien no se encuentre en plenas facultades, vea reducida considerablemente la indemnización que pudiera corresponderle como ocupante a cargo del seguro obligatorio?

Si el legislador ha querido regular y patentizar las consecuencias que pueden recaer sobre el propietario no conductor de un vehículo a motor, en el plano de la responsabilidad civil, sobre posibles terceros perjudicados, no parece del todo descabellado que cuando se aborde la pertinencia de cuantificar su propia indemnización, como ocupante “especial”, no se tenga este importante detalle y le de un tratamiento al propietario como un ocupante más que no tiene ningún vínculo dominical respecto del vehículo al que se sube.

El debate queda abierto y mi reflexión compartida.

## VI.-BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVA ESTUDIADA:

- RD 8/2004 de 29 de octubre, Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

-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.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley 1/2000, 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

- Directiva 2005/14/CEE 11 mayo 2005 del Consejo y del Parlamento Europeo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

- Directiva 2009/13/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2009.

### BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIA:

### DOCTRINAL Y

-D. Miguel Ángel de Dios de Dios, en la Revista “Derecho de UNED”-núm. 18.

- Manuel CANCIO MELIÁ, en su obra “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas” Edit. Bosch. Barcelona (1998).

- Günter, JAKOBS- La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Primera Edición. Edit. Ad Hoc. Madrid, 1996.

- AP Ávila, sec. 1ª; AP Santa Cruz de Tenerife sec. 3ª; AP de Sevilla, sec. 4; AP de Salamanca, sec. 1ª; AP de Asturias, sec. 1ª; AP de Albacete, sec.2ª; AP de Sevilla, sec. 7ª; AP Cantabria, Sec. 2.ª; AP Sevilla, sec. 8ª



doctrina

**Ley 35/2015.  
Controversias médico-legales:  
Informe médico definitivo.  
Perjuicios Patrimoniales.  
Prótesis**



**Carlos Repesas Vázquez**  
Doctor en Medicina y Cirugía  
Especialista en Medicina Legal y Forense

Sumario

I.- INTRODUCCION

II. - EL INFORME MÉDICO DEFINITIVO.

III.- PERJUICIOS PATRIMONIALES (CAPÍTULO DE SECUELAS)

IV.- BIBLIOGRAFÍA

## I.- INTRODUCCION

Lustrum (*lustrum*), sacrificio expiatorio que se hacía cada cinco años (RAE). Ceremonia de lustratio (*purificación*) que se realizaba cada cinco años en la antigua Roma. ¿Necesita nuestra Ley 35/2015 una ceremonia de purificación transcurridos 5 años? Aquí es necesario distinguir entre su interpretación jurídica, al menos la normalización de los múltiples conceptos jurídicos indeterminados que contiene, y la interpretación médico-legal a la que pretendo referirme, aunque en ocasiones será difícil distinguir entre ambas, dado su firme entrelazado.

Desde la Medicina Legal se ve con cierta *envidia* la actividad que se ha venido realizando en la vertiente jurídica, sobre todo el seguimiento realizado en las Guías de Buenas Prácticas (GBP) y que no ha tenido su reflejo en nuestra actividad. Como resultado de ello es la inexistencia de una guía/protocolo de referencia para la interpretación de diferentes conceptos médico-legales. En mi opinión, esta guía debería estar incorporada en las mencionadas GBP, y sería aconsejable que el grupo de trabajo contase con expertos médico-legales de las sociedades científicas correspondientes (Sociedad Española de Medicina Legal y Forense, Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal, Asociación Nacional de Médicos Forenses).

A continuación, expondré algunas de las controversias / incertidumbres médico-legales en la interpretación de la Ley 35/2015, en el día a día. Más allá de las cuestiones habituales en donde no está muy definida la frontera entre el concepto médico y el concepto jurídico de un perjuicio, sobre todo en la interpretación de los perjuicios personales particulares de los capítulos de secuelas y lesiones temporales, quiero centrar mi atención en dos cuestiones particulares. La primera es la disputa en cuanto al contenido y alcance de un Informe Médico Definitivo (IMD), poniendo el énfasis en los conceptos previos de imparcialidad y objetividad y la segunda es una revisión de los perjuicios patrimoniales del capítulo de secuelas, que están necesariamente ligados a un informe médico, con especial atención al concepto de prótesis.

## II. - EL INFORME MÉDICO DEFINITIVO.

Desde la Medicina Legal ha sido el conflicto más visible por la repercusión sobre nuestra actividad. Es difícil dar una respuesta sin ser automáticamente clasificado en uno

u otro bando, de tal suerte que una opinión contraria no va a ser nunca vista como una opinión científica, sino como una subjetividad contraria. La imparcialidad, como se ha citado por expertos en Medicina Legal, es un mito, una falacia, cuando se construye sobre los pies de barro de la objetividad. La objetividad en la medicina pericial se identifica en el propio método pericial y no debemos caer en la tentación de convertirla en un mero consenso de la subjetividad. No podemos pretender calificar como objetivo un sistema de valoración que ha demostrado ser excesivamente interpretable, alcanzado cifras de consistencia estadística incluso próximas al azar. Lo que se debe pretender del perito no es el acierto o el fallo en los días y puntos asignados en su valoración, sino el uso adecuado de la técnica pericial, la actualización de sus fuentes de información en materia de causalidad, y la justificación técnica de sus conclusiones. Como reconocía la Academia Americana de Psiquiatría, en vez de la imparcialidad, debe ser tenida en cuenta la honestidad del perito en sus operaciones periciales.

Vivimos en este momento en una "crisis" y redefinición de los conceptos de subjetividad en la interpretación de los supuestos de incertidumbre causal, pujando las sociedades científicas por la introducción de la probabilidad en las decisiones causales. No debemos abstraernos de nuestra realidad en la valoración de los lesionados en accidentes de circulación, en la mayoría de los casos afectados por lesiones sujetas a una incertidumbre científica, que no controversia, en cuanto a sus causas. Lesiones como la patología leve de columna, las lesiones de los discos intervertebrales, las lesiones de los tendones de los hombros, etc., constituyen hoy en día el grueso de la estadística de las lesiones que se diagnostican después de un accidente de circulación. Su causalidad es compleja, afectada por el síndrome de la incertidumbre causal, y requiere una metodología pericial cuidadosa. Las afirmaciones categóricas no son posibles en la mayoría de los casos y seguramente serán las que expresen posicionamientos de partida. Sin embargo, la controversia en la valoración de la causalidad habitualmente va a ser interpretada como un posicionamiento hacia una de las partes (controversia científica), más que como se debe corresponder a la incertidumbre científica.

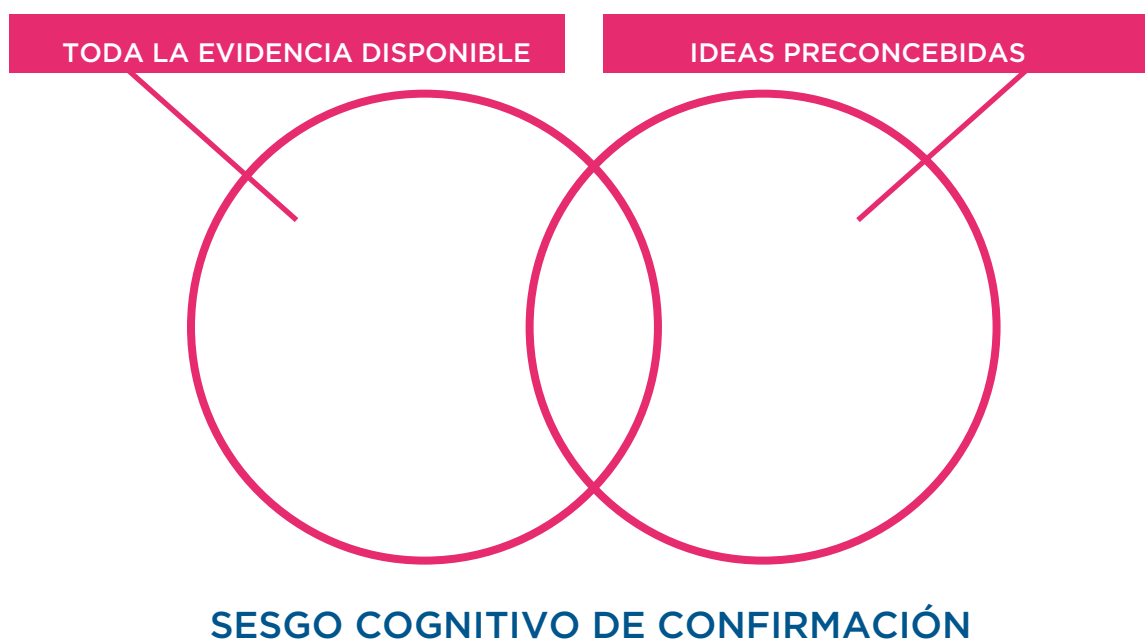
Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta, y que es causa de una distorsión pericial, es lo que se conoce como sesgo cognitivo. Es diferente de la incertidumbre o



duda científica, o incluso de una actitud pericial cuestionable, y es causa de posicionamientos periciales erróneos no intencionales. Se ha visto que en general en las ciencias forenses está muy presente este sesgo que afecta desde el científico hasta el jurista. Es muy frecuente, sobre todo en ciertas patologías, como la patología leve de columna, en donde tanto peritos como jueces toman decisiones basadas en conceptos pretéritos que se refuerzan constantemente excluyendo como válidos los conocimientos contrarios. En la metodología de la valoración de la prueba científica de la Doctrina Daubert (USA) se contrarresta con la obligación de exponer el error posible del análisis causal, siguiendo el principio de falsabilidad de Popper. Afirmaciones como el valor diagnóstico inequívoco de la rectificación de la lordosis cervical en el latigazo cervical, o la irrelevancia de las variables físicas de la reconstrucción de un accidente en la misma patología, responden a este sesgo cognitivo de confirmación. Es una tendencia a perpetuar opiniones o conocimientos seleccionando

únicamente aquellas fuentes bibliográficas que corroboran nuestra posición, aunque existan otras muchas evidencias que sostienen lo contrario.

En muchas ocasiones se planteó cual debería ser el contenido y alcance de un Informe Médico Definitivo (IMD), pero nunca se reparó en esta realidad pericial. Las conclusiones periciales son subjetivas cuando no se justifican adecuadamente en las operaciones periciales, por lo que más que el resultado, lo que se debe exigir es una praxis pericial que contenga las fuentes de información aportadas y los criterios de causalidad adecuados al caso y su evidencia científica justificada. Las conclusiones del informe, en estas condiciones, podrá ser considerado "objetivo e imparcial", salvando los riesgos de la subjetividad y del sesgo cognitivo.



### III.- PERJUICIOS PATRIMONIALES (CAPÍTULO DE SECUELAS)

Me referiré únicamente a aquellos en los que explícitamente sea necesario un informe médico

- Artículo 113. Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura

5. En las secuelas iguales o superiores a treinta puntos y que por su naturaleza pueden requerir un tratamiento periódico, deberá demostrarse mediante prueba pericial médica la previsibilidad de dichos gastos futuros.

6. La periodicidad y cuantía de los gastos de asistencia sanitaria futura deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico de conformidad con las secuelas estabilizadas de las lesiones.

- Artículo 115. Prótesis y órtesis.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de las prótesis y órtesis que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado a lo largo de su vida.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de prótesis y órtesis futuras deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

- Artículo 116. Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de los gastos de rehabilitación futura que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado en el ámbito domiciliario o ambulatorio respecto de las secuelas a que se refieren las letras a), b) y c) del apartado 3 del artículo 113, después de que se produzca la estabilización.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de rehabilitación futura deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

- Artículo 117. Ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de las ayudas técnicas y los



productos de apoyo para la autonomía personal que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado a lo largo de su vida por pérdida de autonomía personal muy grave o grave, con un importe máximo fijado en la tabla 2.C para este tipo de gastos.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de las ayudas técnicas y de los productos de apoyo para la autonomía personal deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

3. La valoración tendrá en cuenta el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de las ayudas técnicas y los productos de apoyo para la autonomía personal en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado

- Artículo 121. Necesidad de ayuda de tercera persona.

2. En los supuestos no previstos en la tabla sólo se podrá indemnizar dicha ayuda si se acredita mediante prueba pericial médica una pérdida de autonomía personal análoga a la producida por las secuelas previstas en la misma.

Salvo error u omisión, los artículos referidos a la adecuación de vivienda, incremento de los costes de movilidad y lucro cesante no disponen legalmente la necesidad de un informe médico de ningún tipo.

Tras este primer lustro de vida, en mi experiencia de numerosos casos afectados por estos artículos, diría que es en donde he observado más anarquía, escaso rigor y falta de competencia. Lo habitual es que las reclamaciones en estos lesionados se acompañen de un informe pericial amplio y extenso hasta llegar a estos capítulos de la Ley, que suelen resolverse con lacónicos comentarios como que *es necesario, es de aplicación*, etc., sin más desarrollo. Suele ser el representante legal el que cuantifique en sus escritos estos perjuicios sin más conocimiento o, en el mejor de los casos, acompañados por informes/presupuesto de centros ortopédicos, u otros, habitualmente con interés comercial en el caso.

He visto reclamaciones derivadas de la necesidad de prótesis acompañadas únicamente de un presupuesto de las prótesis más complejas (habitualmente más pesadas, y también más cosotas) en lesionados de avanzada edad que funcionalmente no





solucionaban sus necesidades de protetización, por peso elevado y complejidad en la activación de los mecanismos mioeléctricos. Reclamaciones de hasta cuatro tipos de prótesis para el mismo lesionado (para domicilio, para deambulacion, para deporte y para baño), con los componentes más avanzados y sin un informe médico que lo justificase, alcanzándose cifras millonarias en la reclamación sólo por este concepto.

No pretendo cuestionar la necesidad de estas prótesis, cuando está realmente justificado, lo cual lamentablemente no es lo habitual. Pretendo adecuar la valoración de estos casos, por analogía, a los principios de la Bioética, que al final son compatibles con los principios fundamentales de esta Ley, entre los que destaco, de la exposición de motivos de la misma:

*“De ahí la trascendencia de una interpretación uniforme de las reglas del sistema, que dote de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto de la viabilidad de sus respectivas pretensiones, garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idénticas,”*

Sería análogo al principio de justicia de la Bioética, sobre todo en lo referente a las desigualdades en las prestaciones asistenciales, toda vez que la limitación de los recursos asistenciales está vinculado en este principio a otro escenario diferente (los recursos de la sanidad pública):

1. Todas las personas, por el mero hecho de serlo, tienen la misma dignidad, independientemente de cualquier circunstancia, y por tanto, son merecedoras de igual consideración y respeto.
2. Hay que luchar por una distribución justa y equitativa de los siempre limitados recursos sanitarios para conseguir el máximo beneficio en la comunidad, evitando desigualdades en la asistencia sanitaria.

La experiencia acumulada desvela la necesidad de articular de forma reglamentaria el modelo de informe que debe acompañar a la cuantificación de estos perjuicios, así como la competencia de los profesionales médicos que elaboren estos informes. En el caso concreto

de la reclamación de prótesis (artículo 115) se recomienda:

1. Designar a un cuadro nacional de especialistas en Medicina Física y Rehabilitación (especialidad capacitada para la valoración de la protetización de pacientes amputados)
2. Todas las reclamaciones por prótesis deberían ser verificadas por este cuadro de expertos, de forma que se garantice el equilibrio entre una protetización adecuada al caso en concreto (similar al principio bioético de beneficiencia) y una distribución homogénea de los recursos asimilable al principio bioético de justicia, de forma que todos los lesionados amputados puedan acceder a los mismos recursos.
3. Garantizar el acceso a todos los lesionados amputados a un informe médico de calidad, ajustado a sus necesidades.

Es habitual que los lesionados que son intervenidos con colocación de endoprótesis (prótesis de cadera, de rodilla, etc.) reclamen igualmente los recambios futuros de acuerdo con el artículo 115. Sin embargo, en mi opinión en estos casos no sería de aplicación.

En primer lugar debemos distinguir las endoprótesis de las exoprótesis

- **Endoprótesis:** Se implantan mediante cirugía, se anclan al hueso y sirven para sustituir una articulación dañada. Reemplazan una parte anatómica
- **Exoprótesis:** Es un dispositivo que sustituye total o parcialmente un miembro del aparato musculoesquelético, por amputación; cuya colocación o remoción no requiere medios quirúrgicos.

El artículo 115 puede dar una respuesta a las necesidades de las exoprótesis, en las cuales están más tasados los costes de adquisición y la periodicidad de los recambios. Sin embargo las endoprótesis son más complejas, los períodos de recambio son muy variables y generan otros perjuicios adicionales en cuando son recambiadas. Son necesarias nuevas cirugías, días de curación y posibles secuelas, de tal

forma que la valoración de los perjuicios futuros por el recambio de las endoprótesis tiene una valoración más adecuada de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 35/2015.

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.

El recambio endoprotésico futuro se recomienda valorarlo como un daño sobrevenido, en cuanto se verifique, considerando los perjuicios generados (lesiones temporales, secuelas y daños patrimoniales).

#### IV.- BIBLIOGRAFÍA

BIEDERMANN A., GARBOLINO P., TARONI F. The subjetivist interpretation of probability and the problem of individualisation in forensic science. *Science and Justice*. 2013(53):192-200.



BIEDERMANN A. The role of the subjectivist position in the probabilization of forensic science. *J Forensic Sci Med.* 2015;1(2):140-148.

CARDOSO Z, MANRIQUE E, SAYED S, PEREA B, GALEOTE E, MARCO F. Endoprótesis articulares y el nuevo Baremo de tráfico. *Rev Esp Med Legal.* 2015;41(4):222-229

COLE S. Forensics without uniqueness, conclusions without individualization: the new epistemology of forensic identification. *Law, Probability and Risk.* 2009(8):233-255.

DIAMOND BL. The fallacy of the impartial expert. *Arch Crim Psychodynamics.* 1959(3):221-235.

DROR I. Biases in forensic experts. *Science.* 2018(360):243

FREEMAN M., ZEEGERS M. Forensic epidemiology. Principles and practice. 1ª ed. Elsevier, London, 2016.

KATZ J. The fallacy of the impartial expert. Revisited. *Bull Am Acad Psychiatry Law.* 1992(20):141-152

KHOURY L. Uncertain Causation in Medical Liability. Oxford: Hart Publishing, USA, 2006.

LUCENA-MOLINA JJ. Epistemology applied to conclusions of expert reports. *For Sci Int.* 2016(264):122-131.

LUNA A. REPRESAS C. Causalidad en Medicina Legal En Gisbert Calabuig. *Medicina Legal y Toxicología.* Elsevier. Barcelona. 7ª ed. 2018.

ORDOÑEZ-MAYÁN L, REPRESAS C, et al. How reliable is the Spanish bodily harm assessment scale? *J Forensic Leg Med.* 2015;32:16-20

REPRESAS C, LUNA A. LEY 35/2015. Causalidad médico-legal versus causalidad jurídica. Incertidumbre causal. *Rev. De Resp. Civ. y Seg. RC.* 2016(10):18-22

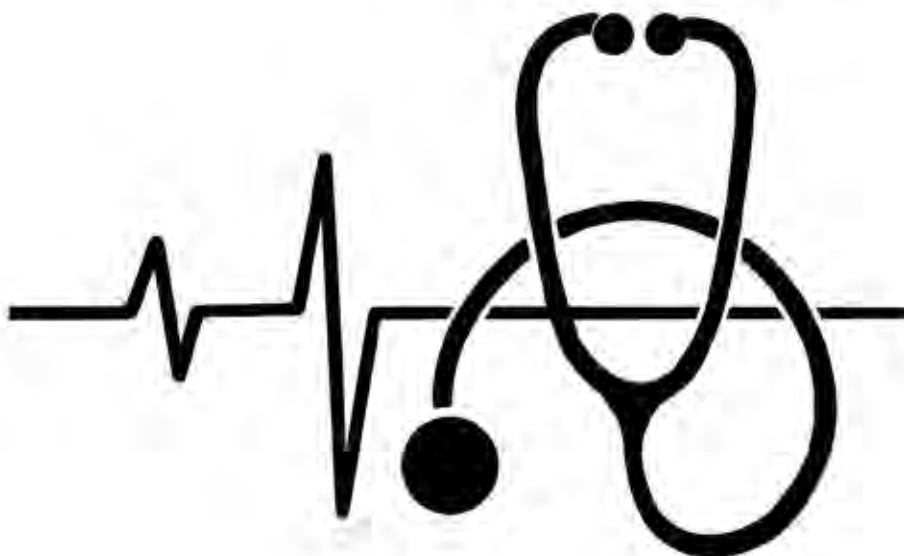
ROBERTS P. Paradigms of forensic science and legal process: a critical diagnosis. *Philosophical Transactions.* 2014(370):1-11.

SAKSMJ, KOEHLER JJ. The Individualization Fallacy in Forensic Science Evidence. *Vanderbilt Law Rev.* 2008(61):199-219.

SOLLI HM. Medical expert assessment, objectivity and justice in disability pension cases. *Tidsskr Nor Laegeforen.* 2003 Aug 14;123(15):2072-5

THOMPSON C, VUILLE J, TARONI F, BIEDERMANN A. After uniqueness: the evolution of Forensic-science opinions. *Judicature.* 2018(102):19-27

WEINSTEIN H. Ethical practice in Psychiatry and the Law. Springer Science. New York 1990.







# doctrina

## El nuevo sistema para la solución extrajudicial de las reclamaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes de tráfico tras la ley 35/2015.

Nuria Galilea Jiménez  
Abogada

### Sumario

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. Artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre. Reforma operada por la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre.
  - 2.1. Principales variaciones.
- III. RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL PREVIA.
  - 3.1. Introducción.
  - 3.2. Efectos.
    - 3.2.1 Colaboración entre el perjudicado y la compañía aseguradora.
    - 3.2.2 Interrupción de la prescripción.
    - 3.2.3 Deber de diligencia del asegurador.
- IV. OFERTA O RESPUESTA MOTIVADA.
  - 4.1 Oferta motivada.
    - 4.1.1 Concepto.
    - 4.1.2. Plazo.
    - 4.1.3 Requisitos.
  - 4.2 Respuesta motivada.
    - 4.2.1 Concepto.
    - 4.2.2. Requisitos.
- V. INFORME MÉDICO.
  - 5.1 Tipos de informes médicos.
  - 5.2 El médico forense. La posibilidad de acudir al Instituto de Medicina Legal.
  - 5.3 Especial referencia a la preclusión o no para la aseguradora de aportar informe médico con la Oferta Motivada.
- VI. El traumatismo menor de columna.
  - 6.1 Introducción.
  - 6.2 Criterios de causalidad genérica.
    - 6.2.1 De exclusión.
    - 6.2.2 Cronológico.
    - 6.2.3 Topológico.
    - 6.2.4 De intensidad.
  - 6.3 Especial referencia al Informe Médico Concluyente.
- VII. BUENAS PRÁCTICAS.
- VIII. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 7.
- IX. CONCLUSIONES.
- X. NORMATIVA CONSULTADA.
- XI. JURISPRUDENCIA.
- XII. BIBLIOGRAFÍA.

## I.- INTRODUCCIÓN.

Con la entrada en vigor de la ley 35/2015 (LRCSVM) se introdujo en el ámbito normativo un nuevo sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de tráfico, que entró en vigor el día 01 de enero de 2016, tras la reforma llevada a cabo por la L. O. 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, a través de la cual se suprimieron las faltas del Código Penal.

A fin de intentar reducir las consecuencias derivadas de la supresión de las faltas en el Código Penal, se reformó lo establecido en el art. 7 de la LRCSVM, instaurándose, como requisito obligatorio antes de acudir a la vía judicial, realizar una reclamación previa a la aseguradora y también la posibilidad de que la víctima pueda acudir, en esta fase, a ser valorado por el médico forense.

La principal finalidad de estos cambios fue la de acceder a un procedimiento extrajudicial de resolución del conflicto, más rápido cuando surgen este tipo de reclamaciones, teniendo derecho a una indemnización satisfactoria y resarcitoria de los daños causados, e intentando evitar las dilaciones que se dan dentro del procedimiento judicial.

Por ello, se exige la obligación de acudir a esta vía, extrajudicial, con carácter preceptivo y previo a iniciarse el correspondiente procedimiento judicial, con el fin de llegar a un acuerdo entre el perjudicado y la compañía aseguradora.

El principal objeto de este trabajo es analizar este cambio de regulación, y especialmente la reforma del procedimiento extrajudicial de oferta/respuesta motivada, operada por el citado art.7 de la LRCSVM, a fin de intentar resolver a través suyo la mayor parte de asuntos que antes se tramitaban vía jurisdicción penal.

## II.- ARTÍCULO 7 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, DE 29 DE OCTUBRE. REFORMA OPERADA POR LA LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE.

El art.7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor, regulaba en su art. 7 las obligaciones del asegurador, siendo este artículo posteriormente

modificado, primero por la Ley 21/2007, de 11 de Julio; y finalmente a través de la reforma operada por 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, que contiene su regulación actual.

### 2.1. PRINCIPALES VARIACIONES.

En comparación con las anteriores redacciones de este artículo es de destacar:

1. La reclamación extrajudicial previa se establece como requisito de procedibilidad previo a la vía judicial. Anteriormente era potestativa para el perjudicado.
2. Deber de colaboración entre las partes, tanto para el asegurado como para la compañía aseguradora.
3. La oferta y respuesta debe contener unos requisitos mínimos, ambas deben ser motivadas.
4. Procedimiento en caso de que no haya acuerdo entre las partes, donde contempla la posibilidad de acudir a la mediación civil o que el perjudicado solicite una valoración por parte de un facultativo del instituto de Medicina Legal.
5. Incremento en las obligaciones generadas para la víctima y el asegurado y sus consecuencias en caso de incumplimiento.

## III.- RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL PREVIA.

### 3.1. INTRODUCCIÓN.

En la exposición de motivos de la Ley 35/2015 se indica: "el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justifican la conveniencia de revisar el sistema con el fin de introducir las modificaciones necesarias...//... no cabe duda de que es necesario reformar el vigente Baremo para que cumpla su función de una forma efectiva, buscando un justo resarcimiento de los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familias como consecuencia de un siniestro de tráfico. El principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados no

es efectivo en toda su dimensión, provocando situaciones injustas y en ocasiones dramáticas, con una pérdida añadida de calidad de vida, cuando además, ya se ha sufrido un daño físico, psíquico y moral, y que impone el deber al legislador de encontrar las formas idóneas que garanticen el cumplimiento de tan importante principio”

Consecuencia de ello, se impone como preceptiva reclamación previa a la compañía aseguradora, opcional en la normativa anterior y de la que, en la mayoría de los casos, no se hacía uso, interponiéndose directamente denuncia en la vía penal cuando se habían producido lesiones, lo que daba lugar a la apertura de un procedimiento penal, normalmente un juicio de faltas o de diligencias previas, que conllevaba la intervención del médico forense, perito valorador de lesiones gratuito, donde se solventaba, aparte de la cuestión penal, la cuestión civil en caso de condena.

Esta norma procesal no tiene carácter retroactivo, por lo que la obligatoriedad de la reclamación previa se da exclusivamente para accidentes que tengan lugar a partir del 1 de Enero de 2016, siendo potestativo para el actor en caso de que el siniestro acaeciera en fecha anterior.

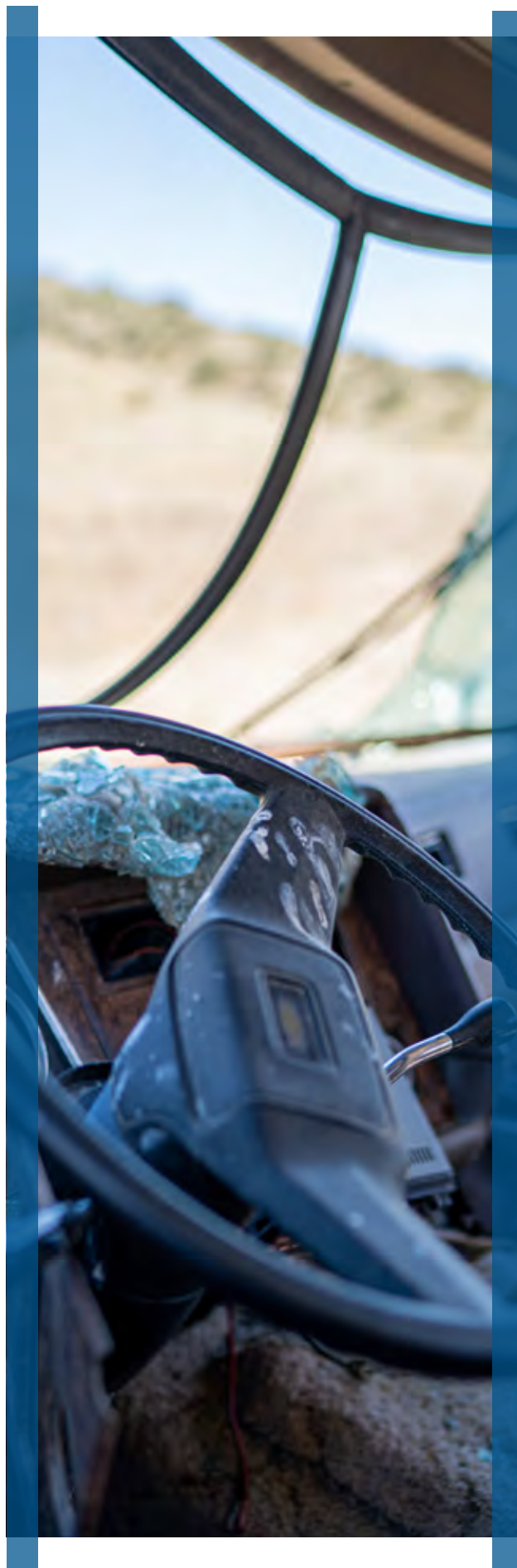
### 3.2. EFECTOS.

La obligatoriedad del envío de reclamación extrajudicial previa a la aseguradora provoca distintos efectos, como indica PEREZ UREÑA<sup>1</sup>, realizando un análisis de los mismos en sentido favorable.

#### 3.2.1 COLABORACIÓN ENTRE EL PERJUDICADO Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Esta colaboración entre las partes resulta obligatoria a raíz de la reforma del art.7 por la Ley 35/2015, en relación a lo regulado en el art. 37 de esta Ley, debiendo el lesionado prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones y debiendo proporcionar los servicios médicos de la aseguradora, tanto a ella como

<sup>1</sup> Pérez Ureña, Antonio Alberto. (2018, 9 de Octubre) La obligatoriedad de la reclamación a la aseguradora para determinar la indemnización que corresponda abonar. <https://elderecho.com/los-efectos-de-la-reclamacion-previa-a-la-aseguradora-en-el-ambito-del-seguro-obligatorio-de-vehiculos>



al lesionado el informe médico definitivo, a fin de poder alcanzar un acuerdo extrajudicial conteniendo una indemnización que repare los daños causados a la víctima, evitando la dilatación del procedimiento acudiendo a la vía judicial.

### 3.2.2 INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

El plazo para exigir la responsabilidad al asegurado de los daños causados a raíz de un accidente de circulación es de un año, conforme al art. 1968 CC y al art. 7.1 segundo párrafo LRCSVM.

Este plazo de prescripción se interrumpe con la presentación de la reclamación extrajudicial, conforme prevé el art. 7.1. cuarto párrafo LRCSVM cuando dice que: "...esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado."

### 3.2.3 DEBER DE DILIGENCIA DEL ASEGURADOR.

Siguiendo los términos expuestos en el art. 7 LRCSVM, le corresponde al asegurador dar una respuesta fundamentada a las pretensiones del perjudicado, debiendo justificar, de forma motivada, su oferta respecto a los daños causados o, en su caso, la denegación de la misma, debiendo cumplir los requisitos formales establecidos en el art.7.3 LRCSVM, debiendo hacerla llegar de manera fehaciente al perjudicado, especificando de forma clara las partidas objeto de indemnización y el importe desglosado que corresponde a cada una de ellos, y ello sin ocultar la información de la que disponga en el momento de realizar la oferta, lo que originaría que pudiera incurrir en mala fe.

En caso de incumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, la oferta motivada se tendrá por no realizada, como así se reitera por diferentes Audiencias. En este sentido, Sentencia de la AP de Baleares de 14 de Junio<sup>2</sup>, que en el FD 3º establece: "... ninguno de los escritos comunicando las consignaciones efectuadas puede ser considerada oferta motivada, al faltar las formalidades descritas y haberse producido una vez transcurrido el plazo de tres meses que se establecía para ello en la ley, siendo incluso que la última de las tres se produjo después de la sentencia de apelación recaída."

<sup>2</sup> Sentencia de la AP de Baleares 50/2017, de 14 de Junio.

## IV.- OFERTA O RESPUESTA MOTIVADA.

Con la entrada en vigor de la Ley 35/2015, incluyendo el nuevo baremo que regula las indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico, se modificó sustancialmente la regulación de la oferta motivada en relación con la indemnización por accidentes de tráfico por los daños sufridos, tanto personales como materiales, con el fin de proteger los intereses de los perjudicados.

En su virtud, en todos los accidentes de tráfico acaecidos desde el día 1 de Enero de 2016, tras la preceptiva la reclamación previa de la víctima, la oferta/respuesta motivada de la aseguradora se convierte en una contestación obligatoria a esta reclamación realizada, naciendo a raíz de ella el deber de diligencia de la aseguradora de cuantificación y liquidación de la indemnización, buscando con este sistema de reclamación/oferta alcanzar un acuerdo extrajudicial, precluyendo el momento para realizarla, considerándose la misma un instrumento de mediación.

LOPEZ<sup>3</sup> la define del siguiente modo: "La **oferta o respuesta motivada** se establece como una obligación de la compañía aseguradora de dar siempre respuesta al asegurado frente a su reclamación, ya sea por las lesiones sufridas o por los daños en los bienes."

### 4.1 OFERTA MOTIVADA.

#### 4.1.1 CONCEPTO.

La oferta motivada es un concepto nuevo introducido por el nuevo baremo de accidentes regulado en el art. 7.3 de la Ley y comprende una de las dos contestaciones posibles, (la otra sería la respuesta motivada), que debe facilitar la compañía aseguradora a la reclamación interpuesta por la víctima de un accidente.

Este documento es preceptivo y en él la aseguradora reconoce los hechos que se le han reclamado, aceptando su responsabilidad y el pago de la indemnización que deriva de la misma.

<sup>3</sup> López, Noelia (2018, 18 Septiembre) Oferta motivada tras un accidente de tráfico: todo lo que debes saber. <https://www.autobild.es/noticias/oferta-motivada-accidente-trafico-todo-que-debes-saber-303847>



#### 4.1.2. PLAZO.

El plazo del que dispone la aseguradora para realizar la oferta motivada una vez que se ha recibido la reclamación por parte del perjudicado es de tres meses, como dispone el art.7.2 de la LRCSVM.

En caso de que en dicho periodo la aseguradora no emita la correspondiente oferta, o respuesta de exoneración de responsabilidad, o no abone en el plazo de cinco días el pago al que se hubiese comprometido, se devengarán intereses, salvo que justificadamente pueda acreditar que, por causas ajenas a la compañía, no puede cuantificar los daños.

A la hora de emitir la oferta motivada, la aseguradora del vehículo causante del siniestro debe:

**Aceptar la responsabilidad:** En el caso de que concurren causas que exoneren a la aseguradora de indemnizar a la víctima, en ningún caso es preceptivo que emita una oferta motivada. Si no concurre causa legal por la que esté vinculada a indemnizar a la víctima, esta quedará exonerada de toda responsabilidad.

**Cuantificar el daño:** Es necesario que la compañía de seguros tenga conocimiento suficiente de los daños que se han producido para poderlos cuantificar y que no concurra causa dubitativa en cuanto a la implicación del asegurado en el siniestro.

En caso de no acreditarse ambos requisitos, emitirá una respuesta motivada, que se analizará posteriormente.

#### 4.1.3 REQUISITOS.

El contenido mínimo de la oferta motivada se encuentra regulado en el art. 7.3 de la LRCSVM, habiéndose de realizar obligatoriamente por escrito, de forma desglosada, detallando cada uno de los puntos que se tienen en cuenta para realizarla, siendo necesario que la oferta motivada se base en la información, tanto médica como de cualquier tipo, de que disponga la aseguradora para cuantificar el daño acaecido, incluyendo el informe médico definitivo, a fin de que la víctima pueda valorarla y decidir si la acepta o no, haciendo constar expresamente que el hecho de aceptar la indemnización ofertada no implica renuncia a futuras acciones.

Así se ratifica por el Auto de la AP de Madrid<sup>4</sup> “Que esta cantidad procede y queda cumplidamente acreditada se desprende de la propia Oferta Motivada efectuada por la entidad demandada a la parte actora, ya que, además de los días de incapacidad temporal y secuelas, se recoge expresamente la Incapacidad Permanente Absoluta y la necesidad de ayuda, si bien parcial, de tercera persona, fijándola ella misma en la suma de 350.812,89 euros. Por tanto, ninguna duda puede haber de que la cantidad fijada en el auto es acorde con la situación en la que lamentablemente ha quedado la lesionada y a la que tiene que hacer frente la aseguradora demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la mencionada Ley , en la que se establece que el asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, teniendo acción directa para exigirlo” y la sentencia de la AP de La Coruña<sup>5</sup> “podemos añadir a la completa y exhaustiva argumentación contenida en la sentencia para justificar la liberación del pago de tales intereses, aunque si reiterar que esta aseguradora realizó su primera oferta motivada dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha del accidente (sin esperar a la reclamación de la víctima) y que esta primera oferta, secundada de un primer pago, fue paulatinamente completada a medida que se conocían nuevos datos en el curso evolutivo del lesionado, y ello pese a las reservas que generaba la levedad del accidente y al parco diagnóstico inicial (sin referencia a la fractura de muñeca, que apareció dos meses después del suceso)”

### 4.2 RESPUESTA MOTIVADA.

#### 4.2.1 CONCEPTO.

Se regula en el art. 7.4 de la Ley y, en contraposición a la oferta motivada, la respuesta motivada es la negativa a realizar una oferta al perjudicado, en base a las razones por las que la compañía de seguros no nos ofrece indemnización alguna, habiendo de ser estas acreditadas por la aseguradora al perjudicado, dentro del plazo de tres meses a contar desde la recepción de la reclamación previa.

<sup>4</sup> Auto de la AP de Madrid 34/2013, de 1 de Febrero.

<sup>5</sup> Sentencia de la AP de La Coruña 30/2015, de 29 de Enero.

#### 4.2.2. REQUISITOS.

En los mismos términos establecidos para la oferta motivada, en el punto siguiente, (art. 7.4 de la LRCSVM), se regulan los requisitos que se deben concurrir en la negativa a ofrecer indemnización, bien por considerar que no queda acreditada en la dinámica del siniestro la responsabilidad de la compañía, o que no se encuentra involucrado el asegurado; o bien porque no se hayan podido cuantificar los daños, debido a su falta de producción o a su desconocimiento, o bien por cualquier otra razón, que deberá especificarse en la respuesta.

Así, en la propia Ley se regulan los motivos por los que no se realiza, en su caso, la oferta motivada y el compromiso de la compañía aseguradora, (en el caso de alargarse en el tiempo el proceso de curación de la víctima, por no haber alcanzado la estabilización lesional o por el acaecimiento de cualquier otro motivo a raíz del cual no fuera posible cuantificar el daño), de realizarla en cuanto sea posible su cuantificación.

#### V.- INFORME MÉDICO.

Con la modificación de la LRCSVM, en los arts. 7, 37 y 135 se refiere a distintos tipos de informes médicos, de entre los cuales cabe llevar a cabo la siguiente distinción.

##### 5.1 TIPOS DE INFORMES MÉDICOS.

Siguiendo la ley nos hallamos ante distintos tipos de informes que son objeto de análisis, así siguiendo a GARCÍA-CHAMÓN CERVERA<sup>6</sup> cabe indicar de cada uno de ellos:

- Informe médico pericial: Es aquel emitido por el perito médico, que se regula en el art. 335 de la LEC: "Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal".
- Informe médico definitivo: A él se
- Informe médico complementario: Se regula en el art.7.5 de la LRCSVM y nace como consecuencia de la confrontación entre el perjudicado y la compañía aseguradora.

refiere el art.7 de la LRCSVM, cuando hace referencia a la oferta motivada, que contiene la indemnización para el perjudicado, englobando tanto los daños personales como los patrimoniales. En los apartados 3.c y 4.b, se refiere al informe de curación del lesionado, que contiene los días improductivos y no improductivos para el desarrollo de su actividad habitual, además de las secuelas que se mantienen tras el accidente y resto de partidas contempladas en el nuevo baremo.

Se puede encomendar su realización a un perito médico de parte por el lesionado, siendo en este caso su abono a cargo del solicitante.

También se puede solicitar la emisión de informe valorador al Instituto de Medicina Legal, siempre que no hubiese intervenido anteriormente, en cuyo caso se han de cumplir una serie de requisitos, como la aportación de los informes médicos del lesionado, y resto de documentación acreditativa del siniestro y producción de lesiones, siendo requisito ineludible para la admisión de la solicitud la aportación de la oferta motivada e informe médico definitivo de la aseguradora. Su abono, en este caso, corre a cargo de la compañía aseguradora, con independencia de que se haya emitido a solicitud del perjudicado o por acuerdo entre ambos.

- Informe médico ajustado: El art. 37.1 de la LRCSVM hace referencia al mismo cuando refiere: "la determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas de este sistema" en los mismos términos el art.11 del RD 1148/2015.
- Informe médico concluyente: El art.135 de la LRCSVM se refiere a este al tratar sobre el traumatismo menor de columna. Haré referencia al mismo en epígrafe posterior.

<sup>6</sup> García-Chamón Cervera, Enrique. (Septiembre, 2017). El informe médico y su valor probatorio en la determinación de los daños y perjuicios tras la Ley 35/2015

## 5.2 EL MÉDICO FORENSE. LA POSIBILIDAD DE ACUDIR AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL.

Su regulación se da en la LEC, haciéndose referencia en el art.299 a los distintos medios de prueba y, en concreto, en lo relativo a la prueba de peritos, que se desarrolla en los arts. 335 a 352. Nos hallamos ante un medio de prueba personal, donde el especialista emite un informe en base a los conocimientos especializados de la materia que posee y bajo un punto de vista objetivo e independiente.

La última reforma de la LRCSCVM a través de la Ley 35/2015, introduce la figura del médico forense en la fase pre-procesal, contemplándolo como una parte independiente del proceso, en el que puede participar mostrando su experiencia e imparcialidad en el ámbito pericial.

Como ya he referido con anterioridad, a la hora de solicitar la emisión de informe valorador al Instituto de Medicina Legal, se han de cumplir una serie de requisitos, ya citados, destacando, por su importancia, la aportación junto con la solicitud de la oferta motivada e informe médico definitivo de la aseguradora, siendo causa de inadmisión de la solicitud la no aportación de estos documentos, tal y como refiere la Ley.

En cuanto a los sujetos legitimados para solicitarlo, el art. 7.5 LRCSVM, refiere que podrán hacerlo las partes de común acuerdo, o bien el propio lesionado, aunque no tenga el acuerdo de la aseguradora, y siempre a costa de esta.

Por otro lado, quiero resaltar que la emisión de informe valorador por el médico forense no constituye un requisito sine qua non para la admisión de la reclamación posterior judicial, ya que es potestativo acudir a este órgano, destacando que sólo es posible incorporar este informe en la fase pre-procesal, en el entendido de que, si no hay acuerdo y se llega a la vía judicial, ninguna de las partes podrá solicitar informe al médico forense ya judicializado el asunto.

## 5.3 ESPECIAL REFERENCIA A LA PRECLUSIÓN O NO PARA LA ASEGURADORA DE APORTAR INFORME MÉDICO CON LA OFERTA MOTIVADA.

Me refiero en este punto a la posibilidad por parte de la aseguradora de aportación de prueba médica pericial, o anuncio de su aportación en el escrito de contestación a

la demanda, no habiéndose incluido en la Oferta Motivada; o solicitud de exploración del lesionado, no habiéndose solicitado está en la fase pre-procesal.

En cuanto a este tema, resulta preciso poner de manifiesto la falta de regulación respecto al momento de incorporarse estas pruebas, tanto en la LEC como en la LRCSCVM. En este sentido, la jurisprudencia es contradictoria, aunque existen multitud de Sentencias que precluyen el momento para incorporar prueba médico pericial por parte de la compañía aseguradora en la fase pre-procesal y no en el procedimiento judicial.

Esta tesis fue acogida por distintas Audiencias y destaca la Sentencia de la AP de Granada<sup>7</sup> que es la primera que regula a nivel nacional este hecho en el FD 2º “fundamentaba la denegación en la improcedencia de tal proposición, al no haber hecho uso de la facultad de acudir a dictamen pericial previo a la respuesta u oferta motivada que le concede a la aseguradora el art. 7.2 de la LRCSCVM ; lo que, entiende la Juzgadora de instancia, le impide hacer valer en el procedimiento el medio pericial al que dejó de acudir en el trámite prejudicial de determinación del alcance de las lesiones discutidas. No obstante lo cual, por la apelante se mantiene la pertinencia de la prueba denegada, en razón al derecho a la tutela judicial efectiva que, en el presente caso, y al no venir expresamente vedado por el citado art. 7 el acceso a la pericial en el procedimiento, aún en caso de incumplimiento de los deberes del asegurador propios del trámite de reclamación previa, se considera ha de alcanzar al derecho de defensa, concretado en la plena disponibilidad de los medios probatorios reconocidos en la ley procesal. Con carácter previo, hemos de precisar que, como no se discute por la apelante, estamos ante el caso de aceptación de la culpa de la aseguradora, con limitación de la materia objeto de controversia a la determinación del alcance de las lesiones producidas a la actora. No discutiéndose tampoco, salvo inconcretas reticencias, la disponibilidad de la lesionada a ser reconocida por el personal médico al servicio de la aseguradora, según contestación dirigida a Allianz por parte de la Sra. Adriana, de fecha 6 de octubre de 2016, posterior al requerimiento cursado por aquélla a tales efectos, sin que exista constancia de nueva gestión o requerimiento por parte de la demandada.”.

<sup>7</sup> Sentencia de la AP de Granada 110/2018, de 16 de Marzo.



Lo que se pretende es que en el momento de acudir a la vía judicial todas las partes implicadas en el proceso dispongan con anterioridad de todos los datos y no se reserven datos de los que tienen conocimiento, con el fin de cumplir con los fines que prevé la nueva norma. Esta tesis se reitera en la Sentencia de la AP de Granada, nº 244/2018, al ratificar la extemporaneidad de los informes periciales de la aseguradora y otros, delimitando el momento preclusivo para cumplir con los requisitos impuestos en el art.7.3 de la LRCSCVM en el momento pre-procesal, no siendo estos subsanables en la vía judicial.

En este sentido, teniendo también en cuenta la contradictoria jurisprudencia emanada de otras Audiencias Provinciales, es novedosa la unificación de criterios alcanzada en Granada, constatada en el Acta de reunión del Pleno de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Granada, de 27 de Junio de 2019, cuyo punto 2º del Orden del Día refería: “Unificación de criterios en el ámbito del artículo 7 de la LRCSCVM sobre la posibilidad de aportar informes médicos periciales o anunciar la aportación de los mismos, o solicitar la exploración de lesionados, en el escrito de contestación a la demanda, cuando no se incluyó en la oferta motivada dicho informe médico definitivo, o se hizo de forma incompleta, ni se solicitó

en la fase pre-procesal la exploración de lesionados.

Se aprueba por el voto favorable de los asistentes la propuesta de unificación de criterio anexa a la convocatoria del presente Pleno Sectorial, con las modificaciones que, por rectificación o añadido, conforman el texto definitivo que se incorpora a la presente acta.

#### PROPUESTA. CUESTIONES:

**A)** En los supuestos en que era necesario incluir el informe médico definitivo en la oferta motivada, y no se hizo, ¿puede la aseguradora aportarlo en el proceso posterior o precluye esa posibilidad en base a lo establecido en el artículo 247.2 de la LEC y a los principios que informan toda la reforma?

**B)** ¿Puede proponer la aseguradora, en estos mismos supuestos, anunciar la práctica de prueba pericial en su escrito de contestación a la demanda?

**C)** ¿Puede solicitar la aseguradora en su escrito de contestación a la demanda y en estos mismos supuestos, la exploración o examen médico del actor-lesionado?



Respuestas:

1) La facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no se solicitó en el trámite prejudicial, provocaría un desequilibrio entre la posición de ambas partes, contrario al nivel recíproco de colaboración que contempla el artículo 37 de la LRCSCVM, lo que impide la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que la aseguradora omitió en el momento legalmente previsto al efecto, por lo que decae la alegación de indefensión por parte de la compañía.

2) El art. 7 de la LRCSCVM establece una serie de requisitos formales a cumplimentar “con carácter previo a la interposición de la demanda” (apartado 1, párrafo tercero), los cuales, como característica fundamental, responden al establecimiento de un trámite prejudicial, de obligada observancia tanto para el perjudicado como para la aseguradora, con el fin de concretar de forma contradictoria las respectivas posturas de las partes, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico, previo examen del perjudicado. Y, todo ello, en orden a procurar la consecución de un posible acuerdo, mediante la correspondiente oferta motivada (apartado 2, párrafo primero); o, en su defecto, y a elección del perjudicado, dar pie al procedimiento de mediación previsto por el art. 14 del mismo texto legal, o a la vía jurisdiccional contenciosa.

3) Cualquier otra interpretación de la que hubiera de concluirse la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no solicitó en el trámite prejudicial, abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, en la que la valoración prejudicial del alcance de los daños quedaba supeditada al trámite facultativo del art. 38 de la LCS, provocando, además, un evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla el art. 37 de la LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art. 7.

4) Nos encontramos ante el desplazamiento del trámite de valoración

y determinación del alcance de las consecuencias dañosas, el cual, conforme a la especialidad que en esta materia establece el repetido art. 7 de la LRCSCVM, se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria que en el mismo se regula, de tal forma que no nos encontramos ante interpretación favorable a limitación alguna de medios de defensa, con tintes de sumariedad, en perjuicio de la aseguradora, sino ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación”.

La omisión del informe médico definitivo en la oferta motivada abocará al perjudicado a la vía judicial, impidiéndole, de conformidad con lo establecido en el número 5 del artículo 7 de la LRCSCVM, pedir informes periciales complementarios, incluso al IML, la emisión por la aseguradora de una segunda oferta motivada y acudir, por último, al proceso de mediación (artículo 14 de la LRCSCVM).

En consecuencia, en todos los casos en los que conforme a lo establecido en la Guía de Buenas Prácticas es necesario incluir en la oferta motivada el informe médico definitivo, no se admitirá a la aseguradora aportar tales informes médicos en su escrito de contestación a la demanda, ni anunciar su presentación para un momento posterior, ni solicitar el reconocimiento médico del lesionado cuando no se solicitó en la fase prejudicial, pudiendo hacerlo.

La Ley habla de un informe médico definitivo, y además, que ese informe sea ajustado a las reglas del sistema, y por informe médico definitivo podría entenderse aquél que se ajuste a lo previsto en el Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor, cuyo artículo dispone que:

“ 1. El informe se ajustará a las reglas y sistema recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

2. Dicho informe contendrá como mínimo:

a) La identificación de la víctima lesionada, la entidad aseguradora y el perito o los peritos del IMLCF responsables ;

b) La información relevante del accidente;

c) La información médica de la víctima lesionada en la que se basa el informe, con indicación precisa, en su caso, de las fuentes, documentos y pruebas realizadas.

d) La determinación y medición de las secuelas y de las lesiones temporales con todos sus perjuicios indemnizables que requieran valoración médica, de acuerdo con la solicitud realizada.

e) Lugar, fecha y hora de la exploración”.

5) No puede, tampoco, la aseguradora, anunciar en el escrito de contestación a la demanda la aportación posterior de un dictamen pericial médico, cuando pudo haberlo hecho en la fase prejudicial.

En cualquier caso, debe entenderse aplicable la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 872/2010, de 27 de diciembre, ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos, que señala en su Fundamento Jurídico Tercero:

“Tercero. - Aportación de los dictámenes periciales elaborados por los peritos designados por las partes en momento posterior a presentación de la demanda y de la contestación. Esta previsión ha de integrarse con las disposiciones del artículo 336.3 y 4 lec, que exigen justificar cumplidamente la imposibilidad de la presentación de tales dictámenes con la demanda o con la contestación”.

6) No es posible solicitar en la contestación a la demanda el examen médico del lesionado cuando no se haya realizado dicho examen, pudiendo hacerlo, en la fase previa prejudicial.

El artículo 37 de la LRCSCVM establece la obligación de todo lesionado de prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso

evolutivo de sus lesiones.

10) Se aceptan los argumentos recogidos en las sentencias dictadas por las Secciones 5ª (16 de Marzo de 2018) y 4ª (sentencias de fechas 14 de Septiembre de 2018, 19 de Octubre de 2018 y 26 de Abril de 2019) de esta Audiencia Provincial de Granada.

11) Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, ante un cambio de circunstancias y/o aparición de hechos nuevos, pueda la aseguradora aportar dictamen pericial en la contestación a la demanda o anunciar su aportación posterior”.

## VI.- EL TRAUMATISMO MENOR DE COLUMNA.

### 6.1 INTRODUCCIÓN.

Los traumatismos menores de columna derivan de lesiones como consecuencia, normalmente, de colisiones de baja intensidad, con escasos daños materiales en los vehículos intervinientes y que se han incrementado en los últimos tiempos. A esta cuestión se refieren distintas Sentencias de A. P., como la de la AP de Málaga<sup>8</sup>, “con una velocidad igual o inferior a 16 km./h (10 millas/h.), debiendo recordarse que en la perspectiva médica y accidentológica está comprobado científicamente su potencial lesivo, y así, verbigracia, en una monografía de René Caillet, dedicada al dolor cervical, y que correspondía a una edición española (Barcelona, 1988), ya se hacía comprender que accidentes aparentemente inofensivos pueden tener consecuencias nada desdeñables para los ocupantes de automóviles.” O de la AP de Pontevedra<sup>9</sup>“...en general, las colisiones de muy escasa entidad, no violentas, sin potencial agresivo, producidas a escasísima velocidad, no generan desplazamientos de intensidad bastante como para provocar movimientos violentos en el cuello y, en consecuencia, lesiones en zona cervical.

Por ello, en este tipo de colisiones decididamente livianas es exigible una prueba rigurosa de la vinculación causa-efecto, indubitada y convincente, seriamente contrastada, de que la dinámica y entidad del accidente tiene potencialidad suficiente para originar aquellas lesiones, pues en muchas de ellas la relación causal no se entiende desde la experiencia común, de modo que no resulta explicable que donde no hay un encuentro

<sup>8</sup> Sentencia de la AP de Málaga 408/2016, de 18 de Julio.

<sup>9</sup> Sentencia de la AP de Pontevedra 538/2017, de 21 de Noviembre

de vehículos de una mínima violencia, sin contundencia relevante, pueda, no obstante, producirse un movimiento brusco determinante de un esguince cervical; esto es, que es preciso que quede acreditado un presupuesto fáctico consistente en impacto de entidad suficiente como para generar una transmisión de energía bastante generadora de un movimiento de flexo extensión de violencia o contundencia capaz de producir lesiones en la zona cervical”.

Por primera vez, como indica el presidente de la asociación de Abogados de Víctimas de Accidentes de Tráfico, (ADEVI), TEMBOURY MORENO<sup>10</sup> y GALLARDO SAN SALVADOR<sup>11</sup> se regula por ley el traumatismo menor de columna en el art.135 de la LRCSVM, constituyendo un hecho inédito que un precepto legal entre a mencionar temas médicos, entendiéndose que la principal causa de este artículo reside, parece ser, en el incremento de las reclamaciones por esguince cervical a las compañías aseguradoras, con el fin de aminorar las reclamaciones de indemnización por lesiones fraudulentas.

Para su valoración es necesario un informe concluyente, pero no hay definición legal del mismo, por lo que, remitiéndonos al art.11 del RD 1148/2015, podemos deducir que se refiere aquel informe que contempla y mide las secuelas y lesiones temporales TORRES VELA<sup>12</sup> lo define el informe médico concluyente como “aquel informe científicamente fundado, que refleja de forma especialmente proactiva la concurrencia de todos los criterios de causalidad,...., por ello no podrá consistir en los meros datos exploratorios, ni solamente en pruebas de imagen.”

Sin embargo, pese a esta novedad, las distintas Audiencias Provinciales vienen aplicando distintos criterios, como podemos observar en la sentencia de la AP de Málaga<sup>13</sup> nº 672/19, que refiere en el FD 2º “El régimen de la oferta motivada que establece el art. 7º de la LRCSVM extrae esa obligación formal de la aseguradora del ámbito de la autonomía

de la voluntad, erigiendo su incumplimiento, ya desde la reforma introducida por la Ley 21/2007, en infracción administrativa sancionable y, a efectos indemnizatorios, comporta desde entonces que se devenguen intereses de demora conforme a lo previsto en el art. 9 del propio texto legal, lo que responde a la obligación legalmente exigible, establecida en el mismo artículo, de que el asegurador observe desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización; obligación que halla su correspondencia en que incumbe al perjudicado, conforme a lo establecido en el art. 37.2 después de la reforma introducida por la Ley 35/2015, ofrecer la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por el eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones, de manera que se establecen deberes recíprocos de colaboración, fundamentalmente para la elaboración de los informes médicos que debe proporcionar la aseguradora en el plazo de formulación de la oferta o respuesta motivada, recalando dicho artículo que carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad. “. Esto es la norma contempla las consecuencias que para la Aseguradora conlleva el no cumplimiento de lo preceptuado en ella, pero no impide que con posterioridad haga uso de los medios de prueba que la Ley le confiere en apoyo de sus pretensiones, entre los que se encuentra evidentemente la prueba pericial.”

## 6.2 CRITERIOS DE CAUSALIDAD GENÉRICA.

Continuando con el art. 135, en él se establecen unos criterios en orden a valorar la existencia de traumatismos menores de columna, (aquellos que se diagnostican con base en la manifestación del lesionado sobre la existencia de dolor, y que no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias), para su indemnización por parte de las compañías aseguradoras, determinando que es su concurrencia o ausencia la que permite deducir si existe o no nexo causal. Son los siguientes:

### 6.2.1 DE EXCLUSIÓN.

No ha de existir otra causa que concurra a la lesión. Así se indica en la Sentencia de la

10 Temboursy Moreno, Manuel. El informe médico concluyente en el contexto del artículo 135 de la LRCSVM. Análisis de la sentencia nº 397/2018 de 16 de Junio de 2018.

11 Gallardo San Salvador, Norberto (52/2016). El informe médico concluyente. Publicado en la revista 50 de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros. [https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Elinformemedicoconcluyente\\_NorbertoGallardo\\_RC57.pdf](https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Elinformemedicoconcluyente_NorbertoGallardo_RC57.pdf)

12 Torres Vela, Manuel. (Junio de 2019). Las diferentes definiciones del informe médico según la ley 35/15, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, definitivo, concluyente, pericial y ajustado a las reglas del sistema. VI Congreso Nacional de abogados de víctimas. Adevi, Málaga..

13 Sentencia de la AP de Málaga 672/2019, de 4 de Diciembre



AP de Asturias<sup>14</sup> “El ingreso en el servicio de rehabilitación a que se refiere el hospital de Cabueñes lleva fecha de agosto, el informe de 31 de julio de 2014 (folio 90) describe también una observación normal de la columna cervical y los mareos, cefaleas y demás que se narran en el de 9 de julio no corresponden a la derivada del accidente, sino en todo caso a sus antecedentes previos” y la nº 301/2014<sup>15</sup> “...han quedado acreditadas dos circunstancias que, aunque insuficientes para excluir la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones sufridas por la demandante, sí son relevantes en orden a valorar el alcance de esas lesiones: por un lado, el accidente consistió en una colisión de mínima intensidad, en la modalidad de alcance, como lo demuestran los escasos daños que tuvieron ambos turismos, cuya reparación no alcanzó en ninguno de los casos los 300€. Por otro, que la actora presentaba importantes patologías degenerativas en los espacios discales cervicales y lumbares, si bien no consta que antes del siniestro hubiera tenido dolencias por esta causa.” La SAP de Murcia, Sección 5ª, núm. 96/2014 de 30 mayo, pone de relieve como la no existencia de lesiones previas pueden dar veracidad a las lesiones que dice padecer el perjudicado, “Y, si este tribunal, en supuestos similares al que nos ocupa, ha señalado que la experiencia enseña que no siempre existe proporción entre daños materiales y corporales, resulta que, no encontrándose base alguna para sospechar siquiera que el demandante hubiera podido sufrir otro accidente de circulación que

podiera haber dado lugar a lesiones como por las que reclama y que esta reclamación fuera un intento de fraude”

### 6.2.2 CRONOLÓGICO.

Que la sintomatología tenga relación con la lesión inicial y se muestren los signos dentro de las primeras 72 horas, tras la producción del accidente. Así se reitera en la sentencias de la AP de Asturias<sup>16</sup> “la levedad del accidente no impide demostrar la realidad de las lesiones cuya prueba y vinculación causal incumbe al demandante. Pero hay otros datos que avalan la tesis del demandado. En primer lugar la ruptura que se produce por el hecho de que no acudiese hasta 6 días después de ocurrido el siniestro a un centro médico para ser asistida, lo que explica y cree razonable la sentencia a la vista de que en principio sintió la lesionada un mínimo dolor que se automedicó con ibuprofeno y al ver que no mejoraba acudió al médico, lo que implica que ha transcurrido un cierto margen de tiempo entre el accidente y las lesiones cervicales que dificultan su encaje causal, especialmente debido a un hecho que pone de relieve tanto su informe de valoración, como otros datos médicos, concretamente el informe del hospital de Cabueñes que obra al folio 125 de las actuaciones, revelador de la existencia de una patología cervical previa de origen degenerativo”; de la AP de León<sup>17</sup> “En estos supuestos de golpes de escasa

<sup>14</sup> Sentencia de la AP de Asturias 134/2015, de 17 de Abril.

<sup>15</sup> Sentencia de la AP de Asturias 301/2014, de 3 de Diciembre.

<sup>16</sup> Sentencia de la AP de Asturias 134/2015, de 17 de Abril.

<sup>17</sup> Sentencia de la AP de León 408/2016, de 27 de Diciembre.



entidad se debe dar importancia a una pronta atención médica y a un tratamiento médico continuado y razonable posterior a la lesión. En este caso, la referencia médica y su prueba ha sido completamente justificada, conectando las lesiones al origen traumático derivado del accidente de circulación, sin que la entidad aseguradora demandada haya logrado justificar con sus informes que el nexo causal es inexistente”.

### 6.2.3 TOPOLÓGICO.

Tiene que haber una relación entre la zona afectada del cuerpo debido al siniestro y la lesión.

### 6.2.4 DE INTENSIDAD.

Consistente en que ha de adecuarse la lesión padecida con la dinámica del accidente, teniendo en consideración la intensidad del siniestro y el resto de variables que han influido en el mismo, siendo habitual ya por las distintas aseguradoras inadmitir estas lesiones como consecuencia de un golpe menor, intentando acreditar en multitud de ocasiones, que el siniestro, por su escasa entidad, no ha podido producir lesiones, o estas han tenido que ser mínimas, utilizando para ello informes biomecánicos que contemplan fórmulas matemáticas para esgrimir la responsabilidad ante la poca intensidad de la colisión y consecuencia de ello romper el nexo de causalidad. Así el Auto de la AP de Barcelona<sup>18</sup> “...no obstante la escasa entidad de los daños, el movimiento corporal repentino que determinaría la flexión o extensión excesiva de la columna puede compadecerse con las lesiones que se reclaman”; Sentencia de la AP de Cáceres<sup>19</sup> “La entidad de la lesión que puede producir un “latigazo cervical” no sólo se encuentra en función de la intensidad de la colisión, sino también de la situación de la propia víctima, es decir, de su constitución física, altura, peso, edad, colocación o posición en el vehículo o, incluso, de la postura que adoptara en el habitáculo en el momento del impacto; de tal modo que una colisión por alcance de baja intensidad puede determinar un resultado lesivo de mayor alcance, sin que esta circunstancia implique una situación de desproporción entre el siniestro y el resultado”

## 6.3 ESPECIAL REFERENCIA AL INFORME MÉDICO CONCLUYENTE.

Dispone el art.135 en su punto 2: “La secuela que derive de un traumatismo cervical menor se indemniza sólo si un informe médico concluyente acredita su existencia tras el período de lesión temporal.”

Es decir, para indemnizar cualquier secuela derivada de un traumatismo cervical menor, es preciso acreditarla a través de este informe concluyente, pero no hay definición legal del mismo, por lo que, remitiéndonos al art.11 del RD 1148/2015, podemos deducir que se refiere aquel informe que contempla y mide las secuelas y lesiones temporales TORRES VELA<sup>20</sup> lo define el informe médico concluyente como “aquel informe científicamente fundado, que refleja de forma especialmente proactiva la concurrencia de todos los criterios de causalidad,..., por ello no podrá consistir en los meros datos exploratorios, ni solamente en pruebas de imagen.”

Jurisprudencialmente hablando, la Sentencia de la AP de Murcia<sup>21</sup> cuyo Ponente fue Miguel Ángel Larrosa Amante, define magistralmente lo que debe entenderse por prueba concluyente, y, por ende, por informe médico concluyente, estableciendo en su F.D. 3º: “Tercero.- : Informe médico concluyente. Secuela de cervicalgia.

3.1.- Señalada la aplicación del artículo 135 LRCS a este concreto accidente, resta determinar si ha existido la prueba concluyente exigida en el artículo 135.2 para apreciar esta secuela, lo que nos lleva a analizar qué debe entenderse por “prueba concluyente” en lo que parece una contradicción con la propia definición de traumatismo cervical menor contenida en el apartado 1 del mismo artículo cuando señala que “... no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias...”, sin que el texto legal contenga una definición concreta de qué es lo que se quiere decir en este apartado 2 del artículo 135 LRCS. En primer lugar, es preciso señalar que, como criterio general, la nueva redacción del baremo de tráfico operada por la Ley 35/2015 fija el principio general de la necesidad de informe médico para acreditar tanto las secuelas como las lesiones temporales, tal como se establece en el artículo 37.1 LRCS y se reitera en otros artículos a lo largo del texto legal como el 113.6; 115.1; 116.2 y 117.2. Por tanto, el artículo 135.2 LRCS viene a reiterar lo que es exigido con carácter general, que toda indemnización se fije en atención al informe médico correspondiente,

18 Auto de la AP de Barcelona 375/2016, de 21 de Noviembre.

19 Sentencia de la AP de Cáceres 202/2017, de 12 de Abril.

20 Torres Vela, Manuel. Las diferentes definiciones del informe médico según la ley 35/15.

21 Sentencia de la AP de Murcia 336/2018, de 15 de Octubre.

*pero distorsiona tal generalidad al incorporar el adjetivo “concluyente” como calificativo del informe médico que permita la indemnización de secuelas por traumatismos menores de la columna cervical, introduciendo una duda interpretativa sobre su alcance y contenido.*

*3.2.- En segundo lugar, también es preciso dejar claro, dado el sistema de la prueba establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que este informe médico no puede equipararse siempre a un dictamen pericial, tal como se apunta en la SAP Vizcaya (4ª) de 19 de marzo de 2018. La Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículo de Motor sólo habla de la necesidad de la aportación de un informe médico y nunca exige la aportación de un dictamen pericial en los términos previstos en el artículo 335.2 LEC, sin perjuicio de que cuando no conste este juramento o promesa el informe médico se considerará como un documento privado y su ratificación se llevará a cabo en la condición de testigo- perito de su autor, sin que ello suponga merma alguna en la fuerza probatoria de dicho informe médico.*

*3.3.- En tercer lugar, es preciso afirmar que, a juicio de este tribunal, la calificación del informe médico como concluyente que se contiene en el artículo 135.2 LRCS, es absolutamente innecesaria y perturbadora para el recto entendimiento del sistema de indemnización de daños personales derivados de un accidente de tráfico. Si acudimos a la definición que de este adjetivo se contiene en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, concluyente tiene dos acepciones: “que concluye” y “resolutorio, irrefutable”. Probablemente sería esta última acepción la que estuviese en la mente del legislador a la hora de redactar el texto legal, sin perjuicio de la concurrencia de otras circunstancias derivadas del origen pactado del baremo entre los sectores implicados en este tipo de siniestros, pero en todo caso es difícil que no pueda predicarse la misma calificación para cualquier otro tipo de informe médico que pretenda acreditar las secuelas, las lesiones temporales o las necesidades futuras derivadas del estado del lesionado. Por eso es innecesaria dicha precisión en el artículo 135.2 LRCS, y más cuando en el propio artículo se definen, como ya se ha señalado, los traumatismos menores de la columna vertebral como una lesión temporal de carácter subjetivo (“manifestación del lesionado sobre la existencia de dolor”) y no objetivizable (“no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias”). Sin duda alguna, los mismos calificativos deben darse tanto a las lesiones temporales como a las secuelas que puedan derivarse de estos*

*traumatismos menores de la columna vertebral.*

*3.4.- Pero además de innecesario, dicha precisión legal distorsiona en parte el sistema, pues parece exigir un informe diferente para las secuelas derivadas de traumatismos menores cervicales que para el resto de las secuelas reflejadas en el baremo médico, lo que en modo alguno es aceptable en un sistema que se pretende unitario. La necesidad de probar una secuela siempre precisará un informe médico que contenga conclusiones (“que concluya” según el diccionario) o que sea irrefutable o resolutorio. En este tipo de traumatismo el informe médico, como en el resto de las lesiones y secuelas, lo que debe ser es convincente para el juzgador, de manera que éste quede convencido de la realidad de la secuela o lesión temporal que se le reclama en el proceso.”*

## VII.- BUENAS PRÁCTICAS.

La instauración de la guía de buenas prácticas para la aplicación del baremo de autos se ha introducido en nuestro sistema con el fin de alcanzar una regulación óptima en el ámbito legal, potenciando su eficacia y eficiencia, siendo su principal finalidad la intervención activa de todos los sectores implicados que tengan interés en el asunto para garantizar la participación de los ciudadanos y establecer unos objetivos, fines, instrumentos y procedimientos legales máximos, para un seguimiento, evaluación, consulta e implementación del impacto de la norma y su aplicación en la sociedad.

Se constituyó como instrumento para solventar las dudas derivadas de la aplicación de la Ley 35/2015, intentando interpretar extremos controvertidos.

Siguiendo a uno de los integrantes de la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración, LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA<sup>22</sup>: “No tienen por objeto sustituir la tarea interpretativa de los tribunales en la aplicación del Derecho, sino servir de herramienta a los operadores jurídicos para fomentar la colaboración, buena fe y la transparencia generalizadas en la aplicación de la normativa” y MARTIN CASALS<sup>23</sup> “Ese

<sup>22</sup> López y García de la Serrana, Javier (2018, 24 de Mayo) Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar?. Publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, N° 65. Recuperado:<https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/las-comisiones-de-seguimiento-de-las-normas-otra-forma-de-legislar/>

<sup>23</sup> Martín Casals, Miquel (2014) Sobre la Propuesta del nuevo “Sistema de valoración de los daños y perjuicios cau-

carácter mixto de la Comisión, compuesta, pues, por miembros con representación de intereses y por miembros independientes, ha permitido que la Propuesta no se limite a ser un simple informe, con recomendaciones técnicas para un legislador futuro y eventual, sino que sea un borrador de anteproyecto de ley con un texto articulado completo, unas Tablas para su aplicación y unas Bases Técnicas que dan razón de los criterios utilizados para dar traslado de las previsiones normativas del texto a las cuantías que se expresan en las Tablas. La composición de la Comisión también ha permitido que el resultado de los trabajos sea fruto de un consenso que, aunque ha costado Dios y ayuda alcanzar, tal vez por ello tiene una más base sólida. En todo caso, creo que el intento al menos tiene el enorme mérito de que, por primera vez, se ha hecho un trabajo con luz y taquígrafos y con las Asociaciones de Víctimas y UNESPA sentadas a la misma mesa y dialogando.”.

Todo ello implica que las sugerencias emitidas por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración no son vinculantes, no tienen rango legal, pero estas son fruto de la unión de especialistas en cada sector con el fin de facilitar la tarea a los juzgados y tribunales en la práctica jurídica para la aplicación de la ley 35/2015.

En la ley 35/2015 se refiere a dicha Comisión en la DA 1ª al establecer la creación de una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración con el fin de aportar soluciones que se dan en la práctica judicial, para ello emite respuestas a las consultas realizadas y distintas sugerencias que consideran oportunas. Además, implanta la obligación para esta comisión de emitir un informe razonado en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de la norma, aportando mejoras que pueden darse y un análisis de las cuestiones más relevantes que se han dado en el ámbito jurídico.

Incluso hay tribunales que ya se refieren a los informes remitidos de las mismas como la Sentencia de la AP de Vizcaya<sup>24</sup> en el FD 5º nº 34 y 38 “Los datos facilitados por los

perjudicados son reiterados y suficientes. Como recuerda el Código de Buenas Prácticas publicado en marzo de 2018 por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en el capítulo jurídico 2.1 (página 3), es válida la reclamación extrajudicial no cuantificada, en tanto “de acuerdo con el art. 7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado llevar a cabo la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contenga la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla”; En tal sentido puede citarse también el Código de Buenas Prácticas publicado en marzo de 2018 por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en este caso en el capítulo 2.2.2 (página 4), que dice en 2.2.2-1 “La buena práctica exige que la oferta motivada prevista en el art. 7.2 y 3 LRCSCVM contenga de forma estructurada y desglosada los distintos conceptos que se indemnizan y sus correspondientes importes, de forma que el perjudicado pueda conocer con claridad el importe total de la indemnización ofrecida y el desglose de los importes parciales que componen dicha indemnización”. Además en 2.2.2.-2. b) añade “Respecto a las lesiones temporales, que consten, en su caso, los grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida previstos en el art. 138 LRCSCVM” En ambos casos se refiere a las buenas prácticas en relación con el cumplimiento de los requisitos de la oferta motivada y su posterior exoneración en el pago de intereses que regula el art.20 de la LCS en caso de cumplir con los requisitos previstos legalmente, además de excluir la necesidad de que concurra una reclamación cuantificada por parte del lesionado hacia la compañía aseguradora.

Las principales recomendaciones en base a las buenas prácticas se dan en relación con la oferta motivada, ya citada, realizándose un estudio de la misma, incluyendo aclaraciones respecto al informe definitivo y el deber de colaboración, dilucidando los casos en los que es indispensable el informe médico o no, estableciendo, por ej., la obligación de aportación del informe médico definitivo en los casos en que no se realice por parte de la compañía aseguradora una oferta de indemnización dirigida al lesionado en relación a lesiones temporales o reclamación de secuelas que deriven de un traumatismo menor.

sados a las personas en los accidentes de circulación”: exposición general y crítica. Publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Nº 50. Recuperado <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Sobre%20la%20Propuesta%20del%20nuevo%20-%20MIQUEL%20MARTIN%20CASALS%20-%20REVISTA%2050.pdf>

24 Sentencia de la AP de Vizcaya 165/2018, de 19 de Marzo



### VIII.- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 7.

En cuanto al incumplimiento de la obligación del perjudicado de realizar Reclamación Previa de Indemnización a la aseguradora: Constituye requisito de procedibilidad, de tal modo que la falta de acreditación de haberla realizado supondría la inadmisión de la demanda. Le cerraría el acceso a la vía judicial

En cuanto al incumplimiento de la obligación de la aseguradora de contestar a la Reclamación Previa con una Oferta Motivada: Tal y como señala el art. 7.4, sólo podría desatender esa obligación si se presentase una Respuesta Motivada, que debe estar debidamente justificada, no

contemplándose como tal una contestación denegando la aportación de oferta genérica, sin indicar los motivos que le impiden realizar oferta, debiendo cumplir los requisitos que contempla este artículo, en el sentido de incluir, -en caso de que el motivo de realizarla sea la imposibilidad de cuantificar la indemnización por no existir aún alta laboral-, los pagos que se hayan hecho, a cuenta de la indemnización que corresponda, el compromiso de presentar oferta en cuanto se sepa el alcance de las lesiones y secuelas y, además, que el hecho de aceptar estos pagos no implica renuncia de derechos a la hora de una futura reclamación.

En caso de incumplimiento de presentación de Oferta Motivada por la aseguradora, su régimen sancionador se regula en el art. 9 del RDL 8/2004, imponiéndole intereses moratorios.

Este incumplimiento de presentación de Oferta Motivada por la aseguradora también conlleva una importante consecuencia para el lesionado, toda vez que, si no dispone de esta junto con el Informe Médico Definitivo, no podrá solicitar valoración del Médico Forense.

### IX.- CONCLUSIONES.

Las distintas modificaciones llevadas a cabo desde la entrada en vigor del RDL 8/2004, entre otros extremos, han tenido como finalidad intentar evitar la litigiosidad entre las partes y agotar los mecanismos legales previstos a través de un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, para una pronta y rápida liquidación del accidente, terminando por imponerse, en la última modificación llevada a cabo a través de la Ley 35/2015, a la hora de reclamar daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación, una serie de requisitos de obligado cumplimiento con anterioridad de acudir a la vía judicial, incluyendo obligaciones para las partes, como son:

- La interposición por el lesionado de una reclamación previa a la compañía aseguradora, (se encontraba contemplada con anterioridad en la Ley, siendo su utilización potestativa), que se convierte así en una ineludible obligación para el lesionado en orden a obtener la indemnización derivada del siniestro.

- Correlativamente, se impone a la aseguradora de RC del vehículo responsable del siniestro la obligación de contestar a esta reclamación previa a través de una Oferta/Respuesta Motivada, estableciéndose igualmente en la Ley unos requisitos mínimos en cuanto a plazos, documentación acompañada, etc., debiendo incluir los documentos e informes



médicos en los que se base, junto con el Informe Médico Definitivo elaborado por su médico, (salvo en algunos casos en que no resulta preceptivo, contemplados en la Guía de Buenas Prácticas).

Este Informe Médico Definitivo no tiene que ser un Informe Pericial, sino un informe que permita la valoración de las lesiones y secuelas, debiendo describir las lesiones sufridas, tratamiento seguido durante la convalecencia y su estado tras la curación o estabilización.

Para el caso de que la aseguradora entienda que el vehículo que asegura no es responsable del siniestro, o que no pueda cuantificar el importe relativo a las lesiones, en el plazo de tres meses, se le permite comunicar este hecho a través de la remisión de una Respuesta Motivada, debiendo, en el segundo caso, realizar pagos a cuenta en el supuesto de que la convalecencia se alargue en el tiempo, hasta el momento de estabilización lesional.

Se le impone también la obligación de abonar al lesionado el importe ofrecido dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de aceptación/rechazo de la indemnización ofrecida por el reclamante, a través de pago directo, o consignación en su caso, estableciendo la imposición de intereses en caso contrario.

Para el caso de disconformidad con la Oferta remitida, el lesionado puede acudir al mecanismo de la mediación o solicitar informes periciales complementarios, bien de parte a su costa, o bien a través del Instituto de Medicina Legal, a costa de la aseguradora, debiendo emitir la aseguradora, en este caso, nueva Oferta Motivada en el plazo de un mes desde que reciba el Informe Médico del Forense.

El hecho de no cumplirse estos requisitos por la aseguradora acarrearía consecuencias para ambas partes:

Por un lado, el lesionado no podría obtener valoración del Instituto de Medicina legal, (vía contemplada en la Ley en caso de desacuerdo entre las partes en esta fase, a cargo de la aseguradora). Se le cerraría esta vía, toda vez que vería rechazada su solicitud de valoración en caso de no incluirse el Informe Médico Definitivo.

Por otro lado, en el caso de no aportación del Informe Médico Definitivo junto con la Oferta Motivada, precluiría para la aseguradora la posibilidad de solicitar valoración del lesionado en un momento posterior, (normalmente en la contestación a la demanda), o de aportación en ese momento de Informe Médico Pericial que no se facilitó en la fase prejudicial, o el anuncio de aportación de Informe Médico Pericial, o la



solicitud de Pericial Médica Judicial cuando no se aportó en fase extrajudicial, toda vez que, en caso contrario, se vaciaría de contenido el procedimiento extrajudicial de resolución del conflicto emanado de la Ley 35/2015. No obstante, en este sentido, es importante tener en cuenta, como ya he explicado *ut supra*, que la jurisprudencia viene siendo contradictoria, aceptándose, en muchos casos, dependiendo de las distintas Audiencias Provinciales, la práctica de estas pruebas, solicitadas o presentadas tras no haberlo hecho por la aseguradora en la fase extrajudicial.

Por último, no se regulan en la Ley las consecuencias derivadas para la aseguradora por el hecho de no contestar en plazo a la reclamación previa, salvo la imposición de

intereses y dejar la vía judicial abierta al lesionado, lo cual, a mi juicio, entiendo que debe solventarse, en aras a proteger al lesionado, que es la parte débil en este caso. Por lo que entiendo, se nota el peso de la defensa de los intereses de las aseguradoras, parte integrante a la hora de elaborar la reforma.

- Las obligaciones recíprocas de colaboración entre las partes, debiendo colaborar activamente el lesionado con la aseguradora, permaneciendo en contacto con los médicos de la aseguradora y debiendo esta emitir Oferta Motivada en cuanto le sea posible, constituyendo obstrucción del procedimiento toda acción contraria a este deber de colaboración.

En caso de que no exista en esta fase el acuerdo entre las partes, se puede recurrir a la vía judicial, lo que, bajo mi punto de vista, va en contra de los principios inspiradores de la reforma, toda vez que provoca un mayor gasto para el perjudicado, que no puede ya acudir como antaño a la vía penal, a través del desaparecido Juicio de Faltas, debido a su despenalización en 2015, imponiéndosele la carga de pechar con los gastos derivados de un procedimiento civil, para el cual ha de contar, inexorablemente, con la ayuda de profesionales, (abogado, procurador de los tribunales y perito, en su caso), convirtiéndose en un sistema, no más ágil y rápido como se pretendía, sino más complejo, además de desigual, sobre todo para la persona más necesitada de protección, el lesionado.

Otra importante modificación que ha traído la reforma es la regulación, por primera vez en esta Ley, del traumatismo menor de columna, lo que hace que me pregunte, en mi ignorancia ¿Cómo una Ley puede entrar a regular temas médicos? Creo que esto no se había dado nunca en ninguna Ley. Entiendo que, de la misma manera que un médico no es quien para pronunciarse acerca de temas jurídicos, *a sensu contrario* ¿Quién es el legislador para regular cuestiones médicas? Yo no lo entiendo, ni me parece bien el hecho de que la Ley entre en temas médicos. Dicho sea, repito, dentro de mi ignorancia.

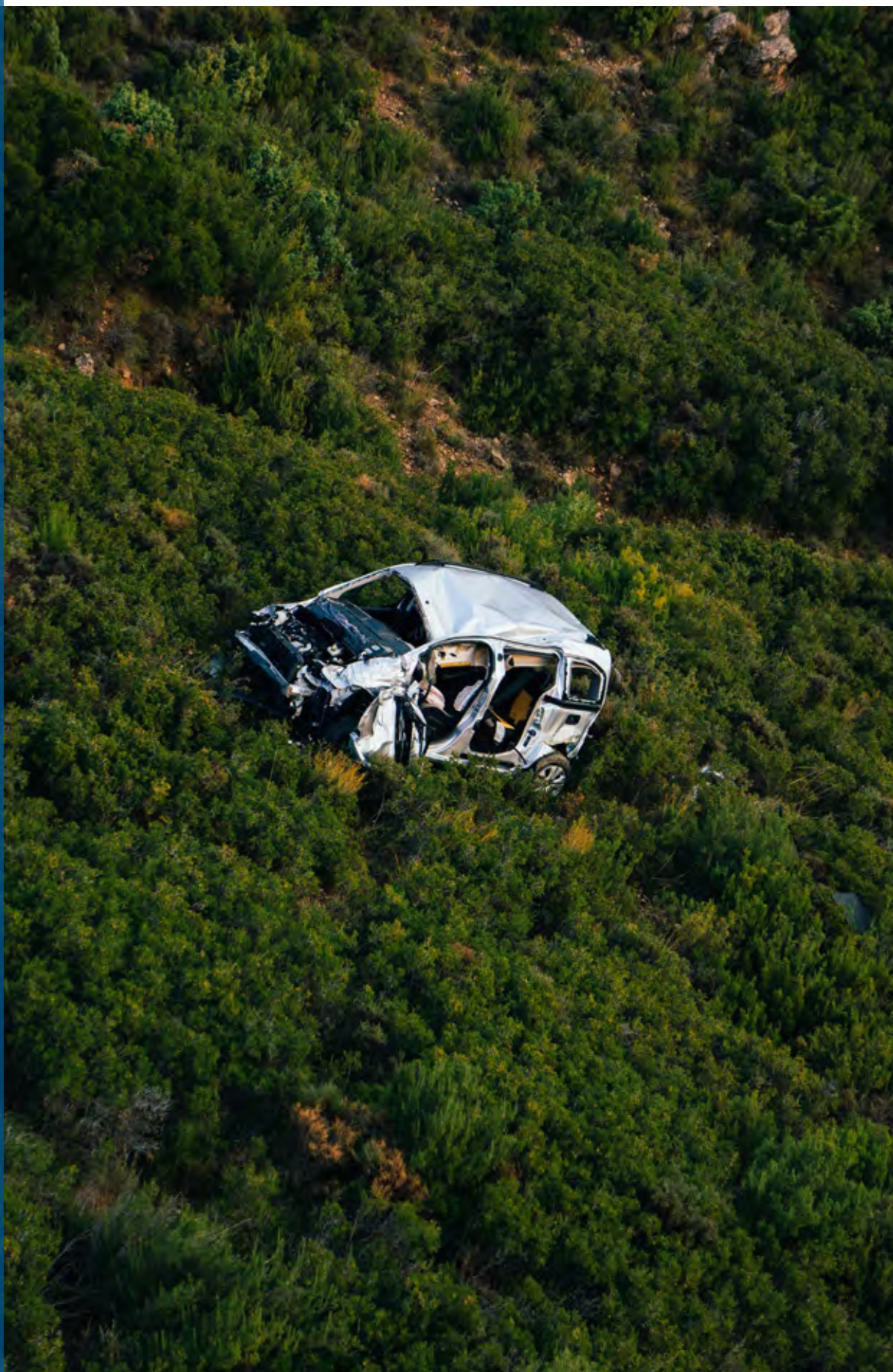
Ahora bien, este hecho se justifica en la Ley como una necesidad, ante el incremento de lesiones de este tipo que devienen de los accidentes de tráfico de baja intensidad y/o escasos daños materiales, en los que resulta difícil probar la correlación entre los daños acaecidos en los vehículos y las lesiones derivadas del mismo en los ocupantes, normalmente a través de patologías de dolor, subjetivas, con la dificultad probatoria que ello acarrea, médicamente hablando, debiendo analizarse las distintas circunstancias que

han coexistido y como se acredita el daño. Lo cierto es que la jurisprudencia mayoritaria viene pronunciándose acerca de que, de un accidente se pueden derivar lesiones y secuelas, con independencia de los daños materiales en los vehículos, naturalmente hasta cierto punto, siendo necesario, según se recoge en la Ley, un Informe Concluyente que se pronuncie acerca de estos extremos, terminando la jurisprudencia por perfilar qué se entiende por Informe Concluyente, que no es otro que el conjunto de los diferentes informes relativos al lesionado, donde los diferentes profesionales médicos, cada uno experto en su materia, (traumatólogo, rehabilitador, etc.), apoyándose en sus exploraciones al lesionado y en las pruebas médicas que hayan entendido oportuno realizarle, puedan perfilar y objetivar las patologías que haya presentado el lesionado, hasta su estabilización lesional.

Para finalizar, quiero hacer referencia a la Guía de Buenas Prácticas y su implicación por parte del Ministerio, en orden a ayudar a una mejor aplicación de la Ley, adecuándola a la realidad, a través de reuniones periódicas del Comité de Expertos que, ante las dudas y problemas que se van dando en la aplicación de la Ley, expresan su opinión al respecto, respondiendo a cada uno de los asuntos que se van planteando, en el entendido de que sus opiniones, aunque no sean vinculantes, constituyen “buena práctica”, teniéndose en consideración por todos los sectores intervinientes y, finalmente, en su caso, por el juez competente, con arreglo a su “sana crítica”.

Por tanto, como conclusión y a mi juicio, esta modificación normativa que se ha llevado a cabo a través de la Ley 35/2015, entendiendo que es una reforma esperada e importante, además con un buen planteamiento, creo que no ha conseguido, tal y como se pretendía, su objetivo de agilizar el procedimiento de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidentes de tráfico, a través de la imposición de un procedimiento extrajudicial de resolución del conflicto de obligado cumplimiento, intentando evitar la vía judicial, no habiendo mejorado la anterior regulación en muchos de sus aspectos y quedando todavía diversos puntos por regular, pudiéndose apreciar incluso, a través de las obligaciones que se imponen al perjudicado a la hora de reclamar la indemnización correspondiente, (y aunque también se impongan obligaciones a la aseguradora), un notable desequilibrio entre las partes, otorgando más poder, a mi juicio, a las aseguradoras, (a las que en varios casos no se contempla consecuencia jurídica alguna ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley), en detrimento de la parte débil, que es a la que se han causado los daños y perjuicios a raíz del accidente, tanto en su persona como





en su patrimonio, entendiendo que es esta parte la necesitada de una especial protección, al no disponer de los medios jurídicos, económicos y técnicos de los que disponen las aseguradoras, siendo además esta Ley, por último, susceptible de diferentes interpretaciones en muchos de sus aspectos, lo que se está intentando solucionar a través de los “parches” que se dan a conocer regularmente, como ya he referido, a través de la Guía de Buenas Prácticas y, naturalmente, a través de la doctrina que se va sentando por los Tribunales desde su entrada en vigor en 2016, aunque esta es contradictoria en muchos casos, con lo que, en fin, entiendo que toca esperar a la siguiente reforma de la Ley.

## X. NORMATIVA CONSULTADA.

Constitución Española, 1978.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

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.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

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.

Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor.

## XI. JURISPRUDENCIA.

Auto de la AP de Madrid 34/2013, de 1 de Febrero.

Sentencia de la AP de Asturias 301/2014, de 3 de Diciembre.

Sentencia de la AP de La Coruña 30/2015, de 29 de Enero.

Sentencia de la AP de Asturias 134/2015, de 17 de Abril.

Sentencia de la AP de Málaga 408/2016, de 18 de Julio.

Auto de la AP de Barcelona 375/2016, de 21 de Noviembre.

Sentencia de la AP de Cáceres 202/2017, de 12 de Abril.

Sentencia de la AP de Pontevedra 538/2017, de 21 de Noviembre

Sentencia de la AP de Baleares 50/2017, de 14 de Junio

Sentencia de la AP de Granada 110/2018, de 16 de Marzo.

Sentencia de la AP de Vizcaya 165/2018, de 19 de Marzo.

Sentencia de la AP de Málaga 672/2019, de 4 de Diciembre.

## XII. BIBLIOGRAFÍA.

DEL RÍO FERNANDEZ, LORENZO. (Marzo, 2018). Interpretación del art. 7 RD 8/2004 en la Ley 21/2007. Consecuencias de la actividad e inactividad del perjudicado en la reclamación a la aseguradora tras un siniestro. Foro Abierto, coordinado por Vicente MAGRO SERVET. Boletín de Derecho de la Circulación El Derecho, nº 17. Marzo 2008

FERNANDEZ GUTIERREZ, JOSE LUIS. (2018, 17 de Mayo). La preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la asegurado no ha acudido a ella en la oferta motivada. Recuperado <https://elderecho.com/la-preclusion-de-la-prueba-pericial-en-juicio-cuando-la-aseguradora-no-acudio-a-ella-en-la-oferta-motivada>



GALLARDO SAN SALVADOR, NORBERTO (52/2016). El informe médico concluyente. Publicado en la revista 50 de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros.

Recuperado: [https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Elinformemedicoconcluyente\\_NorbertoGallardo\\_RC57.pdf](https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Elinformemedicoconcluyente_NorbertoGallardo_RC57.pdf)

GARCÍA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> DEL MAR. (2019, 28 y 29 de Marzo) La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal. (pg 39 a66).

GARCÍA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> DEL MAR. (2018) “La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal”. Publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, N<sup>o</sup> 68.

GARCÍA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> DEL MAR. La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N<sup>o</sup>. 68, 2018

GARCÍA LÓPEZ, ALFREDO Y CONDE DE COSSIO TOYOS ANA. (2018, 25 de Abril). “Oferta motivada de la compañía de seguros y el informe médico preceptivo” Recuperado: <http://www.alfredogarcialopez.es/trafico-14/>

GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, ENRIQUE (2017, 6 de Octubre) El informe médico y su valor probatorio en la determinación de los daños y perjuicios tras la Ley 35/2015. Publicado en la Revista de Jurisprudencia de 1 de Diciembre de 2017. Recuperado <https://elderecho.com/el-informe-medico-y-su-valor-probatorio-en-la-determinacion-de-los-danos-y-perjuicios-tras-la-ley-352015>

GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, ENRIQUE. (Septiembre, 2017). El informe médico y su valor probatorio en la determinación de los daños y perjuicios tras la Ley 35/2015. Publicado en la Revista de Jurisprudencia”, el 1 de septiembre de 2017. Recuperado <https://elderecho.com/el-informe-medico-y-su-valor-probatorio-en-la-determinacion-de-los-danos-y-perjuicios-tras-la-ley-352015>

Guía práctica de valoración de daños personales: nuevo baremo. Sepin Madrid 2015. Pag 32-43

HERNÁNDEZ RUBIO, ROSENDO. (Enero, 2017) Más allá de la prescripción: problemas interpretativos sobre el alcance de la responsabilidad civil en el caso de la talidomida. Oferta motivada: una segunda oportunidad. Publicado en la revista de responsabilidad civil, circulación y seguro. Año 53/N<sup>o</sup> 1/ Enero 2017

HURTADO YELO, JUAN JOSÉ “Dificultades probatorias en las colisiones de baja intensidad” Publicado en la “Revista de Derecho de la Circulación”, el 1 de febrero de 2018. Recuperado <https://elderecho.com/dificultades-probatorias-en-las-colisiones-de-baja-intensidad>

LÓPEZ NOELIA (2018, 18 Septiembre) Oferta motivada tras un accidente de tráfico: todo lo que debes saber. Recuperado <https://www.autobild.es/noticias/oferta-motivada-accidente-trafico-todo-que-debes-saber-303847>

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER (2018, 24 de Mayo) Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar?. Publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, N<sup>o</sup> 65. Recuperado: <https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/las-comisiones-de-seguimiento-de-las-normas-otra-forma-de-legislar/>

MAGRO SERVET, VICENTE. (2012, 1 de Enero) Alcance de la aceptación por el perjudicado de la oferta de la aseguradora. ¿Supone una renuncia a lo que se pueda fijar como indemnización tras el juicio? Recuperado <https://elderecho.com/alcance-de-la-aceptacion-por-el-perjudicado-de-la-oferta-de-la-aseguradora-supone-una-renuncia-a-lo-que-se-pueda-fijar-como-indemnizacion-tras-el-juicio>

MAGRO SERVET, VICENTE. (2016, 29 de Junio) Dies a quo en la determinación del plazo de prescripción para reclamar por accidentes de tráfico tras la Ley 35/2015. Recuperado <https://elderecho.com/dies-a-quo-en-la-determinacion-del-plazo-de-prescripcion-para-reclamar-por-accidentes-de-trafico-tras-la-ley-352015>

MAGRO SERVET, VICENTE. (Abril, 20019) Reclamación del perjudicado tras la reforma del código penal por LO2/2019 en materia de accidentes de tráfico. Publicado en la revista de derecho de la circulación N<sup>o</sup> 73

MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ. La aplicación en el tiempo de la ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas. : Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N.º. 58, 2016, págs. 23-38

MARTÍN CASALS, MIQUEL (2014) Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica. Publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, N.º 50. Recuperado <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Sobre%20la%20Propuesta%20del%20nuevo%20-%20MIQUEL%20MARTIN%20CASALS%20-%20REVISTA%2050.pdf>

MESONERO GIMENO, LUIS ALFONSO. (Octubre, 2016) De la necesaria modificación del sistema valorativo a nuevo artículo 1 de la LRCSCVM, modificado por la ley 35/2015. Análisis crítico. 1ª parte. Publicado en la revista de responsabilidad civil, circulación y seguro. Año 52/Nº 9/ Octubre 2016.

Ministerio de Justicia y Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. (2018, Marzo) Guía de buenas prácticas para la aplicación del baremo de autos. Recuperado [http://www.dgsfp.mineco.es/es/DireccionGeneral/Publicaciones/GUIA%20BUENAS%20PR%20C%20CTICAS\\_20-02-2019.pdf](http://www.dgsfp.mineco.es/es/DireccionGeneral/Publicaciones/GUIA%20BUENAS%20PR%20C%20CTICAS_20-02-2019.pdf)

PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO. (2015, 1 de Octubre) La reclamación del perjudicado al asegurador como consecuencia de un hecho de la circulación, a la luz de la praxis judicial. Recuperado <https://elderecho.com/la-reclamacion-del-perjudicado-al-asegurador-como-consecuencia-de-un-hecho-de-la-circulacion-a-la-luz-de-la-praxis-judicial>

PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO. (2018, 9 de Octubre) La obligatoriedad de la reclamación a la aseguradora para determinar la indemnización que corresponda abonar. Recuperado <https://elderecho.com/los-efectos-de-la-reclamacion-previa-a-la-aseguradora-en-el-ambito-del-seguro-obligatorio-de-vehiculos>

PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO. Novedades para la solución extrajudicial de las reclamaciones por daños corporales derivadas de accidentes de tráfico. Publicado en la «Revista de Derecho de la Circulación», el 1 de

junio de 2017. Recuperado <https://elderecho.com/novedades-para-la-solucion-extrajudicial-de-las-reclamaciones-por-danos-corporales-derivadas-de-accidentes-de-trafico>

PÉREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO. (2017, 30 de Junio) Novedades para la solución extrajudicial de las reclamaciones por daños corporales derivadas de accidentes de tráfico. Publicado en la Revista de Derecho de la Circulación», el 1 de julio de 2017. Recuperado <https://elderecho.com/novedades-para-la-solucion-extrajudicial-de-las-reclamaciones-por-danos-corporales-derivadas-de-accidentes-de-trafico>

POMARES BARRIOCANAL, JUAN "Sistema legal de indemnizaciones por daños personales en accidentes de tráfico" Dykinson Madrid 2018

SOMALO ÁLVAREZ, JOSE M.ª. (Mayo 2016) La reforma parcial de la ley de contrato de seguro de 2015. "El régimen jurídico de la oferta y la respuesta motivada de indemnización: cuestiones novedosas de orden práctico derivadas de la reforma operada mediante la ley 35/2015, de 22 de septiembre". Publicado en la Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro N.º5/año52/mayo 2016

TEMBOURY MORENO, MANUEL. El informe médico concluyente en el contexto del artículo 135 de la LRCSCVM. Análisis de la sentencia nº 397/2018 de 16 de Junio de 2018. (Ponencia).

TORRES VELA, MANUEL. (Junio de 2019). Las diferentes definiciones del informe médico según la ley 35/15, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, definitivo, concluyente, pericial y ajustado a las reglas del sistema. VI Congreso Nacional de abogados de víctimas. Adevi, Málaga. (Ponencia).

**Se ejercita acción de responsabilidad civil por productos defectuosos derivado de la Implantación de prótesis de cadera defectuosa frente a la distribuidora de la prótesis de los daños sufridos por la actora por la deficiencia de la prótesis. Aplicación del art. 138.2 TRLGDCU. Según la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, responde el “productor”, considerado como fabricantes e importadores, respondiendo subsidiariamente el suministrador o distribuidor si el fabricante no se identifica. En este caso el proveedor responderá como productor, como si fuera el fabricante, pues no es precisa una imposibilidad absoluta de identificación del productor, sino que basta que a la víctima no le resulte posible identificarlo de una manera razonable.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 21 de Enero de 2020

Ponente: Excm. Sra. Dña. Mª de los Angeles Parra Lucan

### PRIMERO.- Antecedentes

El presente recurso versa sobre la interpretación y aplicación del art. 138.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

Como excepción a la regla general de que es el fabricante quien responde de los daños causados por productos defectuosos, el precepto imputa la responsabilidad al proveedor (suministrador o distribuidor)

cuando el fabricante no puede ser identificado y el proveedor, dentro del plazo de tres meses, no indica al dañado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él el producto.

En el caso, el juzgado y la Audiencia han considerado probado que la prótesis era defectuosa, que por ese motivo hubo de retirarse con antelación, y que los daños sufridos por la actora fueron ocasionados por la deficiencia de la prótesis. En casación solo se plantea si debe responder el distribuidor de la prótesis por aplicación de lo dispuesto en el art. 138.2 TRLGDCU.

En las dos instancias ha sido condenada la empresa distribuidora de la prótesis, que es la recurrente en casación.

Tal y como han quedado acreditados en la instancia son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes.

1.- El 14 de diciembre de 2009, la Sra. María Teresa se sometió a una intervención quirúrgica para la implantación de una prótesis de cadera metal-metal ASR.

En 2010, De Puy Orthopaedics INC emitió un comunicado a nivel mundial por el que anunció la retirada del mercado de las prótesis ASR y recomendó un control para asegurar que el reemplazo de cadera ASR estaba funcionando bien, aunque no hubiera

síntomas, anunciando que asumiría los costes de los controles y tratamientos de los servicios médicos, incluidas las operaciones quirúrgicas de las revisiones asociadas a la retirada. El 10 de septiembre de 2010, De Puy emitió un «aviso urgente de seguridad sobre el terreno», informó a los centros hospitalarios y cirujanos y envió una alerta de seguridad a la Agencia Española del Medicamentos y Productos Sanitarios. Las razones invocadas eran un aumento de las tasas de revisión compatibles con las descritas previamente para el sistema ASR y consistentes en aflojamiento y mala alineación de componentes, infección, fractura ósea, luxación, sensibilidad al metal y dolor.

El 6 de junio de 2011, la Sra. María Teresa se sometió a una nueva intervención quirúrgica para reemplazar la prótesis.

2.- El 21 de noviembre de 2011, D.a María Teresa interpuso demanda contra «Johnson and Johnson y De Puy ambas con sede social en Paseo de las Doce Estrellas 5-7 de Madrid», contra el hospital en el que se practicó la implantación en 2009 y contra el cirujano que la llevó a cabo.

En el suplico de su demanda pedía, de una parte, la condena solidaria de J&J (en adelante, J&J) y De Puy al amparo de los arts. 128, 129, 130, 147, 148 TRLGDCU y arts. 1100, 1104, 1968.2 y 1902 CC y, de otra, la condena del centro hospitalario y del cirujano por falta de consentimiento informado.





En distintos momentos, la demandante desistió de su demanda, primero, frente al hospital, luego frente al cirujano (después del juicio oral), y finalmente frente a De Puy (que no contestó a la demanda), de modo que quedó como única demandada J&J.

Alegó que empezó a sentir molestias en marzo de 2011 y que, como consecuencia de que la prótesis era defectuosa, sufrió diversos daños y secuelas (altos niveles de metales en sangre, necrosis de tejidos, infección bacteriana, lesiones en la cadera, nueva intervención quirúrgica, gastos patrimoniales, etc.), por los que pedía una indemnización de 819.000 euros.

En su contestación a la demanda de 7 de marzo de 2013, J&J sostuvo que el producto no era defectuoso, que los daños alegados por la actora no procedían de defecto alguno de la prótesis, que los daños reclamados eran desproporcionados y, por lo que interesa a efectos de este recurso de casación, falta de legitimación pasiva. Señaló que la prótesis había sido fabricada por De Puy International Ltd., que la demanda se dirigió frente a «De Puy», nomenclatura que se corresponde con una marca, pero no con una entidad o compañía, que la demandante conocía al fabricante del producto a la vista de la documental que aportaba, y que J&J no era la fabricante del producto sino únicamente su distribuidora. Razonó que, de acuerdo con el régimen legal de responsabilidad por productos, el distribuidor solo responde cuando el perjudicado no pueda

identificar al fabricante (art. 138.2 TRLGDCU), por lo que J&J solo sería responsable si se hubiese acreditado un defecto en el producto y que lo puso en circulación a sabiendas de su carácter defectuoso (art. 146 TRLGDCU), lo que en el caso no había sucedido.

3.- El juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a J&J a abonar a la actora 515.647,8 euros más intereses.

El juzgado consideró probado el carácter defectuoso de la prótesis y el nexo causal con los daños, que cifró en una cuantía inferior a la reclamada.

Por lo que aquí interesa, frente a la alegación de la demandada de falta de legitimación pasiva, el juzgado consideró que J&J debía responder porque:

«La identificación del fabricante que realiza la entidad demandada, además de estar falta de actividad probatoria, es absolutamente extemporánea, pues se realiza cuando han transcurrido más de tres meses desde las primeras reclamaciones dirigidas a la demandada, y se realiza en un momento procesal en el que está constituida la relación jurídico procesal para forzar al demandante a iniciar un nuevo procedimiento frente a De Puy Limited sin tener la seguridad de que sea realmente la entidad productora. Tiempo tuvo la demandada antes del inicio del procedimiento para aclarar con los perjudicados la verdadera



identidad de la persona jurídica fabricante de la prótesis y tiempo tuvo de comunicar a la entidad fabricante, que pertenece al mismo grupo empresarial, la existencia de las reclamaciones para que esta negociase directamente con los perjudicados a fin de dar claridad al entramado societario en el que ahora pretenden ampararse».

Con cita de la doctrina de la STJUE de 2 de diciembre de 2009, asunto C-358/08, apoyó estas conclusiones, en síntesis, en las siguientes circunstancias del caso:

i) la demandante se dirigió de manera extrajudicial a De Puy y a J&J en el domicilio social de Johnson and Johnson S.A., y no consta que esta última contestara indicando con exactitud y precisión qué entidad era la fabricante de las prótesis o su importadora, sino que, en apariencia, daba por válidas las reclamaciones que se le dirigían sin indicar su carácter de no fabricante; tampoco el despacho de abogados contratado para la tramitación de las reclamaciones aclara en ningún momento qué entidad es la fabricante de las prótesis;

ii) en toda la documentación aportada a las actuaciones relativa a los avisos de seguridad y a los protocolos de actuación se utiliza un anagrama o logo en el que pone con letras más grandes «De Puy» y debajo, en letras más pequeñas, la leyenda «companies of Johnson and Johnson» o «a Johnson & Johnson Company». En el documento de 10 de septiembre de 2010 («aviso urgente de seguridad sobre el terreno») aparece el nombre De Puy International Ltd pero en ninguna parte del documento se dice que sea la entidad fabricante. En ese mismo documento se hace referencia a que De Puy Orthopaedics correrá con los gastos de seguimiento y tratamiento y se dice que De Puy Orthopaedics emitió un aviso de seguridad sobre el terreno en marzo de 2010. No hay ninguna prueba de que la entidad De Puy International Limited, entidad con sede social en Leeds, Inglaterra, sea la entidad que realmente fabrica las prótesis de cadera De Puy. En el procedimiento aparecen documentos relativos a la entidad De Puy Orthopaedics Inc., con personalidad jurídica propia, respecto de la que no se ha aclarado la relación que tiene con la fabricación de las prótesis, pero que aparece como la primera empresa en lanzar el aviso de seguridad y que se compromete a asumir los gastos de sustitución. Por ello, dada la confusión total que existe en el entramado societario De Puy y Johnson & Johnson, confusión que el representante de la demandada, que ha

declarado en el acto del juicio, no ha sido capaz de clarificar, dado lo evasivo de sus respuestas, y, ante la ausencia de prueba al respecto, no podemos dar por acreditado que De Puy International Limited sea la fabricante de las prótesis;

iii) la demandada, tras aparentar que atendía las reclamaciones de los perjudicados y recibir sus comunicaciones, dándolas por válidas, sin indicar su carácter de no fabricante, haciéndoles creer que estaban bien planteadas, con el fin de dilatar las reclamaciones, de forma sorpresiva revela en su contestación a la demanda que no es el fabricante, cuando tenía esa información desde el primer momento, por ser empresas del mismo grupo societario.

4.- J&J interpuso recurso de apelación en el que, en síntesis, alegó:

i) error en la aplicación del derecho porque el juzgado permitió a la actora modificar la calidad en que demandaba a J&J después de que esta contestara a la demanda, por lo que solo contestó como distribuidora, y no como fabricante; explicó que en la audiencia previa la actora, que en su demanda se dirigió contra J&J S.A. como distribuidor, cambió su demanda y se dirigió contra ella como fabricante, y que tal cambio fue aceptado por el juzgado en su sentencia sobre la base errónea de que J&J es la representante del grupo J&J en España por el hecho de ser una filial; De Puy International y J&J son sociedades distintas y tienen personalidad jurídica diferente, aunque compartan matriz final;

ii) error en la valoración de la prueba, porque la sentencia entiende que J&J no ha acreditado que el fabricante sea De Puy;

iii) error en la aplicación del derecho, porque la sentencia condena por el art. 138 TRLGDCU, cuando no es esa la acción ejercitada y, además, no concurren sus presupuestos, pues la actora sabía quién era el fabricante al menos desde 2010 (doc. 11 de la demanda) y en todo caso desde 2011 (doc. 4 de la contestación) y, si no lo sabía, no es suficiente que formule meras reclamaciones al distribuidor, sino que debe preguntarle de forma expresa e indubitada por la identidad del fabricante;

iv) subsidiariamente alegó: que no se ha acreditado que la prótesis sea defectuosa y mucho menos que los daños padecidos por la actora sean consecuencia de la prótesis;

v) y, subsidiariamente a todo lo anterior, que el importe de la condena resulta injustificado.

5.- La Audiencia desestimó el recurso de apelación de J&J.

Además de considerar que la prótesis era defectuosa y causante de los daños, por lo que interesa a efectos del presente recurso, la procedencia de la condena a J&J, la decisión de la Audiencia se basó en lo siguiente:

i) La sentencia no adolece de ninguno de los defectos procesales que se le achacan: no se alteró la causa de pedir, no hay incongruencia y no se ha generado indefensión para la demandada, que no objetó ni recurrió el sobreseimiento tras el desistimiento de la acción contra De Puy, el hospital y el cirujano; no se condena a J&J como fabricante sino como distribuidor, de manera congruente con lo pedido en la demanda, que hacía expresa cita de los arts. 135 a 139 TRLGDCU y, de hecho, la demandada en su contestación se defendió analizando los arts. 138 y 146 TRLGDCU para demostrar que no debía ser condenada como distribuidor; que el juzgado no condena por identidad de personalidad o en condición del fabricante, sino por la falta de identificación del fabricante en el plazo de tres meses; la distribuidora contribuyó a mantener la confusión sobre qué sociedad era la fabricante, pues pese a las reclamaciones efectuadas por la demandante no comunicó quién era la fabricante hasta la contestación a la demanda; la referencia en la sentencia de primera instancia a la confusión existente entre las sociedades no es por identidad de personalidad o en condición de fabricante del producto defectuoso, sino que es a los solos efectos de analizar si la demandante podía identificar o no al fabricante para en este último caso analizar la prosperabilidad de la acción entablada frente a J&J como distribuidora al amparo del art. 138 TRLGDCU.

ii) La recurrente incurre en contradicción, pues de una parte reprocha a la sentencia que admitiera un cambio de acción porque la demanda iba dirigida contra ella como distribuidora y luego se le hizo responder como fabricante y, al mismo tiempo dice que la sentencia es incongruente por condenarle sobre la base del art. 138.2 TRLGDCU y no ser esa la acción ejercitada.

iii) La sentencia no condena a J&J por identidad de personalidad o en condición de fabricante, sino por no haber identificado al

fabricante en el plazo a que se refiere el art. 138 TRLGDCU.

iv) La sala no comparte la afirmación de la recurrente de que la actora sabía, desde antes de la presentación de la demanda, quién era la empresa fabricante. Afirma la sentencia:

«De la documentación obrante en los autos, lo único que resulta es la total confusión existente sobre el particular, pues, como bien afirma la Juzgadora a quo, en los avisos de seguridad y en los protocolos de actuación, se utiliza un anagrama o logo en el que pone con letras grandes, «De Puy» y debajo, en letras más pequeñas la leyenda «Compañías of Johnson and Johnson» o «a Johnson and Johnson companie», siendo evidente que De Puy no es sino la referencia a una marca, y que, como resulta de los autos son muchas las empresas que en su denominación social hacen uso de la expresión De Puy, por ejemplo De Puy Orthopaedics Inc, De Puy International Limited, De Puy Ibérica S.A., al parecer absorbida por Johnson and Johnson SA, todas ellas empresas filiales a Johnson and Johnson, que es la empresa matriz, como también lo es Johnson and Johnson SA, (documento n.º 2 de los de la demanda), y aunque es verdad que en el documento n.º 10 de los aportados con la demanda, y en el documento n.º 4 de los aportados con la contestación, fechado, parece, en 30 de mayo de 2011, al que hace referencia la parte apelante, aparece el nombre de De Puy Internacional LTD, en ninguna parte de los referidos documentos aparece que sea esta la empresa la fabricante del producto, indicándose, por demás, en el primero de los documentos referidos que De Puy Orthopaedics correrá con los gastos de seguimiento y tratamiento y se dice que De Puy Orthopaedics emitió un aviso de seguridad sobre el terreno en marzo de 2010; y el segundo documento referido, por su parte, hace referencia a la posible cesión de datos a otras empresas entre las que se cita a De Puy Orthopaedics Inc., De Warsaw, Indiana EE. UU, no refiriéndose en momento alguno dicho documento a que fuera De Puy Internacional Limited la empresa fabricante de la prótesis. Como bien confirma la Juzgadora a quo, en el procedimiento aparecen documentos que hacen referencia a la entidad De Puy Orthopaedics Inc, y a la entidad De Puy International Limited, pero ninguno de ellos permite conocer cuál de dichas entidades era la fabricante de la prótesis, siendo la primera entidad citada la que aparece como primera empresa que lanzó el aviso de seguridad y la que se comprometió a asumir los gastos de

sustitución, no habiéndose acreditado qué relación tenía la misma con la fabricación de la prótesis.

«Por si lo expuesto fuera poco, fueron muchos los requerimientos extrajudiciales que dirigió la demandante y que tenían como destinatarios a Johnson and Johnson y De Puy, todos ellos dirigidos al domicilio social de Johnson and Johnson SA, sito en Paseo doce Estrellas 5-7 de Madrid, comunicaciones que fueron recogidas por la misma persona, si bien, la entidad hoy recurrente, en momento alguno se dirigió a la demandante para aclararle que estaba identificando incorrectamente a la mercantil fabricante del producto; el propio legal representante de Johnson and Johnson S.A. afirmó que existían infinidad de mercantiles con la denominación en sus nombres, y que todo ellas pertenecen a la misma empresa matriz, Johnson and Johnson, por lo tanto, ante la evidente confusión existente, la entidad hoy apelante, debió, ante los requerimientos que recibió por parte de la demandante, haber procedido correctamente, identificando a la parte demandante, cuál era la empresa

fabricante de la prótesis, deber que por demás le impone el artículo 138.2 del TRLGDCU, así como que el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 85 /374.

«En definitiva, la confusión existente en el entramado del grupo Johnson and Johnson, como sociedad matriz, y la mercantil Johnson and Johnson SA, y todas las que con esa denominación llevan la expresión De Puy, como filiales de aquella, imponían a la entidad hoy apelante, a fin de quedar exonerada de responsabilidad, dado que el productor de la prótesis. no podía ser identificado, el haber procedido a indicar a la Sra. María Teresa cuál era la empresa fabricante del producto, información de la que ciertamente debía disponer al pertenecer al mismo grupo societario.

«La primera identificación del fabricante de la prótesis que se acredita llevada a cabo por la entidad hoy apelante, es el escrito de contestación a la demanda, presentado el día 7 de marzo de 2013, en el cual se afirma que la prótesis que se implantó a la demandante





fue fabricada por De Puy International Limited, pero esta identificación, como bien concluye la juzgadora a quo, no puede considerarse a los efectos de exoneración pretendidos al amparo del artículo 138.2 TRLGDCU, por resultar, notoriamente tardía, en la medida que el precepto exige la identificación dentro del plazo de tres meses y en los autos obra prueba que acredita que la asistencia letrada que designó la Sra. María Teresa , y que le asiste en la presente litis, se puso en contacto, tanto con la entidad hoy recurrente, como con la entidad que denominaba como De Puy, en el domicilio Social de la recurrente, sito en Madrid Paseo de las Doce Estrellas 5-7, como ya antes hemos referido, mediante remisión de burofax y carta certificada, todos ellos anteriores a la fecha de interposición de la demanda, en los cuales se hacían constar los problemas existentes con la prótesis que le fue implantada a la Sra. María Teresa , no constando que la entidad hoy recurrente, que recibió tales comunicaciones extrajudiciales, las contestase, ni se molestase en indicar cuál era la empresa fabricante de las prótesis o su importadora en España, jugando esa falta de respuesta, un papel que

no contribuyó sino a generar mayor confusión, pues, al menos en apariencia, daba por válidas las comunicaciones que se le dirigían, sin indicar que ella no era fabricante de la prótesis y expresar la identidad de la empresa fabricante.

«Por tanto, cuando identifica a De Puy International Limited como fabricante de la prótesis en el escrito de contestación a la demanda, que es la primera identificación que al respecto realiza, es claro que dicha identificación es muy tardía y se lleva a cabo cuando está superado con creces el plazo de tres meses previsto en el artículo 138.2 del TRLGDCU.

«A los efectos que se pretenden por la recurrente, por otro lado, no cabe considerar el informe pericial adjuntado con la demanda, porque la pericial en cuestión en todo momento se refiere a la empresa De Puy, pero en ningún momento indica cuál de las empresas que en su denominación social contienen la referencia, que son muchas como expresamente reconoció el legal representante de la recurrente, y todas ellos filiales de Johnson and Johnson, era la



empresa fabricante de la prótesis ASR XL.

«Por último es de señalar que resulta de plena aplicación al caso la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de diciembre de 2009, que cita la Juzgadora a quo, resolución esta que resolviendo una cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, en un supuesto análogo al que nos ocupa, en el que el perjudicado lo era por una vacuna defectuosa fabricada en Francia y comercializada en Inglaterra, y dirigió reclamación frente a la entidad inglesa comercializadora, filial de la fabricante francesa, ante el desconocimiento de cuál era la sociedad que había fabricado la vacuna, señalando el referido Tribunal que el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 85/374, debe interpretarse en el sentido de que cuando el perjudicado por un producto supuestamente defectuoso no pudo razonablemente identificar al productor de dicho producto antes de ejercitar sus derechos frente al suministrador del mismo, dicho suministrador debe ser considerado «productor» a efectos, en particular, de la aplicación del artículo 11 de dicha Directiva, si no comunicó al perjudicado, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador, extremo este que corresponde comprobar al Tribunal Nacional, habida cuenta de las circunstancias del caso; doctrina esta que; aplicada al caso que nos ocupa, no puede sino conducir, conforme a todo lo que se ha expuesto, a desestimar el motivo y, en definitiva a concluir la legitimación pasiva «ad caussam» de la entidad recurrente, concurriendo los presupuestos del artículo 138.2 del TRLGDCU, como bien concluye la juzgadora de instancia en la resolución apelada».

6.- J&J interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación.

7.- La recurrida invoca causas de inadmisibilidad a las que, por no ser absolutas, daremos respuesta al resolver los recursos.

## SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

### 1.- Motivo y razones del recurso.

El recurso se funda en un único motivo en el que, al amparo del art. 469.1.3.o LEC,

en relación con los arts. 400 y 412 LEC y la jurisprudencia que los desarrolla, se denuncia mutación de la «causa petendi» por el juez de instancia y refrendada por la Audiencia Provincial de Málaga. Argumenta que J&J fue demandada en calidad de distribuidor y no de fabricante, y que después de la contestación a la demanda en la audiencia previa la actora desistió contra De Puy y entonces se dirigió contra J&J como fabricante. Aduce que se ha generado indefensión porque únicamente pudo defenderse como distribuidor y reitera que la demandante conocía la identidad del fabricante, por lo que no procede la condena a la distribuidora conforme al art. 138.2 TRLGDCU y que esa no era la acción ejercitada.

Por las razones que se exponen a continuación el motivo va a ser desestimado.

### 2.- Desestimación del recurso.

2.1. El recurso adolece de defectos técnicos, pues acumula una variedad de reproches que debieran ser objeto de impugnación en motivos separados, conforme a sus correspondientes presupuestos. Como recuerda el auto de fecha 3 de abril de 2019, rec. 373/2017:

« 2412/2016 Esta sala viene diciendo en sus autos (recursos 2412/2016 , 4159/2016 4159/2016 , 1028/2015 1028/2015 ) que el escrito de recurso debe estructurarse en motivos, y que tanto si se alega más de una infracción o vulneración de la misma naturaleza como si se alegan varias de distinta naturaleza, cada una de las infracciones debe ser formulada en un motivo distinto y todos ellos deben aparecer numerados correlativamente, sin que puedan formularse submotivos dentro de cada motivo».

Así, junto a la denuncia de mutación de la acción ejercitada, la parte recurrente, sin denunciar por el cauce adecuado y de manera específica la errónea valoración de la prueba, con arreglo a los presupuestos y requisitos legales y jurisprudenciales para que tal motivo prospere, contradice la afirmación de la Audiencia (que expresamente manifestó que de la documentación aportada con la demanda no había quedado acreditado que la demandante conociera la identidad del fabricante), y analiza los documentos de los que resultaría, a su juicio, que la demandante sí conocía quién era fabricante. Por esta razón, concurre causa de inadmisión que por sí sola debería dar lugar en este momento procesal a la desestimación del recurso.

2.2. Por agotar la respuesta a las cuestiones suscitadas cabe añadir que la parte recurrente vuelve a plantear ahora los reproches que dirigió a la sentencia de primera instancia en su recurso de apelación y que fueron correctamente rechazados por la Audiencia.

Esta sala considera, al igual que entendió la Audiencia, que no ha habido cambio de acción, ni se ha modificado el objeto del proceso ni se ha producido indefensión.

Es doctrina reiterada, como recuerda la sentencia 485/2012, de 18 de julio, que:

«El ordenado desarrollo del proceso, unido a la necesidad de evitar la indefensión que podría provocar a la contraparte, es determinante de la prohibición de modificar lo que sea objeto del proceso una vez fijado en la demanda y en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, a cuyo efecto el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe su alteración, de tal forma que, de acuerdo con los clásicos brocardicos «lite pendente nihil innovetur» y «non mutatio libelli», no cabe posteriormente mutar la demanda (en este sentido, sentencia 345/2011, de 31 de mayo), afirmándose en la sentencia 499/2008, de 4 de junio que «su alegación posterior fuera de los escritos rectores, es extemporáneo y va contra los principios procesales de igualdad de armas, y desde luego, provoca una situación procesal anómala»».

La demandada recurrente alega en su escrito que en la demanda en ningún momento se alegó desconocimiento de quién era el fabricante y si se desistió contra la fabricante De Puy fue porque con la contestación de la demanda descubrió que tenía domicilio en Reino Unido lo que, según la recurrente, determinaría que debiera ser demandada en Reino Unido.

Por no ser necesario para resolver este recurso, no entramos a valorar la falta de exactitud de las afirmaciones referidas a la competencia judicial, para lo que hay que estar al Reglamento CE 44/2001, del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (sustituido, a partir de enero de 2015, por el Reglamento UE 1215/2012, de 12 de diciembre), que en su art. 5.3 ( art. 7.2 del Reglamento 1215/2012) permite demandar ante el tribunal en el que se hubiere producido el hecho dañoso, entendiendo por tal tanto el lugar donde se hubiere producido el daño

como el lugar del hecho causal de ese daño, a elección del demandante ( STJUE de 16 de enero de 2014, sala 4.a, asunto C-45/13, con cita de otras anteriores).

Sí diremos, en cambio, que lo que la sentencia recurrida explica detalladamente, como resulta de lo expuesto en los antecedentes de esta sentencia, son las razones por las que considera que, en parte por el comportamiento de la ahora recurrente, la actora no sabía quién era la fabricante; la sentencia, además de la forma en que se identifica en la documental aportada a cada una de las empresas del grupo y la declaración del representante legal de la demandada, tiene en cuenta particularmente y valora que la demandante, con anterioridad a la interposición de la demanda, mantuvo conversaciones y negociaciones sobre la reparación de los daños con la demandada, que atendía en la misma dirección, y por la misma persona, las reclamaciones dirigidas contra J&J y De Puy, sin especificar.

Precisamente porque, como dice la propia recurrente, lo relevante es lo que se fijó en la demanda, debemos atender a la coherencia entre lo solicitado y lo decidido en la sentencia recurrida, por lo que carecen de interés las extensas alegaciones contenidas en el escrito del recurso acerca de lo que entendieron el juez de primera instancia y la sentencia recurrida sobre todo lo manifestado en la audiencia previa y cual debía ser, a juicio de la recurrente, lo que debió entenderse.

La demanda se dirigía contra «J&J y De Puy como fabricante y distribuidora de las prótesis respectivamente», y en los fundamentos jurídicos de su pretensión afirmaba: «Fondo de asunto. Artículo 135 Título II capítulo I del R.D. Protección de Consumidores y Usuarios 2007, de Responsabilidad Civil de Productos Defectuosos, que viene a establecer que los fabricantes y los importadores serán los responsables de los daños causados por los productos que respectivamente fabriquen o importen, en el caso que nos ocupa tanto De Puy como Johnson and Johnson tienen tal responsabilidad, de conformidad con los artículos 136, 137,138 de la citada norma, ya que así consta en el etiquetado y en las múltiples informaciones que se aportan en el cuerpo del presente escrito». En el suplico solicitaba: «Se declare la responsabilidad civil de los demandados de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido para la Defensa de Consumidores y Usuarios del 2007, arts. 128, 129, 130, 147 148 y de las dimanantes de los



artículos 1100, 1104, 1968.2, 1902 del Código Civil, condenándose a indemnizar conjunta y solidariamente a las mercantiles Johnson and Johnson y al demandante por los daños y perjuicios sufridos cuantificados en la cantidad de total 819.609 euros seuo, desglosada en el apartado séptimo del presente escrito».

Esta sala considera que, en atención al régimen de responsabilidad del distribuidor contemplado en el TRLGDCU, que hace responsable al proveedor de manera excepcional y subsidiaria, para el caso de que no identifique al fabricante en un plazo de tres meses, no hay alteración de la causa de pedir cuando se analiza y se estima la demanda interpuesta contra el distribuidor porque el demandante ha creído que fabricante y distribuidor eran la misma persona como consecuencia, en buena parte, del comportamiento observado por el propio distribuidor con anterioridad a la interposición de la demanda. Esto último lo ha declarado como hecho probado la sentencia recurrida, sin que la recurrente haya impugnado por el correspondiente motivo de infracción

procesal, y conforme a sus presupuestos, errónea valoración de la prueba. Otra cosa es la valoración jurídica acerca de si concurren los presupuestos para la aplicación del art. 138.2 TRLGDCU, lo que es objeto de análisis y decisión en el recurso de casación.

Por lo demás, la demandada se defendió como distribuidor argumentando que la demandante sabía quién era el fabricante (y alegó que no se daban los presupuestos del art. 138.2 TRLGDCU, aunque paradójicamente también alega ahora que se le condenó al amparo del art. 138.2, que afirma no fue el fundamento de la demanda) y negando que ella hubiera suministrado el producto a sabiendas de que era defectuoso. Pero la demandada también se defendió, conociendo que el incumplimiento de la carga de informar a la víctima da lugar a la asimilación del proveedor al fabricante, alegando que el producto no era defectuoso, que el aviso de seguridad emitido por el fabricante fue por precaución, no porque el producto fuera defectuoso, y que existen otras concausas que explican los





daños padecidos. En definitiva, no ha habido indefensión.

Por todo ello, el motivo, y con él el recurso por infracción procesal se desestima.

## TERCERO.- Recurso de casación

### 1.- Motivo y razones del recurso.

El recurso se interpone al amparo del art. 477.2.3.o LEC y se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art 138.2 TRLGDCU. Para justificar el interés casacional alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales por lo que se refiere a la necesidad de requerimiento previo por parte del perjudicado para que el distribuidor identifique al fabricante.

En su desarrollo, la demandada recurrente explica que la Audiencia ha aplicado indebidamente el art. 138.2 TRLGDCU porque ha condenado a quien distribuye el producto, a pesar de que la actora identificó al fabricante

al inicio del procedimiento, cuando demandó al fabricante, contra el que luego desistió. Tras reiterar los argumentos por los que considera que la actora conocía la identidad del fabricante, afirma que la interpretación correcta del art. 138.2 TRLGDCU es que la identificación por el productor a que se refiere el art. 138 debe ir siempre precedida de un requerimiento previo por parte del perjudicado.

### 2.- Cuestión jurídica planteada.

Aunque la recurrente comienza en su escrito haciendo supuesto de la cuestión, pues se aparta de los hechos probados en la instancia, plantea finalmente una cuestión jurídica en torno a la aplicación del art. 138.2 TRLGDCU, la necesidad de que la víctima requiera al proveedor solicitándole la identidad del fabricante.

La demandante ahora recurrida, además de manifestar causas de inadmisibilidad (a las que no es preciso dar respuesta por no ser de las absolutas, según la doctrina de la sala), y de oponerse al recurso de casación por razones de fondo, sugiere que, en el supuesto de que esta sala tenga dudas sobre la aplicación del apartado 3, del art. 3 de la Directiva 85/374, proceda a elevar como cuestión prejudicial si es compatible con la jurisprudencia del TJUE exigir al perjudicado reclamante que haga requerimiento expreso de identificación del productor.

Puesto que se plantea una cuestión jurídica y se invoca el precepto pertinente sobre una materia sobre la que existen decisiones discrepantes de las Audiencias Provinciales, procede entrar en el fondo del asunto.

Para dar respuesta a la cuestión suscitada, esta sala no considera necesario plantear cuestión prejudicial, pues el TJUE ha sentado ya criterios de utilidad sobre el art. 3.3 de la Directiva 85/374 que serán tenidos en cuenta para resolver el recurso de casación.

Por lo que vamos a decir a continuación, a la vista de los hechos probados y del marco normativo aplicable, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

### 3.- Desestimación del recurso. 3.1. Marco normativo. Responsabilidad del fabricante y del proveedor en el régimen de responsabilidad por productos



defectuosos.

i) Partiendo de la existencia de una responsabilidad solidaria, la interpretación de las reglas generales de responsabilidad y de las contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, permitió en el pasado a las víctimas de productos defectuosos escoger contra qué sujeto de la cadena de elaboración y distribución del producto dirigían su reclamación.

Pero el Derecho vigente, de acuerdo con la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos, no establece la responsabilidad solidaria de fabricantes y distribuidores, sino que canaliza la responsabilidad por productos defectuosos al «productor» (en sentido amplio, comprensivo de los fabricantes e importadores en la Unión Europea, cuando el fabricante se encuentre fuera de la Unión Europea). Solo de modo subsidiario, y para el caso de que el productor no esté identificado, se considera al proveedor (suministrador, distribuidor) como productor, a menos que indique al dañado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado el producto a él.

Se trata de una opción de política legislativa justificada en dos órdenes de ideas. De una parte, que son los fabricantes quienes están en mejores condiciones para evitar y prevenir el carácter defectuoso de sus productos. De otra, que la responsabilidad de todos los sujetos de la cadena de elaboración y distribución encarecería el precio de los productos, tanto por la exigencia de multiplicación de los seguros como por el aumento de la litigiosidad como consecuencia del previsible ejercicio de acciones de repetición entre proveedores y productores.

Cierto que no es este el modelo generalizado en otros ordenamientos fuera de la Unión Europea, en los que se tiene en cuenta la mayor cercanía del distribuidor a la víctima y al perjudicado, ni tampoco el modelo que estaba en vigor en la mayoría de los ordenamientos nacionales europeos con anterioridad a la Directiva 85/374. Sin embargo, en los preceptivos informes de seguimiento elaborados por la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva 85/374 se ha descartado modificarla para equiparar la responsabilidad del suministrador a la del fabricante. Se sigue considerando que la opción

escogida cuando se aprobó la Directiva alcanza un equilibrio eficiente entre los intereses de los perjudicados y los productores en una materia que requiere una armonización completa en los países de la Unión Europea.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que es contraria a la Directiva 85/374 la norma estatal o la práctica jurisprudencial que establece la responsabilidad del distribuidor de un producto defectuoso en las mismas condiciones que la del productor. Se admite, en cambio, la compatibilidad de la norma comunitaria con las normas nacionales que imputan responsabilidad al distribuidor con arreglo a criterios de responsabilidad por culpa o a las tradicionales sobre responsabilidad por vicios. Así, en las sentencias de 25 de abril de 2002 (asunto C-52/2000), de 10 de enero de 2006 (asunto C-402/2003), y 5 de julio de 2007 (asunto C-327/2005).

ii) Como excepción a la regla general de la responsabilidad del productor, el art. 3.3 de la Directiva 85/374, y en nuestro Derecho interno, el art. 138.2 TRLGDCU, introducen una regla especial para el supuesto de que el productor, el fabricante por lo que interesa en este proceso, «no pueda ser identificado». En tal caso, el proveedor responderá como productor, como si fuera el fabricante.

Establece el art. 138.2 TRLGDCU:

«Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante».

Con alguna diferencia terminológica, esta regla se recogía con anterioridad en la Ley 22/1994 de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, que tuvo por objeto la adaptación al Derecho español de la Directiva 85/374, cuyo art. 3.3 dispone:

«Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo

razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del producto».

La finalidad del art. 3.3 de la Directiva 85/374 y del art. 138.2 TRLGDCU es facilitar la indemnidad de la víctima en el supuesto a que se refieren las normas, esto es, cuando «el productor no pueda ser identificado». Las normas presuponen que el suministrador puede fácilmente identificar al productor o a quien le suministró a él el producto y, de esta forma, imponen al suministrador la carga de proporcionar tal información a la víctima con el fin de que pueda dirigir su reclamación contra el productor. Así se explica fácilmente la consecuencia que tiene para el suministrador de un producto defectuoso que no informa a la víctima de la identidad del productor, a saber, la responsabilidad de ese suministrador como si fuera productor.

Esta regla presupone también que la víctima, o el perjudicado, no conocen quién es el productor, aunque ni el art. 3.3 de la Directiva 85/374 ni el art. 138.2 TRLGDCU precisan el grado de diligencia exigible a la víctima para identificarlo.

Atendiendo a la finalidad de la norma, debe entenderse que no es precisa una imposibilidad absoluta de identificación del productor, sino que, en función de las circunstancias del caso concreto, bastará con que a la víctima no le resulte posible de una manera razonable identificar al productor. Estas circunstancias dependerán de cada caso, puesto que los supuestos por los que puede no estar identificado el productor son, de hecho, muy diferentes (el producto se comercializó a granel, se destruyó con el siniestro, existen complejos entramados societarios entre todas las empresas que intervienen en la producción y distribución de los productos, etc.).

En este sentido, la STJUE, Gran Sala, de 2 de diciembre de 2009, asunto C-358/08, en relación con el art. 3.3 de la Directiva 85/374, afirma:

«55. Como han señalado tanto la Comisión Europea como la Abogado General, en el punto 97 de sus conclusiones, esta disposición debe entenderse en el sentido de que se refiere a aquellos supuestos en los que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, a la víctima del producto supuestamente defectuoso no le

resultaba razonablemente posible identificar al productor de dicho producto antes de ejercitar sus derechos frente a su suministrador, extremo éste que, en el presente asunto incumbirá determinar, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional».

La ley española, al igual que otras leyes europeas de transposición de la Directiva 85/374 (como la francesa, la portuguesa, la italiana o la sueca), ha concretado cuál es ese «plazo razonable» a que se refiere la Directiva y dentro del cual el suministrador debe identificar al fabricante para evitar quedar asimilado al régimen de responsabilidad objetiva del productor (en tres meses, en el caso del art. 138.2 TRLGDCU).

Aunque, a diferencia de lo que han hecho algunas de esas leyes nacionales de transposición, ni la Directiva ni la ley española exigen un requerimiento en forma determinada, es evidente que tal plazo no puede empezar a contarse hasta que el perjudicado entra en contacto con el suministrador, haciéndole conocer los daños ocasionados como consecuencia del uso o consumo del producto.

El Tribunal de Justicia, en su citada sentencia de 2 de diciembre de 2009, ha dejado claro que el suministrador no evita quedar asimilado al productor si se limita a afirmar que él no es el productor. Existe la obligación a cargo del suministrador de comunicar a la víctima o al perjudicado, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador:

«56. En tal supuesto, del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 se desprende que el suministrador debe ser considerado «productor» si no ha informado al perjudicado de la identidad del productor o de su propio suministrador dentro de un plazo de tiempo razonable.

«57. A este respecto, procede indicar, en primer lugar, que el mero hecho de que el suministrador del producto de que se trata niegue ser su productor, no basta, si no acompaña esta refutación de la información sobre la identidad del productor o de su propio suministrador el producto, para considerar que dicho suministrador ha proporcionado al perjudicado la información a que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 ni, por tanto, para excluir que pueda ser considerado «productor» en virtud de esta disposición.

«58. A continuación, es preciso señalar que el requisito de proporcionar tal información en un «plazo razonable», en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374, implica la obligación, a cargo del suministrador demandado por un perjudicado, de comunicar a éste, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador.

«59. En el litigio principal incumbirá, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la vista de las circunstancias del asunto, si APMSD cumplió esta obligación o no, teniendo en cuenta, en especial, la circunstancia particular de que APMSD, como filial de APSA, al haber adquirido directamente de ésta la vacuna de que se trata, conocía necesariamente la identidad del productor de esta vacuna en el momento en que OB ejerció la acción judicial contra ella».

### 3.2. Aplicación al caso.

En el presente caso, partiendo de los hechos probados, la sentencia recurrida, al considerar que la empresa demandada debe responder de los daños sufridos por la demandante, ha interpretado y aplicado acertadamente el art. 138.2 TRLGDCU.

Las alegaciones de la recurrente solo podrían prosperar si se cambiasen los hechos probados.

Son hechos declarados probados, y que no han sido desvirtuados por la recurrente: que la demandante no conocía la identidad del fabricante como consecuencia de la confusión entre entidades que reflejaba toda la documental existente; que la demandada, ante los requerimientos que recibió de la demandante no actuó correctamente, no indicó a la demandante cuál era la empresa fabricante de la prótesis, y contribuyó a mantener dicha confusión, dando por válidas las comunicaciones que se le hacían, sin indicar que no era la fabricante y expresar la identidad de quien lo era; que la demandada comunicó la identidad del fabricante al contestar a la demanda, cuando ya habían transcurrido tres meses desde que recibió la primera comunicación de la víctima.

A partir de los hechos probados en la instancia, esta sala considera que la distribuidora no cumplió diligentemente su obligación, pues debió informar a la demandante sobre la identidad del fabricante de la prótesis defectuosa dentro del plazo de

tres meses desde que la demandante se dirigió a ella reclamándole por los daños sufridos. El argumento de la demandada ahora recurrente de que no lo hizo porque la demandante no se lo preguntó expresamente confirma que su modo de proceder no es conforme con la diligencia con la que debe actuar el suministrador para no quedar equiparado al productor a efectos de responsabilidad.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 138.2 TRLGDCU, la distribuidora debe responder con arreglo al régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

Por todo lo anterior, el recurso es desestimado y se confirma la sentencia recurrida.

### CUARTO.- Costas

La desestimación de ambos recursos determina que se impongan las costas al recurrente.

### 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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Johnson & Johnson S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 14 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.ª, en el rollo de apelación 302/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario 1485/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Marbella.

**2.º-** Confirmar la sentencia recurrida.

**3.º-** Imponer al recurrente las costas devengadas por estos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos 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 Jose Manuel Villar Calabuig  
Abogado

**S**entencia relativa a los derechos del Consumidor ante el daño causado por un defecto de material implantado (prótesis de cadera) y la responsabilidad del suministrador (proveedor del producto) en defecto del fabricante (productor).

Aplicación del artículo 138.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). **“Artículo 138.2. Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. ...”**.

El resultado se define en pocos párrafos, para la gran extensión de la Sentencia, al establecer en el punto 3.2 del Fundamento TERCERO: *“A partir de los hechos probados en la instancia, esta sala considera que la distribuidora no cumplió diligentemente su obligación, pues debió informar a la demandante sobre la identidad del fabricante de la prótesis defectuosa dentro del plazo de tres meses desde que la demandante se dirigió a ella reclamándole por los daños sufridos. El argumento de la demandada ahora recurrente de que no lo hizo porque la demandante no se lo preguntó expresamente confirma que su modo de proceder no es conforme con la diligencia con la que debe actuar el suministrador para no quedar equiparado al productor a efectos de responsabilidad.”*

“(...) “El proveedor del producto será considerado productor si no identifica a este en el plazo de tres meses desde que es requerido”

Se trataba por tanto de determinar si el distribuidor había informado en plazo de quien era el productor, y, como no lo hizo, responde en virtud del 138.2. Hasta aquí el resumen de la sentencia.

Ahora bien, la ponente M<sup>a</sup> Ángeles Parra Luján, como nos tiene acostumbrados, no iba a dejar pasar la oportunidad, con acierto, de desarrollar algo que, pareciendo sencillo, puede tener sus matices, y nos explica con detalle y claridad la razón de ser de este artículo, de la Directiva Europea 85/374 y de las resoluciones del Tribunal Europeo.

Los hechos probados establecidos tanto en primera como en segunda instancia, son totalmente aceptados por el Tribunal, e incluso los refrenda reproduciendo la mayoría de los Fundamentos de la Sentencia de Apelación. Sirve esto de base, también, para desestimar el Recurso por Infracción Procesal, al que reprocha los defectos técnicos, *por acumulación de variedad de reproches que debieron ser objeto de impugnación en motivos separados* y que incluso se llega a cuestionar si por este motivo concurría causa de inadmisión que por sí sola ya debería haber dado lugar a la desestimación del recurso. Por suerte no se hizo así y nos da oportunidad de conocer todo el planteamiento que vendrá posteriormente en el Recurso de Casación.

Curiosamente, el demandante en su oposición al Recurso llega a solicitar al Tribunal que si tuviera dudas sobre la aplicación del apartado 3, del art. 3 de la Directiva 85/374, lo elevara al Tribunal de Justicia Europeo como cuestión prejudicial. Y la respuesta, contundente, es que no es necesario ya que el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado y ha sentado los

criterios. Para ello detalla los criterios fijados en la STJUE, Gran sala, de 2 de diciembre de 2009, asunto C-358/08. Primero sobre la formalidad del requerimiento, no exigiéndose una forma determinada pero sí que el plazo no se inicia hasta que el consumidor no entra en contacto con el suministrador. Segundo estableciendo la obligación de una comunicación expresa del suministrador por iniciativa propia y de manera diligente. No será válida la respuesta donde solo se limite a contestar que no es productor.

Se explica la evolución del criterio seguido hasta la Directiva y su aplicación por la mayoría de países. Así, otros ordenamientos fuera de la Unión Europea, focalizan la responsabilidad en el distribuidor, por la cercanía con el consumidor. Y aunque algunos países de la Unión Europea así lo regulaban antes de la Directiva, se descartó con la Directiva el equiparar la responsabilidad del suministrador a la del fabricante, y el Tribunal de Justicia ha declarado contraria a la Directiva la práctica jurisprudencial de asimilar ambas responsabilidades. Solo admite normas nacionales que imputan responsabilidad al distribuidor con arreglo a los criterios de la responsabilidad por culpa o a las tradicionales sobre responsabilidad por vicios.

Analizados los fundamentos de las sentencias de instancia, especialmente la de apelación, que hace suyos el Tribunal en este caso, queda claro que el suministrador jugó a la confusión de quien era el productor, e incluso si realmente eran defectuosas las prótesis, y se lleva alguna “regañina” por ello al insistir en su contestación a la demanda y en los recursos. Si bien es cierto, parte de la confusión viene de que el actor demandó al productor y al distribuidor, añadiendo al centro médico y al médico, pero desistió del primero (y del tercero y cuarto), quedándose solo contra el distribuidor. El

---

“(…) el Tribunal de Justicia ha sentado los criterios de aplicación del apartado 3, del art. 3 de la Directiva 85/374, en su sentencia STJUE, Gran sala, de 2 de diciembre de 2009, asunto C-358/08”

---

demandado alega, y posiblemente con sentido, que esto se hizo al conocer que la posible competencia judicial no era España y debía llevarse el pleito a Inglaterra. Pues bien, esto fue contundentemente contestado en primera instancia, donde ya se determina en sentencia que no se ha podido dar por acreditado que el productor demandado fuera realmente el fabricante de la prótesis. El incumplimiento es del proveedor del producto, que durante todo el proceso de reclamación previa, nunca comunicó al perjudicado quién era el productor y, como establece el TJUE, debió haber comunicado de forma diligente y por iniciativa propia quién era el productor.

Para finalizar, y aunque ya no es objeto de la Casación, la absoluta indignación al comprobar que el perjudicado ha tenido que asumir las costas de la primera instancia a su cargo. Esto debemos solucionar definitivamente. No es posible que un asunto donde lo que se discute principalmente, además de la cuantía, es si debe responder o no el demandado, que le den la razón al demandante, pero que no impongan las costas porque la cuantía concedida no coincide con la reclamada. Deben ser dos planteamientos separados: se ha ganado el pleito respecto a si debe o no responder, se imponen las costas, y si no se ha concedido la cuantía se ajustan las costas a esa cuantía. El demandado pretendía no pagar nada, y en segundo lugar que si tenía que pagar, pagar menos. Pues bien, tiene que pagar, aunque sea menos, por lo que las costas deberían imponerse. Esperemos que algún día podamos verlo.



# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Estimación de la acción resarcitoria de daños y perjuicios. Interrupción extraprocesal del plazo prescriptivo anual mediante la remisión de telegramas. El contenido de los mismo denota una voluntad de conservación y mantenimiento del derecho por parte de su titular. Los avisos de los telegramas llegaron a su destinatario, no pudiendo perjudicar al demandante que los demandados no los recogieran. Se remitieron al domicilio que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 2 de Marzo de 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los siguientes.

1.- D. Doroteo formuló demanda de juicio ordinario frente a D. Cesareo y D. a Eulalia reclamando 7.816, 19 euros por responsabilidad civil extracontractual, por el accidente el camión conducido por el demandante, que cayó a un aljibe de agua en la finca de los demandados.

La parte demandada se opuso.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

Recurrió en apelación la parte demandada y la sentencia de segunda instancia de fecha

25 de mayo de 2017 desestimó el recurso. En cuanto a la posible prescripción se considera interrumpido el plazo por la remisión de dos telegramas de 6 de mayo de 2011 y 4 de mayo de 2012,

3.- Afirma la sentencia de la Audiencia lo siguiente:

«La cuestión que se debate en relación con la prescripción extintiva es la relativa a si el efecto interruptor lo produjo la acción de comunicación del actor o si, por el contrario, tal acto no puede considerarse como modalidad de reclamación extrajudicial si no se completa (y así se prueba) con el efectivo conocimiento por parte del responsable. La prescripción de las acciones responde a criterios de seguridad jurídica y no por tanto de estricta justicia ( STS de 27 de mayo de 1997) ya que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1983, el instituto de la prescripción extintiva, cual tiene declarado esta Sala entre otras en sentencia de 17 de diciembre de 1979, al venir sustentado sobre un principio de abandono o inactividad que provoca como consecuencia la pérdida de un derecho, debe ser objeto en su aplicación e trato cauteloso y por ende restrictivo - sentencias de 4 de julio de 1953, 17 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1981 y 9 de marzo de 1983-, siendo esencial a tales efectos la valoración de la voluntad del afectado en orden al mantenimiento y subsistencia de su derecho, de tal modo que cuando se patentice clara y fehacientemente el «animus conservandi» debe quedar interrumpido el «tempus praescriptionis». Por ello en el caso de la reclamación extrajudicial del acreedor, seguimos con el Tribunal Supremo, el efecto interruptor no requiere, en cuanto se basa en una intimidación al sujeto pasivo del derecho, que tal declaración de voluntad sea conocida en plazo por ese sujeto ya que se trata de un mero acto volitivo de reclamación» al que no se le exige por a ley tal aditamento.

«En suma, acreditado en el caso que en la última fecha previa a la efectiva prescripción de la acción indemnizatoria se libró comunicación a los responsables de los daños, y precisamente en su domicilio (que es el que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda), la interrupción tuvo lugar y, por tanto, la efectividad de la acción judicialmente realizada es plena.»

4.- Contra la anterior sentencia interponen recurso de casación los demandados, y lo

articulan en dos motivos:

El primero, por infracción del art. 1973 CC, que regula la interrupción del plazo de prescripción, en relación con el art. 1902 y 1968 CC, por el que se establece la prescripción por transcurso de un año de la responsabilidad civil por culpa o negligencia. Plantea si la voluntad interruptiva del demandante con la remisión de los telegramas al demandado, que no se ha probado que hayan llegado a su conocimiento, tiene efectos interruptivos del plazo de prescripción.

El motivo segundo es para justificar el interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal supremo, en este se citan las SSTs de 24 de octubre de 1994, 12 de noviembre de 2007 y 29 de febrero de 2012. Esta jurisprudencia exige el carácter recepticio de la comunicación extraprocésal, es decir el conocimiento de los deudores.

5.- La sala dictó auto el 30 de octubre de 2019 por el que admitió el recurso de casación, al que se opuso la parte recurrida, previo el traslado que se le dio al efecto.

## SEGUNDO.- Decisión de la sala.

En atención a la estrecha relación que tienen entre sí ambos motivos, se va a ofrecer una respuesta conjunta

de ellos, según autoriza la doctrina de la sala.

Como la motivación de la sentencia recurrida pudiese ofrecer cierta equivocidad en su inteligencia, procede hacer unas consideraciones jurisprudenciales sobre la prescripción extintiva de las acciones, aunque la conclusión sea la desestimación del recurso.

1.- Se ha de partir de lo que, como recuerda la sentencia n.o 449/2019, de 18 de julio, sostiene la sala sobre el instituto de la prescripción:

(i) Como sostiene la sala en las sentencia n.o 326/2019, de 6 de junio.

«Es cierto que la prescripción ha de ser interpretada restrictivamente por tener su fundamento en razones de seguridad jurídica y no de justicia material, pero también lo es que ( sentencia 134/2012, de 29 de febrero) es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento



jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico ( STS 22 de febrero 1991; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción ( SSTS 27 de septiembre de 2005; 3 de mayo 2007; 19 de octubre 2009; 16 de marzo 2010, entre otras).»

(ii) Pero, hecha tal puntualización sobre el plazo prescriptivo y la interpretación extensiva de los supuestos de interrupción, se ha de añadir lo que afirma la sentencia n.o 721/2016, de 5 de diciembre, que:

«La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre, viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva ( sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

«Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuizada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo

injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).»

2.- A la hora de valorar si se ha acreditado o no la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos o, por el contrario, el deseo de su conservación y mantenimiento, es cuando se ha de acudir al examen de los medios idóneos para su acreditación.

3.- La sentencia n.o 74/2019, de 5 de febrero, remite a la sentencia n.o 97/2015, de 24 de febrero, que afirma lo siguiente:

«La sala, en su labor unificadora de criterios judiciales, ha precisado, entre otros pronunciamientos sobre la materia, en ( STS de 16 de noviembre de 1998, Rc. 1075/1994), que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1.968.»

4.- Por consiguiente si la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma, la **ratio decidendi** se ha de limitar a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago.

De ahí que la sentencia 877/2005, de 2 de noviembre, afirme que «el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocésal del plazo de prescripción ( sentencias de 16 de marzo de 1961, 22 de septiembre de 1984 y 12 de julio de 1990, entre otras)». También se citan la de 21 de noviembre de 1997 y 21 de marzo de 2000.

Lo mismo cabe predicar de la remisión de telegramas.

Ahora bien, tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que: «Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio

hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización ( SSTS 13 de octubre de 1994, rec. n.o 2177/1991, 27 de septiembre de 2005, rec. n.o 433 / 1999, 12 de noviembre de 2007, rec. n.o 2059/2000, 6 de mayo de 2010, rec. n.o 1020 /2005), y su acreditación es carga de quien lo alega.»

5.- En el caso concreto que se enjuicia ha quedado acreditado que se remitieron los telegramas y el contenido de los mismos, denotador de la conservación de los derechos.

Lo único que se pone en tela de juicio es la recepción, pues al encontrarse cerrado el domicilio, se dejó aviso en las circunstancias que recogen las sentencias de las instancias.

Sin embargo, y ello es una cuestión de hecho, cuya apreciación compete a la sala de instancia (SSTS de 29 de junio de 1964, 11 de febrero de 1966, 30 de diciembre de 1967, 2 de junio de 1987, 14 de mayo de 1996, 29 de octubre de 2001 y 28 de octubre de 2003), la sentencia recurrida, que confirma la de la primera instancia, infiere que los avisos de telegrama llegaron a su destinatario, por lo que no puede perjudicar a la parte demandante que los demandados no los recogieran. Para rechazar cualquier maquinación fraudulenta de la parte actora, se destaca en la sentencia que se remitieron al domicilio que consta en el poder notarial aportado a autos y en el que se les efectuó el emplazamiento para contestar la demanda.

Una vez constatada la recepción, que el destinatario obvie saber su contenido, que por otra parte lo intuye al constar el remitente, no puede perjudicar a este, pues, como afirma la sentencia de 24 de diciembre de 1994:

«Si bien la declaración de voluntad en que consiste la reclamación extrajudicial a la que el art. 1973 del Código Civil reconoce la virtud de interrumpir la prescripción extintiva, tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el

sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción.»

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de LEC, se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Cesareo y D.a Eulalia , interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 5.a de la Audiencia Provincial de Alicante el 25 de mayo de 2017, recaída en el recurso de apelación n.o 710/16, dimanante de Juicio Ordinario n.o 46/13 seguido ante el Juzgado de 1.a Instancia n.o 2 de Novelda.

2.- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma



Por **Maria Del Carmen Ruiz-Matas Roldán**  
*Abogada*

**S**in duda alguna esta Sentencia ha dado un nuevo giro al polémico y siempre de moda instituto de la prescripción, pues saca de su zona de confort a aquellos a quienes confiando en la interpretación restrictiva que normalmente aplican los tribunales sobre esta figura, tomaban como regla el desconocimiento voluntario y consciente de aquellas notificaciones que por diferentes motivos no les convenía recibir, provocando con ello la imposibilidad de realizar la llamada notificación fehaciente y recepticia.

Como datos esenciales del presente supuesto de hecho nos encontramos con el envío de dos reclamaciones mediante burofax que la parte actora remite al responsable con anterioridad de la interposición de la demanda y antes del vencimiento del plazo de prescripción de la acción, los cuales son entregados en el domicilio que consta en el poder aportado por éste en el procedimiento judicial. No consta sin embargo que el destinatario recogiera los citados burofax al estar cerrado su domicilio, pero sí que consta acreditado que se le dejaron las preceptivas notas de aviso de aquellos, donde además constaba el nombre del reclamante. Frente a los mismos el objeto de discusión entre las partes es determinar si las citadas comunicaciones tienen virtualidad para interrumpir la prescripción de la acción

“No consta sin embargo que el destinatario recogiera los citados burofax al estar cerrado su domicilio, pero sí que consta acreditado que se le dejaron las preceptivas notas de aviso de aquellos, donde además constaba el nombre del reclamante.”

que asistía al reclamante frente a su deudor o si por el contrario no se han cumplido con los requisitos necesarios para ello.

En este caso el Tribunal Supremo retoma pronunciamientos que ya había aplicado hace años, como los de la Sentencia de 24 de Diciembre de 1994, y conjuga de manera muy razonable, a mi parecer, los principios que siempre han marcado esta institución para llegar a la conclusión de que la acción ejercitada en el supuesto en cuestión no está prescrita. Así, se nos recuerda que la prescripción no está inspirada en principios de justicia intrínseca y de ahí que su aplicación e interpretación deba ser restrictiva, pero también se incide en el hecho fundamental de que la prescripción toma como base el abandono de la acción por parte del reclamante como efecto de su inactividad frente a los derechos que le asisten. Pues bien, de la combinación de ambos efectos o principios se destaca el hecho de que el reclamante ha acreditado su intención o voluntad de reclamar frente a su deudor, es decir, ha intentado en distintas ocasiones antes del vencimiento del plazo de prescripción de su acción comunicar su reclamación al mismo, lo que denota su interés por mantener viva su derecho frente al mismo. Además, como principio de seguridad jurídica se destaca el hecho de que las comunicaciones se realizaron en el domicilio que el propio deudor aportó al procedimiento judicial posteriormente a través

## COMENTARIO

de su poder, por lo que el domicilio de destino de aquellos burofax eran correctos. Se destaca igualmente el hecho de que en las notas de aviso que se dejaron al destinatario venía reflejada la identidad del remitente, con lo que éste pudo hacerse una idea del objeto de las comunicaciones recibidas.

La mezcla de todos estos factores lleva a la Sala a considerar que basta con las comunicaciones realizadas por el reclamante, las cuales han sido entregadas al destinatario aunque éste no haya tenido conocimiento efectivo de las mismas, para interrumpir la prescripción de la acción ejercitada. Esta resolución, como anunciaba al principio de mi comentario, conlleva una consecuencias trascendentes en atención a cómo deberemos aplicar e interpretar el instituto de la prescripción de acciones a partir de ahora, pues ya no solo se hace recaer sobre el reclamante el peso de la prueba sobre la efectividad de su reclamación o comunicación al deudor, sino que también ahora se hacer recaer sobre este último la obligación de diligencia en la recepción de las comunicaciones que reciba. Obligación ésta que obliga a todos, por ejemplo, a mantener el domicilio real en Registros y Documentos públicos, pues éstos son los que se tendrán en cuenta a la hora de verificar el domicilio de envío de las citadas notificaciones, siendo responsable el deudor de la posible falta de actualización de los mismos a los efectos que nos ocupan. También se combate la “costumbre” de algunos en ignorar aquellas notificaciones que no interesan

(...) “.... Es evidente que habrá muchos perfiles que retocar en esta nueva teoría, dejando a salvo posibles verdaderos supuestos de indefensión del deudor destinatario de la comunicación, pero ello va a exigir una prueba que ahora correrá a cargo de éste y no del reclamante”.

y la de eternizar los procedimientos al no querer recibir comunicaciones cuyo objeto ya se presume. Es evidente que habrá muchos perfiles que retocar en esta nueva teoría, dejando a salvo posibles verdaderos supuestos de indefensión del deudor destinatario de la comunicación, pero ello va a exigir una prueba que ahora correrá a cargo de éste y no del reclamante.

Considero por tanto que esta Sentencia hace un nuevo reparto de obligaciones entre las partes en cuanto a la prescripción de acciones se refiere, no cuenta ya tan solo la actuación del reclamante si no también la del deudor, a quien se le va a exigir una diligencia en su conducta como receptor de posibles comunicaciones que hasta ahora no había sido tenida en cuenta.





# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Se ejercita acción derivada de seguros de accidentes. Se estima la demanda frente a la aseguradora al considerar que la cláusula limitativa de derechos inserta en las condiciones generales que pretende aplicar la aseguradora supone una infracción del artículo 3 de la LCS, puesto que el asegurado sólo firmó las condiciones particulares en las que se incluyó una cláusula de remisión genérica a las generales.**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 2 de Marzo de 2020  
Ponente: Excmo. Sr. D. Marín Castán Badillo

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone en un litigio promovido por la esposa del asegurado fallecido contra la compañía de seguros con la que ambos habían suscrito un seguro que cubría, entre otros riesgos, el de fallecimiento en accidente de circulación. Desestimada la demanda en ambas instancias con fundamento en la existencia de una cláusula limitativa de derechos del asegurado inserta en las condiciones generales, a las que remitían las particulares, la controversia se reduce a determinar si en este caso la cláusula cumplía la doble exigencia legal establecida para su validez en el art. 3 LCS.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- Se han declarado probados o no se discuten estos hechos (fundamento de derecho

segundo de la sentencia recurrida):

1.1. Con fecha de emisión 19 de diciembre de 2007, fecha de efecto desde las 0 h del día 21 del mismo mes y año, y fecha de vencimiento 21 de diciembre de 2008, D. Sixto y su esposa D.a Regina suscribieron con Santa Lucía S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros (en adelante Santa Lucía o la aseguradora) un contrato denominado «Asistencia Familiar Plus» (póliza n.o NUM000 , anual renovable) que, entre otros riesgos, cubría el de «Fallecimiento por Accidente» con una suma asegurada de 10.000 euros y el de «Fallecimiento por Accidente de Circulación» con el doble, 20.000 euros (folio 21 de las condiciones generales de la póliza, según copia que se aportó como doc. 3 de la demanda, y condiciones particulares cuyas copias constan aportadas como docs. 2 de la demanda y 2 de la contestación).

1.2. La página 21 del documento de condiciones generales, dentro del apartado «3. Fallecimiento por Accidente de Circulación», incluía, escrita en letra negrita de color azul y resaltada mediante un sombreado del mismo color, la siguiente cláusula:

«Salvo pacto en contrario, no tienen cobertura en la garantía de Accidentes:

[...]

«d) Las consecuencias de actos delictivos, imprudencia manifiestamente temeraria o culpa grave del Asegurado, así como los debidos a su participación en desafíos, apuestas, riñas o peleas que deriven en agresiones físicas, siempre y cuando no hubiese actuado en legítima defensa o en tentativa de salvamento de bienes.

«[...]».

1.3. La última página del documento de condiciones particulares (folio 29 de las actuaciones de primera instancia) incluía un párrafo final que precedía a la fecha y al espacio destinado a la firma de los contratantes y tenía el siguiente tenor:

«El Tomador del seguro/Asegurado declara haber examinado detenidamente y estar plenamente conforme con el contenido de las presentes Condiciones Particulares, e igualmente de las Condiciones Generales, que reconoce recibir en el acto y en las que

aparecen destacadas en negrilla las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos, firmando en señal de su plena conformidad y aceptación explícita».

1.4. La firma del tomador/asegurado Sr. Sixto consta en el documento de condiciones particulares (doc. 2 de la contestación, folio 91 de las actuaciones de primera instancia). Por el contrario, no consta su firma en el documento de condiciones generales. Tampoco consta la firma de la Sra. Regina en ninguno de estos documentos.

1.5. Con fecha 18 de septiembre de 2010, encontrándose la mencionada póliza en vigor y al corriente de pago (doc. 4 de la demanda), el asegurado Sr. Sixto sufrió un accidente de



tráfico a resultas del cual falleció. Según el «Informe Técnico» elaborado por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, Subsector de Granada (doc. 5 de la demanda), el accidente consistió en salida de vía de la motocicleta conducida por el asegurado y posterior impacto contra elemento ornamental metálico que rodeaba una fuente central ubicada en la intersección de dos vías urbanas ubicadas en la localidad de Cullar Vega (Granada).

En dicho informe (pág. 5) se hizo constar que el conductor carecía de licencia de conducción para ese tipo de vehículo.

1.6. En las diligencias previas incoadas por estos hechos (n.o 8004/2010 del Juzgado de Instrucción n.o 8 de Granada) se aportó

dictamen del Instituto de Medicina Legal de Granada de fecha 16 de noviembre de 2010 según el cual en el momento del accidente el conductor tenía una tasa de alcohol en sangre de 1,34 gramos por litro (doc. 8 de la demanda, folio 35 de las actuaciones de primera instancia).

1.7. Mediante carta de 31 de marzo de 2011 la aseguradora rechazó el siniestro (doc. 6 de la demanda) con base en la exclusión de cobertura contenida en la cláusula limitativa antes transcrita.

1.8. La Sra. Regina denunció a un empleado de la aseguradora por supuestas coacciones consistentes en haberle pedido que firmara un documento como condición para que la denunciante recuperara el documento original



de la póliza -que ella le había entregado previamente al denunciado a requerimiento de este último-. Por estos hechos se siguió ante el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Santa Fe (Granada) juicio de faltas n.º 238/2011 que concluyó con sentencia absolutoria de fecha 23 de enero de 2012 (doc. 11 de la demanda), confirmada en apelación por sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 1.ª, de fecha 3 de diciembre de 2012 (doc. 14 de la demanda).

1.9. Encontrándose dicha causa penal en trámite, tuvo lugar entre la Sra. Regina y la aseguradora acto de conciliación que se celebró con fecha 18 de enero de 2012 sin avenencia.

2. Con fecha 16 de abril de 2013 la Sra. Regina promovió el presente litigio contra la aseguradora, solicitando su condena al pago de la suma asegurada para el caso de fallecimiento en accidente de circulación (20.000 euros), más intereses del art. 20 LCS y costas.

En apoyo de estas pretensiones alegaba, en síntesis: (i) que su esposo había fallecido en accidente de circulación ocurrido mientras el seguro estaba en vigor y al corriente de pago, riesgo cubierto con el doble de la cantidad estipulada para caso de fallecimiento por otras causas; (ii) que la aseguradora había rechazado indebidamente el siniestro con base en la exclusión de cobertura resultante de la cláusula limitativa antes mencionada, pues además de no poder equipararse el hecho de conducir con una tasa de alcohol superior a la permitida con la imprudencia temeraria ni con la culpa grave, dicha cláusula no era válida ni oponible al no cumplir los requisitos del art. 3 LCS según la jurisprudencia, toda vez que, más allá de no aparecer debidamente destacada, tampoco constaba que hubiera sido expresamente aceptada por ambos asegurados, ya que solo uno de ellos (el Sr. Sixto ) firmó el documento de condiciones particulares pero no el de las generales, que es el que incluía la referida limitación de derechos, y la remisión genérica a las generales contenida en las particulares no podía considerarse suficiente a tales efectos.

3.- La aseguradora se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la causa de fallecimiento del Sr. Sixto había sido un accidente de tráfico causado por su conducta delictiva y manifiestamente temeraria, por conducir una motocicleta sin el permiso necesario y hacerlo además bajo la influencia de bebidas alcohólicas; y (ii) que estos hechos excluían de cobertura el siniestro al tener encaje

en la cláusula limitativa de derechos contenida en la pág. 21 de las condiciones generales.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas a la demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) concurría la exclusión de cobertura pactada (letra d) del apdo. 3 de las condiciones generales) en cuya virtud la aseguradora no debía responder si el accidente de circulación traía causa de acto delictivo o culpa grave del asegurado, pues esto último fue lo sucedido ya que el accidente no se debió a ninguna causa externa a la conducta del asegurado -no se probó que hubiera sido deslumbrado- sino únicamente a que el Sr. Sixto conducía una motocicleta sin la preceptiva licencia y bajo la influencia de bebidas alcohólicas [«ambas circunstancias (alcohol y sin permiso) fueron determinantes para la causación del accidente, siendo quizás la más relevante la influencia alcohólica, siendo la póliza clara en este aspecto, excluyendo la garantía en caso de accidente por acto delictivo, imprudencia temeraria o culpa grave»]; y (ii) dicha cláusula limitativa era válida y oponible al respetar las exigencias del art. 3 LCS, pues aparecía destacada (sombreado azul) en las condiciones generales que se entregaron al asegurado, su redacción no era confusa ni oscura sino «clara y sencilla», y el asegurado la aceptó al firmar el contrato y estampar también su firma en la cláusula de las condiciones particulares en la que reconocía recibir las generales en el acto y estar conforme con las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos que en ellas se incluían, sin que resultara preciso que el tomador estampara su firma en cada una de las 55 páginas de las condiciones generales (citaba a este respecto la sentencia de esta sala de 11 de septiembre de 2006, rec. 3260/1999).

5.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la demandante únicamente para no imponerle las costas de la primera instancia, confirmó la sentencia apelada en todo lo demás sin imponer las costas del recurso a ninguna de las partes.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la cláusula litigiosa (contenida en las condiciones generales y resaltada «en negrilla sobre fondo azul») es limitativa de derechos del asegurado, pues «no obstante producirse el riesgo asegurado (fallecimiento por accidente de tráfico) se excluye el mismo por unas determinadas circunstancias que



pueden concurrir en el accidente»; (ii) según la jurisprudencia (se cita y extracta la sentencia de esta sala de 22 de diciembre de 2008), a los efectos del art. 3 LCS, para considerar expresamente aceptada una cláusula limitativa es suficiente con que la firma del asegurado figure en una cláusula de la póliza que se remita al documento de la misma que contenga dicha limitación de cobertura; (iii) de esta doctrina se colige que la exclusión de cobertura es aplicable al caso (lo que exime de aplicar el art. 19 LCS) puesto que «a) en las condiciones particulares de la póliza se contiene la aceptación expresa del asegurado (mediante estampación de su firma) de la existencia, conocimiento y conformidad de las cláusulas limitativas contenidas en las condiciones generales, que reconoce haber recibido en el acto; b) las cláusulas limitativas están destacadas en negrita sobre fondo azul en las condiciones generales de la póliza; c) no hay confusión respecto al condicionado general de la póliza, pues en las condiciones generales se recoge expresamente que se trata de la modalidad Asistencia Familiar Plus», y en este caso consta probado que el asegurado conducía con una tasa de alcohol en sangre de 1,34 gramos por litro, lo que ha de considerarse una conducta delictiva dada la influencia que dicha tasa de alcohol tiene en la conducción (como sostuvo en el juicio el agente de la Guardia Civil que testificó); y (iv) las posibles dudas acerca de que la verdadera causa del accidente estuviera o no en la influencia del alcohol o en la conducción sin carnet sí justifican que no se haga condena en costas.

6.- Contra esta sentencia la demandante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta sala, articulado en dos motivos de los que únicamente se ha admitido el primero.

**SEGUNDO.-** El único motivo admitido se funda en infracción del art. 3 LCS según la jurisprudencia que lo interpreta, por haber prescindido la sentencia recurrida de los requisitos establecidos en dicho precepto, que según la recurrente se resumen en «efectivo conocimiento y doble firma, e invalidez de las cláusulas de remisión».

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida fundamenta la desestimación de la demanda en la aplicación al caso de la cláusula limitativa de derechos incluida en las condiciones generales, al considerar que aparecía destacada y que fue expresamente aceptada por el asegurado

al firmar la cláusula de remisión contenida en las condiciones particulares; (ii) que tales razonamientos se oponen a la doctrina de esta sala fijada por la sentencia de pleno de 14 de julio de 2015, según la cual es condición de validez de las limitativas la doble firma, y «la firma no puede aparecer solo en el contrato general sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos»; (iii) que en este caso, pese a que el seguro contaba con dos tomadores/asegurados, solo uno de ellos firmó la póliza, y lo hizo en el documento de condiciones particulares, de manera que las generales -donde se incluía la cláusula limitativa litigiosa- no fueron firmadas por ninguno de ellos; (iv) que, además, la inclusión de la cláusula limitativa litigiosa no se ajustó a las exigencias legales y jurisprudenciales de claridad y transparencia, pues contrariamente a lo declarado por la sentencia recurrida no se hizo destacar de modo especial, al aparecer mezclada con otras cláusulas tanto limitativas de derechos como delimitadoras del riesgo; (v) que, tampoco es verdad que la cláusula de remisión contenida en las condiciones particulares -la única que fue firmada- se remitiera a las generales en la modalidad contratada (Asistencia Familiar Plus), por ser una cláusula de remisión genérica que tampoco cumple las exigencias del art. 3 LCS porque la doctrina de la sentencia de esta sala de 11 de noviembre de 2008 (que se extracta y pone en relación con las demás sentencias citadas para justificar el interés casacional del recurso) explica que no se respetan las exigencias formales de validez de las cláusulas limitativas cuando, como es el caso, dichas cláusulas se incluyen en un documento -el de condiciones generales- que no contiene la firma del asegurado, al no ser suficiente para apreciar su expresa aceptación el hecho de que el asegurado se limite a firmar una cláusula de estilo incluida en las particulares que remite -de forma genérica o indeterminada- a aquellas; y (vi) que, en todo caso, cualquier duda que pudiera suscitarse al respecto del efectivo conocimiento y aceptación por el asegurado de la cláusula limitativa en cuestión debe interpretarse en su favor.

La aseguradora recurrida se ha opuesto al motivo solicitando su desestimación por causas de inadmisión, alegando al respecto y en síntesis: (i) inexistencia de interés casacional determinante de inadmisión ( art. 483.2.3.o LEC), dado que esta sala ha resuelto en casos semejantes (sentencias 520/2017, de 27 de septiembre, que se extracta, y 76/2017, de 9 de

febrero) que para cumplir los requisitos del art. 3 LCS es suficiente con que el asegurado firme las condiciones particulares que remitan a las generales, siempre que la cláusula limitativa de derechos incluida en estas últimas se redacte con claridad y precisión, separada de las demás; (ii) carencia manifiesta de fundamento determinante de inadmisión ( art. 483.2.4.o LEC), porque basta con leer el resumen de hechos que contiene el escrito de interposición del recurso, algunos de ellos nuevos y nunca antes alegados (como que las condiciones generales no están firmadas), para colegir que lo único que se pretende es revisar la base fáctica de la sentencia recurrida, sin que pueda aceptarse que la parte recurrente dé valor a la póliza (y al conjunto de documentos que la integran) únicamente en aquello que le beneficia.

**TERCERO.-** No concurren los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida, porque el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional al estar el problema jurídico suficientemente identificado desde el respeto a los hechos probados, ya que nadie discute que la cláusula controvertida no aparecía en las condiciones particulares ni que estas no fueron firmadas; se cita como infringida tanto la norma pertinente ( art. 3 LCS) como la jurisprudencia de esta sala a la que se opondría la sentencia recurrida (en particular, la de pleno de 14 de julio de 2015, claramente pertinente); y, en fin, la parte recurrida ha podido oponerse al recurso teniendo, como esta sala, pleno y cabal conocimiento de la cuestión jurídica planteada, consistente en si en casos como estos en los que la cláusula limitativa se incluye en las condiciones generales y no en las particulares,



la firma de la remisión a las generales contenida únicamente en las particulares es suficiente para tener por cumplidas las exigencias del art. 3 LCS.

**CUARTO.-** Entrando, pues, a conocer del motivo, este debe ser estimado por las siguientes razones:

1.a) La sentencia de esta Sala 402/2015, de 14 de julio, de pleno, que se pronunció sobre una cláusula limitativa similar en un seguro de accidentes, tras interpretar la exigencia del art. 3 LCS de que las cláusulas limitativas aparezcan destacadas de modo esencial, interpreta la otra exigencia, es decir, la de que sean «específicamente aceptadas por escrito», del siguiente modo:

«Respecto a la exigencia de que las cláusulas limitativas deban ser **«especialmente aceptadas por escrito**», es un requisito que debe concurrir cumulativamente con el anterior ( STS de 15 de julio de 2008, RC 1839/2001), por lo que es imprescindible la firma del tomador. Como se ha señalado anteriormente, la firma no debe aparecer solo en el contrato general, sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos. La STS de 17 de octubre de 2007 (RC 3398/2000) consideró cumplida esta exigencia cuando la firma del tomador del seguro aparece al final de las condiciones particulares y la de 22 de diciembre de 2008 (RC 1555/2003), admitió su cumplimiento por remisión de la póliza a un documento aparte en el que aparecían, debidamente firmadas, las cláusulas limitativas debidamente destacadas. En ningún caso se ha exigido por esta Sala una firma para cada una de las cláusulas limitativas».

2.a) De esta doctrina jurisprudencial se desprende que si, como sucede en el presente caso, las condiciones particulares se remiten a las cláusulas limitativas que aparezcan en las condiciones generales que se entregan al tomador/asegurado, este deberá firmar también estas condiciones generales.

3.a) Hasta tal punto es así, que incluso las dos sentencias que la aseguradora recurrida cita en su apoyo ( sentencias 520/2017, de 27 de diciembre, y 76/2017, de 9 de febrero) vienen a abundar en esa misma doctrina, pues en ambos casos las condiciones generales en las que figuraban las cláusulas limitativas habían sido firmadas por el asegurado, de modo que en ningún caso bastaba solo con la firma de la remisión contenida en las condiciones particulares.

4.a) Además, la firma del documento en el que figuran las cláusulas limitativas cobra aún mayor relevancia cuando, como sucede con la cláusula limitativa aquí litigiosa, suponen una reducción del concepto legal de accidente tal y como aparece en el art. 100 LCS, que en principio cubriría un siniestro como el que determinó el fallecimiento del asegurado esposo de la demandante, y más todavía cuando, como también sucede en el presente caso, las cláusulas limitativas no aparecían hasta la página 21 del documento de condiciones generales.





5.a) En consecuencia, la sentencia recurrida infringe el art. 3 LCS según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

**QUINTO.-** Conforme al art. 487.2 LEC procede casar la sentencia recurrida y, en funciones de instancia, estimar el recurso de apelación de la demandante, revocar la sentencia apelada y estimar íntegramente la demanda, condenando a la aseguradora demandada a pagar a la demandante la suma de 20.000 euros incrementada con los intereses de demora del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago, calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento al tipo del 20% si aquel no resulta superior ( sentencia de pleno 251/2007, de 1 de marzo , seguida, entre otras, por las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre, 165/2012, de 12 de marzo, 736/2016, de 21 de diciembre, 222/2017, de 5 de abril, y 562/2018, de 10 de octubre).

Aunque la aseguradora alegó en su escrito de contestación que su imposición era improcedente por el carácter ilícido de la indemnización, su retraso no se debió a causa justificada o que no le fuera imputable ( art. 20.8.a LCS), pues según jurisprudencia reiterada solo concurre la justificación si la tramitación del proceso es necesaria para dilucidar una incertidumbre racional en torno a la existencia misma de la obligación de indemnizar, y, por eso mismo, la mera disconformidad con la cuantía, en casos como este en que la misma viene fijada en la póliza y no deja lugar a dudas, no puede amparar que el asegurador se retrase en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La reciente sentencia 460/2019, de 3 de septiembre ha reiterado a este respecto que «debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla **in iliquidis non fit mora** [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día inicial del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado».

A lo anterior se une además, en el presente caso, que la aseguradora demandada tendría que haber atendido el siniestro en cuanto comprobó que las condiciones generales en

las que se contenían las cláusulas limitativas no habían sido firmadas por los asegurados.

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia, dada la estimación de ambos.

Y conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer las costas de la primera instancia a la demandada, dado que la demanda se ha estimado en su totalidad.

## FALLO

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

**1.0-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandante D.a Regina contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2016 ( auto de aclaración 27 de abril de 2016) por la sección 3.a de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.o 546/2015.

**2.0-** Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, estimar íntegramente la demanda y condenar a la aseguradora demandada a pagar a la demandante la suma de 20.000 euros incrementada con los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago, calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento al tipo del 20% si aquel no resultase superior.

**3.0-** No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la demandada las costas de la primera instancia.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.



Por **José A. Badillo Arias**

*Prof. Derecho Mercantil, Universidad de Alcalá*

**S**e plantea en esta resolución, una vez más, los requisitos que deben contener las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro. Del mismo modo, también se aclara que, en un seguro de accidentes, la exclusión de cobertura por “imprudencia manifiestamente temeraria o culpa grave del Asegurado”, es una cláusula limitativa de derechos del asegurado y no una cláusula delimitadora del riesgo.

En el caso que nos ocupa, en un seguro de accidentes, cuya suma asegurada era de 10.000€ y el doble, si los daños derivaban de un accidente de circulación, el asegurado declara “haber examinado detenidamente y estar plenamente conforme con el contenido de las condiciones particulares, e igualmente de las condiciones generales, que reconoce

“(…) En definitiva, lo que se plantea en esta resolución es si, una vez firmadas y aceptadas por el tomador/asegurado las condiciones particulares, es válida, a los efectos del cumplimiento de los requisitos del artículo 3 LCS, la remisión que éstas hacen a la aceptación de las exclusiones y limitaciones que aparecen en las condiciones generales, las cuales no están firmadas expresamente.

recibir en el acto y en las que aparecen destacadas en negrilla las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos, firmando en señal de su plena conformidad y aceptación explícita».

Así, en las condiciones generales, debidamente resaltada, aparece la cláusula limitativa objeto de debate en este caso, que excluye la cobertura del seguro de accidentes contratado, si el siniestro se produce por “actos delictivos, imprudencia manifiestamente temeraria o culpa grave del Asegurado, así como los debidos a su participación en desafíos, apuestas, riñas o peleas que deriven en agresiones físicas, siempre y cuando no hubiese actuado en legítima defensa o en tentativa de salvamento de bienes”.

En definitiva, lo que se plantea en esta resolución es si, una vez firmadas y aceptadas por el tomador/asegurado las condiciones particulares, es válida, a los efectos del cumplimiento de los requisitos del artículo 3 LCS, la remisión que éstas hacen a la aceptación de las exclusiones y limitaciones que aparecen en las condiciones generales, las cuales no están firmadas expresamente.

El asegurado, esposo de la actora, había fallecido en un accidente de moto, sin intervención de ningún otro vehículo, al conducir sin licencia y con una elevada tasa del alcohol en sangre, motivos por el que la aseguradora, aplicando la exclusión de cobertura indicada, procedió al rechazo de las pretensiones de su esposa.

Tras el correspondiente procedimiento judicial, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas a la demandante, quien recurrió en

apelación. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, estimó parcialmente el recurso de apelación, en lo que se refiere a la condena en costas de la actora, pero desestimó el fondo del asunto.

Para la AP de Granada, a los efectos del art. 3 LCS, para considerar expresamente aceptada una cláusula limitativa, es suficiente con que la firma del asegurado figure en una cláusula de la póliza que se remita al documento de la misma que contenga dicha limitación de cobertura, puesto que en las condiciones particulares de la póliza se contiene la aceptación expresa del asegurado de la existencia, conocimiento y conformidad de las cláusulas limitativas contenidas en las condiciones generales, que reconoce haber recibido en el acto.

No conforme con esta resolución, la actora recurre en casación, alegando, en síntesis, que la argumentación de la AP de Granada se opone a la doctrina de la Sala 1ª del TS fijada por la sentencia de pleno de 14 de julio de 2015, según la cual es condición de validez de las cláusulas limitativas la doble firma, y «la firma no puede aparecer solo en el contrato general sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos».

La aseguradora recurrida se opone al recurso, alegando la inexistencia de interés casacional, dado que esta Sala ha resuelto en casos semejantes que para cumplir los requisitos del art. 3 LCS es suficiente con que el asegurado firme las condiciones particulares que remitan a las generales, siempre que la cláusula limitativa de derechos incluida en estas últimas se redacte con claridad y precisión, separada de las demás, como ocurre en el caso enjuiciado.

El Alto Tribunal, citando su Sentencia del Pleno nº 402/2015, de 14 de julio, donde estableció los requisitos que deben tener las cláusulas limitativas para que cumplan con el requisito de estar especialmente aceptadas por el tomador/asegurado, estimando el recurso de casación de la actora, entiende que si, como sucede en el presente caso, las condiciones particulares se remiten a las cláusulas limitativas que aparezcan en las condiciones generales que se entregan al tomador/asegurado, este deberá firmar también estas condiciones generales.

En consecuencia, la Sala, casa la sentencia recurrida y, en funciones de instancia, estima el recurso de apelación de la demandante, revocando la sentencia apelada y estimando íntegramente la demanda, condenando a la aseguradora demandada a pagar a la demandante la suma de 20.000 euros incrementada con los intereses de demora del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago.

Como conclusión a lo dicho en los párrafos precedentes, podemos afirmar que la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en un paso más en lo que se refiere a la interpretación de los requisitos que deben contener las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado para que puedan ser opuestas por la aseguradora, considera que, a estos efectos, no es válida la remisión que se hace en las condiciones particulares a las generales, si estas no están también firmadas y aceptadas. En definitiva, las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, no solo deben estar destacadas del resto de cláusulas del contrato, sino que deben estar firmadas y aceptadas en todos los documentos en los que consten.

Cuestión distinta y difícil de resolver en muchos casos, es saber si determinadas cláusulas de los contratos de seguros, pueden calificarse como cláusulas limitativas de derechos de los asegurados o delimitadoras del riesgo. Estas últimas, como se sabe, deben de estar presididas por los requisitos de transparencia e integración del contrato, pero no es necesaria su aceptación expresa por parte del tomador/asegurado.



# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

### El enjuiciamiento resarcitorio de un accidente vulgar que no era muy difícil de resolver

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 10 de Marzo de 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Fco. Javier Arroyo Fiestas

#### PRIMERO.- Antecedentes.

Por la parte recurrente se formalizó recurso de casación contra una sentencia dictada en un proceso en el que la parte actora, D.a Covadonga , ejercitó acción de condena pecuniaria derivada de accidente de circulación frente a la aseguradora Axa Seguros Generales S.A. de Seguros y Reaseguros y D.a Eloisa , con tramitación ordenada como juicio ordinario por razón de la cuantía, siendo la cantidad reclamada la de 8.492,51 euros, por lo que la sentencia es recurrible en casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar el interés casacional.

En la demanda, la ahora recurrente, ejercitaba acción de reclamación de cantidad por los daños y perjuicios derivados de accidente de circulación contra D.a Eloisa y Axa Seguros solicitando por tal concepto la suma total de 8.967,95 euros, por días de baja, lesiones y secuelas, más el 10% por los perjuicios





económicos y los daños materiales del coste de reparación del vehículo y los intereses del art. 20 LCS. En la demanda sostenía que firmó una declaración amistosa de accidente en la que se refleja que la causa principal y eficiente del accidente fue que la conductora del vehículo que iba delante frenó bruscamente, pese a que ella había mantenido la distancia de seguridad, no pudo evitar la colisión.

En primera instancia se estimó, con base en la documental aportada por la lesionada y en el interrogatorio de las partes, la culpa exclusiva de la demandada y se condenó a esta y a su aseguradora al pago de la cantidad reclamada más los intereses del art. 20 LCS.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial revocó la sentencia de primera instancia.

La demandante interpone recurso de casación que formula al amparo del art. 477.2.3.o LEC. Bajo el apartado «motivos de casación» cita la infracción, por aplicación indebida, del art. 1902 CC y del art. 1.1 de LRCSCVM y la vulneración de la jurisprudencia de la Sala que establece la responsabilidad cuasi objetiva tratándose de lesiones corporales, vulneración de la doctrina del riesgo y de imputación objetiva, vulneración de la doctrina jurisprudencial que obliga al demandado a probar que su conducta fue diligente para quedar exonerado de responsabilidad, vulneración de la jurisprudencia que exige a la parte demandada probar alguna de las causas de exoneración para quedar liberado, vulneración de la jurisprudencia acerca de la inversión de la carga de la prueba en caso de daños personales, vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales sobre valoración de la declaración amistosa de accidentes, vulneración del principio de inmediación, de tutela judicial efectiva y de los actos propios. En el desarrollo cuestiona el criterio de imputación de la responsabilidad civil que en materia de daños corporales derivados en la circulación de vehículos a motor sigue la sentencia recurrida para lo cual combate la valoración de la prueba llevada a cabo por la sentencia recurrida, al rechazar la culpa exclusiva de la demandada y no valorar adecuadamente la declaración amistosa de accidentes firmada de mutuo acuerdo por los conductores implicados en el accidente en prueba de conformidad de cómo se produjo el accidente. Insiste en que siendo la recurrente la única que sufrió daños personales, rige la inversión de la carga de la prueba, de manera

que la demandada es la que debe probar que su conducta fue diligente para quedar exonerada de responsabilidad, no siendo aplicable la teoría de la concurrencia de conductas imprudentes porque no ha existido prueba de la imprudencia de la recurrente. Cita para justificar la existencia de interés casacional la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a la responsabilidad objetiva en las lesiones corporales, el principio de responsabilidad por riesgo, la inversión de la carga de la prueba y la restitución íntegra de los daños y perjuicios a la víctima en un accidente de tráfico haciendo referencia a las SSTS núm. 40/2013, de 4 de febrero, y 536/2012, de 10 de septiembre, así como a las SSAP de Madrid (Sección 14.a) de 7 de mayo de 2015, de Barcelona (Sección 1.a) de 21 de junio de 2016, que transcribe sin más, aunque en otros lugares del recurso cita otras.

## SEGUNDO.- Motivo único.

Infracción legal por aplicación indebida del art. 1902 del Código Civil y del art. 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, respecto a la doctrina jurisprudencial sobre imputación de la responsabilidad civil en materia de daños corporales derivados de la circulación a vehículos a motor. Vulneración de la consolidada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que establece la responsabilidad cuasi objetiva tratándose de lesiones corporales; vulneración de la consolidada doctrina del riesgo que en supuestos como el presente obliga a acudir a criterios de imputación objetiva; vulneración de la consolidada jurisprudencia que obliga al demandado a probar que su conducta fue diligente para quedar exonerado de su responsabilidad; vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al no haber acreditado la parte contraria ninguna de las causas de exoneración (culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo), vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la inversión de la carga de la prueba en caso de daños personales, y del diferente tratamiento legal y jurisprudencial relativo a los daños personales respecto de los materiales; vulneración de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las AAPP en valoración de la declaración amistosa de accidentes en caso de que no haya atestado, incurriendo en un grave error en la valoración del parte amistoso firmado por ambas conductoras que cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: confeccionarse de mutuo acuerdo y, prácticamente en el mismo

momento de la producción del siniestro, sin que las partes hayan sido asistidas por especialistas en la materia ( STS 28 de octubre de 2010); y vulneración del principio de inmediación y de la tutela judicial efectiva, al dejar la AP de Barcelona sin la legítima indemnización que le corresponde a la única víctima del accidente con lesiones personales y la única que reclama, por lo que se alega también la vulneración del principio de los actos propios, tal como razona la sentencia de 1.a Instancia que sí condenó a la conductora demandada como causante del siniestro.

Se desestima el motivo.

El recurrente pretende en este recurso de casación alterar la valoración de la prueba que se efectuó por el tribunal de apelación, cuando ello no puede tener cauce en el recurso de casación, que solo atañe a la infracción de normas sustantivas ( art. 477 LEC).

El interés casacional que se invoca brilla por su ausencia ya que no estamos ante una inversión de la carga probatoria, ni ante un supuesto en que existan versiones contradictorias, sino ante un caso de colisión por alcance, en el que la demandante es la que golpea con su turismo al vehículo que le precede.

Ciertamente los razonamientos de la sentencia recurrida son, en parte, confusos, pero sí se puede extraer una conclusión clara y es que el turismo de la demandante alcanzó al de la demandada en su parte trasera, al frenar esta bruscamente, por lo que «el accidente es imputable a la conductora del vehículo Volkswagen Polo conducido por la actora».

Este supuesto no es el analizado en las sentencias 536/2012, de 10 de septiembre, y 294/2019, de 27 de mayo, pues no se trata de la existencia de una colisión recíproca sin prueba de la contribución causal.

El supuesto analizado tiene un adecuado encaje en el art. 54.1 del Reglamento General de la Circulación cuando establece que:

«Todo conductor de un vehículo que circule detrás de otro deberá dejar entre ambos un espacio libre que le permita detenerse, en caso de frenado brusco, sin colisionar con él, teniendo en cuenta especialmente la velocidad y las condiciones de adherencia y frenado»

Por todo ello no concurre infracción del art. 1902 del C. Civil ni del art. 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

**TERCERO.- Costas.** Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000).

## 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-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Covadonga , contra sentencia de fecha 1 de febrero de 2017 de la Sección 14.a de la Audiencia Provincial de Barcelona (apelación 103/2015).

**2.º-** confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

**3.º-** Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente. Procede la pérdida del depósito

constituido para el recurso. Líbrese 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.

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

El sorprendente proceso civil que culmina con esta sentencia corresponde a uno de los millones de accidentes que, a lo largo de más de una centuria, se han producido, consistente en que un vehículo que circula detrás de otro le alcanza por detrás, porque el conductor de éste había frenado y el de aquél no consiguió detener el suyo a tiempo. En este caso, la conductora-propietaria del vehículo colisionante, ante el frenazo del vehículo precedente, resultó perjudicada por las lesiones que padeció y por los daños causados en su vehículo. Partiendo de que el frenazo del vehículo precedente había sido brusco (no consta en la sentencia que se planteara a qué se debió), la indicada perjudicada formuló reclamación de indemnización por sus diversos perjuicios contra el conductor del vehículo colisionado y contra la aseguradora de su responsabilidad civil, invocando el art. 1.1 de la LRC y SCVM y el art. 1902 C.c. El JPI acogió la demanda. Pero, en virtud de la apelación de los demandados, la AP de Barcelona la desestimó. Frente a la sentencia apelatoria, la actora dedujo recurso de casación de interés casacional mediante la articulación de un solo motivo que aúna un sinfín de denuncias dignas de

."El Leídos los antecedentes del caso, el planteamiento del motivo articulado y la razón desestimatoria del mismo, queda uno sorprendido de que, siendo la Sala 1ª del TS tan meticulosa y tan rigurosa en el control de la admisión de las casaciones, este recurso superara el filtro de su censura, cuando ahora se nos dice, sin hacer sangre con la expresión de otras razones, que brillaba en él por su ausencia el interés casacional. (...)"

mejor causa y que deberían haber dado lugar, en mi concepto, a motivaciones distintas. El TS desestima el recurso. Leídos los antecedentes del caso, el planteamiento del motivo articulado y la razón desestimatoria del mismo, queda uno sorprendido de que, siendo la Sala 1ª del TS tan meticulosa y tan rigurosa en el control de la admisión de las casaciones, este recurso superara el filtro de su censura, cuando ahora se nos dice, sin hacer sangre con la expresión de otras razones, que brillaba en él por su ausencia el interés casacional y que, además, se pretendía revisar por cauce inadecuado la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal a quo.

El enjuiciamiento resarcitorio en este caso pasaba por la aplicación del régimen atributivo de la objetividad atenuada por los daños corporales y por la del régimen atributivo de la subjetividad objetivada por los daños materiales; sometido el primero a una presunción de responsabilidad civil del agente dañoso al que pretende atribuirse el daño y sometido el segundo a una presunción de causalidad culpable de ese mismo agente. En ambos casos, hay una inversión de la carga ordinaria de la prueba de la causa atributiva de los daños, habilitándose unas presunciones que, siendo parecidas, son bastante distintas.

## COMENTARIO

La sintética fundamentación desestimatoria del TS (de menor extensión que la del extenso resumen de la consistencia del motivo articulado) trae a colación, con contundencia expresiva, que la demandante infringió el art. 54.1 del RGC que es objeto de transcripción y que obliga al conductor de un vehículo que marcha detrás de otro a guardar la suficiente distancia de seguridad que le permita detenerse a tiempo “en caso de frenazo brusco” del vehículo precedente.

En este caso, la presunción de responsabilidad civil por los daños corporales que pesaba sobre el conductor demandado quedó inequívocamente enervada al quedar acreditado que el accidente se produjo por la culpa exclusiva de la víctima conductora demandante, en el entendimiento no explicitado de que la misma constituye una forma de fuerza mayor extraña a la circulación del conductor demandado; y quedó enervada la presunción de la causalidad culpable proporcionada por el conductor demandado porque quedó demostrado que no medió, al deberse el accidente a la culpa exclusiva de la demandante.

El asunto no encerraba ningún secreto que mereciera una particular atención. Aquí no se trataba de una colisión de vehículos sin contribución causal indemostrada de uno y otro conductor, como dice bien el TS, sino de una colisión de vehículos con la contribución causal probada de la demandante y la falta demostrada de contribución causal del conductor demandado.



(...)... en el entendimiento no explicitado de que la misma constituye una forma de fuerza mayor extraña a la circulación del conductor demandado; y quedó enervada la presunción de la causalidad culpable proporcionada por el conductor demandado porque quedó demostrado que no medió, al deberse el accidente a la culpa exclusiva de la demandante.







# jurisprudencia

## Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD  
CIVIL

**Acción de responsabilidad por edificación derivada del Art. 1591 del CC: Distinción entre el plazo de garantía y el de prescripción EL día a quo para el cómputo del plazo de los 15 años es la fecha de la aparición del vicio de la construcción.**

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)  
de 11 de Marzo de 2020  
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1.- Comunidad de Propietarios de la CALLE 000 COMUNIDAD DE PROPIETARIOS - DELACALLE000 NUM000 - NUM001 DE ZIZURKIL (en adelante COMUNIDAD) formula demanda de juicio Ordinario contra SAYATU SA, Moises y D. Emilio postulando el dictado de una sentencia por la que « (...) se condene solidariamente a los demandados (o mancomunadamente en la proporción o partidas correspondientes si SS.a entiende imposible imputar concretas reparaciones a cada una de las partes demandadas) a realizar las reparaciones fijadas en el Informe pericial elaborado por D. Teofilo y D. Urbano o, en el supuesto de no llevar a cabo las obras en el plazo que prudencialmente fije SS.a, apagar a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DELACALLE000 NUM000- NUM001 la suma de



ciento ochenta y seis mil ciento setenta y un euros con veintidós céntimos (181.171,22 ) más su IVA y sus intereses moratorios desde el 19 de Noviembre de 2009 en el caso de la Mercantil Sayatu SA y desde el 2 de Junio de 2011 a los codemandados Sres. Moises y Emilio , y al pago de las costas”.

## 2.- La demanda sostiene:

-SAYATU SA fue constructora, promotora y vendedora de los inmuebles que integran la Comunidad demandante según Proyecto elaborado por los Arquitectos Sres. Moises y Emilio quienes certificaron el fin de obra el día 7 de septiembre de 1999. El inmueble consta de dos edificios de Viviendas de Protección Oficial con sus correspondientes garajes y trasteros. La Declaración de Obra Nueva, del inmueble de la Comunidad se realizó mediante Escritura Pública otorgada por el Notario de Azpeitia D. Gaspar Rodríguez Santos el día 8 de septiembre

de 1999.

-En el año 2002 COMUNIDAD se puso en contacto con la constructora instando la reparación de un problema de ascensor.

En el año 2008 se constata el crecimiento de una fisura en la fachada y ante la gravedad de los defectos con desprendimiento y caída de trozos de fachada a la vía pública COMUNIDAD en el mes de junio de 2009, recabó el Informe de un Arquitecto que puso de manifiesto las graves y generales deficiencias en la fachada (documento número 4 Informe del Arquitecto D. Felipe ).

Remitida reclamación a la mercantil SAYATU SA respondió señalando la responsabilidad de la Dirección de Obra (documento 5).

Remitida reclamación a la Dirección de Obra la misma respondió a través de su seguro



que la responsabilidad era de la ejecución de la obra (documento 7).

-A la vista de lo anterior COMUNIDAD encargó un nuevo Informe pericial elaborado por D. Teofilo (Arquitecto) y D. Urbano (Arquitecto técnico) que se acompañó como documento número 9 del que resultaba la responsabilidad de los codemandados y ello por:

-Apreciar defectos en el proyecto a consecuencia de una deficiente solución constructiva de las terrazas incumpliendo la NBE-QB-90 en cuanto a impermeabilización, encuentro de cubierta con antepecho, inexistencia de junta de dilatación perimetral y falta de aislamiento térmico entre terraza y vivienda.

-Apreciar defectos en la ejecución por; entre otros motivos, inexistencia de juntas de dilatación en las piezas que conforman la

albardilla de coronación del antepecho de las terrazas, deficiente ejecución de los antepechos de ladrillo con hiladas partidas y masas de mortero irregulares en el inmueble número NUM000 , tela asfáltica carente de levante y refuerzo requeridos en el encuentro con los dos antepechos, inexistencia de malla elástica de fibra de vidrio en el frente de los forjados, sustitución del pavimento de terrazo por una cerámica inadecuada para exteriores.

-En el Informe técnico acompañado como documento número 9 se indicaron las obras a realizar en vierteaguas y albardillas; antepechos de ladrillo; terrazas y fachadas.

-En la base jurídica de la demanda se ejercita la acción derivada de ruina ( artículo 1591 del CC) y subsidiariamente la acción de incumplimiento contractual ( artículos 1091, 1098, 1101, 1124 y concordantes todos del CC).

3.- En tiempo y legal forma D. Emilio y D. Moises han contestado a la demanda oponiéndose a la misma y alegando, en esencia, lo siguiente:

-No han sido traídos a la causa los arquitectos D. Manuel y D. Martín quienes fueron los encargados de la dirección de ejecución de la obra ausencia que resulta extraña ya que los defectos son de ejecución de la obra.

-Desde el día 27 de octubre de 1999 (certificado final de la Dirección de la Obra) hasta el burofax enviado por Lobato Abogados a D. Emilio y D. Moises no se ha recibido queja o reclamación de ningún tipo.

-Ante la demanda formulada los demandados encargaron un Informe a la Arquitecto Dña. Isabel que se aportará en cuanto obre en su poder. Contrariamente a la tesis defendida por la parte demandante la impermeabilización de la terraza está correctamente efectuada de acuerdo a la Norma básica y contemplada en el Proyecto.

Queda reflejado que el Proyecto cumple la NBE-QB-90 en base a una serie de documentos:

a.-) Extracto del Pliego de Condiciones apartado «Normativa vigente de aplicación de los proyectos y la Ejecución de las Obras» en el apartado 13°.

-En el extracto de la Memoria, página 25, apartado «3.5. CUBIERTA .3-5 cubierta». -En el extracto del Presupuesto, página 10, apartado 1.4.1.9. -Extracto del Anexo, Control de calidad.

En todos los apartados que conforman el proyecto se hace referencia de forma reiterada a la aplicación de la NBE-QB-90 contradiciendo el Informe presentado por la actora que ni se han molestado en leer el proyecto.

Se examina partida por partida los defectos encontrados por los peritos de la actora (albardillas, vierteaguas, antepechos de ladrillo, solución constructiva de la terraza, malla de fibra de vidrio, pavimento cerámico de la terraza y aislamiento térmico de la terraza) entendiéndose que todos son defectos de ejecución o puesta de obra pero no de Proyecto.

-En relación a la base jurídica de la contestación se adujo la falta de legitimación pasiva de los Arquitectos D. Emilio y D. Moises .

-Excepción de litisconsorcio pasivo

necesario por no haber sido traídos al proceso los aparejadores Sres. Manuel y Martín .

-Prescripción de la acción basada en el artículo 1592 del CC entendiéndose que los vicios no son de construcción sino pequeños defectos de acabado por lo que de conformidad al artículo 18 de la LOE el plazo de prescripción es de dos años.

-No es de aplicación la acción de incumplimiento contractual.

4.- Previos los trámites de rigor se ha dictado sentencia de fecha 5 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Tolosa en el Procedimiento Ordinario número 207/2014 cuyos pronunciamientos esenciales fueron:

Declarar la responsabilidad solidaria de los demandados.

-Condenar a los mismos a la realización de los trabajos de reparación recogidos en el Informe del Arquitecto D. Teófilo .

-Subsidiariamente condenando a los demandados al abono de la suma de 186.17,22 euros, con el IVA e intereses moratorios desde el día 19 de noviembre de 2009 en el caso de SAIATU y desde el 2 de junio de 2011 en el caso de los Stes. Moises y Emilio , con expresa condena en costas.

5.- D. Emilio y D. Moises han interpuesto recurso de apelación contra la citada resolución alegando, en esencia, lo siguiente:

-A los Arquitectos Superiores autores del Proyecto solo se les podrían achacar los defectos que los peritos de la actora enumeran y definen como fallos del proyecto.

En cualquier caso se sostiene que aunque en el Plano de detalle no se hacía referencia a la NBE-QB-90 en relación a la impermeabilización y aislamiento de la cubierta lo cierto es que la NBE-QB-90 está recogida en el conjunto de documentos del Proyecto: Memoria, Pliego de Condiciones; Presupuesto y Anexo de control de calidad.

Además, se incide en el hecho de que si tras quince años no se ha producido una sola filtración ha de concluirse que la impermeabilización ha sido correcta.



- Los defectos atribuidos a la Constructora eran defectos de ejecución y por tanto ajenos a la intervención de los Arquitectos: defectuosa colocación de malla elástica que ha dado lugar a grietas; anclajes mal colocados en las albardillas; falta de mortero en las baldosas; sustitución de ladrillos por mortero; falta de vierteaguas en algunos plintos; existencia de fisuras horizontales en algunos puntos. Pero la responsabilidad de tales defectos no puede ser atribuida a los Arquitectos.

- Los edificios fueron construidos antes de la entrada en vigor de la LOE que preveía la responsabilidad civil individualizada (artículo 17.2 ). Por lo que aun cuando la LOE no estaba en vigor la sentencia si diferencia y separa los defectos atribuibles a cada parte demandada por lo que no es justo que se establezca una responsabilidad solidaria.

- Se reprocha a la sentencia hacer caso omiso a las periciales de la Sra. Isabel y del Sr. Baldomero . La perito Sra. Isabel visitó el edificio dos veces (años 2011 y 2014) manifestando tras la vista del año 2014 que los daños eran prácticamente los mismos que en el año 2011, únicamente la fachada estaba algo más sucia y las baldosas más deterioradas. Además, tal y como reconoció el perito de la actora y los otros dos peritos la colocación del aislamiento térmico no era obligatoria en el año de la construcción por lo que su colocación es una mejora que sin embargo no se descuenta a la hora de los importes. Igualmente quedó claro que la actora no había hecho reparación alguna en el edificio en los quince años de vida que tenía.

-En relación a la prescripción de la acción respecto de los Arquitectos demandados se insiste en que la primera reclamación fue el 21 de mayo de 2011 siendo el certificado de fin de obra de 27 de octubre de 1999.

No se comparte el criterio de la sentencia que rechaza la aplicación de la prescripción cuando razona que la reclamación efectuada a la constructora interrumpe la prescripción respecto de los arquitectos por el principio de solidaridad.

6.- Ha conocido del recurso de apelación la sección tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que dictó sentencia el 12 de abril de 2017 y, en lo que interesa al recurso de casación, estima el recurso de apelación interpuesto por D. Moises y D. Emilio por

apreciar respecto de ellos prescrita la acción ejercitada que, por acuerdo de las partes, es la derivada del art. 1591 CC.

7.- La **ratio decidendi**, en esencia, para la decisión de la Audiencia es la siguiente: La fecha en la que los Arquitectos reciben la primera reclamación por burofax de Comunidad es de 31 de mayo de 2011.

Siendo la fecha del certificado de fin de obra la de 27 de octubre de 1999 es claro que ha pasado con creces el plazo de garantía de diez años os sin que dentro del mismo se haya formulado reclamación alguna por vicio constructivo contra los Arquitectos.

8.- La sentencia recurrida concluye, como efecto de declarar prescrita la acción ejercitada respecto de los Arquitectos, lo siguiente:

El debate procesal ya no se va a centrar en el origen de los defectos o anomalías - constructivas, o derivados del proyecto o de la ejecución de la obra.

-Consecuencia de lo anterior tampoco va a girar en torno a la identificación del responsable de las anomalías detectadas y puestas de manifiesto en la demanda.

-Por consiguiente, se elimina del debate la decisión judicial de declarar una solidaridad impropia o una responsabilidad mancomunada diferenciando responsabilidades según se trate de defectos de proyecto o defectos de construcción.

Y ello porque la viabilidad de la acción de responsabilidad, ya sea la principal al amparo del artículo 1591 del CC o ya sea la subsidiaria de responsabilidad por incumplimiento contractual ( artículo 1101 del CC) , va a analizarse en exclusiva relación al promotor/ constructor/vendedor SAIATU SA respecto del cual no tiene sentido la diferenciación entre defectos de Proyecto/diseño o defectos de ejecución de la obra al asumir el promotor toda responsabilidad respecto de los terceros compradores de las viviendas de VPO.

9.- La representación procesal de la Comunidad demandante interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, al amparo del art. 477.2, apartado 3, de la LEC, que articula en un solo motivo:

Alega la aplicación indebida de los arts. 1591 y 1964 CC, en relación con la jurisprudencia de esta Sala, que distingue entre el plazo de garantía de 10 años por responsabilidad de vicios ruinógenos en los edificios y el plazo de prescripción de 15 años vigente en el momento, a contar del **dies a quo** en que se produjo el vicio, propio de las acciones personales.

Parte para ello de los hechos declarados probados en la sentencia que recurre, a saber: - Fecha fin de la obra según «Certificado Final de Obra»: 27 de octubre de 1999.

- En el año 2002 la Comunidad se puso en contacto con la constructora instando la reparación de un problema de ascensor.

- Aparición del vicio ruinógeno en el año 2008. - Redacción de primer informe pericial de la Comunidad de Propietarios en el año 2009. - Reclamación a la promotora mediante burofax de fecha 19 de noviembre de 2009. - Reclamación a los Arquitectos mediante burofax el 31 de mayo de 2011. - Redacción del segundo informe pericial de la Comunidad de propietarios en noviembre de 2013. - Interposición de la demanda 1 de julio de 2014.

De tales hechos concluye que la aplicación del plazo contemplado en artículo 1591 del CC en la sentencia el Tribunal no se realiza correctamente, ya que dicho plazo de diez años se establece como plazo de garantía desde que se concluyó la construcción, de forma que en el momento en el que se tiene conocimiento del daño .o se manifiesta el vicio ruinógeno se inicia el plazo, de quince años contemplado en el Art. 1964 del CC para exigir ejercitar la acción de responsabilidad por vicios en la construcción frente al responsable.

Cita en apoyo de su tesis, como sentencias de contraste, las sentencias de esta sala de 2 de junio de 2005, 23 de mayo de 2005 y 20 de julio de 2002.

En aras a todo ello solicita la parte recurrente que se case la sentencia en este pronunciamiento y se acuerde la devolución de las actuaciones a la sección 3.a de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa para que resuelva sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto por las recurrentes.

**10.-** La sala dictó auto el 16 de octubre de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, se opuso a él, en plazo, la parte recurrida.

**SEGUNDO.- Decisión de la Sala. 1.-** En contra de la confusión que late en las alegaciones de la parte recurrida, el debate sobre la solidaridad estaría bien traído si se tratase de decidir sobre la interrupción de la prescripción.

Pero no es ello sobre lo que versa el objeto del recurso, ya que la parte recurrente lo que sostiene, con cita de la jurisprudencia de la sala, es que la acción se ha ejercitado en plazo, esto es, dentro de los 15 años siguientes a la aparición de los vicios ruinógenos que se les imputa a los Arquitectos recurridos, y tales vicios surgieron en el plazo de 10 años de garantía.

Se apoya para ello en los arts. 1591 y 1964 CC, con respecto a los hechos probados de la sentencia recurrida.

**2.-** La sentencia recurrida parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente ( STS 517/2010, de 19 de julio):

«La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia ( SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad **ex lege** es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar « **desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas**» (Art., 6.5 y 17 1), suprimiendo el punto de partida anterior **«desde que concluyó la construcción»**, vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente.

La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.»



Tal distinción se afirma en la sentencia de la sala de 13 de marzo de 2007, con cita de numerosas sentencias precedentes.

3.- Si se aplica la doctrina de la sala a los hechos probados de la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso.

El certificado final de obra es de fecha 27 de octubre de 1999, luego los diez años de garantía finalizaron el 27 de octubre de 2009.

El vicio, tachado como ruinógeno, apareció en el año 2008, esto es, dentro del plazo de 10 años de garantía.

Por tanto, se debe estar a esta fecha como día inicial del cómputo de la acción, fecha en que se produjo la misma o se manifestó el vicio ruinógeno ( SSTS de 15 de octubre de 1990 y 28 de diciembre de 1998), esto es, de la aparición del vicio de la construcción ( SSTS de 6 de abril de 1994 y 3 de mayo de 1996) o, como afirma la sentencia de 29 de diciembre de 1999 «desde el momento en que se detecta el desperfecto en que el vicio se hace patente».

Si la demanda se interpuso contra los arquitectos recurrentes el 1 de julio de 2014, queda patente que no había transcurrido el plazo de 15 años de prescripción de la acción desde la aparición del vicio de la construcción que se les imputa.

**TERCERO.-** Llegados a este extremo del discurso se plantea la interrogante de su procede la devolución de los autos al tribunal para que dicte sentencia sobre la cuestión de fondo, planteada en el recurso de apelación y sobre la que no ha recaído decisión.

La sala en supuestos extraordinarios ha declarado que no procede asumir la instancia, y sí devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia en relación con las pretensiones objeto de debate, con plena jurisdicción a la hora de valorar la prueba, «pues esta solución no está excluida 477.2. 2. O LEC, y, se estima en este caso

necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia» ( SSTS de 10 de septiembre de 2012, rec. 1740/2009, de 3 de marzo de 2011, rec. 2180/2006, de 18 de julio de 2011, rec. 2103/2007, de 25 de mayo de 2010, rec. 1020/2005, y las que en ella se citan).

En el presente supuesto así se debe proceder, hasta el punto de que la propia parte recurrente así lo entiende y lo interesa.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la LEC, no se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

## FALLO

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

1.- Se estima el recurso interpuesto por D. Moises , interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 3.a de Guipúzcoa el 12 de abril de 2017, recaída en el recurso de apelación n.o 3097/2017, dimanante del juicio ordinario 207/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.o 3 de Tolosa.

2.- Se casa la sentencia recurrida en lo relativo a la desestimación de la demanda interpuesta contra los arquitectos D. Moises y D. Emilio , por prescripción de la acción.

3.- Se acuerda devolver los autos a la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, sección 3.a, para que, con libertad de criterio decida sobre el fondo de la cuestión respecto de la acción ejercitada contra los mencionados arquitectos sin que pueda decidirse sobre su prescripción.

4.- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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



Por **Andrés López Jiménez**  
Abogado

Didáctica sentencia que explicita los criterios del TS sobre la necesaria diferencia entre plazos de garantía y plazos de prescripción, cuando nos encontramos en reclamaciones por vicios de construcción.

Una comunidad de propietarios de Tolosa demanda a los arquitectos que hicieron el proyecto y certificaron el fin de obra, y a la empresa que fue promotora, constructora y vendedora. El fin de obra fue el 07/09/1999 (antes de la entrada en vigor de la LOE). Las reclamaciones a la empresa empezaron en 2008 y la demanda no se interpuso hasta 2014. En primera instancia la demanda fue estimada y se condenó solidariamente a los tres demandados (arquitectos y sociedad promotora y constructora). Recurrída la sentencia, la audiencia consideró que la acción estaba prescrita respecto a los arquitectos, por cuanto habían transcurrido más de 10 años desde el fin de obra hasta que recibieron reclamación (2011), por aplicación de las previsiones del artículo 1591 CC.

(...) El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia ( SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ex lege es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar... (...)

La comunidad interpone recurso de casación. Entiende que se ha producido una aplicación indebida de los artículos 1591y 1964 CC, en relación con la jurisprudencia que distingue entre el plazo de garantía de 10 años por responsabilidad de vicios ruinógenos en los edificios y el plazo de prescripción de 15 años vigente en el momento, a contar del día a quo en que se produjo el vicio.

La sentencia comentada afirma que la audiencia “parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación diferente”.

Y procede a recordar que: “La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia ( SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ex lege es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar “ desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas” (Art., 6.5 y 17 1), suprimiendo el punto de partida anterior “desde

## COMENTARIO

que concluyó la construcción”, vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.” Así las cosas y puesto que, en el presente caso, “el vicio tachado como ruínógeno, apareció en el año 2008, esto es, dentro del plazo de 10 de garantía” (...) “se debe estar a esta fecha como día inicial del cómputo de la acción, fecha en que se produjo la misma o se manifestó el vicio”, y “si la demanda se interpuso contra los arquitectos recurrente el 1 de julio de 2014, queda patente que no había transcurrido el plazo de 15 años de prescripción de la acción desde la aparición del vicio de la construcción, que se les imputa”.

En consecuencia, declaran que la acción no estaba prescrita y devuelven el procedimiento a la audiencia para que se dicte la sentencia que corresponda. En el supuesto de la sentencia (anterior a la LOE y a la reforma del CC) la comunidad disponía de 25 años para ejercitar su reclamación; 10 años del 1591 CC y, después, 15 del antiguo 1964 CC.

No debemos, pues, confundir plazos de garantía (conforme, ahora, con las previsiones de la LOE para cada uno de los posibles responsables) con plazos de prescripción, que son consecutivos.

(...) “si la demanda se interpuso contra los arquitectos recurrente el 1 de julio de 2014, queda patente que no había transcurrido el plazo de 15 años de prescripción de la acción desde la aparición del vicio de la construcción, que se les imputa”.





# perlas cultivadas

por José María Hernández - Carrillo Fuentes  
Abogado

En octubre de 2011 la hija de los actores, de 6 años de edad, participaba en la clase de gimnasia en el colegio del cual era alumna, y que durante la práctica del ejercicio denominado «els barrufets» recibió de una compañera de clase un golpe en la espalda, a raíz del cual padeció una lesión medular diagnosticada como Sciwora que le ha causado gravísimas secuelas, entre ellas, paraplejía, perjuicios por los que reclamaron 1.495.315€.

Dicho ejercicio, en la forma en que se practicaba el día del siniestro, consistía en que los niños de la clase (unos 25 aproximadamente) se dispersaban en el suelo recogidos sobre si mismos como una piedra o «bolet», excepto dos de ellos que se perseguían saltando sobre los demás. Si el perseguido conseguía saltar antes de que le cogiera el otro niño, el niño «saltado» pasaba a perseguir al que antes era perseguidor. Si el perseguidor conseguía atraparlo, cambiaban el rol y seguía el juego. En el proceso se examinó si entre las graves lesiones sufridas por la menor en el curso de la clase de gimnasia impartida por el profesor Sr. Gabino durante la práctica del ejercicio descrito, existe una relación de causalidad ya por la inidoneidad del ejercicio, ya por la omisión de medidas de vigilancia, ya por el incumplimiento del protocolo de actuación ante lesiones de los alumnos, que permita atribuir al profesor y al centro escolar la responsabilidad del resultado lesivo, determinando que no había responsabilidad en la instancia, y recurrido el fallo, enjuició la Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Civil, en Sentencia Nº 604/2019, de 7 de noviembre -ponente, Mireia Borguñó Ventura (Presidenta)-, y respecto de la idoneidad del ejercicio para una niña de 6 años hubo de escoger entre el planteamiento del apelante, que mantuvo debía examinarse desde un punto de vista médico dado el riesgo de lesión que, según dice, comporta el ejercicio, ( informes y periciales médicas aportadas )- para aplicar la teoría del daño desproporcionado - y el de la apelada: que la idoneidad debe examinarse desde un punto de vista técnico, en concreto por especialistas en Educación Física, ya que es la actividad la que marca la pericia y no el resultado lesivo, por lo que deberá atenderse a los informes y testificales practicadas de especialistas en esta materia:

*“El ámbito en el que tiene lugar el hecho del cual la apelante deriva la responsabilidad de los demandados no es un acto médico, al que sí sería*

*aplicable la doctrina del daño desproporcionado que alega en su recurso, sino el de una actividad escolar, concretamente una clase de gimnasia impartida por*

*un profesor, cuya idoneidad debe valorarse conforme a parámetros derivados de la disciplina de la «Educación física» en la que se enmarcan y se practican los ejercicios*

gimnásticos. La concreción de tales ejercicios viene determinada por su aptitud para conseguir las habilidades que deben desarrollar los menores en esta materia y que se recogen en los programas académicos que elaboran las escuelas que deben adecuarse al Currículum del Decreto 142/2007

Estos programas se elaboran por expertos en la materia, quienes según ha declarado el testigo Sr. F., profesor de la Universidad D y Doctor en Educación física y especialista en didáctica de la misma, no tienen formación sanitaria ni siquiera de primeros auxilios, al ser ésta última una asignatura opcional.

Así, desde el punto de vista técnico y educativo, el citado testigo Sr. F afirma en juicio que el juego «els bolets» no entraña un riesgo excepcional para niños de 1º de primaria (6 años), y que el riesgo depende de las habilidades de los niños a las que el profesor debe adaptar el ejercicio, planteando varias opciones: saltar al otro niño en posición de «bolet», pasar por su lado, saltar sobre las piernas de los niños sentados, en cuadrupedia etc. Este ejercicio y otros similares están incluidos en los libros de referencia, y son habituales y adecuados para «trabajar el salto», según resulta de la literatura deportiva obrante en autos. El testigo compara este ejercicio con otros que sí implican riesgo, como volteretas, salto de potro, puente entre los alumnos, etc.

En igual sentido se manifiesta el profesor Sr..., licenciado en Educación Física, que fue quien elaboró el programa de las clases de gimnasia incluyendo el ejercicio «els bolets» dentro de la unidad que se impartía el día del accidente denominada «Ens desplace».

El testigo... Inspector de

Educación de la Generalitat,... Aclaró que la Generalitat no indica qué ejercicios deben realizarse para asumir las competencias y habilidades previstas para cada etapa escolar, y que corresponde a los colegios establecer los distintos programas y sus actividades concretas. En el caso del ejercicio «els barrufets», manifiesta que se sigue practicando en las escuelas sin que se haya prohibido. Finalmente dice que no se abrió ningún expediente al colegio ni al profesor por considerar que no habían incurrido en negligencia alguna.

... En definitiva, procede confirmar la conclusión de la Juez de instancia de que el ejercicio «els barrufets» es idóneo para niños de 6 años ya que no comporta un riesgo potencial fuera de lo normal. Nos encontramos efectivamente ante un riesgo en una actividad con una clara determinación formativa en su intencionalidad con reglas que no exceden a una complejidad elevada, sin que además haya quedado acreditado que durante la realización de la actividad tuviera lugar una exacerbación del riesgo o clara peligrosidad del mismo.”

los empleados de la empresa demandada y que además ésta y no otra resulte ser la causa del resultado dañoso, porque es evidente que el alquiler de bicicletas eléctricas, no se puede considerar una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, no pudiendo achacar responsabilidad a la demandada por el mero hecho de obtener beneficios económicos de su actividad, y es que aún incluso en los supuestos en los que se establezca una responsabilidad objetiva debe acreditarse el cómo y el porqué del accidente y la intervención de la actuación u omisión de la demandada en la causación del siniestro.

Así las cosas, de la prueba practicada, concretamente de la documental consistente en el contrato de alquiler aportado por la demandada D. como documento nº 2 de su contestación, se debe considerar acreditado que la parte demandada recoge en el contrato de arrendamiento las condiciones exigidas para circular con la bicicleta que alquila y así se señala en las velocidades a las que deben

En la innegable proliferación en todos los núcleos poblacionales del país de la circulación de bicicletas eléctricas, y en concreto de las de alquiler, con frecuencia se producen accidentes con lesiones del usuario y/o ajenas. La Sentencia Nº 363/2019, de 11 de junio, de la Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Civil, -ponente, Ilma. Srª Maria Sanahuja Buenaventura- resuelve con coherencia sobre la responsabilidad de la empresa propietaria y su aseguradora.

La sentencia de instancia desestima la demanda, argumentando:» A la luz de la doctrina expuesta, procede señalar que es al actor a quien le corresponde probar la culpa o falta de diligencia de

adecuar su conducción los usuarios de las mismas, las formas de utilizar y conducir el vehículo de acuerdo con las normas básicas de circulación y precaución y que así se lo hizo saber a la usuaria en



concreto, en cuanto consta la firma de una persona en su nombre, por lo que se presume el conocimiento de tal información y debiendo señalar que ni legal ni reglamentariamente se exige para la conducción de dichas bicicletas licencia o permiso especial alguno.

Tampoco ha resultado acreditado que el accidente se hubiese evitado de haberse realizado un cuestionario a la usuaria Sra. M. o instrucción previa por la parte demandada en cuanto ni se ha acreditado que la conductora, de la bicicleta desconociera las reglas básicas de circulación ni de uso de la bicicleta -siendo que se imputa el accidente a un exceso de velocidad- y que por tanto la actuación de la demandada en tal sentido hubiera evitado el accidente.

Y es que es reiterada la jurisprudencia en orden al elemento causal, que determina

que es preciso que, en cada caso concreto, el acto que se presenta como antecedente o causa del resultado, tenga virtualidad suficiente como para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente la existencia de simples conjeturas o datos fácticos que, por mera coincidencia, induzcan a pensar en una simple interrelación de acontecimientos, resultando precisa la existencia de la prueba relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción de daño, de tal forma que la culpabilidad se haga patente y que obligue a la reparación solicitada.

Esta necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada incluso ni por la simple aplicación de la teoría del riesgo, pues el cómo y el porqué se produjo el accidente, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente

del evento dañoso. Se trata más bien de un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios deriven o fueren ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hacen dimanar ( SSTS 25-2-92, 30-4-98 y 2-3-01 ), siendo doctrina constante, que corresponde la prueba de tal base fáctica (del nexo causal), y por ende las consecuencias desfavorables de su falta, al demandante perjudicado que ejercita la acción» (STSS 6-11-01, 23-12-02 y 16-7-03), desvaneciéndose la responsabilidad de los demandados si el expresado nexo causal no ha podido concretarse» ( SSTS 33-5-95 y 30-10-02 ). Pues bien, la falta de diligencia que se imputa la actora a la codemandada respecto a la no realización de pruebas concretas para valorar la idoneidad y prudencia de



los usuarios que le alquilan una bicicleta no puede erigirse en causa eficiente del resultado producido, sino que este se produjo no por el desconocimiento del uso de la bicicleta arrendada por la codemandada sino más bien, y según se imputa por la parte actora en su demanda, por la actuación voluntaria de la conductora de la bicicleta al conducir a una velocidad inadecuada a la zona en la que se hallaba, pues además de constar acreditado por el citado documento nº 2 de la demanda que la ahora demandada cumplió con sus obligaciones no se ha acreditado a través de prueba alguna que la arrendataria y conductora de la bicicleta, Sra. M., no tuviese la habilidad y capacidad suficiente para conducirla.

En el presente caso, el daño no fue debido a una dejación de competencias de la empresa demandada, ni es la actividad a que se dedica la que lo causa; sino una conducta concreta de un tercero. Y así, no se alega por la actora que la bicicleta no estuviera en perfecto estado de funcionamiento sino que se refiere que la causa del citado accidente fue la velocidad elevada que llevaba la bicicleta conducida por la sra. M., por lo que fue la falta de diligencia en el uso de la referida bicicleta por la actuación de la Sra. M. la que provocó el accidente y no actuación u omisión alguna de la codemandada D...

Por todo ello y sin necesidad de entrar en el estudio de la cobertura o no del siniestro de la póliza suscrita con D, en cuanto no se aprecia responsabilidad de la codemandada empresa de alquiler, procede desestimar la demanda al no concurrir los presupuestos para estimar en la codemandada D, la responsabilidad que se le imputaba.»

SEGUNDO.- La

representación de la Z, en representación de su hija menor de edad Ang, considera infringidos los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta, entendiendo que la póliza de seguro suscrita por las codemandadas cubre el riesgo que se ha materializado.

TERCERO.- La jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad del empresario por hecho ajeno prevista en el art. 1903 CC, encuentra fundamento bien en la culpa in eligendo o in vigilando, bien en el principio según el cual quien se beneficia de una actividad empresarial debe responder de los daños ocasionados en su ámbito, bien en la presunción de creación de un riesgo (SSTS de 22/6/1989 y 21/9/1987). Como dice la STS de fecha 24 de enero de 2002 «la interpretación más moderna del artículo 1902 del Código civil que lo ha adaptado a la realidad social, pasó de la necesidad de la prueba de la culpa, a la inversión de la carga de la prueba y a la creciente objetivación, aplicando la doctrina del riesgo (la persona que provoca un riesgo que le reporta un beneficio, debe asumir la responsabilidad si causa un daño: sentencias de 5 de diciembre de 1995, 8 de octubre de 1996, 12 de julio de 1999, 21 de marzo de 2000), yendo a soluciones cuasiobjetivas (se exige un reproche culpabilístico» aunque sea mínimo: sentencias de 11 de mayo de 1996, 24 de abril de 1997, 30 de junio de 1998, 18 de marzo de 1999) o llegando a la objetivación (al entender que si se causa un daño, se causa con dolo o culpa, pues de no haberla, no habría causado el daño: sentencias de 23 de enero de 1996, 8 de octubre de 1996, 21 de enero de 2000, 9 de octubre de 2000).

En este caso los daños se encuentran en relación directa con el ejercicio de la

actividad empresarial de la demandada.

Como razona la SAP Oviedo, del 04 de julio de 2011 (Ponente: Maria Nuria Zamora Perez) « No cabe pretender que el alquiler de bicicletas sea una actividad inocua, pues por más que hablemos de vehículos de tracción humana, según el uso que se haga de él es susceptible de irrogar accidentes, máxime ante la evolución mecánica que ha experimentado este medio de locomoción como lo demuestran las competiciones deportivas que se realizan con ella, pudiendo alcanzar cierto grado de velocidad, dependiendo de su calidad y potencia del usuario «.

Y son bastantes las sentencias de diferentes Audiencias Provinciales, que han venido considerando que el alquiler de bicicletas, o vehículos autopropulsados, cuyo uso causa daño a terceros genera responsabilidad, no solo para la empresa que los alquila, sino también de su aseguradora. Así:

La propia sección 5 de la AP Palma de Mallorca, de 4/03/2010 (Ponente: Miguel Juan Cabrer Barbosa), en contra del criterio de la propia sección en sentencia posterior de 24/01/2017, que recoge la resolución ahora recurrida y en la que se fundamenta, considera en esta otra ocasión que, la aseguradora de una empresa que tenía concertado un contrato de seguro referido a la responsabilidad civil derivada del alquiler de bicicletas, es responsable por los daños ocasionados por la colisión de una bicicleta alquilada, por ser daños causados en el ámbito de lo que constituye el objeto y actividad a que se dedica la empresa asegurada.

En la sentencia de la secc. 4ª AP Málaga de 3/05/2002 (Ponente: Francisco Javier Arroyo

Fiestas) se considera que es evidente que al amparo de los artículos 1902 y 1903 del código civil, el titular del establecimiento que había alquilado una bicicleta «... debe responder directamente del siniestro, dado que quien es titular de la empresa y se beneficia de ella, debe igualmente responder de los riesgos que dicha actividad genera y habida cuenta de que en el presente caso el accidente surge por introducirse el menor en el paseo X y no constando más que por manifestaciones del demandado la prohibición de circular por zonas peatonales, debe condenársele al pago de las indemnizaciones correspondientes en cuanto debe velar por el buen uso de los vehículos alquilados, debiendo responder por tanto por culpa «in vigilando» de la actividad que el menor efectuaba, a quien no consta que se le advirtiera previamente, o bien a su padre, de las zonas por las que podía circular «.Y condena asimismo a su compañía aseguradora.

También la sentencia de la secc. 4ª AP Palma de Mallorca, de 19/03/2001 (Ponente: Juana Maria Gelabert Ferragut), considera que debe condenarse a la empresa que alquiló la bicicleta, y a su aseguradora, razonando:

«... si se examina el contenido de la póliza de seguro (folios 53 y siguientes de los autos) se observa que el seguro concertado con la entidad codemandada Catalana occidente S.A. es un seguro de responsabilidad civil en el que el riesgo asegurado es, precisamente, «150 bicicletas de alquiler» (folio 54 de los autos); las garantías contratadas son «la responsabilidad civil de explotación» (folio 55); el «siniestro» es «todo hecho que haya producido un daño del que pueda resultar civilmente responsable el asegurado y que derive necesariamente

del riesgo concreto objeto del seguro» (folio 58); y el «objeto del seguro» (folio 58 vuelto) es la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivarse para el asegurado, de acuerdo con los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, como consecuencia de los daños y perjuicios causados involuntariamente a terceros por hechos que deriven del riesgo especificado en la póliza. En su consecuencia, los daños ocasionados por culpa o negligencia de las personas que alquilan las bicicletas están comprendidas dentro de la cobertura del seguro, por cuanto, como se indica en la sentencia apelada, «la explotación de la actividad profesional» a la que se refiere o la entidad apelante consiste, precisamente, en el alquiler de bicicletas, y el riesgo asegurado es, como se ha dicho antes, «150 bicicletas de alquiler»; no pudiéndose deducir, por otra parte, en forma alguna del contenido de la póliza de seguro que nos ocupa, lo que pretende la parte apelante en el recurso de apelación, en el sentido que la misma sólo se refiere al «supuesto que el asegurado hubiera causado por su culpa o negligencia unos daños a un tercero, a través de la explotación de su negocio, ni tampoco que dicha póliza sólo cubra «los daños y perjuicios que pudieran sufrir las personas que alquilan las bicicletas para su utilización, como pretende también la parte apelante en dicho recurso, por cuanto tales pretendidas limitaciones no figuran en forma alguna en la póliza de continua referencia, sino que, como se ha señalado antes, la misma se refiere a todo hecho que haya producido un daño del que pueda resultar civilmente responsable el asegurado, por responsabilidad civil extracontractual derivada de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil y que derive del riesgo objeto del seguro («150 bicicletas de alquiler»).»

Y en la misma línea la SAP Alicante, de 26/01/2018 (Ponente: Enrique Garcia-Chamon Cervera) mantiene la condena a la sociedad que se dedica a la venta y alquiler de sillas para discapacitados, sillas scooter eléctricas y manuales, y a su aseguradora, con la que concertó un seguro calificado de «responsabilidad civil», describiéndose el riesgo como la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el asegurado, a consecuencia directa de: Responsabilidad civil de explotación, entendiéndose como tal la que el Asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial ...». Argumenta:

«La demandada reconoce que la silla autopropulsada (llamada scooter) fue alquilada a Gonzalo (documentación aportada con la contestación) quien la conducía en el momento del atropello pero ello no exonera de responsabilidad a S, S.L. pues como declara la Sentencia de fecha 26 de julio de 2016 de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en una demanda dirigida contra las mismas demandadas por un hecho similar: « La sentencia de instancia desestima la demanda por entender que al no tratarse de un hecho de la circulación (la silla no tiene consideración de vehículo de motor) solamente responde su conductor, que no se encuentra demandado, conclusión con la que no puede estarse de acuerdo pues, no discutida la dinámica del accidente, la responsabilidad de las demandadas resulta de la aplicación de los artículos 1.902, 1.903 y 1.910 del Código Civil, en la interpretación extensiva que les da la jurisprudencia, al ser aquellas las que originaron el suceso, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle contra las personas a las que alquilaron el vehículo, generalmente



destinado a personas con problemas de movilidad. Así, resulta clara la responsabilidad de la propietaria y arrendadora de la silla eléctrica por la relación directa que tienen con tal elemento y el beneficio que obtienen de su explotación.» ; y la de la aseguradora codemandada aparece por la póliza de seguro de responsabilidad contratada que se extiende, como riesgo asegurado, a la «venta y alquiler de sillas para discapacitados, sillas scooter eléctricas y manuales».

La creación de riesgo o peligro que entraña la actividad de arrendamiento de los scooters se pone de manifiesto en la Ordenanza Municipal de Movilidad número 1 del Ayuntamiento de D que impone a las empresas que los arriendan la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil para cubrir los posibles daños y/o lesiones a terceros que ocasione el artilugio. Así pues, la empresa que genera un riesgo o situación de peligro mediante la cesión en régimen de arrendamiento de las sillas autopulsadas

no solo hace suyos los beneficios que produce esa actividad sino que también ha de soportar los perjuicios que cause a terceros. (...) Sin que, en modo alguno, pueda ser de aplicación la condición general B.23 (obligaciones no aseguradas, «las derivadas de daños y perjuicios causados por productos después de la entrega una vez que el Asegurado haya perdido el poder de disposición sobre los mismos») pues, a falta de definición en la póliza de lo que deba entenderse por «poder de disposición», hemos de considerar que el mero arrendamiento (alquiler) de la scooter no afecta al poder de disposición, que sigue manteniendo la sociedad propietaria de la misma, y que no puede ser, obviamente, confundido con la facultad de uso de la cosa arrendada, que corresponde al arrendatario; a diferencia de la actividad de venta, que sí supondría la pérdida del poder de disposición del transmitente.» En el mismo sentido SAP Alicante, sección 8, del 03 de noviembre de 2016 (Ponente: Francisco Jose Soriano Guzman).

Todos los razonamientos anteriores son aplicables al caso que nos ocupa en que no se discute que la Sra. Martina fue la causante de las lesiones sufridas por la hija de la demandante, por lo que la empresa que le alquiló la bicicleta, y su aseguradora, debe responder de los mismos.

Y asimismo, siguiendo el criterio seguido por las resoluciones recogidas, entendemos que no solo existe la responsabilidad del art. 1902 CC, sino también del art. 1903 CC, por culpa in eligendo, al no haber sido valorada correctamente la idoneidad del usuario que alquiló la bicicleta. La información mínima sobre normas de circulación, de tres líneas, según la fotocopia del contrato, que se acompañó a la contestación a la demanda, estaba redactada en inglés y castellano, muestra una total ignorancia respecto de la capacidad de la persona que va a hacer uso de la bicicleta. Es por ello que la demanda debió ser estimada en la cantidad solicitada.”





En si mismo se explicita el preciso argumento desarrollado por el ponente (Ilmo. Sr. Don Rafael Fernández Porto), de esta Sentencia Nº 1/2020 de 9 de enero de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Tercera cuando afirma con rigor:

*«No puede confundirse la incapacidad a que se refiere la regla con padecimientos propios de la edad, la degeneración del ser humano a lo largo de su vida. Parece como si la recurrente quisiera responsabilizar a los lesionados por tener años o achaques. A la inversa, podría decirse que sus asegurados deberían tener la precaución de lesionar exclusivamente a jóvenes menores de veinticinco años, sanos y musculados. El sistema de valoración del daño corporal en ningún momento hace recaer sobre el lesionado el mayor tiempo que pueda precisar para alcanzar la sanidad o la estabilidad lesional porque, por su edad o salud previa, emplee más tiempo de lo habitual, o tenga una evolución tórpida. Ni que sus secuelas puedan agravarse porque tenga más o menos años. Si el traumatismo se produce sobre una persona con osteoporosis, es más fácil que sufra fracturas o que el período de incapacidad se prolongue, y no por eso la indemnización ha de ser inferior. La indemnización se fija sin tener en consideración la edad, pues esta se valora en otra tabla.»*



El Tribunal Constitucional en resolución TC: 2020:15, de 28 de enero despeja la cuestión interna de inconstitucionalidad nº2754-2019, en la que debía determinar si el artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por crear esta norma un espacio inmune al control jurisdiccional de determinadas decisiones del letrado de la administración de justicia, al regular el recurso de revisión que debe ser resuelto por el letrado de la administración de justicia, que «contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella», en cuanto impide interponer contra el decreto resolutorio del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la administración de justicia cualquiera de los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados, es la misma que la de los arts. 102 bis.2, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS) declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio. Una cuestión similar se examina en el procedimiento resuelto por la STC 34/2019, de 14 de marzo, en que se declararon inconstitucionales y nulos por vulneración del art. 24.1 CE, los arts. 34.2, párrafo tercero, y art. 35.2, párrafos segundo y cuarto, LEC por no permitir recurso contra las decisiones de esta naturaleza dentro del procedimiento de jura de cuentas, es de destacar, como singularidad del precepto ahora cuestionado frente a los aludidos que en aquellos el método de control judicial alternativo radicaba en la posibilidad de reproducir la cuestión controvertida al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva; mientras que en el presente la posibilidad alternativa que se aporta es la de reproducir la cuestión controvertida en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, solicitándolo mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella.

Posteriormente ya ha sido usada esta resolución por el propio Tribunal Constitucional Sala 2ª en Sentencia 33/2020, de 24 de febrero de 2020. Recurso de amparo núm. 6908-2018, en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares en procedimiento de ejecución de títulos judiciales

*La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta al precepto cuestionado determina que deba declararse que vulnera el art. 24.1 CE el art. 454 bis.1, párrafo primero, LEC, al establecer que «contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella». Esta redacción no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos en que la decisión del letrado de la administración de justicia excluida por el legislador del control judicial -directo o indirecto- concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, por tanto, deben quedar sometidas a su posibilidad de control de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.*

*En efecto, en primer lugar, es de destacar que, en los términos expuestos anteriormente, el precepto cuestionado establece la prohibición de impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones. Aunque en los apartados siguientes del precepto cuestionado se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, se pone de manifiesto que no cabe este control judicial directo*

frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en cuyo marco se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad, la ley no permite el recurso de revisión directo ante el juez o tribunal frente al decreto del letrado de la administración de justicia que decide sobre si ha existido incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado que permita a instancia del ejecutante facultarlo para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero. En ese sentido, se trata de un decreto respecto del cual no está expresamente prevista su recurribilidad en revisión ante el juez o tribunal ni constituye una decisión que ponga fin al procedimiento o impida su continuación. Sin embargo, es una decisión que concierne a cuestiones relevantes en el marco de este proceso de ejecución no dineraria que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, en la medida en que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley.

Por tanto, cabe concluir que el precepto cuestionado no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos -como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad- en los que la decisión del letrado de la administración de justicia concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a

jueces y magistrados y que, sin embargo, quedan excluidos por el legislador del recurso directo de revisión ante los titulares de la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Ciertamente, el párrafo primero del art. 454 bis.1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de «reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella». Ahora bien, tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, tal como ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias («audiencia») ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución.

Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvete en la «resolución definitiva» tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce ex lege cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura «resolución definitiva» en la que se solventase el problema de inejecución planteado.

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando..., que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 bis LEC.”



La Sentencia 19/2020, de 10 de febrero, de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional establece que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 de la LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes.

Aún en su infrecuencia merece ser rescatado el texto de la Sentencia Nº 332/2019, de siete de junio, de la Sección 9ª, de la Audiencia Provincial de Elche:

*El hecho de que, por imperativo legal ( los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC) tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en eses deber de relacionarse con la Administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1*

*y 2 LEC. Tan es así, que por su vinculación a los poderes públicos tras la publicación el 19 de mayo de 2019 en el BOE de la STC 47/2019 ( arts. 40.2 LOTC y 5.1 LOPJ), la Secretaria General de la Administración de Justicia del Ministerio dirigió una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de persona jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”*

*“Si bien para el cómputo del plazo del devengo de intereses se establece la previa reclamación del perjudicado, debe tenerse presente el deber de diligencia que pesa sobre el asegurador a la hora de cuantificar los daños, deber que comienza desde el momento en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro.*

*Según se expresa en el propio art. 7.2 RDLeg. 8/2004, «el asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización».*





*En consecuencia, el día a quo a los efectos de los 3 meses que refiere el art. 7 RDLeg. 8/2004, es el conocimiento del siniestro.*

*Por lo tanto, se devengarán intereses por mora, en caso de inactividad del perjudicado, si la aseguradora hubiera conocido el evento dañoso por otro conducto. Es el acto de conocimiento y no el acto de la comunicación, el que genera el inicio de la obligación del asegurador*

*Consta en el seguimiento médico efectuado a instancias de la aseguradora, una primera consulta de fecha septiembre de 2015, por lo que - sin perjuicio del valor que pudiera otorgársele al doc 4, folio 99, a que alude el recurso de apelación-, éste es de fecha febrero de 2016, y por lo tanto y en cualquier caso debe deducirse el transcurso del plazo de tres meses - fijado en el art. 7.2 RDLeg 8/2002- entre ambas fechas señaladas; por lo tanto la aseguradora dentro de dicho plazo, fijado legalmente, ni efectuó oferta, ni solicitó declaración alguna de suficiencia a que se refiere el art. 9 del mismo, por lo que debe desestimarse la petición de la parte apelante.”*

La Sentencia nº 674/2019, de 17 de diciembre, del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala 1ª, aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 20 de junio de 2019 que declaró que el seguro del automóvil cubre los daños causados por el incendio de un vehículo aparcado en un garaje privado, la demandada - condenada en todas las instancias- opuso a la acción inicial “... 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”:

*Citando la sentencia del TJUE, “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.

L D, 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, L D 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 .....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, L. D. 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».

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en Sentencia Nº20/2020, de 16 Enero 2020, decidiendo sobre un tema que no es insólito -como debiese- condena a un profesor a pagar una indemnización de 3.000 euros por el daño moral causado por plagiar el trabajo realizado por un alumno en el doctorado que aquel dirigió. El alumno realizó y publicó un trabajo de investigación con motivo del doctorado dirigido por el profesor, quien años después reprodujo en sus obras, de forma prácticamente literal, varios epígrafes de dicho trabajo. El profesor alega que el trabajo en cuestión carecía de originalidad por no suponer novedad alguna en el campo de la ciencia jurídica y que, además, no concurría el requisito de la autoría por cuanto la parte copiada no era creación intelectual del demandante, sino que se la había proporcionado él con ocasión de una conferencia impartida por el alumno.

Sin embargo, el Alto Tribunal dispone que, aun siendo cierto que cualquier texto escrito no goza por sí solo de originalidad, ya que se exige un mínimo de creatividad intelectual, dicha exigencia de creatividad no justifica que, en un ámbito como el del presente supuesto (estudios de Historia del Derecho), se asocie con el juicio que sobre la originalidad de las ideas expuestas pudieran hacer los conocedores de la materia, sino con la forma en que son expuestas. En consecuencia, lo verdaderamente relevante es que, sin perjuicio de las pertinentes citas de las fuentes de las que se tomó este conocimiento, la forma en que se expuso difería de lo ya existente y no constituía un lugar común, pues dado que la reproducción de los epígrafes se ha realizado de forma prácticamente literal, no cabe escudarse en que las ideas transmitidas constituían un conocimiento común para negar originalidad a la obra parcialmente reproducida, pues el plagio se verifica con la reproducción literal del texto:

*“En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida infringe esta doctrina porque no exige originalidad a la obra del demandante. El art. 10.1 LPI (LA LEY 1722/1996), cuando determina el objeto de la propiedad intelectual, se refiere a creaciones originales. En este caso faltaría originalidad porque la obra publicada en el repositorio de la Universidad por el Sr. Manuel «no supone novedad alguna en el campo de la ciencia jurídica, ni desde el punto de vista de*

*su contenido, ni desde el de la expresión de las ideas».*

*Además, falta el requisito de la autoría, en cuanto que la parte copiada no es creación intelectual del demandante. Los párrafos que se afirma copiados no son creación suya, sino que le habían sido proporcionados por el Sr. A.o para dictar la conferencia de 2009, y luego fueron incorporados al trabajo que se dice copiado.*

*2. Desestimación del motivo. Al resolver este*

*motivo hemos de partir de los hechos probados en la sentencia recurrida. Entre ellos consta acreditado que el Sr. Manuel publicó el trabajo de investigación «Las Leyes de Burgos, precedente del derecho internacional y del reconocimiento de los derechos humanos», en el repositorio de la biblioteca de la Universidad de Burgos, y que una parte de este trabajo, en concreto de los epígrafes 2 y 3, apareció más tarde reproducida de forma prácticamente literal en dos publicaciones del Sr. A. del año 2012 (el capítulo VI del «libro Leyes de Burgos de 1512 y centenario» y el artículo «Las Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la conquista»). Esto es: está probado que el demandado Sr. Alfredo ha reproducido de forma casi literal una parte del trabajo publicado antes por el Sr. M. (los epígrafes 2 y 3).*

*Lo que objeta el demandado en su motivo de casación es que esta parte reproducida del trabajo del Sr. M. carecía de originalidad porque las ideas expuestas no eran una creación intelectual del Sr. M., ya que le habían sido suministradas antes por el Sr. A.; y, además, porque carecían de novedad tanto esas ideas, como su expresión.*

*3. El trabajo «Las Leyes de Burgos, precedente del derecho internacional y del reconocimiento de los derechos humanos», publicado por el Sr. Manuel en el repositorio de la biblioteca de la Universidad tendría la consideración de obra literaria científica, dentro del área de conocimiento de la Historia del Derecho. Es susceptible de generar derechos de propiedad intelectual en la medida en que se encuadra en el art. 10.1.a) LPI), que dispone lo siguiente:*

*«1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas*



expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza».

Como recordamos en la sentencia 647/2012, de 8 de noviembre (, «las creaciones científicas no son objeto de propiedad intelectual por razón de su contenido -ideas, procedimientos, sistemas, métodos operativos, conceptos, principios, descubrimientos...- ni de la formación o experiencia de quienes las realizan, impulsan o de los esfuerzos de quienes las financian, sino sólo por la forma literaria o artística de su expresión».

Es cierto que no cualquier texto escrito goza por sí solo de originalidad, pues se exige un mínimo de creatividad intelectual, de la que carecen, por ejemplo, lo «que es común e integra el acervo cultural generalizado o (...) los datos que las ciencias aportan para el acceso y

conocimiento por todos» (sentencia 12/1995, de 28 de enero); lo que «está anticipado y al alcance de todos», por ser datos que constan «en registros fiscales, laborales, mercantiles o en las guías publicadas por Telefónica» (sentencia 886/1997, 17 octubre (LA LEY 10118/1997)); o un juego promocional de periódicos «concebido mediante la numeración de las publicaciones y un sorteo para la determinación del ganador del premio» (sentencia 542/2004, de 24 de junio).

Pero esa exigencia de creatividad no justifica que, en un ámbito como el del presente recurso (estudios de Historia del Derecho), se asocie con el juicio que sobre la originalidad de las ideas expuestas pudieran hacer los conocedores de la materia, sino con la forma en que son expuestas. De tal modo que, al margen de que lo revelado en esos epígrafes 2 y 3 del trabajo del Sr. Manuel pudiera ser ya conocido en esa especialidad de la Historia del Derecho, lo verdaderamente relevante es que, sin perjuicio de las pertinentes citas de las fuentes de las que se tomó este conocimiento, la forma en que se expuso difería de lo ya existente y no constituía un lugar común.

En un caso como el presente en que la reproducción de los epígrafes se ha realizado de forma prácticamente literal, no cabe escudarse en que las ideas transmitidas constituirían un conocimiento común para negar originalidad a la obra parcialmente reproducida. El plagio se verifica con la reproducción literal del texto.

4. Es lógico que quien dirige un trabajo universitario de investigación en un programa de doctorado haya podido contribuir de alguna forma al trabajo elaborado por el alumno, por las ideas, orientaciones y sugerencias que le haya hecho en la dirección del trabajo. Pero esta labor de dirección no justifica por sí una presunción de que la autoría total o parcial del trabajo corresponde al director del trabajo de investigación, a menos que esas partes del trabajo ya estén publicadas antes por el director.

Además, el hecho de que las ideas transcritas en los epígrafes 2 y 3 del trabajo del Sr. M provinieran de una previa conferencia impartida por este señor, a instancia del Sr. A., no prueba que hubieran sido transmitidas por este”.





A tenor del referido art. 248.1 del Código Penal, «cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio y ajeno», y como tal han de considerarse las actuaciones engañosas, como las desarrolladas por los 50 acusados, dirigidas a obtener fraudulentamente prestaciones económicas de las entidades privadas, aseguradoras de los vehículos, por las lesiones sufridas como consecuencia de los diversos accidentes de tráfico simulados, según estableció la Sentencia N° 190/19, de veintiuno de mayo, de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección: 3, en la que, podemos advertir como la conformidad afecta a los acusados citados no comparecientes:

“Así sucede en el presente caso, en el que la dinámica comisiva y el propósito eran siempre los mismos, obtener un lucro indebido a costa de un desplazamiento patrimonial de las entidades aseguradoras de los vehículos, mediante, distintas acciones que suponían la simulación de diversos accidentes de tráfico, lo que suponían la presentación de distintos informes y las entrevistas médicas que los acusados llevaban a cabo con los evaluadores, tratándose de momentos temporales distintos pero no muy separados en el tiempo.

Así pues, no se discute le aplicabilidad de la figura de la continuidad delictiva que define el art. 74.1 del Código Penal, tanto en su elemento subjetivo como en los objetivos y por lo que se refiere al elemento objetivo, fueron hasta veinte los actos perpetrados por los distintos acusados, prácticamente iguales en la mecánica comisiva, separados en el tiempo por unos meses, en fraude de las compañías de seguros, utilizando a las mismas personas como sujetos pasivo del engaño y

en lucro y beneficio de ellos, de las distintas percepciones económicas, enriqueciéndose injustamente en perjuicio de las

La figura de la estafa procesal supone una modalidad especial de la figura de la estafa, en la que el engaño se sirve del proceso como medio vehicular para conseguir dentro de él un lucro en perjuicio de otro a través de la consecución de una resolución judicial errónea o injusta, requiriendo de verosimilitud suficiente para causar esa equivocación.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002, que la estafa procesal ha de cumplir todos los requisitos exigidos en la definición genérica del art. 248, pero con una agravación específica, que responde a que, al daño que supone para el patrimonio del particular afectado, se une lo que encierra de ataque contra la Administración de Justicia, a la que se utiliza como instrumento al servicio de ilícitas finalidades defraudatorias, ya que este delito afecta a dos bienes jurídicos: el patrimonio del particular sobre el que se

intenta el apoderamiento y la administración de justicia de la que se intenta hacer un uso ilegítimo llevándola a realizar un pronunciamiento que no hubiera dictado de no mediar el artificio mendaz.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2005, con cita de la de 6 de noviembre de 2003, precisa: «el delito de estafa procesal se compone de una serie de elementos que debidamente fraccionados o aislados, constituirían, por sí solos, diversas modalidades delictivas en cuanto que lesionan diferentes bienes jurídicos. Su dinámica exige la puesta en marcha de una trama, que necesita un complejo desarrollado y que comienza presentando, ante un órgano jurisdiccional, una petición falsa con el objeto de inducirle a que satisfaga sus pretensiones, lo que correlativamente, podrá causar un perjuicio a la persona contra la que se dirige el proceso, cuya especificación se consigue con premisas desleales y torticeras.

Así los acusados P., C.O., M. y J., tras colisionar de forma intencionada y por alcance con otro vehículo cuyos ocupantes desconocían el acuerdo de los acusados, presentaron demanda de juicio ordinario contra la aseguradora Z reclamando la indemnización por las supuestas lesiones sufridas, que dio lugar al Procedimiento Ordinario del Juzgado de Primera Instancia n° de Granada, por el que se dictó auto de fecha 19 de abril de 2012 por el cual se homologaba la transacción judicial acordada entre las partes, percibiendo con ello las cantidades recogidas en el factum

TERCERO.- En relación al reseñado delito de estafa, la conformidad alcanzada en el acto del juicio por la representación del Ministerio Fiscal y las respectivas defensas, ratificada en

dicho acto por los acusados presentes, que además han reconocido plenamente los hechos, obliga a dictar sentencia de conformidad con la misma. En cuanto a los acusados, E. , Al. , Z., S. y I. , quienes no comparecieron al acto del juicio oral, estando legalmente citados al efecto y por tanto, por causa solo a ellos imputables, celebrándose el juicio oral en su ausencia, igualmente son responsables en concepto de autores del delito de estafa imputado a cada uno de ellos, por su participación material y directa en los hechos ( arts. 27 y 28 del Código Penal ), según resulta de la prueba practicada, amplia documental aportada, obrante en las actuaciones y testifical practicada, debiendo de tenerse en cuenta además que el hecho mismo de la conformidad prestada por la mayoría de los acusados y la adhesión de las defensas, constituye también prueba al respecto y de que todos ellos participaron en el acuerdo previo, a fin de obtener un beneficio ilícito de las compañías aseguradoras, y a esta conclusión se llega, tras valorar en conciencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 741 de la LECriminal las pruebas practicadas en el plenario, así como las diligencias de instrucción practicadas con todas las garantías, ..., debiendo partir de que en el acto del juicio oral, el resto de los acusados han reconocido haber participado en las maniobras defraudatorias, en punto de haber simulado un accidente de tráfico, o realizar una colisión por alcance intencionadamente, y sus consecuencia, siendo evidente que actuaron de consumo, porque los accidente fueron ficticios, y sentado lo anterior, la coautoría de estos concretos acusados deviene indiscutible”.

El actor durante el tiempo en que permaneció ingresado sufrió un contagio accidental por bacterias determinantes de un proceso infeccioso hospitalario que le afectó a la garganta, causante de una paraplejía a nivel T8 completa por la cual fue declarado en situación de gran invalidez por la Seguridad Social.

La discrepancia jurídica se plantea acerca de si la infección determinante de tan graves consecuencias puede o no calificarse como accidente a efectos de lo que dispone el art. 100 de la Ley de Contrato de Seguro, según el cual «se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.» La póliza suscrita por el demandante define el «accidente» en los mismos términos que lo hace el texto legal transcrito. Sentencia Nº 372/2019, de diez de julio, de la Audiencia Provincial de Vigo, Sección 6, -Ponente: Julio Cesar Picatoste Bobillo-:

“Pues bien, no hay duda de que en el caso que enjuicamos la infección hospitalaria sobrevenida vale como causa súbita, externa y ajena a la culpabilidad del asegurado, es decir, si pueden predicarse de la infección bacteriana sufrida todas esas notas legales.

Cualesquiera que sean las condiciones o padecimientos personales del paciente, es lo cierto que se trata de un acontecimiento que es externo al mismo, una invasión en su organismo, ajena a su culpabilidad, que es causa del siniestro, y ajena, al mismo tiempo, al padecimiento que determinó su internamiento hospitalario. La STS de 7 de junio de 2006 entendió que la lesión es externa cuando lo es respecto al cuerpo de la víctima (en igual sentido la STS de 21 de mayo de 2008). En el supuesto que enjuicamos, no cabe duda de que la infección bacteriana es acontecimiento externo al que la sufre; el daño -el siniestro- no es producto de una deficiencia orgánica o padecimiento del sujeto ya radicado en él; el

agente causante del siniestro es algo venido de fuera de su organismo, con independencia de que este sea más o menos vulnerable. Por lo tanto, aquella infección sufrida por el Sr. Blas no puede dejar de valorarse como acontecimiento o causa externa por el hecho de que el asegurado presentase dos patologías previas que favorecen el proceso infeccioso, como son la artrosis en la zona y fundamentalmente la diabetes, según dice el informe pericial del Dr. F.... Es evidente que de no haber habido infección, el proceso no se hubiese desencadenado.

La que podría tenerse por cuestionable, la que suscita conflicto y dudas interpretativas es la que adjetiva la causa como «violenta», en la medida en que tal cualificación parece implicar una acción agresiva sobre el cuerpo del sujeto. Pero lo cierto es que tal interpretación es indebidamente restrictiva, pues desde el punto de vista semántico el vocablo no se ve limitado por connotaciones de fuerza física o ímpetu propios de una acción material

violenta. El Diccionario de la Real Academia registra también, como tercera acepción la siguiente: Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias. Este significado, ajeno a la idea de fuerza física identificada con una acción agresora, atiende a la idea de capacidad o poderío lesivo de esa acción que proviene de fuera, en este caso, a la fortaleza del agente bacteriano que se mide, precisamente, por la intensidad con que puede afectar al organismo del sujeto.”

El Pleno del Tribunal Constitucional, dictó Sentencia 40/2020, de 27 de febrero de 2020. Recurso de amparo 5377-2018, en cuanto al primer emplazamiento en los procesos civiles, y el modo en que el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad recurrente en amparo, un correo emplazando:

“La aplicación de la doctrina contenida en las SSTC 6/2019 y 47/2019 anteriormente citadas, ha de conducir por fuerza a la estimación de la demanda: a) El juzgado a quo incumplió con el deber que le venía impuesto por el ordenamiento procesal de proveer al emplazamiento de la entidad recurrente en el juicio hipotecario de referencia de manera personal en su domicilio social y con entrega en papel de la documentación necesaria (copia de la demanda ejecutiva, el auto despachando ejecución y su decreto correspondiente), permitiéndole así tener

conocimiento de la acción ejercitada en su contra, y contestar al requerimiento de pago de las cantidades despachadas consignando estas, o de contrario formulando su oposición a la ejecución. En cambio, el órgano judicial optó por delegar esta tarea en el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que llevó a cabo ese emplazamiento mediante un simple aviso en el buzón virtual que dicha mercantil tenía dado de alta para relacionarse con órganos de las administraciones públicas para la gestión ordinaria de trámites administrativos, y no con los tribunales de justicia para defenderse de ninguna demanda. Dicho aviso solo le advertía que tenía a su disposición una notificación de un juzgado y el número de un procedimiento sin más, remitiendo a un enlace de internet al que debía entrar para poder ver el contenido de la notificación, otorgando para ello un plazo dilatado que no guardaba ninguna concordancia con los establecidos en la normativa procesal aplicable, y que como luego se vería el juzgado que encargó el emplazamiento en esas condiciones tampoco respetaría. No había motivo para prescindir del sistema de emplazamiento personal,

y desde luego, ninguno de los razonamientos incluidos en los dos autos impugnados en amparo justifica tal omisión, autorizando que se utilizara otro carente de las necesarias garantías, con el resultado de inadmitir a trámite y dejar imprejuzgada su pretensión de oposición a la demanda ejecutiva. Interpuesto recurso de reposición en el que, entre otras alegaciones, se denunció correctamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que tal proceder había causado a la ejecutada, el juzgado reiteró la lesión, desestimando su recurso, lo que determina que estimemos el amparo por este motivo al haberse conculcado su derecho fundamental (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso al proceso [SSTC 39/2015, FFJJ 4 y 6; 49/2016, FJ 3; 47/2019, FJ 3 c) y 102/2019] y derecho a no padecer indefensión (STC 47/2019 y posteriores de aplicación). b) Ha de darse también la razón a la recurrente y a la fiscal ante este tribunal, al apreciar una segunda vulneración del art. 24.1 CE perpetrada por las resoluciones recurridas, como es la vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En efecto, no cabe sino calificar de irrazonable la decisión adoptada en los autos para inadmitir el incidente de oposición validando el emplazamiento





*por vía electrónica, de un lado al confundir el deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas, con el marco normativo procesal que excepciona esta vía en cuanto al primer emplazamiento en los procesos civiles, siendo de esta naturaleza los que dicho tribunal tiene a su cargo. Y, de otro lado, por las consideraciones que efectúa el auto de 29 de agosto de 2018 sobre el cómputo de plazos para oponerse a la ejecución, con base en la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, totalmente ajena al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegar conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Ese modo de razonar, en fin, se ve contradicho además con la práctica posterior del propio juzgado, al notificar al representante de la recurrente tanto el auto de inadmisión del escrito de oposición como el posterior auto resolviendo su recurso de reposición, a través del sistema Lexnet [antecedente 2 h)]. Todo lo cual no hace sino ahondar la brecha entre la decisión adoptada y el carácter lógico y razonable que le era exigible al órgano judicial, al tiempo de proveer al escrito de oposición presentado por la ejecutada. En consecuencia, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los dos autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario a quo desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada. Acordamos la retroacción de las actuaciones para que se proceda a dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante”.*

Por su objeto y solución, resulta de interés la Sentencia 14/2020 de 16 Ene. 2020, Rec. 870/2017, del Tribunal Supremo, Sala 1ª, -Ponente: Ilmo. Sr. Arroyo Fiestas-. El 22 de diciembre de 2006 el actor suscribió con la mercantil M S.L., dos contratos de promesa bilateral de comprar y vender sobre dos naves industriales del sector del T por un importe de 510.860 euros cada una de ellas. que se iban a integrar en un polígono industrial compuesto por un total de cuarenta y siete naves de las que finalmente sólo se construyeron siete. Tres años después, el 27 de marzo de 2009, una vez obtenido el certificado final de obra, se otorgó la correspondiente escritura pública de compraventa. A tal efecto, a fin de financiar parte de la operación, el demandante firmó en unidad de acto, ante el mismo notario y en el mismo día un préstamo hipotecario con la entidad financiera Banco de por importe de 590.000 euros. Previamente dicha entidad financiera había instado y obtenido la preceptiva tasación por parte de la S que se integraba dentro de su grupo empresarial.

Las naves no disponían de suministro de luz definitivo (contando solo con la luz de obra), indicando el vendedor que estaban listas para su uso ordinario, aun a sabiendas de que no lo estaban. Tanto en el proyecto como en la licencia de obra constaba la obligación de la vendedora de acometer dos estaciones de transformación de energía eléctrica, lo que no efectuó.

La no realización de las estaciones transformadoras «hacia las naves inhábiles para uso industrial, destino que es el que aparece en el informe de tasación folio 101 y que figuraba en el proyecto básico y la licencia de obras» (FDD 3 de la sentencia de la Audiencia Provincial).

La sociedad tasadora en su informe no mencionó la ausencia de las estaciones de transformación de energía eléctrica, ni la ausencia de suministro eléctrico definitivo.

Cuando se otorgó la escritura de compraventa en unidad de acto con la de préstamo hipotecario, la parte compradora confiaba en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la vendedora, lo cual se acreditó como incierto, reconociendo la propia vendedora al declarar, que había engañado a la parte compradora, razón por la que cabe confirmar la nulidad de la compraventa.

Es decir, que si la tasación se hubiese efectuado conforme a derecho y conforme a una buena praxis profesional (lo que no ocurrió) la parte compradora habría conocido la imposibilidad de adscribir los bienes al uso industrial (por carecer de instalación eléctrica definitiva), y causa determinante de la ignorancia de la parte demandante fue el deficiente informe de tasación, efectuado por S entidad tasadora a la que por cierto había abonado sus honorarios profesionales, si bien había sido designada por el Banco de, entidad a la que estaba vinculada societariamente (hecho probado y no contradicho).



Por otro lado, dado que el tasador debía actuar no sólo en interés del Banco sino también del comprador, no le era exigible a éste la contratación de un informe más exhaustivo (due diligence). La profesión de Notario del demandante no conlleva la inexcusabilidad del error, dado que como se declara en la sentencia recurrida la ausencia de estaciones transformadoras de energía eléctrica escapaba a su actividad profesional, relacionada con el conocimiento del derecho.

Es manifiesto que la parte compradora tenía una decisión firme sobre la compra de los bienes, pero no estaba consolidada ni era irreversible. No estaba consolidada, porque aún quedaba precio por pagar, que no se habría abonado de conocer la inhabilidad del objeto, error en el que influyó decisivamente la tasación. Tampoco era irreversible, porque el incumplimiento del contrato por parte de la vendedora le permitía a la compradora desistir del mismo, con obligación por la vendedora de devolver la cantidad recibida duplicada (arts. 1152 y 1153 del C. Civil )

Por ello debemos declarar que el error en el que incurrió el comprador estuvo causado, también, por la sociedad tasadora, en cuanto incumplió trascendentalmente las obligaciones profesionales que le afectaban, por lo que le deben afectar las consecuencias indemnizatorias derivadas de su propio incumplimiento, acción indemnizatoria que se ejercitó expresamente en la demanda (arts. 1101 y 1103 del C. Civil):

*“Esta Sala reconoce que la influencia del informe de tasación en el préstamo hipotecario fue determinante, dado que:*

*a) El prestamista no lo habría concedido de conocer la inhabilidad del inmueble que pretendía gravar con la hipoteca que debía garantizar el importe del préstamo.*

*b) El prestatario no habría formalizado la compraventa, y consecuentemente tampoco habría suscrito el préstamo hipotecario cuyo objeto era financiar la compra.*

*En base a ello, debe declararse que la parte demandante incurrió en un error excusable a la hora de contratar el préstamo hipotecario (art. 1301 del C.*

*Civil )*

*De las consecuencias de dicho error no puede desligarse el Banco demandado, en cuanto responsable de la sociedad de tasación que él había designado y a la que estaba vinculado societariamente.*

*Tanto el negocio jurídico de compraventa como el de préstamo hipotecario eran negocios coligados (sentencia 39/2013, de 13 de febrero ) en cuanto al fin económico a conseguir pues sin el préstamo era imposible completar el pago del precio ambos formalizados en unidad de acto, tiempo y ante el mismo notario, conexión que determina también la nulidad del préstamo en cuanto el Banco no era inmune a la negligencia en la tasación*

*efectuada por una tasadora de la que debía responder y que el Banco impuso, estando tasadora y Banco ligadas societariamente (sentencia 375/2010, de 17 de junio), sobre nulidad de negocios vinculados).*

*No cabe la invocación por el Banco del art. 34 de la Ley , pues la causa de nulidad no procede de errores en la titularidad sino en el error padecido por el comprador y prestatario, en cuya causación no era un extraño el Banco en cuanto debe responder de la negligencia de la tasadora que él mismo designó y con la que societariamente estaba ligado.*

*En este sentido establece el art. 12.3 del RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación:*

*«Con independencia de las sanciones que procedan con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 3/1994, de 14 de abril cualquier responsabilidad de orden civil que pudiera derivarse de la valoración recaerá sobre la entidad de crédito o sobre la sociedad de tasación en cuyo nombre se efectúa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los profesionales que hayan realizado la tasación».*

*SEXTO.- Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad. Como anticipamos, S fue demandada en base al incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por lo que se solicitó con cargo a ella la indemnización de daños y perjuicios (art. 1101) y 1103 del C. Civil ,y dada la trascendencia de su informe, debemos confirmar su condena al pago de la indemnización de daños y perjuicios que concretaremos.*

*Por la misma razón procede extender dicha obligación indemnizatoria*

al Banco de Santander, en cuanto debe responder de la negligencia de la tasadora que él mismo designó y con la que societariamente estaba ligado.

El art. 12.3 del RD 775/1997, de 30 de mayo), sobre el Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación establecía en la redacción vigente en la fecha de la emisión del informe:

«Con independencia de las sanciones que procedan con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 3/1994, de 14 de abril, cualquier responsabilidad de orden civil que pudiera derivarse de la valoración recaerá sobre la entidad de crédito o sobre la sociedad de tasación en cuyo nombre se efectúa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los profesionales que hayan realizado la tasación».

De este precepto se deduce que la responsabilidad del Banco es solidaria con la sociedad de tasación (art. 1137 del C. Civil al concurrir en el Banco la condición de designante de la tasadora y la vinculación societaria con la misma, al formar parte del mismo grupo empresarial.

Por ello se desestima

el motivo segundo del recurso de casación del Banco de.

**S É P T I M O . -** Cuantificación de la indemnización. Hemos aceptado la responsabilidad contractual de S y Banco de y como consecuencia la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios a la parte demandante, petición expresamente planteada desde la demanda.

En este aspecto se mantiene la condena que en primera instancia se efectuó a M de 1.195.412,40 euros, en concepto de precio abonado por las naves, IVA e impuesto de actos jurídicos documentados, más interés legal desde la presentación de la demanda.

A dicha cantidad también se condena solidariamente con M a S y Banco de, al ser responsables contractualmente de que el comprador abonase dicha cantidad y no pudiese desistir de los contratos de promesa de comprar o vender, por no conocer los defectos trascendentales que debió advertir el informe de tasación, como ya razonamos (arts. 1101), 1103) y 1106 del C. Civil

Se mantiene la condena dictada en segunda instancia a devolver por parte

del prestatario el importe del préstamo hipotecario que se declara nulo.

Igualmente se mantiene la condena a S y Banco de, dictada en primera instancia y confirmada en segunda instancia, sobre el capital e intereses abonados por el demandante en relación con el préstamo hipotecario, a saber:

«Condeno a Banco de y S al pago de 174.805,26 euros correspondientes al capital e intereses abonados por el demandante, el resto, correspondiente a las sumas devengadas y abonadas desde el 27 de septiembre de 2012 se determinará en ejecución de sentencia a través de las liquidaciones que se presenten al respecto.

«Condeno a Banco de y S al pago de los gastos de tasación (a fijar en ejecución de sentencia), así como 15.516,06 euros en concepto de comisión, impuestos y arancel del Registro de la Propiedad.

«A tales partidas se le adicionará el interés legal del dinero desde el 28-3-13».

El Banco responderá igualmente de los gastos de cancelación del derecho real de hipoteca.»



Son numerosas las cuestiones que -con la profundidad que suele el ponente, Excmo. Sr. Magro Servet- resuelve la sentencia núm. 649/2019, de 20 de diciembre, del Tribunal Supremo, Sala 2ª, pero centrémonos en las grabaciones en sistemas de videovigilancia:

“Se alega por el recurrente la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen en base a los sistemas de videovigilancia en el interior y exterior de la joyería que grabaron su conducta los días anteriores y posteriores a los hechos enjuiciados, grabaciones que no solo abarcan el espacio inmediatamente exterior a los establecimientos sino que incluso graban a las personas que transitan por vías públicas por lo que considera que dichas captaciones no respetan la intimidad de estos viandantes.

Se debe exponer que señala el TSJ sobre este mismo punto que también se planteó en sede de apelación que:

«No se aprecia infracción constitucional, (ni legal, ni jurisprudencia)), en las actuaciones instructoras practicadas en relación con las grabaciones de cámaras (en lugares públicos y en el interior de la joyería donde tuvo lugar el robo y la grave agresión) ni en la entrada y registro practicada en el domicilio del apelante y su pareja.

En efecto, los requisitos legales se cumplieron en relación a la solicitud policial, en relación a la motivación judicial de concesión y en relación a la práctica de estos registros y grabaciones.

Siguiendo en ese mismo orden cronológico del recurso (solicitud, concesión y práctica del registro y de las grabaciones), la solicitud policial se fundamentó en la existencia de indicios (que resultaron, obvios, acertados) sobre la autoría del robo con violencia, que constan en la motivación de la solicitud, con lo que la fuerza policial no se fundaba en meras conjeturas: existe una previa investigación policial y existe una petición al Juez instructor competente para acceder al domicilio de la persona investigada, su concreta ubicación, momento y tiempo para llevar a cabo la entrada y registro, así como se identifican los efectos en cuya busca es autorizado el registro y delito con el que han de estar relacionados y la/s identidad/es de las personas que resulten titular/es u ocupante/s del domicilio objeto de la diligencia (de resultar conocidas)».

Hay que recordar que puede considerarse constitucionalmente legítima la videovigilancia en las zonas comunes de los llamados espacios intermedios, como cafeterías, comercios, zonas de tránsito público de las urbanizaciones, etc. No se trata de una invasión privada, sino que se trata de zonas abiertas al público con radio de acción de la cámara en el núcleo de acceso al comercio con objetivo de seguridad y preventivo.

Evidentemente, el perjuicio a la imagen no existe si no se comete un delito, como en este caso ocurre y se precisa por las Fuerzas y Cuerpos y seguridad del Estado la visualización de imágenes de personas sospechosas de la participación en el delito cometido, que es lo que en este caso ocurrió.

En estos casos no estamos ante un supuesto del art. 588 quinquies LECRIM de Dispositivos técnicos de captación de la imagen por

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que requiere de orden judicial, sino de medidas privadas de autoprotección del propio núcleo extensivo del comercio a su radio de acción más próximo en aras a disponer de medidas de vigilancia y prevención del delito.

La posibilidad de instalación de las cámaras de seguridad y vigilancia en comercios que den lo indispensable en el arco de la seguridad de acceso al comercio está avalado en el estudio llevado al efecto por la agencia de protección de datos en cuyo informe Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades avala la opción de que Será posible la captación de la vía pública en una extensión superior cuando fuese necesario para garantizar la seguridad de bienes o instalaciones estratégicas o de infraestructuras vinculadas al transporte.

Gran parte de la actividad de los ciudadanos se desarrolla en espacios que admiten el acceso al público en general, como centros comerciales, restaurantes, lugares de ocio o aparcamientos. Nos referimos a lugares a los que los ciudadanos pueden tener libre acceso aunque sean de propiedad privada, en los que sus titulares utilizan los sistemas de videovigilancia para garantizar la seguridad de las personas e instalaciones.

Se recuerda, también, que por lo tanto, y puesto que la finalidad de la videovigilancia consiste en garantizar la seguridad de personas, bienes e instalaciones, el interés público legítima dicho tratamiento. Asimismo, el considerando 45 del RGPD contempla que si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público, este tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados



miembros.

Resulta evidente el interés público de la seguridad ante el que no se puede pretender alegar el propio de la imagen cuando se ha participado en un hecho delictivo, como aquí consta probado, y la imagen de las personas que han intervenido se ha captado por la cámara de un comercio instalada en razones de prevención del delito en su núcleo de acción.

La cuestión relativa a la implantación o instalación de cámaras de videovigilancia en el entorno seguro de un comercio no puede producir o provocar una intromisión del derecho a la imagen que se traduzca en una vulneración de derechos fundamentales con afectación a la obtención de pruebas en el proceso penal, y, ello, porque solamente tiene una mención o referencia a lo que se refiere al tratamiento de datos que se pueden haber obtenido en esas imágenes por la cámara de videovigilancia. Pero todo ello queda en el ámbito de la propia legislación reguladora de protección de datos, es decir, en el tratamiento que al efecto puede llevar la Agencia de protección de datos y su incidencia en el proceso penal no puede extraerse en lo que se refiere a la protección constitucional del derecho a la imagen que pudiera tener una cierta afectación en la vulneración de un derecho fundamental con presencia o vinculación en la nulidad en la obtención de pruebas obtenidas con respecto a la imagen obtenida o alcanzada por la videograbación en un comercio.

En consecuencia, las cuestiones relativas a la instalación de cámaras de videovigilancia entran en el círculo de lo que se refiere al tratamiento de datos, y, en consecuencia, puede tener relación con respecto a la necesidad y proporcionalidad de la instalación de estas

cámaras en comercios a los efectos de la prevención y seguridad.

Su salvaguarda concreta se reserva a la esfera de la que puede ofrecer una norma civil, la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Además, el derecho de acceso a estas imágenes se referirá con respecto al que precisen las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y los jueces y tribunales. Por ello, no puede alegarse una desproporción en el uso del contenido de las imágenes obtenidas en las cámaras de grabación instaladas con arreglo a la protección de datos y a la regulación específica en la materia, y, como se ha expuesto, por razones de prevención del delito.

No existe, por ello, una invasión de un derecho constitucional como el de la propia imagen capaz de conseguir una nulidad de la prueba obtenida por el simple hecho de que la imagen de una persona encausada o investigada en una fase previa de investigación policial, y, luego, en el proceso penal se ha obtenido con el tratamiento de los datos realizados a instancia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en una cámara de grabación instalada con arreglo a la Ley de protección de datos. Precisamente, el tratamiento de sus datos es legítimo y correcto su uso adecuado por parte por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y, en consecuencia, ello no provoca una injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen capaz de afectar a la materia probatoria del proceso penal.

Como apunta la doctrina, el objetivo esencial de la instalación de videocámaras es el de la prevención del delito.

Debemos recordar, asimismo, su evidente cobertura legal art. 41 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada; Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y su sometimiento a un cierto control administrativo por parte de la Agencia Española de Protección de datos, cuyo incumplimiento dará lugar a correcciones administrativas, pero que, como se ha expuesto, no invalida las imágenes que capten a efectos procesales si no invaden derechos fundamentales, las filmaciones aportadas por particulares son susceptibles de convertirse en prueba documental ( art. 726 LECrim ) en el proceso penal, siempre que cumplan requisitos como:

- no vulnerar derechos fundamentales como el de la intimidad o la dignidad de la persona al captarlas,

- y hacerlo en espacios, lugares o locales libres y públicos, y dentro de ellos nunca en espacios considerados privados (como los aseos, vestuarios) sin autorización judicial, de forma que la captación de imágenes de personas sospechosas recogidas de manera velada o subrepticia, en los momentos en los que se supone se está cometiendo un hecho delictivo, no vulnera ningún derecho, estando permitida, por el mayor interés social de la persecución y prueba del delito que la simple captación de la imagen de la persona del delincuente.

También, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales señala en el artículo 22 bajo la rúbrica Tratamientos con fines de videovigilancia apunta que:

1. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a



través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones.

2. Solo podrán captarse imágenes de la vía pública en la medida en que resulte imprescindible para la finalidad mencionada en el apartado anterior.

En este caso no se ha realizado, conforme se ha descrito, una extensión exagerada y desmesurada de la grabación, ya que, conforme se describe, lo ha sido en el entorno cercano del comercio visualizándose los movimientos.

La doctrina jurisprudencial lo ha venido admitiendo, estableciendo así, como recuerda el ATS de ATS 13-07-2017:

También la STS de 26-02-2014, respecto a la validez de la grabación de una cámara instalada por una empresa en una nave: «Nos encontramos, no ante una videocámara utilizada en el curso de una investigación policial para buscar indicios concretos contra posibles autores de una presunta actividad delictiva que se estuviese investigando, sino que se trataba de una videocámara instalada por una empresa privada, por razones de seguridad, en una nave cercana a la carretera. La grabación fue hecha pues en una vía pública, donde en principio no figuraban indicios de que pudiese incurrirse en una intromisión o injerencia del derecho a la intimidad de los ciudadanos que deambulasen por la zona.

Por lo demás y aunque no pueda descartarse que en casos singulares se desarrollen actividades privadas en una vía pública, esta Sala STS. 1220/2011 de 11.11, tiene declarado que cuando la grabación videográfica afecta sólo a «espacios abiertos y de uso público» no precisa

la autorización judicial, según una reiterada doctrina jurisprudencial. Así, el ATS de 11.1.2007 que precisa que «los supuestos en los que es preceptiva dicha autorización judicial son aquellos en los que se proceda clandestina o subrepticamente a captar imágenes de personas sospechosas en los lugares que deben calificarse de privados por desarrollar en ellos tales sospechosos su vida íntima ( STS núm. 1733/2002). Nada obsta a que un establecimiento privado decida dotar sus instalaciones con mecanismos de captación de imágenes, en su propia seguridad y en prevención de sucesos, siempre que las videocámaras se encuentren en zonas comunes, excluyendo aquellos espacios en que se desarrolla la intimidad (aseos), ( SSTS. 1547/2002 de 27.9, 387/2001 de 13.3, 1631/2001 de 19.9, 188/99 de 15.2 que se remite a las SSTS. 6.5.93, 7.2, 6.4 y 21.5.94, 18.12.95, 27.2.96, 5.5.97, 968/2008 de 17.7)».

En el presente caso, se trata de cámaras de videovigilancia instaladas en las puertas del establecimiento comercial por el dueño de los mismos, que en ningún caso invade espacios o entornos privados por lo que no se vulnera ni el derechos a la inviolabilidad del domicilio ni el derecho a la intimidad, sin que dichos derechos puedan considerarse afectados cuando la grabación de la cámara colocada en la puerta comprende el espacio circundante imprescindible para los fines de vigilancia, como así se ha interpretado por la Instrucción 1/2006 de la AEPD, art. 4.1, que al respecto establece que las cámaras instaladas en puertas, accesos o fachadas del edificio privado objeto de vigilancia no podrán obtener imágenes de espacios públicos, salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende o resulte imposible evitando por razón de la ubicación de

aquellas, de manera que si en este caso la cámara consta instalada en la puerta de entrada, era inevitable que la grabación comprendiera parte de vía pública, y la identidad que se investiga por los agentes policiales de quien llevó a cabo la labor de vigilancia a los efectos de la preparación del delito.

Lo normal es que estas filmaciones, al ser hechas por cámara fija, se limiten a reproducir de forma continuada a imagen de un lugar concreto de modo automatizado. Ello no le resta valor probatorio si se han obtenido regularmente ya que «su valor como elemento acreditativo de lo acaecido sitúa la grabación videográfica del suceso más cerca de la prueba directa que de la consideración de mero factor indiciario, en cuanto que, no cuestionada su autenticidad, la filmación se revela como una suerte de testimonio mecánico y objetivo de un suceso, con entidad probatoria similar -o incluso, superior, al quedar excluida la subjetividad, el error o la mendacidad del testimonio personal- a la del testigo humano»).

Por ello, la doctrina jurisprudencial entiende, con carácter general, que las grabaciones videográficas de imágenes captadas en espacios públicos, a condición de que sean auténticas y de que no estén manipuladas, constituyen un medio de prueba legítimo y válido en el proceso penal -previsto ahora expresamente en el art. 382 Lec y aplicable de forma supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 4 Lec-, sin que se requiera para su captación la previa autorización judicial. En efecto, nos encontramos con la posibilidad del uso de la prueba documental tecnológica del proceso civil aplicable al proceso penal, como en estos casos se realiza cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado recaban del comercio la observación

de las imágenes en uso de las facultades investigadoras que se les confiere.

Así, es indiferente que se trate de grabaciones realizadas por la Policía Judicial con la finalidad prevista en el art. 282 Lecrim, distinta de la preventiva o de protección objeto de la LO. 4/1997, de 4 de agosto, que establece su propio sistema de control administrativo, o de las que pudieran realizar los particulares que presenciar en la comisión de un delito (en este sentido, las SSTS 2ª 968/1998 de 17.7 y 1140/2010 de 29.12), ya que «... por la misma razón que un testigo no necesita estar controlado por nadie para que su percepción sea valorable por un tribunal, tampoco lo requiere la perpetuación de esa percepción en una grabación videográfica» ( STS 439/2006 de 24.4).

La STC 156/2001, de 2.7, abandonó definitivamente la consideración tradicional del derecho a la propia imagen como manifestación o faceta del derecho a la intimidad o, en su caso, al honor, concibiéndolo como derecho fundamental autónomo.

Como señala la STC 99/1994, de 11.4, FJ 5, no puede deducirse del art. 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan, pues el derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales.

«La determinación de estos límites -dice la STC 156/2001- debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón hemos considerado que debe

salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que «la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél» ( STC 99/1994, FJ 5)». Intimamente ligada con esta cuestión se encuentra la posible violación del derecho a la protección de datos reconocido por el artículo 18.4 CE».

El Tribunal de instancia concreta, además, que:

«Dichas grabaciones fueron válidamente aportadas al proceso, tal y como obra al folio 37 de la causa, en la diligencia de petición de imágenes que se hace por el Instructor del atestado, invocando el artículo 22.2 de la L.O. 15/99; solicitando así todas las posibles cámaras de seguridad que de forma concéntrica estuvieran situadas desde el lugar de los hechos, la Joyería K, y que hubieran podido recoger imágenes de los posibles autores, concretando como tales los siguientes comercios....., declarando en el Plenario tanto el Instructor como los Agentes que llevaron a cabo el visionado de las cintas, quienes pudieron ser interrogados sobre su contenido y obrando también dicha grabaciones en la causa, ofreciendo además la acusada una explicación alternativa sobre su presencia en las inmediaciones del Centro Comercial en fechas próximas a los hechos, con lo que ninguna indefensión ni vulneración de derecho fundamental puede entenderse que se ha causado».





Creemos trascendente la Sentencia de 22 de abril de 2020 ,Rollo de Apelacion 6859/18, de la Audiencia Provincial de Sevilla, Seccion Quinta, -siendo Ponente el Illtmo. Sr. Magistrado Don José Herrera Tagua-. resolviendo en alzada sobre las pretensiones de los actores acerca de la abusividad de las cláusulas de intereses variables referenciados al IRPH Cajas:

*“TERCERO.- Dicha cláusula trata de determinar, en relación a unos determinados parámetros, el precio del dinero prestado. Sobre dicha cuestión, esta Sala ha declarado en innumerables ocasiones que constituyen los términos financieros de la operación de préstamo, y han de estar incluidas en la oferta vinculante que la entidad debe hacer al prestatario, de conformidad con la OM de 5 de mayo de 1994. En definitiva, estas cláusulas son elementos configuradores del precio del producto contratado, estableciendo el índice de referencia que determina el interés remuneratorio que el cliente habrá de pagar. Fija, por tanto, el marco de fluctuación del precio, en un contrato en el que el prestatario ha optado libre y voluntariamente por un interés variable, y por tanto, sujeto a las oscilaciones y riesgos de un mercado libre. Así pues, consideramos que estas cláusulas no son de carácter accesorio, no constituyen una condición general de la contratación, sino que como uno de los factores de determinación del precio del contrato. Como tal es el elemento decisivo a la hora de decantar su voluntad para contratar, el que necesariamente conoce, sobre el que reflexiona la conveniencia o no de hacer el contrato, a diferencia de las condiciones generales, las cuales el consumidor puede no tomar en consideración o desconocer, o no comprender su alcance y trascendencia o adherirse a ellas pese a su disconformidad porque lo que verdaderamente le interesa*

*es el objeto principal del contrato y la conveniencia de las condiciones esenciales del mismo.*

*CUARTO.- En la fecha de la firma de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, formalizada con fecha 19 de enero de 2.001, tanto el “Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años del conjunto de cajas de ahorros”, como el “índice sustitutivo de tipo activo de referencia de la Confederación de cajas de ahorro de los dos meses anteriores”, y los pactados en la escritura de 16 de mayo de 2.006, tanto el “Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, del conjunto de entidades de crédito” como el “tipo activo de referencia de la Confederación de cajas de ahorro de los dos meses anteriores” que se pactaron respectivamente como índices principal y sustitutorio para fijar el interés variable, eran tipos oficiales, admitidos por el Banco de España y que esta entidad publicaba con periodicidad mensual. Es cierto que quedaron eliminados como tales tipos oficiales según resulta del artículo 27 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y de la norma decimocuarta y anejo 8 de la Circular del Banco de España 5/2012. Tales tipos, por tanto, dejaron de ser oficiales para las nuevas operaciones que se formalizaron a partir de la entrada en vigor de ese artículo (29 de abril de 2012), pero seguían siendo considerados aptos, a todos los efectos,*



en los préstamos a interés variable que los tuvieran como tipos de referencia en los préstamos formalizados antes de esa fecha. La justificación de su eliminación, según la exposición de motivos de la orden, era "la necesidad de adaptar los tipos de referencia a una integración de los mercados a escala europea y nacional cada vez mayor y.. la ... de aumentar las alternativas de elección de tipos, al tiempo que se ajustan estos al coste real de obtención de recursos por las entidades de crédito".

Como consecuencia de estas modificaciones, cesó la publicación mensual por el Banco de España de los tipos citados desde el 1 de noviembre de 2013. Sin embargo la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su Disposición adicional decimoquinta (Régimen de transición para la desaparición de índices o tipos de interés de referencia), establecía que en el caso de que el cese de la publicación afectase tanto al índice principal como al sustitutorio pactado en la hipoteca "la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo. La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita".

Terminaba dicha disposición estableciendo expresamente que las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en la misma.

En conclusión, los tipos pactados eran oficiales, lícitos y admitidos en el momento de la firma de la escritura de préstamo, se consideraron siempre válidos por la normativa sectorial incluso después de desaparecer del listado de índices oficiales y dicha normativa estableció previsiones específicas de obligado cumplimiento para su sustitución una vez que dejaron de publicarse. De ningún informe del Banco de España, ni de ninguna otra norma resulta que la razón de retirar los fuera su manipulación por las Cajas de Ahorros. En el apartado B) del pacto tercero bis de la escritura, folio 55 de los autos, se explica de forma suficientemente clara su funcionamiento, con cita de las normas que lo definen y con mención expresa del papel que en su configuración tienen las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de las Cajas de Ahorro.

El hecho de que las operaciones de préstamo de las Cajas de Ahorro, incluida en su momento la prestataria, tengan influencia en la configuración del índice no significa que dependa exclusivamente de dicha prestataria, ni por tanto que la prestataria pueda manipularlo a su favor; por otra parte difícilmente puede interesarle un comportamiento en sus operaciones de préstamo orientado exclusivamente a subir artificialmente el índice, ya que ello supondría encarecer sus propias operaciones de préstamo, en la que se empleaban diversos tipos de índice, sin que lo justifique una subida de intereses generalizada, con la consecuente pérdida de

su capacidad de competir en el mercado. De hecho no se aporta la más mínima prueba de la que pueda deducirse que esta manipulación por parte de la prestataria se produjo o, al menos, fuera realmente posible que la llevara a cabo por sí sola o en concierto con otras entidades antes de que desapareciera el índice, desaparición que coincide por otro lado con una notable reducción del número de Cajas de Ahorro debido a los efectos de la crisis que sí podría haber hecho más sensible el índice al comportamiento de una sola entidad o de unas pocas entidades.

En el rollo 9493/16 decimos que: "De hecho si se observa el gráfico que aporta la apelante en su recurso, se puede deducir que, si bien desde el año 2000 en que se inicia el gráfico este índice supone un punto más que el Euribor, su comportamiento hasta su desaparición es semejante, sufriendo similares subidas y bajadas, lo que casa mal con la tesis de la manipulación, de la que cabría esperar un resultado consistente en eludir la baja del índice".

Por todo ello, al tratarse de unas cláusulas que afectan a las condiciones principales del contrato, que establecen un índice que no se ha probado que dependa exclusivamente de la voluntad del prestatario, índice lícito en cuanto reconocido por la normativa vigente, y que está explicado en la escritura pública con la suficiente claridad y precisión, debemos entender que es plenamente válido.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones han de conducir, con desestimación del recurso de apelación a la confirmación de la Sentencia recurrida, con imposición de las costas de esta alzada a los apelantes."





# Puesta al día internacional

## **“Viajes vinculados” y “viajes combinados”: Diferencias conceptuales y unificación de los distintos sistemas europeos de responsabilidad civil. Directiva 2015/2302.**

---

por **Ubaldo González Garrote**  
Abogado  
Profesor Derecho Mercantil  
Universidad de Castilla La Mancha

En el nº 69 de nuestra revista tratábamos los derechos de los pasajeros ante los incumplimientos de los operadores en el sector turístico, que contempla el Reglamento (CE) núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004. En el presente artículo ampliaremos la cuestión sobre la unificación, por fin, en todos los países europeos de los efectos que despliega la Directiva 2015/2302 en el régimen de obligaciones y responsabilidad de los distintos participantes en viajes combinados y acerca de la aparición legal de los “viajes vinculados” (1).

### **SITUACIÓN ANTERIOR DE LA CUESTIÓN EN EL MARCO DE LA UE Y EN ESPAÑA.**

Desde la óptica de la responsabilidad civil, la Directiva de 1990, que queda derogada con la de 2015, no era unificadora puesto que dejaba al arbitrio de cada Estado decidir en sus respectivas legislaciones, el sistema legal de responsabilidad civil aplicable a los distintos operadores intervinientes en los viajes

---

1) Se trata de la Directiva Comunitaria 2015/2302 de 25 noviembre 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.



combinados. Esta situación dio lugar a una disparidad de criterios en los distintos países de la UE. Así, en Noruega, el detallista (2), era el responsable ante el consumidor por los daños y perjuicios que sufriera el contratante-consumidor, aunque fuese como consecuencia de incumplimientos del organizador, sin perjuicio de las acciones posteriores que entre ellos pudieran ejercitarse. En cambio en Holanda y Alemania era al revés, puesto que todas las reclamaciones debían ejercitarse ante el organizador y no ante el detallista. En España, gracias a la Ley de Consumidores y constante jurisprudencia el consumidor tenía acción contra cualquiera de los intervinientes en la organización, ejecución y desarrollo del viaje combinado, pudiendo dirigirse contra cualquiera de ellos, al tener establecido en nuestro régimen, específicamente para estos casos, la solidaridad en lo que se refiere a responsabilidad civil.(3)

2) "Detallista" es la persona que recibe el precio del viaje por parte del consumidor, normalmente suele ser la agencia de viajes con la que contrata aquél.

3) La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2010 definió claramente la responsabilidad solidaria entre organizadores y detallistas que participen en un viaje combinado con carácter general, estableciendo un claro beneficio del consumidor que no ha de investigar a quién es imputable el incumplimiento siendo, por lo tanto, coherente con la complejidad del contrato de viaje combinado que se incrementa con la participación de terceros prestadores ajenos al contrato que une al consumidor con la agencia de viajes. Si bien la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agente de viajes no es menos cierto que el mencionado artículo 162 de la vigente normativa de consumidores y usuarios dispone que tal res-

## SITUACIÓN A PARTIR DE LA NUEVA DIRECTIVA EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL (4).

Uno de los logros de esta Directiva es unificar en toda la UE, por fin, el sistema de responsabilidad civil de los intervinientes en la cadena de operadores turísticos y prestadores de servicios que ofrecen viajes combinados. Ante las dispares soluciones que ofrecían los derechos de cada país de la UE, con esta Directiva se adopta y unifica finalmente el sistema acogiéndose precisamente al sistema que ya tenía el derecho español en la normativa

ponsabilidad lo será sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de viajes combinados. Por lo tanto, quien haya respondido ante el consumidor tiene vía para interponer la correspondiente acción de regreso del artículo 1145 del Código Civil frente a quien se pueda achacar realmente el incumplimiento.

4) Legislación aplicable a día de hoy:

Real Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30 de noviembre de 2007).

Directiva Comunitaria 2015/2302 de 25 noviembre 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.



sobre consumidores. Ahora rige para los países integrantes de la U.E. la solidaridad entre todos los intervinientes en la cadena del viaje combinado (no así para el viaje vinculado), y ello desde el minorista-detallista, hasta el operador mayorista pasando por todos los intervinientes en la organización y en la ejecución el viaje. Además, los derechos que establece la Directiva son **irrenunciables** (Considerando 46), es decir que aunque el viajero renunciase a alguno de ellos, se tendría por no puesta la cláusula.

Y en cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva, ésta solo ofrece referencias al ámbito objetivo, y por exclusión, pues solo relaciona los supuestos de exclusión (viajes inferiores a 24 horas salvo pernoctación, los que no tengan ánimo de lucro y sean realizados de manera ocasional a un grupo limitado de viajeros). Ni en su articulado ni en los 54 Considerandos previos se establece cual será el ámbito objetivo ni el subjetivo. De una lectura general de la Directiva, debemos entender que se aplicará a los viajes que tengan la consideración de combinados o vinculados que tengan partida o destino en un país de la UE, o que el prestador de cualquier servicio que integra el viaje (en el combinado), tenga su domicilio o sucursal en algún país de la UE. <sup>(5)</sup>

5) Para el resto de casos en el ámbito externo de la UE, será de aplicación:

Convenio de Montreal. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999.

En cuanto a novedades de la nueva regulación de la UE, aparte de las citadas en el nº 69 de nuestra Revista <sup>(6)</sup>, añadir una mención especial a los plazos de prescripción de las reclamaciones, pues existen distintos dependiendo de qué obligaciones se trate, así por ejemplo la del art. 14.6, dos años para reclamaciones para reducción de precio o indemnización por incumplimiento <sup>(7)</sup>; y el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento del contrato por cualquiera de las partes del art 12, se establece en 14 días.

Ha de tenerse en cuenta que en virtud del

En vigor desde 4-11-2003

Convenio de 1980 relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF)

Convenio de Atenas de 1974 relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar.

6) Allí se citaron, obtener un aval o garantía para responder frente a los consumidores para los casos de insolvencia o concurso de acreedores de las cantidades abonadas, o para casos en que el viaje combinado no se ajuste a lo contratado, aunque no se prevea sanción alguna para los casos de no cumplirse este requisito, entre **otras novedades**.

7) El tenor literal de la Directiva dice así: artículo 14.6.- "El plazo de prescripción para presentar reclamaciones con arreglo al presente artículo no podrá ser inferior a dos años". Pero refiere la norma que el plazo no podrá ser inferior a dos años. Esta expresión sin duda querrá referir que el plazo prescribe pasados dos años, pues no podría ser de otra forma, quizá sea asunto de traducción de la versión oficial. La ley española de hecho en su art. 169 declara que el plazo de prescripción es de dos años.





art. 15, a efectos del cumplimiento de términos o de plazos de prescripción, el acuse de recibo por el minorista (detallista, es decir nuestra agencia de viajes, por ejemplo con la que contratamos y a la que pagamos) de los mensajes, peticiones o quejas a que se refiere el párrafo primero se considerará acuse de recibo por el organizador. Opera como en el contrato de seguro con las comunicaciones que se realizan con el agente de seguros. Pero cuidado, sólo en lo referente a efectos de interrumpir la prescripción, no cualquier otra notificación.

### “VIAJES VINCULADOS”, SU DISTINCIÓN RESPECTO A LOS “VIAJES COMBINADOS”

Con la denominación de “viajes vinculados” parece regularse una figura distinta del viaje combinado, pero se ha legislado con cierto infortunio porque la norma no lo distingue con claridad. En realidad es una variante respecto del viaje combinado en función de la operativa con la que se contrate. Veamos para aclararlo. El viaje combinado, se compone de varios servicios combinativos y alternativos definidos en la Directiva y en la Ley siempre que el viaje dure más de 24 horas o siendo inferior haya pernoctación, pudiendo adquirir conjuntamente otros servicios añadidos, pero contratados a través de un mismo empresario ya sea presencial o virtual. Ejemplo de ello es el supuesto por el que con motivo de comprar un billete de avión presencialmente o en internet (en una “app”), el usuario solicita al agente de viajes o desde una sola aplicación informática mediante distintos clicks, contratar ofertas de hotel, taxi, autobús, etc. todo en un mismo acto y mismo paraguas contractual. Esos servicios habrán sido contratados en un único punto de venta y han sido seleccionados antes de que el viajero acepte pagar con un precio global. De hecho para que quede clara la cuestión ante el viajero, el Considerando 16 de la Directiva mantiene que debe exigirse a los empresarios que, antes de que el viajero acepte pagar, indiquen claramente y de forma destacada si lo que ofrecen es un viaje combinado o son unos servicios de viaje vinculados, así como el nivel de protección aplicable.

El viaje vinculado es una nueva categoría contractual que incluye al menos dos tipos distintos de servicios de viaje, adquiridos para un mismo viaje y contratados por separado con cada uno de los prestadores individuales de esos servicios. Es el caso cuando un agente de viajes facilita a los viajeros hacer contratos distintos con cada uno de los prestadores individuales de servicios de viaje, de forma presencial o en

internet mediante procesos informáticos de reserva conectados. La elección de los servicios y el pago se facilita de forma separada, pero en un solo acto o visita o como muy tarde en las 24 horas siguientes después de contratado el primer servicio. Los servicios de viaje vinculado se aplican cuando el cliente realiza una única visita a un sitio web o agencia de viajes, y paga cada servicio por separado

Por último otra diferencia entre combinado y vinculado radica en la responsabilidad civil (8). Si el viajero contrata un viaje vinculado se le informará antes de firmar el contrato que no se trata de un viaje combinado y que por tanto no existe la solidaridad, es decir que cada prestador de servicio es el único responsable de su correcta ejecución. En ambos tipos de viaje **se exige una garantía por insolvencia de los empresarios**, que ya existía para los “viajes combinados” y deberá cubrir tanto el reembolso de todos los pagos que haya hecho el consumidor por los servicios no prestados, como la repatriación de los viajeros, tan pronto como sea evidente la falta de liquidez de los organizadores o de los minoristas. El Considerando 39 de la Directiva establece que *“Los Estados miembros deben poder exigir que los organizadores faciliten a los viajeros un certificado que acredite el derecho a reclamar directamente al que sea garante en caso de insolvencia”*.

8( ) En el caso de contratación de vuelos objeto de una única reserva confirmada, divididos en varios trayectos y operados por distintos transportistas aéreos (de posible encaje en el concepto de viaje combinado), la indemnización por la anulación del último trayecto puede solicitarse ante los órganos jurisdiccionales del lugar de salida del primer trayecto, tal y como lo reconoce el Auto del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Sexta) de 13 de febrero de 2020. Dice el fallo: “El artículo 7, punto 1, letra b), segundo guion, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, cuando se trate de un vuelo caracterizado por una única reserva confirmada para el conjunto del itinerario y dividido en varios trayectos, puede entenderse como «lugar de cumplimiento», en el sentido de dicha disposición, el lugar de salida del primer trayecto si el transporte en esos trayectos se realiza por dos transportistas aéreos distintos y si la demanda de indemnización, presentada sobre la base del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, tiene su origen en la cancelación del último trayecto y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese último trayecto”.



# noticias y actividades

III CONGRESO NACIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO

COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA, 6 DE MARZO DE 2020



La **Sección de Derecho de Circulación del lustre Colegio de Abogados de Barcelona y ANAVA-RC** organizaron el pasado 6 de marzo el **III Congreso Nacional de Defensa de los Derechos de las Víctimas de Accidentes de Tráfico**.

## PROGRAMA

### **09:00 RECOGIDA DE ACREDITACIONES**

#### **09:30 Apertura**

D. Manuel Castellanos Piccirilli. Abogado mediador de seguros, Presidente de ANAVA-RC.  
D. Xavier Coca Verdaguer. Abogado, presidente de la Sección de Derecho de la Circulación de ICAB.

### **09:45 Mesa Redonda: «LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN EL TRAUMATISMO MENOR DE LA COLUMNA VERTEBRAL».**

#### **Ponentes:**

D. Manuel Castellanos Piccirilli. Abogado mediador de seguros, Presidente de ANAVA-RC.  
D. Carlos Arregui, Dr. en Ingeniería Biomecánica, Director Gral. Centro Zaragoza.  
Dr. D. Javier Górriz Quevedo, Médico Traumatólogo especialista en Valoración del Daño Corporal.

#### **Moderador:**

D. Jose Manuel Villar Calabuig. Abogado.

**10:45 Mesa redonda. «EFECTOS DE LA REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE ACCIDENTES DE TRÁFICO A TRAVÉS DE LOS CONVENIOS».**

**Ponentes:**

D. José Antonio Badillo. Abogado, Delegado Territorial de Madrid del Consorcio de Compensación de Seguros, profesor de Derecho Mercantil UAH.

D. Carlos Miranda. Director de Daños personales Pelayo Mutua de Seguros, Miembro de la Comisión Nacional del Convenio de Asistentes Sanitaria.

D. José Pérez-Tirado. Abogado, Rpte. Asociaciones de Víctimas de Accidentes de Tráfico, Miembro de la Comisión de Seguimiento del Baremos de Accidentes de Tráfico.

**Modera:**

D. Alberto Masiá Martínez. Abogado. Miembro y asesor jurídico de la Comisión Nacional del Convenio de Asistencia Sanitaria para Lesionados en Accidentes de Tráfico (CAS). Vocal de la Junta Directiva de Anava- RC.

**Coloquio**

**12:00 Mesa redonda. «LA INADMISIÓN DE LA PERICIAL DE VALORACIÓN MÉDICA DEL DAÑO NO ADJUNTADA JUNTO CON LA OFERTA MOTIVADA».**

**Ponentes:**

D. Miguel Ángel Larrosa Amante. Magistrado Juez presidente de la AP de Murcia.

D. Roberto García Ceniceros. Magistrado Juez Primera Instancia Barcelona.

D. Alberto Salas Martínez. Abogado, Vicepresidente de ADEVI.

**Modera:**

D. Dalmau Mosegui Gracia. Abogado, Vocal de la Sección de Derecho de la Circulación del ICAB.

**Coloquio**

**13:45 a 15:45 Almuerzo de trabajo**



**16:00 «LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA LAS IMPRUDENCIAS MENOS GRAVES. IMPACTO EN NUESTROS TRIBUNALES».****Ponentes:**

D. Eduardo Navarra Blasco. Magistrado A. P de Barcelona.  
 D. Miguel Ángel Tabarés Cabezón. Magistrado Juez Juzgado Instrucción Barcelona.  
 D<sup>a</sup>. Isabel López Riera. Fiscal Delegada de Seguridad Vial de Barcelona.

**Modera:**

D. Pepe Rey Cadenas. Abogado.

**Coloquio****17:00 Mesa Redonda. «LA PRUEBA DEL PERJUICIO MORAL POR LA PÉRDIDA DE CALIDAD DE VIDA OCASIONADO POR LAS SECUELAS».****Ponentes:**

D<sup>a</sup>. Maria Cruz Aparicio. Magistrada Juez del gabinete técnico de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo.  
 D. Javier López García de la Serrana. Abogado, secretario general de la AEAERCyS.

**Modera:**

D. Xavier Coca Verdaguer. Abogado, presidente de la Sección de Derecho de la Circulación de ICAB.

**Coloquio****18:15 «EL RECURSO DE CASACIÓN SOBRE EL BAREMO (LEY 35/2015, 22.09). UNA OPORTUNIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA QUE SE DEJA ESCAPAR».****Ponente:**

D. Juan José Marín López. Catedrático de Derecho Civil, Abogado, Vocal de la Junta Directiva de ANAVA-RC.

**Modera:**

D. Manuel Castellanos Piccirilli. Abogado, mediador de seguros, Presidente de ANAVA-RC.

**19:45 Clausura de la Jornada.**

## XVI JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO.

RONDA 6 DE MARZO DE 2020.

La **Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro** mediante su vocalía de Málaga en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga (Delegación de Ronda) organizaron una importante y atractiva Jornada sobre Responsabilidad Civil y Seguro el pasado 6 de marzo de 2020, a la que asistieron más de un centenar de Letrados, tanto de Málaga y su provincia como del resto de las provincias andaluzas.

La primera Ponencia corrió a cargo de el Letrado malagueño don **Gregorio Martínez Tello**, especialista en la materia quien habló sobre el “Análisis jurídico del contenido del art. 142 del RDL 8/2004”.

Para continuar, don **Francisco Ledesma Guerrero**, Magistrado del Juzgado Contencioso Administrativo nº1 de Algeciras habló sobre “Cuestiones Procesales Prácticas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Desviación Procesal, Silencio, Costas, etc)”.

La tercera Ponencia sobre “Los problemas prácticos de la reforma del código penal en materia de accidente de circulación” fue impartida por don **Juan José Pereña Muñoz**, Fiscal Jefe de Seguridad Vial de Salamanca

Para terminar la mañana, don **Mariano Medina Crespo**, Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro que habló sobre “El estricto lucro cesante causado por las lesiones temporales laboralmente improductivas”.

Para terminar la jornada los asistentes acudieron a un Almuerzo/Cocktail, con animación musical.







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

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

902 361 350

# BOLETÍN DE INSCRIPCIÓN DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

D. \_\_\_\_\_

N.I.F.: \_\_\_\_\_ Fecha de nacimiento \_\_\_\_\_

Colegio ejerciente nº \_\_\_\_\_ año \_\_\_\_\_ del Ilustre Colegio de Abogados de \_\_\_\_\_

Con domicilio en \_\_\_\_\_ Provincia \_\_\_\_\_

Calle/Plaza \_\_\_\_\_ nº \_\_\_\_\_ C.P. \_\_\_\_\_

Teléfono \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ e-mail \_\_\_\_\_

Solicita: su admisión como socio en la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, declarando no estar incurso/a en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos de la Asociación, comprometiéndose a satisfacer la cuota anual que fije la Asamblea General, así como a respetar en su integridad las normas reguladoras de la Asociación.

En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20 \_\_\_\_\_

Fdo.:

CUOTA DE INSCRIPCIÓN (sólo una vez): 90,15 €; CUOTA TRIMESTRAL: 39,00 €

## VENTAJAS PARA LOS ASOCIADOS

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Acceso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Descuento especial en distintas Editoriales Jurídicas.
7. Posibilidad de formar parte del Tribunal Arbitral de la Asociación.

Domiciliación Bancaria

Por Banco/Caja

DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta \_\_\_\_\_

Banco o Caja \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

C.P. \_\_\_\_\_ Población \_\_\_\_\_

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------

Fecha:     /     /

Firma (imprescindible):

Remitir este boletín de inscripción al nº de Fax: 958 201 697 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Asimismo puede inscribirse llamando al teléfono 902 361 350 o a través de la página web [www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org)

# cdc

## XXXV CONGRESO DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN



29 y 30 de junio

Elige cómo quieres acompañarnos en el CDC 2020:

- De forma **presencial** en Madrid
- Online en **formato webinar** desde casa

Más información:  
[insuranceschool@inese.es](mailto:insuranceschool@inese.es)

**inese**  
INSURANCE  
SCHOOL

Organizado por:

**inese**  
Wilmington Risk & Compliance



Patrocinado por:



Colabora:





1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

Banco Santander está adscrito al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito. Para depósitos en dinero el importe máximo garantizado es de 100.000 euros por depositante en cada entidad de crédito.



# En el Santander os tenemos en cuenta.

Por ello, tenemos una cuenta que se adapta a ti: la **Cuenta Justicia Santander**, **sin comisión de administración ni mantenimiento de la cuenta<sup>1</sup>, sin comisión por transferencias en euros, nacionales y UE<sup>2</sup> solo por pertenecer a este Colectivo, y con las tarjetas\***:

- **Santander Débito 4B Mastercard**  
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€
- **Tarjeta de Crédito Zero**  
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€

También tenemos una **oferta preferente de financiación** para ti.  
Infórmate en el **915 123 123** o en nuestras oficinas.

1. TIN 0%. TAE 0% cumpliendo condiciones para un supuesto en el que se mantenga de forma constante durante 1 año un saldo diario de 7.000€, aplicando un tipo de interés nominal anual de 0% y una comisión de mantenimiento de 0€. 2. Exentas las transferencias en euros, nacionales y UE. No aplica a urgentes e inmediatas. \*Consulta resto de condiciones en tu oficina más cercana.