

nº 92

Cuarto Trimestre. Año 2024



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**El Seguro de
Defensa jurídica: La
reclamación previa y
los nuevos MASC**

**Ruptura del nexo y
otras causas de
desestimación de
peticiones
indemnizatorias
derivadas del
deficiente estado de
conservación y
mantenimiento de la
vía pública**

**El tercero pagador.
El gran ausente en
el sistema legal
español de
indemnizaciones
por accidentes de
tráfico**

FIRMAFY

Sign as you are

Nuestros servicios

- ✓ Firma avanzada
- ✓ Firma cualificada
- ✓ Firma presencial
- ✓ Email certificado (Auditoria confidencial)
- ✓ Firmalink.
- ✓ Emisión de Certificado digital

20%
de Descuento



Descuento para los miembros de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

***Planes anuales Business y Enterprise**

Firmafy dispone del envío de email certificado, generando una auditoría completa con todas las evidencias recogidas en cuanto a emisión, entrega, lectura y descarga de adjuntos de la comunicación realizada. Como novedad, Firmafy permite generar una auditoría **confidencial** conforme al **Artículo 17.2 de la L.O. 1/2025**



www.firmafy.com



@firmafy



nº92

Cuarto Trimestre. Año 2024



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 92

EDITORIAL

El Seguro de Defensa jurídica: La reclamación previa y los nuevos MASC

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

DOCTRINA

- Ruptura del nexo y otras causas de desestimación de peticiones indemnizatorias derivadas del deficiente estado de conservación y mantenimiento de la vía pública. Especial estudio de la nimia importancia del defecto

David García Fortuna11

- El tercero pagador. El gran ausente en el sistema legal español de indemnizaciones por accidentes de tráfico

Fermín Puy Muñoz47

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 15 de octubre de 2024.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Reclamación de la indemnización por daños derivados de accidente de circulación. Se imponen los intereses del artículo 20 de la LCS a la aseguradora, la cual formuló dos ofertas motivadas que la demandante rechazó, pero no consignó la cantidad hasta que no se inició el procedimiento judicial, con su escrito de allanamiento parcial, por una suma notablemente inferior a la indemnización correspondiente por la incapacidad temporal y lesiones permanentes sufridas (cobrada a cuenta por la actora). Cómputo de los intereses descontando la suma percibida por la lesionada en atención a la fecha de su consignación para pago..79

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de diciembre de 2024.

CONTRATO DE SEGURO: Contrato de seguro voluntario de vehículos. El término valor venal no se refiere solamente al estricto valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características, sino que también incluye el llamado valor de afección, que en este caso, el Tribunal Supremo considera que es ajustado cifrarlo en un 50%.87

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 9 de diciembre de 2024.

RESPONSABILIDAD CIVIL: RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. Interpretación de la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015, de 22 de septiembre. Se estiman parcialmente las demandas acumuladas por el trabajador -fallecido durante el proceso en la instancia- su esposa y sus tres hijos, con condena a la parte demandada al abono de las siguientes cantidades: 308.308,27 euros para la esposa y 21.940,21 euros a cada uno de los hijos. Y ello, al considerar, que habiendo fallecido el trabajador que reclama en vía judicial una indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional, antes del dictado de la sentencia de instancia, es aplicable la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, ... 95

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 16 de diciembre de 2024.

CONTRATO DE SEGURO: Contratos de seguro de vida y accidente con cobertura de invalidez permanente absoluta. Se desestima la demanda interpuesta por el asegurado reclamando la cantidad total de 499.505,67 euros, al considerar, que aquel ha incumplió el deber de declaración del riesgo, puesto que la ocultación del uso habitual de cuatrimotos -a pesar de haber sido expresamente preguntado por ello-, fue dolosa o, cuando menos, gravemente culposa, sin que se pueda considerar contrario al contenido natural del contrato de seguro de accidentes, que se excluyan los riesgos de actividades intrínsecamente peligrosas como la práctica del automovilismo o el motociclismo, o las carreras de cuatrimotos, que pueden tener incidencia causal directa en la vida, la salud o la integridad corporal del asegurado, de modo que no cabe apreciar la existencia de cláusulas limitativas ni abusivas. 117

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos

Por José María Hernández-Carrillo Fuentes.....127

PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

El Procedimiento Civil en Alemania. Primera Instancia, Revisión y Casación

Por Lutz Carlos Moratinos Meissner, LL.M.....141

XXIII CONGRESO NACIONAL

- Acta de Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrada en Toledo el día 14 de noviembre de 2024.151

- Toledo sede de la cita anual de abogados especialistas en Responsabilidad Civil y Seguro 14, 15 y 16 de noviembre de 2024.153

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 de Honor), Javier López y García de la Serrana (Presidente), Andrés Cid Luque (Vicepresidente), José Manuel Villar Calabuig (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, Juan Manuel Rozas Bravo, 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, Susana Sucunza Totoricagüena, Luis Julio Cano Herrera, José Antonio Badillo Arias, Alberto Pérez Cedillo, Fernando Talens Aguiló, Xavier Coca Verdaguer, Lutz Carlos Moratinos, Francisco José Ledesma de Taoro y Sergio García-Valle Pérez.

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 Paúl Velasco, Fernando Reglero Campos (†), Miguel Pasquau Liaño, Juan Antonio Xiol Ríos, José Manuel López García de la Serrana (†), Antonio Salas Carceller, José Luis Seoane Spiegelberg, Antonio del Moral García, Pedro José Vela Torres y José Pérez Tirado.

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

El Seguro de Defensa jurídica: La reclamación previa y los nuevos MASC

por Javier López y García de la Serrana
Director

No es una novedad que hablemos del seguro de Defensa Jurídica, de su alcance y contenido y de sus límites cuantitativos o cualitativos, pues se trata de una figura sometida a un incesante debate y a una continua interpretación y desarrollo dentro de nuestra doctrina y jurisprudencia. Sin embargo, actualmente se hace necesario que nos detengamos a analizar si dentro de la cobertura del seguro de defensa jurídica se encuentran o no cubiertos los gastos por honorarios de letrado y procurador que se devengan como consecuencia de actuaciones en defensa y a asistencia del cliente fuera del ámbito de un procedimiento judicial, como pudiera ser en nuestro caso la figura de la reclamación previa recogida en el trámite previsto por el artículo 7 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; o también los recién creados medios alternativos de solución de conflictos por la Ley 1/2025 de 2 de enero, de Medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia.

Y es que nos encontramos actualmente con un panorama nada claro en esta materia, pues existen opiniones tanto a favor como en contra y asimismo, esa disparidad también se refleja en el sentir de las resoluciones judiciales que se van emitiendo al respecto. Por este motivo no es baladí que, adelantándonos a la multitud de conflictos que ya están surgiendo y van a seguir produciéndose, analicemos los fundamentos existentes para resolver en este caso.

Partamos, siquiera como antecedente y base de nuestro análisis, del contenido del artículo 76 a) de la Ley del Contrato de Seguro, el cual establece que *“Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro.”* Hemos de reconocer que nuestra Jurisprudencia viene mostrando una idea clara sobre la prohibición de hacer una interpretación restrictiva de este precepto que prive al mismo de su propia naturaleza, y que por tanto, deje sin efecto la cobertura recogida en el mismo, debiéndonos de alejar de la mera interpretación literal del precepto, que pudiera llevar a una solución errónea y parcial.

Recordemos por ejemplo la **sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2012**, en cuanto prohíbe que este seguro contenga cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, Y en el mismo sentido viene ocurriendo cuando hablamos de una limitación cualitativa del seguro, pues el Tribunal Supremo entiende como abusivas -por incompatibles con el principio de igualdad entre las partes- las cláusulas que dejan a la exclusiva voluntad de la aseguradora la decisión de interponer los eventuales recursos en los correspondientes procedimientos y las que liberan a ésta de cumplir la prestación si la parte contraria en el procedimiento es condenada en costas, tal y como establece la **sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2010**.

Por tanto, esta es la línea argumentativa que considero que deberemos de seguir a la hora de integrar todos aquellos trámites de naturaleza extrajudicial realizados por los abogados y procuradores a favor de sus clientes, pues se tratan de actuaciones que aunque normativamente no requieran la preceptiva intervención de estos profesionales, sí que por su trascendencia en los procedimientos y la importancia de sus consecuencias posteriores, van a necesitar de una asistencia profesional que vigile y controle los propios requisitos de estas actuaciones en defensa de los intereses de los clientes, pues de realizarse por ellos mismos se estaría mermando su derecho a la defensa, un derecho a la defensa con las máximas garantías y la máxima calidad.

En este sentido debemos de poner en relieve que la jurisprudencia menor entiende cubiertas por el seguro de defensa jurídica las gestiones extrajudiciales o amistosas, entre otras razones porque no puede considerarse la gestión previa a la interposición de la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en sí, sino como un acto preparatorio del mismo, propio de una correcta práctica profesional y beneficioso tanto para los asegurados como para las aseguradoras, pues les permite una rápida satisfacción de sus intereses y les evita las molestias e incertidumbre propias de todo procedimiento judicial, reduciendo los gastos de defensa al evitar el proceso contencioso. Citemos por ejemplo la **sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de noviembre de 2010**, que estima la cobertura de los gastos de defensa en un juicio de faltas, ya que aunque no sea preceptiva la intervención de letrado ello no priva al asegurado de su derecho, “pues *tal limi-*

tación no se contiene en la Ley de Contrato de Seguro ni en la póliza que estaba vigente.” También a destacar es la **sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de julio de 2011**, en la que se considera limitativa de derechos aquella cláusula recogida en el seguro de defensa jurídica y por la cual se niega la cobertura de las gestiones que de forma extrajudicial realice el asegurado por su cuenta y con la prestación de servicios de un abogado particular, pues es la aseguradora quien se reserva la exclusiva competencia para realizar dichas gestiones. En el mismo sentido la **sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 de noviembre de 2013**: “*no puede considerarse la gestión previa a la interposición de la demanda como algo ajeno y distinto al procedimiento judicial en sí, sino como un acto preparatorio del procedimiento judicial, propio de una correcta práctica profesional y beneficioso”*.”

Pero merece nuestra atención la **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2020**, dictada en el asunto C-667/18, la cual deja claro que el procedimiento de mediación judicial o extrajudicial está comprendido dentro del seguro de defensa jurídica. La resolución tiene por objeto la interpretación del artículo 201 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro (Solvencia II) y se presenta en el contexto de un litigio entre Consejos de Colegios de Abogados, en relación con la libertad del tomador del seguro, en el marco de un contrato de seguro de defensa jurídica, de elegir a su representante en un procedimiento de mediación. El Tribunal de Justicia recuerda que la libre elección de representante en la regulación de la Directiva, tiene alcance general y valor obligatorio. El propio Derecho de la Unión fomenta el uso de los procedimientos de mediación y sería incoherente que restringiera los derechos de los que acuden a ellos. Por tanto el 201, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II), debe interpretarse en el sentido de que el concepto de procedimiento judicial comprende un procedimiento de mediación judicial o extrajudicial en el que interviene, o puede intervenir, un órgano jurisdiccional.

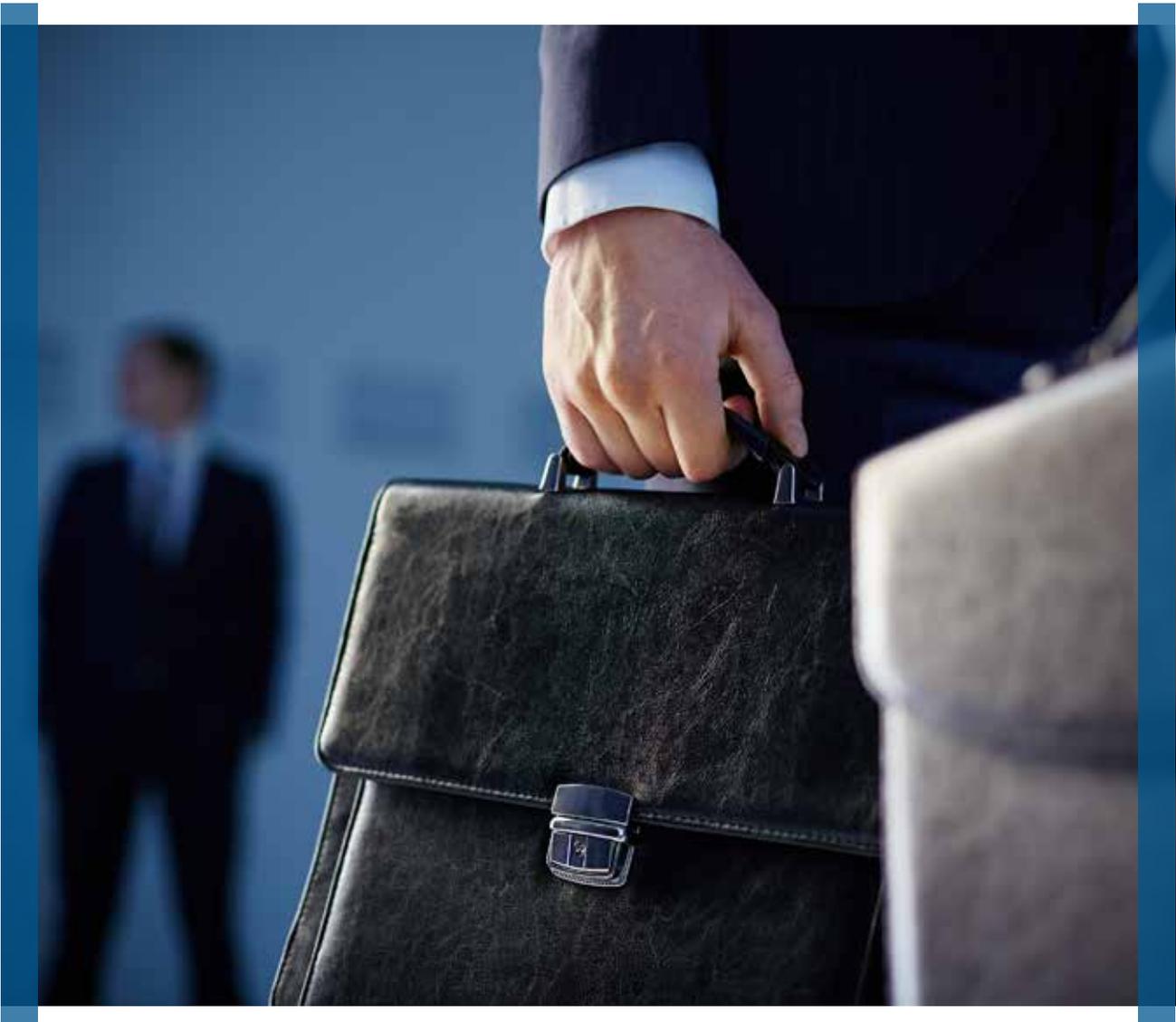
Siguiendo la línea de esta sentencia del TJUE, tenemos la **sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de marzo de 2022**, la cual hace un profundo análisis de la normativa y jurisprudencia dictada a nivel europeo en la presente materia, para concluir sobre la interpretación extensiva que debe hacerse siempre que hablemos sobre el término proceso judicial

o gestiones extrajudiciales dentro del seguro de defensa jurídica. Concretamente y aplicando lo dispuesto en la Directiva 2009/138/CE establece lo siguiente: “Por consiguiente, como advierte el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, el término «procedimiento» no abarca solo la fase de recurso ante un tribunal propiamente dicho, sino también una fase que la precede y que puede desembocar en una fase judicial.

Por lo que se refiere al concepto de «procedimiento judicial» en el sentido del artículo 201 de la Directiva 2009/138, procede interpretarlo en un sentido no menos amplio que el de «procedimiento administrativo», habida cuenta de lo incoherente que resultaría interpretar estos dos conceptos de manera diferente en cuanto concierne al derecho de elección de abogado o de representante.

De ello se sigue que el concepto de «procedimiento judicial» no puede limitarse solo a los procedimientos no integrados en la vía administrativa y que se sustancian ante un tribunal propiamente dicho ni mediante una diferenciación entre fase preparatoria y fase decisoria de tal procedimiento. Así pues, cualquier fase, aunque sea preliminar, que pueda desembocar en un procedimiento ante una instancia judicial debe considerarse comprendida en el concepto de «procedimiento judicial» en el sentido del artículo 201 de la Directiva 2009/138.”

En igual sentido la **sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, de 17 Nov. 2023**, establece que “la aplicación correcta de la ley y rectamente interpretada conforme dispone nuestro Tribunal de Justicia Europeo, permite afirmar que la asistencia jurídica extrajudicial prestada por un letrado de libre elección



en un supuesto como el que nos ocupa queda dentro del límite legal del seguro de defensa jurídica”.

Por su parte, la **sentencia de la AP de Madrid, Sección 14ª, de 29 de abril de 2024** establece: *“En los seguros de defensa jurídica es preciso atender a la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, cuya incorporación a la ley española del contrato de seguro tuvo lugar por medio de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre. De acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, la interpretación del derecho nacional debe dirigirse a lograr la mayor efectividad del derecho de elección del perjudicado”*.

Por su parte, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Secc. 4ª, de 13 de noviembre de 2024**, reconoce que sí se incluyen en el citado seguro de defensa jurídica los honorarios devengados por las gestiones de la reclamación previa prevista en el artículo 7 de la LRCSCVM. Siguiendo de esta forma el criterio ya fijado por esta misma Audiencia Provincial en sentencia de 11 de septiembre de 2023, en la que declaraba lesiva esa misma cláusula limitativa de la cuantía, de conformidad con la jurisprudencia del TS fijada a partir de la sentencia 101/2021 de 24 de febrero, aceptando además que dentro de los honorarios del letrado con cargo a la cobertura de defensa jurídica se incluyeran las gestiones por transacción extrajudicial.

Sin embargo, como antes anunciamos, también nos encontramos con algunas sentencias que no opinan así, por ejemplo la **sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de abril de 2024**, en la que se considera que los honorarios de letrado por su intervención en una transacción extrajudicial donde finalmente se ha alcanzado un acuerdo indemnizatorio para el asegurado, no están incluidos en la cobertura del seguro de defensa jurídica, justificándolo de este modo: *“Esto así, de acuerdo con las consideraciones de la STJUE de 14-5-2020 la intervención del Letrado de libre designación en la consecución del acuerdo extrajudicial no pueden entenderse incluidas dentro del ámbito del “procedimiento judicial” pues aunque el acuerdo transaccional tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada (art. 1816) no lo es en los términos del art. 222 de la LEC sino en el plano sustantivo y obligacional de debido respeto a los pactos (STS 11-4-2018 y 5- 4-2019).”* Si leemos con atención esta sentencia, pode-

mos comprobar como en la misma el motivo esencial por el que se deniega la cobertura por los honorarios de abogado devengados en las gestiones de la transacción extrajudicial es porque el abogado designado libremente por el asegurado no comunicó previamente a la aseguradora las negociaciones llevadas a cabo para la transacción del asunto, privándole de la oportunidad de defensa, lo que supone un incumplimiento de los deberes del asegurado que provocan, precisamente, la exclusión de cobertura de los gastos reclamados por defensa jurídica. Se trata por tanto, realmente, de un supuesto distinto al que venimos considerando, por cuando confluye aquí un incumplimiento de las obligaciones del asegurado que podrían justificar la falta de cobertura; sin embargo, su argumentación está siendo reproducida por algunos juzgados de instancia que hacen suyos sus fundamentos y resuelven acogiendo la exclusión de cobertura, sin tener en cuenta que los argumentos de la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias sólo van a poder ser aplicables cuando haya existido un previo incumplimiento en las obligaciones del asegurado, no en el resto de supuestos.

También encontramos la **sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 19 de febrero de 2021**, que parece moverse en un terreno pantanoso, pues aunque declara que la cláusula que excluye los gastos de asistencia jurídica extrajudicial no es limitativa de los derechos del asegurado, sin embargo sí considera que lo es la cláusula que obliga a comunicar el siniestro para que la aseguradora intente un acuerdo extrajudicial y valore la viabilidad de la pretensión. Considerando a estos efectos que tratándose de un seguro de defensa jurídica, en el que el objeto cubierto son los gastos en que pueda incurrir el asegurado en un procedimiento judicial, cualquier restricción o excepción de esta cobertura constituye una cláusula limitativa y restrictiva de los derechos del asegurado.

Con base en todo lo anterior, debemos insistir por tanto en el hecho de que de la normativa europea en esta materia se desprende la clara intención del legislador europeo de poner cada vez más énfasis en la promoción de la mediación y los medios de solución de conflictos extrajudiciales, recogiendo expresamente la Directiva 2009/138/CE que el seguro de defensa jurídica debe garantizar la indemnización del daño sufrido por el asegurado, de forma amistosa o en un procedimiento civil o penal. No cabe, entiendo, una interpretación que precisamente vaya en contra de la promoción de este tipo de resolución del siniestro, dejando fuera



del ámbito del seguro de defensa los gastos originados por todas aquellas gestiones que de forma extrajudicial han contribuido a la gestión del siniestro, pues de este modo, insistimos, se estaría limitando el derecho de defensa del perjudicado y además se estaría condicionando sus posibilidades de elección en los medios de defensa a su alcance.

Pero es que además, debemos de entender que los procedimientos de intento de solución de conflictos previos o alternativos a la vía judicial integran el derecho de defensa del ciudadano, como parte fundamental de dicho derecho y que por tanto, si negamos la cobertura de los gastos en que se pueda incurrir por la tramitación de dichos procedimientos, es evidente que estaremos negando a la víctima su derecho de defensa, limitando y condicionando el mismo, pues se le estará obligando a entablar

de forma necesaria un procedimiento judicial para la defensa de sus intereses, si pretende resarcirse de los gastos de letrado a través del seguro de defensa jurídica, negándole con ello la posibilidad de utilizar otro medio que le puede resultar igual de eficaz e incluso más rápido y ventajoso, ya que, al no cubrirse el trámite extrajudicial, la propia dinámica del seguro incentivaría la judicialización del asunto en aras de garantizar la cobertura de defensa jurídica, generando con ello un efecto perverso.

En este sentido, la **Ley Orgánica 5/2024 del Derecho de Defensa, de 11 de noviembre de 2024**, hace especial hincapié en que las garantías previstas en la misma sobre el contenido y extensión del derecho de defensa de los ciudadanos se aplique igualmente a aquellos procesos de solución de conflictos extrajudiciales, indicando expresamente en su preámbulo que

también debe garantizarse la defensa fuera de los ámbitos jurisdiccionales. De ahí que en esta ley se extienda expresamente el derecho de defensa y de asistencia letrada a los procedimientos extrajudiciales y a los mecanismos de solución adecuada de controversias reconocidos legalmente.

Esta ley orgánica destaca la labor de los profesionales del derecho, y en especial del abogado, como pieza fundamental en el ejercicio del derecho a la defensa del ciudadano, haciendo recaer en el mismo una participación esencial en todos los procesos y dando preferencia a su intervención aunque la misma no sea legalmente preceptiva, todo ello, precisamente, en la labor de una mayor garantía en el derecho de defensa de la víctima. Así, se indica que la defensa letrada se halla expresamente mencionada en el precepto constitucional del artículo 24.2 y es que, si bien la jurisprudencia del TEDH, al interpretar el artículo 6.3.c) del CEDH, consagra la posibilidad de la defensa personal, la defensa técnica realizada por profesional se entiende como un mecanismo más garantista. De ahí que, en esta ley orgánica, la defensa privada o personal se configure como un mecanismo excepcional y se establezca que las personas pueden defenderse por sí mismas en aquellos casos en los que no sea preceptiva la asistencia de profesional, cuando legalmente se prevea su renuncia o cuando exista una habilitación legal expresa. De este modo, si, tanto normativamente como jurisprudencialmente, se está declarando que el derecho de defensa del ciudadano encuentra su mayor garantía cuando el mismo es ejercitado bajo la asistencia técnica de un profesional del derecho, ya sea en procedimientos judiciales como extrajudiciales, sería un contrasentido total excluir de la cobertura del seguro de defensa jurídica los gastos de estos profesionales, pues con ello, sin duda alguna, se estaría limitando el derecho de defensa constitucionalmente proclamado, dejando sin sentido y contenido a su vez este seguro que, precisamente, busca una cobertura para el pleno ejercicio de la defensa del ciudadano.

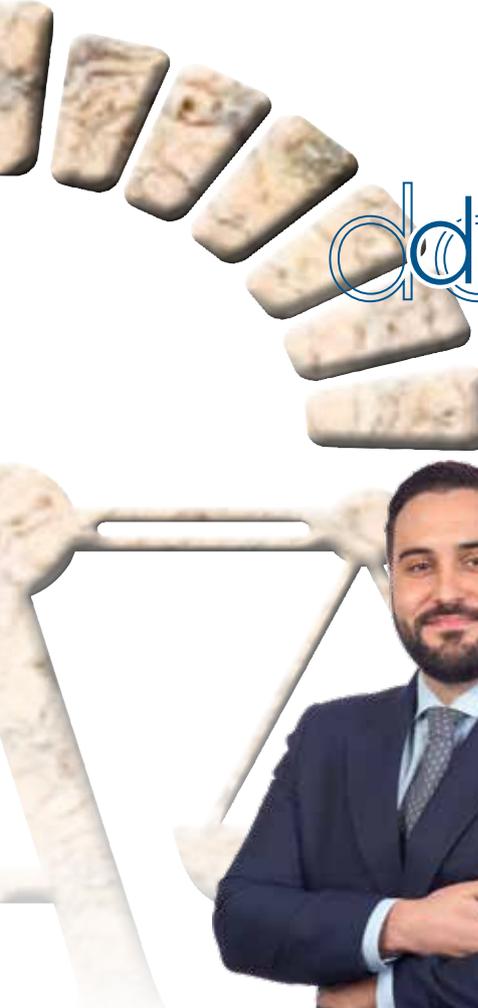
Este razonamiento será sin duda alguna también aplicable a los nuevos medios de solu-

ción de conflictos, recogidos en la **Ley Orgánica 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, de 2 de enero de 2025**, donde se contiene todo un Título I dedicado a la regulación de los medios adecuados de solución de controversias (MASC), que comienza con unas disposiciones generales relativas a su concepto y caracterización, a la asistencia letrada a las partes cuando acudan a uno de dichos medios y al ámbito de aplicación de los mismos, constituido por los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos. Se trata de una previsión que tiende a priorizar los medios y procedimiento de resolución de conflictos extrajudiciales, llegando a establecerlos de forma obligatoria y preceptiva al inicio de un proceso judicial en aquellas materias afectadas por la disposición legal.

Por tanto, nuevamente comprobamos como nuestro sistema jurídico impone al ciudadano un trámite para que el que va a necesitar la asistencia técnica del profesional del derecho en la defensa de sus intereses, y que por tanto debe tener derecho a que los gastos generados por los mismos le sean resarcidos a través de cobertura pactada en el seguro de defensa jurídica. El debate por tanto de la obligatoriedad o no de la intervención del abogado en este tipo de trámites previos al judicial, debe quedar eliminado, pues se trata de dar el mejor cumplimiento al derecho de defensa de la víctima, de otorgarle la mayor garantía, y ello pasa, sin duda alguna, por la asistencia de los profesionales del derecho.

Seguramente seguiremos debatiendo sobre este tema, pero entiendo que existen unos fundamentos de derecho sólidos que ya vienen siendo impuestos a nivel europeo, en base a los cuales debemos dar un criterio uniforme para integrar en el seguro de defensa jurídica, sin discusión, los honorarios profesionales que se devenguen en los distintos procedimientos extrajudiciales que realicen en favor de los intereses de los ciudadanos.

Enero 2025



doctrina

Ruptura del nexo y otras causas de desestimación de peticiones indemnizatorias derivadas del deficiente estado de conservación y mantenimiento de la vía pública. Especial estudio de la nimia importancia del defecto

David García Fortuna
Abogado

SUMARIO

- I. OBJETO, FINALIDAD Y MEDIOS DEL ESTUDIO
- II. OBLIGACIÓN DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS ACERAS, CALZADAS Y JARDINES POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES
- III. EL NEXO CAUSAL Y SUS PORMENORES
 - 3.1. Responsabilidad objetiva o de resultado.
 - 3.2. El nexo causal.
 - 3.3. Posibilidad de moderación del importe indemnizatorio, o de la observancia de la concurrencia o compensación de culpas.
- IV. MOTIVOS FRECUENTES DE DESESTIMACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES EN LA PETICIONES INDEMNIZATORIAS
 - 4.1. De las características personales del ciudadano reclamante: La edad.
 - 4.2. De la falta de cuidado del ciudadano: No mirar al suelo.
 - 4.3. Lugar de los hechos próximo al domicilio del perjudicado.
 - 4.4. Del entorno concreto donde suceden los hechos.
 - A) Tamaño del acerado.
 - B) Iluminación y franja horaria en la que tiene lugar el siniestro.
 - 4.5. De las características del desperfecto u obstáculo.
 - A) Color y dibujo del baldosado.
 - B) Tamaño del desperfecto que provoca la caída: Demasiado grande, o demasiado pequeño.
- V. EL NIMIO DESNIVEL. A VUELTAS CON LOS CENTÍMETROS DEL DESPERFECTO
 - 5.1. Aproximación a la problemática. Antijuridicidad y cumplimiento del estándar de seguridad jurídica, estándar de mantenimiento o conservación de las vías públicas, estándar de rendimiento exigible, estándar de eficacia o estándar de tolerancia.
 - 5.2. Criterios seguidos por los distintos órganos judiciales.
 - A) Criterios particulares de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Ahondando en el problema planteado.
 - B) Criterio de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.
- VI. CONCLUSIONES, REFLEXIONES Y PROPUESTAS
- VII. BIBLIOGRAFÍA

I. OBJETO, FINALIDAD Y MEDIOS DEL ESTUDIO

I. Todo letrado que habitualmente litigue en el orden contencioso-administrativo, y en particular, en causas donde se peticionen indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, coincidirá en la complejidad que acarrearán postulaciones de semejante naturaleza.

Súplicas que, como bien expone GARRIDO MAYOL, se han incrementado notablemente tras la entrada en vigor de nuestra Carta Magna; así, si los primeros años de vigencia no se habían dictado siquiera cien sentencias, y “solo en el año 1990 podemos contabilizar 17.597”¹. Una evolución sin duda significativa.

En palabras del precitado autor, quien a su vez parafrasea al famoso ejecutivo Lee Iacocca, “hemos adoptado una curiosa noción, de que cuando algo malo nos ocurre, siempre existe alguien a quien culpar, y alguien que pueda pagar”². Una afirmación con la que, en vista de las estadísticas, no podemos estar más de acuerdo.

II. Sin embargo, no todas estas rogaciones que se formulan ante los Juzgados y Tribunales se hacen bajo el paraguas de una plena seguridad jurídica —en el sentido de “previsibilidad” al que alude LIFANTE VIDAL³—.

La sensación de ciertos operadores jurídicos —abogados y procuradores fundamentalmente— es que, ante determinadas peticiones indemnizatorias, donde juegan un papel especialmente relevante las causas relacionadas con caídas en la vía pública provocadas por el deficitario estado de conservación y mantenimiento de la misma, los motivos de estimación y desestimación de las peticiones resultan sumamente confusos y —en no pocas ocasiones— contradictorios.

Así, sin ir más lejos —y como tendremos ocasión de analizar a lo largo del presente—, lo que para un juzgador supone un motivo de ruptura del necesario nexo causal que debe observarse en toda responsabilidad patrimonial, para otra autoridad judicial, la misma circunstancia, representa justamente lo opuesto; un factor que dibuja con mayor nitidez tal nexo.

III. Vaya por delante que, toda postura o conclusión, siempre que vaya acompañada de una fundamentación coherente y lógica, resultará respetable —y es justamente lo que ocurre con la práctica totalidad de pronunciamientos que se estudian en el presente—; pero la disparidad de criterios a que aquí se está aludiendo genera, indudablemente, un sentimiento de imprevisibilidad para el ciudadano que, al enfrentar el estudio de viabilidad de una concreta causa —la suya—, se topa con la máxima de las inseguridades.

Exponente de lo precedente resulta la percepción personal de cada juzgador de lo que resulta —o no resulta— un nimio o insignificante defecto en la vía, en cuanto a su tamaño; cuestión que será debidamente estudiada en el presente.

IV. Siendo que hasta la fecha no se ha realizado una comparativa directa de la fundamentación recogida en los mentados pronunciamientos judiciales—salvo error del que redacta—, es por lo que se ha optado por realizar un pormenorizado análisis de los mismos, de carácter eminentemente práctico, reflejando de forma precisa la divergencia y contraposición de los razonamientos plasmados en dichas decisiones procesales.

En suma, el presente estudio tiene por finalidad principal la de evidenciar las dificultades a las que el común de los mortales se enfrenta al tiempo de valorar la procedencia del ejercicio de acciones judiciales al tiempo de hacer valer sus solicitudes indemnizatorias, sirviendo a su vez de una suerte de repositorio accesible al ciudadano y a todos los operadores jurídicos.

V. Para ello se ha partido del análisis de abundantes resoluciones dictadas por diferentes Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo contencioso-administrativo⁴ —fundamentalmente, emitidas por los TSJ, dada su amplia publicidad— donde el supuesto de hecho de todas ellas está conformado por el siniestro más común o habitual de los que en la práctica ocurren en la vía pública: La caída de un ciudadano o ciudadana motivado por la existencia de un obstáculo en la acera o la calzada; un obstáculo consistente en cierto resalto/sobresaliente o socavón/agujero/bache —llámese como se llame—, y, en definitiva, de un cierto desnivel en el acerado y/o la calzada, que, a su paso, provoque la caída del adminis-

1 GARRIDO MAYOL, V., *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 05/2022.

2 GARRIDO MAYOL, V., *Responsabilidad patrimonial del Estado (...)*. Op. Cit.

3 LIFANTE VIDAL, I., *Ignorancia de la ley y seguridad jurídica*, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, ISSN 1888-3443, N.º. 18, 12/2015, págs. 16-33.

4 No se han analizado, por el contrario, resoluciones del orden jurisdiccional civil.

trado, con los perjuicios materiales y/o físicos consecuentes.

II. OBLIGACIÓN DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS ACERAS, CALZADAS Y JARDINES POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

I. El punto de partida que pueda llevar a pechar cualquier tipo de responsabilidad en la Administración Pública se ubica en la indiscutible competencia de los municipios para la pavimentación de vías públicas de conformidad con lo previsto en el artículo 26.1.a) de la LBRL⁵; lo que necesariamente incluye su conservación y mantenimiento.

II. Partiendo del mencionado deber, reconoce la Constitución Española⁶ en el apartado segundo de su artículo 106 el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; derecho que ha sido desarrollado legalmente por el artículo 32.1 de la LRJSP⁷.

Tal derecho constitucional, amén de ser particularizado en la precitada norma de rango legal, ha sido reconocido igualmente en el artículo 54 de la mentada LBRL⁸.

III. En la forma en que de seguro conocerá el lector, de cara a observancia del reiterado de-

recho a ser indemnizado —con motivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración—, resulta de vital observancia una serie de requisitos objetivos que son considerados esenciales tanto doctrinal como jurisprudencialmente⁹. Reparemos brevemente en los mismos —sin extendernos demasiado— a fin de abordar en debida manera el ulterior estudio:

A) La existencia de un daño real¹⁰, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; entendido el daño, como bien apunta VIDAL MARTIN, “como un perjuicio, y más concretamente como el efecto lesivo de carácter patrimonial, o no, que deriva de la actuación del funcionamiento —ya sea normal o anormal— de la Administración pública”¹¹, que debe ser efectivo¹², en el sentido aludido por VIZAN PALOMINO, de no ser un daño “potencial o hipotético, sino auténtico y cierto”¹³.

B) Antijuridicidad del daño. El daño o perjuicio ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley¹⁴. En esencia, de existir tal deber jurídico de soportar el daño por parte del ciudadano, decaería la obligación de la Administración de indemnizar —como ocurre, v. gr., en el caso en que la lesión venga derivada de la situación de riesgo en que se coloque el propio perjudicado¹⁵—. En suma, en palabras de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, “cuando se habla de la antijuridicidad del daño, no se está haciendo referencia a que derive de una actuación ilegal (...), sino del daño en el sentido de que el administrado no tenga el deber jurídi-

5 Artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Boletín Oficial del Estado núm. 80, 3 de abril de 1985, que recoge lo siguiente: “Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: En todos los Municipios: alumbrado público, (...) alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”.

6 Artículo 106.2 de la Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

7 Artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado núm. 236, 2 de octubre de 2015, que dispone que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

8 Artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. *Op. Cit.*; reproducido en su práctica literalidad por el artículo 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Boletín Oficial del Estado núm. 305, 22 de diciembre de 1986.

9 Por todas, cabe cita el FJ 3º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 23/10/2007 (NR: 2094/2004) (P: Dña. Margarita Robles Fernández).

10 Daño “real” que concretado, entre otras, en el FJ 5º de la STS (Sala 3ª Sección 4ª) de 09/07/2012 (NR: 6433/2010) (P: Dña. Celsa Picó Lorenzo).

11 VIDAL MARTIN, Teresa P., *Derecho de daños*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 10/11/2021.

12 Daño “efectivo” en el sentido recogido, por todas, en el FJ 3º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 11/12/2009 (NR: 400/2006) (P: D. José Manuel Sieira Míguez).

13 VIZAN PALOMINO, M., *Guía práctica sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 07/05/2024.

14 En la forma plasmada, por todas, en el FJ 2º de la STS (Sala 3ª Sección 4ª) de 09/10/2012 (NR: 40/2012) (P: D. Santiago Martínez-Vares García).

15 Sobre los criterios que sirven para valorar la antijuridicidad, repárese, por todas, en los fijados en el FJ 4º de la STSJCL (S2) 171/2011, de 28/01/2011 (NR: 2050/2006) (P: D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro).

co de soportar tales perjuicios, con independencia de la legalidad o de la corrección o no de la actuación causante de los mismos”¹⁶.

C) El nexo causal o la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. Conforme concreta el TS¹⁷, el daño o lesión patrimonial debe ser “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos —siendo indiferente la calificación de normal o anormal¹⁸— en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal”.

Este último inciso —relativo a la relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto— ha sido concretado o pormenorizado, conforme se recogerá en el presente¹⁹.

D) Ausencia de fuerza mayor. Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito —supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar—. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado; por el contrario, el caso fortuito se vincularía a eventos internos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma consistencia de sus elementos.

E) Que la reclamación se efectuó en el plazo de un año desde que se produce el hecho o el acto que motiva la indemnización o se manifieste su efecto lesivo; lo que fácticamente puede llevar a “dificultades prácticas en los supuestos de daños personales de carácter físico o psíquico, en relación con la determinación del dies a quo, vinculado a la curación o la determinación del alcance de las secuelas; momento no siempre exento de problemas”²⁰.

16 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, EVA M^a., *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 03/2013.

17 Por todas, vid. la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 23/10/2007 (NR: 2094/2004). *Op. Cit.*

18 Sobre tal calificación se han escrito ríos de tinta; por todas, repárese en el FJ 4º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 11/07/2016 (NR: 1111/2015) (Ecli: ES:TS:2016:3345) (P: D. Octavio Juan Herrero Pina).

19 Nos remitimos a tal menester al apartado “3.3. Posibilidad de moderación del importe indemnizatorio, o de la observancia de la concurrencia o compensación de culpas”.

20 GÓMEZ DÍAZ-ROMO, A., *Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 01/2019.

III. EL NEXO CAUSAL Y SUS PORMENORES

3.1. Responsabilidad objetiva o de resultado.

I. Expuesto cuanto precede sobre los requisitos exigibles a toda responsabilidad patrimonial, cabe examinar brevemente el tipo de responsabilidad al que se está aludiendo reiteradamente.

Así, el punto de partida lo marca nuevamente el Alto Tribunal²¹ que resalta que se trata de una responsabilidad objetiva o de resultado de forma que lo principal no es el proceder anti-jurídico de la Entidad Pública, sino más bien la antijuridicidad del resultado, y ello sin perjuicio de que, matiza la máxima autoridad judicial, que es “imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido”²²; doctrina que ha sido debidamente acogida por los distintos órganos judiciales, que se han venido haciendo eco de la misma en sus respetivas decisiones²³.

II. Tiene la responsabilidad patrimonial, en palabras del TS, un carácter directo y objetivo²⁴, lo que comprende, por una parte que la pretensión deducida frente a la Administración se interese “sin necesidad de concretar al funcionario causante del daño”, y, por otra parte, que la responsabilidad nazca sin necesidad de observar culpa²⁵, ilicitud²⁶ o anormal funcionamiento de la Entidad Pública. Sobre tales consideraciones inciden, como decimos, multitud de resoluciones procesales²⁷.

21 Por todas, vid. el FJ 3º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 19/04/2001 (NR: 8724/1996) (P: D. Enrique Lecumberri Martí).

22 Por todas, vid. la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 23/10/2007 (NR: 2094/2004) (P: Dña. Margarita Robles Fernández), que lo recoge pormenorizadamente en su FJ 3º.

23 Así, *v.gr.*, vid. la STSJAND (S3) 500/2012, de 10/05/2012 (NR: 49/2009) (P: D. Pablo Vargas Cabrera).

24 Conforme lo recoge el FJ 4º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 10/10/2007 (NR: 851/2004) (P: Dña. Margarita Robles Fernández).

25 La innecesidad de la existencia de culpa para la observancia de responsabilidad patrimonial es abordada, igualmente, entre otras, en el FJ 5º de STSJAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012 (NR: 461/2010) (P: D. Guillermo Sánchez Fernández Mensaque).

26 La innecesidad de analizar el carácter lícito o ilícito de la actuación del poder público es abordada, entre otras, en el FJ 4º de STSJAS (S2) 766/2023, de 10/07/2023 (NR: 565/2021) (ECLI: ES:TSJAS:2023:1900) (P: D. Luis Alberto Gómez García).

27 Así, *v.gr.*, vid. la STSJPV (S3) 619/2013, de 28/10/2013 (NR: 92/2011) (P: Dña. Margarita Díaz Perez).

III. En torno al examen de la acción u omisión de la Administración Pública que motive la responsabilidad patrimonial, resulta pacífica la doctrina que viene matizando que no se requiere una actuación negligente por parte de ésta²⁸.

Ahora bien, ¿ello debe suponer que todo daño sea indemnizable? En absoluto. Como bien concreta, entre otros tantos, el TSJAND “la responsabilidad de la Administración no requiere una actuación negligente; pero, en todo caso, el resultado dañoso ha de resultar del funcionamiento del servicio”²⁹.

Esta idea se ha venido vinculado por distintos órganos judiciales —y no en pocas ocasiones³⁰— con la necesidad de observar, en el caso concreto, un mínimo de negligencia en el actuar de la Administración Pública de cara a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial.

En este punto, y a este respecto, conviene traer a colación la acertada reflexión realizada por el TSJCL que considera que “en materia de perjuicios causados por omisión administrativa —como ocurre necesariamente en el caso de un deficitario mantenimiento de la vía pública; que es el supuesto que nos ocupa— la antijuridicidad del daño no es distinguible o separable de la idea de culpa”³¹, a pesar del carácter objetivo de la responsabilidad —recordemos a este respecto que una cantidad importante de autores, como pueden ser DOMÉNECH PASCUAL³² o MEDINA ALCOZ³³, consideran, en suma, que la Constitución Española no ha pretendido establecer un régimen indiferente a la culpa—.

De cualquier modo, es indudable que ese “mínimo de negligencia” requerida de la Administración —aunque insistimos, no se requiere una actuación negligente por su parte— está ín-

timamente ligada con tal reflexión, y, desde luego, con el concepto de antijuridicidad —como fácilmente se concluirá de la presente lectura—.

3.2. El nexos causal.

I. El hecho de que se trate de una responsabilidad objetiva en los términos examinados, no supone de modo alguno que la responsabilidad patrimonial de la Administración resulte automática; así, como se ha adelantado, resulta vital la existencia de un nexos causal. El daño, en esencia, debe ser consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

II. Tal nexos, como de manera didáctica recoge el TSJVPV³⁴, “se obtendrá buscando, entre las diversas causas, la causa adecuada o eficiente que resulte normalmente para determinar el resultado”. A tal fin concreta el órgano colegiado convenientemente que resulta ineludible que la causa sea idónea para establecer el resultado; esto es, se requiere de una adecuación objetiva entre acto y evento³⁵.

En esa búsqueda de la causalidad, y abandonando la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas —según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado³⁶—, parece que el TS³⁷ se ha decantado por consolidar la tesis de la causalidad adecuada —a la que venimos haciendo referencia— que asume que prácticamente cualquier hecho lesivo surge habitualmente como consecuencia de un “conjunto complejo de hechos”, lo que complica una definición genérica de la relación causal. El quid de la cuestión, en este punto, se centra en establecer qué hecho o hechos son relevantes para producir el resultado final; y cuáles no.

28 De ella se hace eco, por todas, el FJ 3º de STS-JAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012. *Op. cit.*

29 Vid. el FJ 3º de la STS-JAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012 (NR: 461/2010) (P: D. Guillermo Sanchís Fernández Mensaque).

30 Así, *vgr.*, vid. el FJ 2º de la SJC-A Nº 5 de Bilbao Número 15/2021 de 11/02/2021 (Procedimiento Abreviado 284/2019) (P: D. Alfonso Álvarez-Buylla Naharro).

31 Recogido en el FJ 2º de la STS-JCL (S3) 2059/2008, de 25/09/2008 (NR: 2659/2003) (P: D. Francisco Javier Pardo Muñoz).

32 DOMÉNECH PASCUAL, G., *El principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, La Ley, España, 2010.

33 MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (I): Sintagma. Fundamento. Función*, Vol. 4, Iustel, Madrid, 2009.

34 Vid. el FJ 4º de la STSJPV (S3) 48/2022, de 08/02/2022 (NR: 710/2021) (ECLI: ES:TSJPV:2022:377) (P: Dña. Irene Rodríguez del Nozal).

35 Quedan excluidos, por tanto, los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos; como lo estipula el FJ 3º de la STSJCAT (S4) 894/2006, de 27/11/2006 (NR: 1170/2003). *Op. cit.*

36 Vid. el FJ 3º de la STSJCAT (S4) 894/2006, de 27/11/2006 (NR: 1170/2003) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez).

37 Por todas, vid. la STS (Sala 3ª Sección Única) de 05/12/1995 (NR: 100/1993) (P: D. Luis Tejada González), que en su FJ 2º detalla la tesis. Véase igualmente el FJ 2º de la STSJNAV (S1) 164/2015, de 28/05/2015 (NR: 260/2014) (Ecli: ES:TSJNA:2015:411) (P: Dña. María de la Mercedes Martín Olivera); o el FJ 3º de la STSJCAT (S4) 894/2006, de 27/11/2006 (NR: 1170/2003) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez).

III. En cualquier caso, hemos de tener en consideración que la teoría de la causalidad, en la manera en que la describe SUERO CAVERO³⁸, “consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo”.

Esta circunstancia —si resultaba “esperable” o no; o, en otras palabras, y en lo que nos ocupa, si el obstáculo colocado en la vía pública era “previsible” o “evitable”, o por el contrario, no lo era— conforma uno de los criterios fundamentales habitualmente manejado por los juzgadores de cara a la evaluación de la adecuación del reiterado nexo causal; resultando destacable a tal efecto —al menos en lo que al objeto de la presente monografía atañe—, el examen de la forma en que el ciudadano deambulaba al tiempo de sufrir el siniestro, dado que se le exige un caminar diligente³⁹. A la postre, habrá responsabilidad si la vía se encuentra en disposición de sobrecoger alevosa o sorpresivamente al propio viandante que camina debidamente.

3.3. Posibilidad de moderación del importe indemnizatorio, o de la observancia de la concurrencia o compensación de culpas.

I. Como se ha venido haciendo mención precedentemente, la doctrina más tradicional ha venido exigiendo, al menester de declarar la existencia de responsabilidad patrimonial, la observancia de una relación o nexo directo, inmediato y exclusivo entre el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante y el funcionamiento del servicio público.

Ahora bien, el Tribunal Supremo⁴⁰ —y ya

desde tiempo atrás—, ha venido declarando la posibilidad de que tal relación de causalidad pueda aparecer bajo formas indirectas, mediatas y concurrentes. Así, y por de pronto, el hecho de no resultar ineludible la observancia de un nexo causal exclusivo, acarrea la posibilidad de tener por enteramente cumplido dicho requisito relativo a la relación causal cuando se aprecie otra concausa ajena a la del funcionamiento del servicio público, además de ésta —como puede ser, y es frecuente que así sea, la culpa de la propia víctima o de un tercero⁴¹—.

Ello supone la opción para el juzgador, por una parte, de moderar el importe indemnizatorio; o, por otra parte, de reducir la responsabilidad patrimonial de la Administración en atención a las circunstancias concurrentes, estableciendo cuotas de responsabilidad para el administrado y la Administración Pública⁴²; subyaciendo, en ambos casos, la idea de aplicar el efecto reductor de la culpa, que ha sido denominada a lo largo de los años con expresiones tales como “concurrencia de causas, concurrencia de resultados, compensación de responsabilidades, compensación económica de los resultados, compensación de consecuencias reparadoras, pluralidad de conductas y distribución de resultados, y coculpabilidad”.⁴³

II. Sin embargo, y a pesar de lo expuesto, no es infrecuente toparse —más en la actualidad— con resoluciones que desechen de plano tal opción, ahondando en la necesidad de observancia de un nexo directo, inmediato y exclusivo⁴⁴; a pesar de que otros tantos órganos judiciales, como decimos, aboguen por, justamente, lo opuesto.

III. Sin perjuicio de lo precedente, debe puntualizarse encarecidamente que no siempre que se observe culpa de la propia víctima o de un tercero podrá dibujarse una relación causal. A este respecto el Alto Tribunal ha insistido en reiteradas ocasiones que quedará exonerada la Administra-

³⁸ SUERO CAVERO, P., *Guía práctica sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 07/05/2024. O conforme lo establece, en igual sentido, el FJ 3º de la STSJCAT (S4) 894/2006, de 27/11/2006 (NR: 1170/2003). *Op. Cit.*; o el FJ 2º de la STSJNAV (S1) 164/2015, de 28/05/2015 (NR: 260/2014). *Op. Cit.*

³⁹ Como se dispone, *vgr.*, en el expediente que dio lugar al dictado de la STSJAND (S3) 1505/2022, de 09/11/2022 (NR: 544/2021) (Ecli: ES:TSJAND:2022:16397) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez); o el que dio lugar a la STSJAND (S4) 1503/2021, de 19/07/2021 (NR: 2565/2019) (Ecli: ES:TSJAND:2021:14351).

⁴⁰ Por todas, *vid.* el FJ 8º de la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 11/05/2015 (NR: 233/2013) (P: D. José María del Riego Valledor), o en la STS (Sala 3ª Sección 6) de 13/07/2000 (P: D. Francisco González Navarro); y en esta misma línea se han venido pronunciando centenares de resoluciones, *vgr.*, *vid.* la STSJCAT (S1) 211/2013, de 25/03/2013 (NR: 326/2012) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao), o la STSJA (S3) 500/2012, de 10/05/2012 (NR: 49/2009). *Op. Cit.*

⁴¹ Como ocurrió en el expediente que dio lugar al dictado de, entre otras tantísimas, la STSJCAT (S5) 283/2007, de 02/04/2007 (NR: 218/2006) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez).

⁴² Lo que es recogido, por todas, en FJ 2º de la STS (Sala 3ª Sección 4) de 16/03/2011 (NR: 3629/2009) (P: D. Santiago Martínez-Vares García); y es reiterado en diversas resoluciones de diferentes TSJ, como puede ser la STSJCAT (S5) 283/2007, de 02/04/2007. *Op. Cit.*

⁴³ MEDINA ALCOZ, M., *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, 1ª edición, Dykinson, SL, Madrid, 2012.

⁴⁴ Como ocurre, *v. gr.*, en el dictado de la STSJPV (S3) 48/2.022, de 08/02/2022 (NR: 710/2021). *Op. Cit.* Véase su FJ 4º.

ción cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado “revista la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo”⁴⁵. Lo que, en definitiva, conlleva lógicamente a una desestimación de las pretensiones indemnizatorias del particular, por ruptura del nexo⁴⁶.

IV. MOTIVOS FRECUENTES DE DESESTIMACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES EN LA PETICIONES INDEMNIZATORIAS.

Con todo lo expuesto, y partiendo del enorme casuismo que presentan los recursos con fundamento en el uso accidentado de las vías públicas, pasamos a examinar —ahora sí— los motivos habitualmente considerados por los juzgadores para desestimar las peticiones indemnizatorias interesadas por los ciudadanos; amén de haber referencia igualmente a otras circunstancias que resultan de interés al efecto de valorar la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración.

4.1. De las características personales del ciudadano reclamante: La edad.

I. El hecho de ser una persona joven —aunque el concepto de “joven” resulta sumamente impreciso, desde luego—, parece ser valorado por los Juzgados y Tribunales como un factor que implícitamente presupone la disponibilidad de unas capacidades físicas óptimas, lo que acarrea, en el caso de una caída, el deber de observancia de una mayor diligencia —mayor, al menos que la de una persona que no sea considerada joven—.

En este sentido, como decimos, se han pronunciado infinidad de decisiones judiciales que vienen a desestimar peticiones indemnizatorias por este motivo de “estar en plenitud de condiciones físicas”⁴⁷.

II. En consonancia con tal criterio, parecería lógico, prima facie, considerar que a una persona de edad avanzada —concepto también sumamente impreciso—, ante una menor capacidad visual y/o una menor agilidad —en definitiva, menores capacidades físicas—, no deba demandársele esa diligencia que a la persona joven sí se le requiere. Así, al menos, lo han venido entendiendo una gran parte de juzgadores⁴⁸.

En este sentido, es el propio TSJCANT quien apuntala una idea que, bien mirada, parece bastante lógica y razonable, y que resume en que las personas mayores poseen el mismo derecho a deambular por la vía pública que el resto de ciudadanos⁴⁹: “Aunque sea un hecho conocido por todos los ciudadanos (...) que el pavimento (...) es altamente deslizante, no por ello puede imputarse a un ciudadano, que pasea tranquilamente por dicha calle, el haberse olvidado de las trampas que a su paso se han colocado (...). Si el ciudadano afectado tiene 83 años es de suponer que ni siquiera tiene la agilidad necesaria para sortear las baldosas de granito, ni puede prohibírsele salir a la calle

era apreciable a simple vista y perfectamente eludible y evitable”; o la STSJ Cantabria (S1) 541/2009, de 04/09/2009 (NR: 83/2009) (ECLI: ES:TSJCANT:2009:1232) que recoge lo siguiente: “(...) lo que debe llevar a la conclusión de que en la caída influyó en gran parte la culpa de la víctima -mujer de 51 años- que ninguna limitación tenía para evitar el defecto del pavimento a pesar del tropezón que pudiese haber dado.”

48 Vid., entre otras, la STSJ Andalus (S3) 2181/2016, de 13/09/2016 (NR: 714/2014) (ECLI: ES:TSJAND:2016:7943) (P: D. Julián Manuel Moreno Retamino), en expediente relativo a caída de una persona de 65 años a la altura de la iglesia del pueblo, y en la que recoge en su FJ 4º lo siguiente: “Es un hecho notorio la asistencia a estos actos de personas de edad -la lesionada tenía 65 años- por lo que es exigible a la administración un especial cuidado en el mantenimiento de estas vías públicas ya que la posibilidad de caídas de personas mayores es superior que en otras vías quizá mas alejadas (...)”; o la STSJ CLM (S2) 262/2023, de 09/10/2023 (NR: 190/2021) (ECLI: ES:TSJCLM:2023:2510) (P: D. Miguel Ángel Pérez Yuste), que ante un tropezón de una persona de 86 años en un centro de mayores concluye lo siguiente: “Así, partimos de que el lugar donde ocurrió el accidente es un Centro de Mayores, lugar al que acuden personas de edad avanzada, especialmente vulnerables, normalmente con movilidad reducida por la edad y con reflejos disminuidos, respecto de los que ha de observarse especial diligencia y cuidado por estas razones”; o la SJC-A Nº 2 de Valladolid, Número 82/2019 (NR: 207/2018), que en su FJ 2º hace alusión a que “(...) el obstáculo pudiera no ser perfectamente salvable con un cierto nivel de atención dada la edad del actor: 87 años”; o, por último, repárese en la STSJ Andalus (S4) 470/2014, de 29/04/2014 (NR: 174/2013) (P: D. José Ángel Vázquez García), donde la lesionada tiene 74 años y porta gafas, y se resuelve en sentido análogo.

49 Vid. el FJ 10º de la STSJ Cantabria (S1) 487/2009, de 21/07/2009 (NR: 66/2009) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao).

45 Entre otras, vid. el FJ 4º de la STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 22/04/2008 (NR: 166/2005) (P: D. Octavio Juan Herrero Pina).

46 Como, por esta misma razón, ocurrió en los autos traídos a colación en la STSJ Andalus (S1) 4440/2022, de 27/10/2022 (NR: 240/2020) (ECLI: ES:TSJAND:2022:12405) (P: Dña. María Salud Ostos); o en la STSJ PV (S2) 190/2008, de 03/04/2008 (NR: 498/2002) (P: Dña. Ana Isabel Rodrigo Landazabal).

47 Así lo considera, entre otras, la SJC-A Nº 2 de Badajoz, Número 10/2023, que dispone que “(...) una vez examinadas todas las fotografías del lugar de la zona, (...), y que la actora es una persona joven (39 años en el momento de la caída), por tanto, en plenitud de condiciones físicas, consideramos que el defecto o anomalía existente en el acerado

como parece insinuar el Letrado del Ayuntamiento”.

Sin embargo, expuesto lo precedente, hemos de señalar que otra serie de autoridades judiciales⁵⁰ han venido considerando que la diligencia exigible a este segmento poblacional con circunstancias personales particulares —limitaciones de movilidad y/o deterioro de la vista fruto de la edad, fundamentalmente— debiera de resultar mayor. No parece a simple vista, este tampoco, un razonamiento descabellado: Pensemos, en este contexto, en una persona de una edad muy avanzada que sufre de una importantísima merma en sus capacidades motoras y que imprudentemente se lanza a caminar por la vía pública sin ningún tipo de apoyo —

50 Vid., *v.gr.*, la STSJAND (S1) 740/2016, de 14/03/2016 (NR: 867/2013) (ECLI: ES:TSJAND:2016:2309) (P: D. Luis Ángel Gollonet Teruel) que en su FJ 6º recoge lo que sigue: “(...) procede la estimación del recurso de apelación del Ayuntamiento apelante, ya que la caída en la plaza se produjo por culpa exclusiva de Dª Rosaura, por falta de atención al deambular o por las limitaciones en la movilidad propias de una señora de 82 años (...)”.

bastón, o persona que le asista, por ejemplo— y que, desafortunadamente, tropieza con un pequeño desnivel. Ante tal tesitura, parece razonable que el juzgador termine por pechar en el lesionado cierta culpa —o entera, en su caso— al no haber tratado de evitar lo que, al menos en abstracto, parecía esperable.

Como decimos, la contraposición argumentativa entre ambas posturas es evidente; sin perjuicio de que ambas guarden lógica.

III. De hecho, para mayor diversidad de opiniones, no faltan quienes consideran que la edad del lesionado no resultaría un parámetro tan relevante a valorar, puesto que en todo caso el factor que debiera de primar es el principio de confianza que el ciudadano tiene depositado en la Administración: “Y es que, en fin, cualquier persona, joven o mayor, cuando camina por la acera lo hace en la confianza legítima de que está haciendo por el lugar reservado para ellas”⁵¹, no pudiendo suponer que el

51 Vid. el FJ 4º de la STSJAND (S1) 1407/2009, de



ciudadano desconfió de que cada baldosa, adoquín, o el mobiliario en general que se encuentre a su paso se convierta en una suerte de trampa al ser pisada; sino que el ciudadano confía en que la Entidad responsable de la conservación y mantenimiento ha hecho ya la comprobación oportuna para que los ciudadanos puedan caminar con total seguridad por la vía pública⁵²; un principio de confianza que ya venía siendo puesto de manifiesto desde tiempo atrás⁵³.

4.2. De la falta de cuidado del ciudadano: No mirar al suelo.

I. Por otra parte, hemos de apuntar que es extraordinariamente recurrente en la práctica judicial que, en el seno de este tipo de expedientes y al tiempo de practicarse la prueba de interrogatorio de parte del ciudadano perjudicado o de cualquier de los testigos propuestos —o de reproducción del documento video, en el mejor de los casos—, se valore si el administrado se encontraba mirando al suelo en el momento de ocurrencia de los hechos, e instantes antes.

A este respecto cabe cuestionarse si, efectivamente, el ciudadano tiene la obligación de caminar observando el suelo en todo momento, o, si, por el contrario, no recae en él tal deber —no suponiendo esta sola circunstancia, consiguientemente, la inobservancia del deber general de cuidado al deambular—.

II. Para dar respuesta a tal interrogante, resultan prácticamente unánimes los pronunciamientos judiciales que proclaman —una y otra vez— que “es obvio que en un municipio ningún peatón está obligado a mantener una alerta permanente o prevención en la deambulación por las vías públicas, lo que sería realmente absurdo”, no pudiendo la Administración “exigir un comportamiento casi heroico a

sus vecinos cuando éstos hagan uso de las vías públicas”⁵⁴.

No se le puede exigir al peatón que desconfió del estado en el que se encuentran las vías por las que camina⁵⁵ —imponiéndole la prevención de un caminar con el riesgo de caerse⁵⁶—, como tampoco puede exigírsele que “verifique la regularidad de la acera, ya que la misma se presume apta y en perfecto estado de conservación”⁵⁷. En definitiva, “no se trata (...) de exigir al peatón que pasee mirando al suelo”⁵⁸.

Una afirmación tan categórica como ésta, que se encuentra inconcusamente conexas al principio de confianza del ciudadano, dibujado unas líneas más arriba.

III. Ahora bien, como decimos, no es infrecuente en la práctica toparse con pronunciamientos desestimatorios, que se hagan eco del incumplimiento del peatón de pasear mirando al suelo.

Otros juzgadores por el contrario, asumen tesis intermedias, sosteniendo que la atención socialmente exigible al caminar se reduce a “mirar de vez en cuando al suelo”⁵⁹.

4.3. Lugar de los hechos próximo al domicilio del perjudicado.

I. Resulta de la misma manera frecuente que el juzgador repare en el conocimiento que el administrado tenía de la deficiencia que presenta la vía pública, al tiempo de exigir sobre su persona una mayor diligencia al deambular por una zona conocida por el ciudadano —o que se presupone es conocida por el mismo—, lo que puede llegar a comportar una ruptura del nexo causal.

13/07/2009 (NR: 133/2009) (ECLI: ES:TSJAND:2009:14047) (P: D. Julián Manuel Moreno Retamino).

52 En este sentido se pronuncia la STSJPV (S3) 495/2005, de 27/05/2005; *Op. Cit.*

53 Vid. la STSJAND (S2) de 27/10/2005 (NR: 2207/2003) (P: D. José Santos Gómez), y en particular su FJ 4º donde se reseña el principio de confianza legítima del ciudadano en la conservación adecuada de la vía urbana; o la STSJAND (S1) 4440/2022, de 27/10/2022 (NR: 240/2020) (Ecli: ES:TSJAND:2022:12405) (P: Dña. María Salud Ostos); o la STSJAND (S4) 1503/2021, de 19/07/2021 (NR: 2565/2019) (Ecli: ES:TSJAND:2021:14351); o la STSJAND (S1) 1407/2009, de 13/07/2009 (NR: 133/2009) (ECLI: ES:TSJAND:2009:14047) (P: D. Julián Manuel Moreno Retamino).

54 En la forma en que lo recoge el FJ 2º de la STS-JCAT (S4) 562/2011, de 11/05/2011 (NR: 231/2009) (P: D. Eduardo Barrachina Juan).

55 Conforme hace hincapié la STSJPV (S3) 776/2006, de 28/12/2006 (NR: 2182/2001) (Ecli: ES:TSJPV:2006:2338) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez).

56 Vid. el FJ 5 de la STSJCL (S2) 584/2012, de 21/12/2012 (NR: 133/2012) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez).

57 De la manera en que se expone en la STSJAND (S1) 4440/2022, de 27/10/2022. *Op. Cit.*

58 Vid. el FJ 5º de la STSJAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012. *Op. Cit.*

59 Como se recoge en el FJ 5º de la SJC-A Nº1 de Badajoz, Número 99/2021 (NR: 85/2021) (Ecli: ES:JCA:2021:4593) (P: D. Jesús de Lourdes Adame Sanabria).

Así, el hecho de residir cerca del lugar en el que acontece el desgraciado siniestro, es valorado por multitud de órganos judiciales en los precitados términos, llevando a un frecuente fallo desestimatorio.

En este sentido, como decimos, resuelven multitud de pronunciamientos⁶⁰ al constatar que el lugar de los hechos era o debía ser conocido por la víctima, puesto que resultaba ser cercano a su lugar de residencia, o por tratarse de un lugar por el que frecuentemente transita.

II. Ahora bien, esta corriente no es unánime entre los órganos judiciales: No son pocas las autoridades⁶¹ que consideran que el nexo causal no queda cercenado por el simple hecho de que el perjudicado conozca el lugar del siniestro por la sola circunstancia de residir en sus inmediaciones —como ocurre cuando un particular acude a tirar la basura y desafortunadamente sufre una caída⁶²—. Así lo establece, v. gr., y de manera muy didáctica, el TSJAND al afirmar que “no podemos compartir entre los motivos expuestos para hacer desaparecer el nexo causal entre el estado de la acera y la caída, el que como se dice la recurrente viva en las proximidades del lugar, por cuanto que eso no implica en modo alguno ni su conocimiento del estado de la acera, ni caso de serle conocido excluye sin más el que al peatón se le exija de forma permanente y diario salvar todos los escollos y defectos del acerado (...)”⁶³.

III. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco faltan pronunciamientos judiciales que vienen a determinar la existencia de una concurrencia de culpas —como ocurre cuando una ciudadana tropieza con un desperfecto cercano a su vivienda, concluyendo el juzgador que la deficiencia debía ser necesariamente conocida por la administrada; lo que le lleva, como

decimos, a acordar una concurrencia de culpas⁶⁴—.

4.4. Del entorno concreto donde suceden los hechos.

A) Tamaño del acerado.

I. Otro de los grandes motivos de desestimación está estrechamente vinculado a la evitabilidad por el peatón de toparse con el riesgo —con el defecto o desnivel—, tomando en consideración el tamaño del acerado.

La conclusión que alcanzan los juzgadores que deciden en tal sentido, desestimando las peticiones indemnizatorias⁶⁵, se cimienta en la posibilidad del ciudadano de haber podido sortear el obstáculo en cuestión, transitando por pasos alternativos —alternativos al lugar en que se encuentra el resalto o el socavón; lo que, si se nos permite, y al parecer del que suscribe, resulta una idea cuando menos confusa, puesto que de haber visto el desperfecto, no hay duda de que lo habría sorteado; siempre partiendo de la máxima de que “nadie se cae y se lesiona voluntariamente”⁶⁶—.

En consonancia con tal valoración, y a sensu contrario, las autoridades judiciales que se alinean con esta posición han considerado la existencia de responsabilidad patrimonial en supuestos donde el deterioro abarcaba la anchura completa de la acera⁶⁷.

60 Vid., en este sentido, la STSJBAL (S1) 215/2014, de 07/04/2014 (NR: 27/2014) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez); o STSJCAT (S4) 33/2006, de 17/01/2006 (NR: 39/2003) (Ecli: ES:TSJCAT:2006:140) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez); o STSJAND (S2) de 11/03/2010 (NR: 22/2010).

61 Vid., v.gr., la STSJBAL (S1) de 20/07/2001 (NR: 208/1998) (P: Dña. Fernando Socias Fuster); o la STSJCLM (S1) 217/2004, de 29/04/2004 (NR: 304/2001) (ECLI: ES:TSJCLM:2004:1268) (P: Dña. Cristina Bevia Febrer).

62 Vid. la STSJBAL (S1) 347/2016, de 08/06/2016 (NR: 128/2016) (ECLI: ES:TSJBAL:2016:518) (P: D. Fernando Socias Fuster).

63 Vid. el FJ 3º de STSJAND (S4) 104/2012, de 30/01/2012 (NR: 419/2010) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez).

64 Vid. la STSJcant (S1) 35/2020, de 27/01/2020 (NR: 217/2019) (ECLI: ES:TSJcant:2020:169) (P: Dña. Clara Penín Alegre), que en su FJ 4º arguye en tal sentido, estipulando un 30% de la culpa del lado de la ciudadana.

65 Como dispone, entre otras, la STSJCLM (S2) 167/2019, de 06/06/2019 (NR: 201/2019) (ECLI: ES:TSJCLM:2019:1585) (P: D. Ricardo Estévez Goytre) en su FJ 4º: “(...) la acera en que se produjo la caída tenía suficiente anchura para evitar tropezar con la baldosa desnivelada, pudiendo pasarse sin ningún peligro tanto por la parte derecha de dicha baldosa (...)”; o, en el mismo sentido, la STSJAND (S1) 4440/2022, de 27/10/2022 (NR: 240/2020) (Ecli: ES:TSJAND:2022:12405); o la STSJAND (S3) 1505/2022, de 09/11/2022 (NR: 544/2021) (ECLI: ES:TSJAND:2022:16397) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez); o la STSJBAL (S1) 317/2010, de 23/04/2010 (NR: 48/2010) (P: D. Fernando Socias Fuster).

66 Como refiere la STSJAND (S4) 104/2012, de 30/01/2012 (NR: 419/2010) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez) en su FJ 3º, a la que posteriormente haremos referencia.

67 En la forma en que ocurrió en el expediente que dio lugar al dictado de la STSJPV (S2) 102/2008, de 27/02/2008 (NR: 425/2002) (P: Dña. Ana Isabel Rodrigo Landazabal).

II. Pero como es fácilmente deducible para el lector, este criterio no resulta unánime: Así, otros órganos judiciales consideran que las dimensiones del acerado no hacen desaparecer el nexo causal⁶⁸.

Uno de los pronunciamientos más didácticos en este sentido es el realizado, nuevamente, por el TSJAND⁶⁹, que dispone que “tampoco podemos aceptar el argumento relativo a las dimensiones del acerado, entendiendo que podía salvarse pasando por el lado. Y es que de lo que se trata es de que, producida la caída, y partimos de que nadie se cae y lesiona voluntariamente, tenemos que concretar si la misma se produce o por el estado de la acera, o por el deambular negligente del peatón”.

III. Otros magistrados, en cambio, consideran oportuno estimar la existencia de una concurrencia de culpas ante las dimensiones de la acera, que entienden “suficiente” para que fuera posible evitar el obstáculo⁷⁰.

B) Iluminación y franja horaria en la que tiene lugar el siniestro.

I. Siendo una cuestión suficientemente relevante la referida a la diligencia que debe mantener el ciudadano en su caminar, parece más que razonable examinar las condiciones de visibilidad que el mismo disponía al tiempo de tener lugar el siniestro; porque desde luego no es lo mismo tropezar a plena luz del día en una calle suficientemente iluminada, que hacerlo al atardecer en una zona con insuficiencia lumínica.

A este respecto, parece mayoritaria la postura que considera que el hecho de que la vía en cuestión no disponga de alumbrado público conduce necesariamente a una estimación de la responsabilidad patrimonial, puesto que, de manera lógica, el peatón no puede observar el defecto y evitarlo⁷¹; de la misma manera que

son abundantes las resoluciones tendentes a declarar la inexistencia de responsabilidad patrimonial tomando por fundamento el hecho de que la caída tuvo lugar a plena luz del día, donde el particular pudo tomar conocimiento de la existencia del obstáculo en cuestión y, consecuentemente, sortearlo⁷².

II. Sin embargo, otros juzgados estiman conveniente valorar la visibilidad como un elemento más —sin que éste sea determinante—, pudiendo eventualmente dar lugar a la observancia de cierta culpa en el ciudadano, y no llevando a la Administración a la exención absoluta de responsabilidad —y observando, en suma, una concurrencia de culpas⁷³—.

III. Para finalizar, del todo interesante resulta la reflexión realizada por el TSJCAT, que considera que el factor de la iluminación artificial está concebida partiendo de un adecuado mantenimiento del pavimento; por lo que, carece de relevancia la existencia de un iluminado correcto, si el pavimento se encuentra lejos de mantenerse conservado⁷⁴; lo que, en sí mismo, genera un importante debate.

4.5. De las características del desperfecto u obstáculo.

A) Color y dibujo del baldosado.

Al hilo de las circunstancias previamente recogidas en torno a la iluminación, y estrechamente vinculada a la misma, otro de los factores relevantes al tiempo de resolver una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración resulta la propia conformación del baldosado o acera con la que el viandante tropieza.

La lógica más elemental nos conduce a concluir que un obstáculo poco diferenciado en

68 Resultan destacables, *v.gr.*, la STSJBAL (S1) 171/2019, de 03/04/2019 (NR: 390/2018) (ECLI: ES:TSJBAL:2019:259) (P: D. Fernando Socías Fuster); o la STSJBAL (S1) 243/2018, de 09/05/2018 (NR: 507/2017) (ECLI: ES:TSJBAL:2018:401) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez).

69 Vid. el FJ 3º de la STSJAND (S4) 104/2012, de 30/01/2012 (NR: 419/2010) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez).

70 Vid. la STSJPV (S3) 633/2008, de 26/09/2008 (NR: 314/2004) (P: D. José Ramón Blanco Fernández).

71 Como ocurre, *v.gr.*, en el supuesto de hecho resuelto en la STSJEXT (S1) 757/1999, de 10/05/1999 (NR: 1141/1996) (Ecli: ES:TSJEXT:1999:1029) (P: D. Daniel Ruiz Bailesteros).

72 Como ocurre, *v. gr.*, en el expediente resuelto en STSJCLM (S2) 167/2019, de 06/06/2019. *Op. Cit.*

73 Esclarecedora es, en este sentido, la STSJAND (S4) 489/2019, de 06/09/2019 (NR: 98/2017) (ECLI: ES:TSJAND:2019:12190) (P: D. Heriberto Asencio Cantisán), que en su FJ 3º dispone que “(...) tomando en consideración la hora en la que el accidente se produjo (entre las 20 y las 20,30 horas de una tarde de verano, con suficiente iluminación natural), también ha de atribuirse a la propia recurrente parte de responsabilidad al no percatarse de la existencia de dicho hueco, lo que, sin poder considerarse como un supuesto de culpa excluya de la víctima, si justifica una concurrencia de culpas (...)”.

74 Vid. el FJ 3º de la STSJCAT (S4) 3195/2021, de 29/06/2021 (NR: 730/2020) (ECLI: ES:TSJCAT:2021:7280) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat).

color o dibujo respecto de la baldosa será menos visible para el común de los mortales que un desnivel desigual en forma o color —que será más advertible—, por lo que el ciudadano, por mucha cautela que extreme en su deambular, de seguro no podrá evitar el tropiezo en el primero de los casos. Es por lo que, decimos, resulta un factor o elemento a tener en cuenta al tiempo de decidir sobre un expediente de este tipo.

De hecho, el color del lateral de una baldosa desnivelada —idéntico al del propio baldosa— ha sido determinante para resolver multitud de causas⁷⁵; como lo ha sido, también, el color del obstáculo que yacía sobre la loseta —un “pegote” de cemento de idéntico color de la baldosa⁷⁶—.

B) Tamaño del desperfecto que provoca la caída: Demasiado grande, o demasiado pequeño.

I. Otro de los aspectos más controvertidos al tiempo de valorar la diligencia empleada por el ciudadano radica, justamente, en la apreciación del tamaño del desperfecto u obstáculo que ha motivado su caída; si el deterioro, en definitiva, resultaba advertible o no para un ciudadano que emplease una adecuada diligencia.

Resulta fundamental este extremo, puesto que ello podría dar lugar a la ruptura del nexo causal para el caso de advertir esa culpa exclusiva en el ciudadano; o a estimar, al menos, una concurrencia de culpas, para el supuesto de que la falta de su diligencia no fuera el motivo fundamental de la causación del siniestro.

Dicho lo precedente, cabe plantearse si la existencia de un obstáculo de tamaño considerable presupone la facilidad para que éste sea advertido por el peatón, o, al contrario; y, de igual modo, si un nimio o pequeño desperfecto conduce a concluir que éste no fuera fácilmente advertible, o, más bien, todo lo opuesto.

A este respecto, participamos que existe una importante disparidad de criterios en ambos casos —tanto cuando el defecto es significativo, como cuando es pequeño—.

⁷⁵ Repárese, *v. gr.*, en la STSJAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012. *Op. Cit.*; o, en la STSJAS (S1) 311/2021, de 16/04/2021 (NR: 298/2020) (ECLI: ES:TSJAS:2021:1228).

⁷⁶ Vid. el FJ 1º de la STSJAS (S1) 660/2007, de 08/05/2007 (NR: 1231/2003) (ES:TSJAS:2007:3022) (P: D. Julio Luis Gallego Otero).

II. Comenzando por los defectos de importantes dimensiones —grandes socavones, etc.—, parece que una parte importante de los pronunciamientos judiciales tienden a considerar que, de haber avistado el obstáculo, el ciudadano lo habría sorteado; por lo que terminan concluyendo en la existencia de responsabilidad patrimonial⁷⁷.

Ahora bien, en la forma en que se ha participado, otros juzgadores estiman que, justamente dado el tamaño del desperfecto u obstáculo, el ciudadano debió de haber alertado el mismo, lo que consideran es conducente a la observancia de una ruptura del nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el resultado dañoso⁷⁸.

III. Si los pronunciamientos precedentes —respetables todos ellos— nos pudieran resultar discutibles, la polémica es está sembrada cuando se trata valorar nimios o pequeños desperfectos —cabe precisar que lo ahora recogido se circunscribe a supuestos de hecho donde no se concreta el tamaño del nimio defecto; puesto que, para el caso en que sí se defina dicha dimensión, y siendo de tal entidad la discusión generada, que ello nos ha llevado a ocupar un capítulo separado en la presente monografía⁷⁹—.

En ese marco, parece existir una predisposición de ciertos pronunciamientos judiciales —en realidad se cuentan por decenas— que hacen

⁷⁷ En este sentido cabe citar la STSJAND (S1) 3064/2012, de 05/11/2012 (NR: 3073/2003) (P: Dña. Beatriz Galindo Sacristán) que en su FJ 1º y 5º abordan este extremo en un supuesto donde un hombre fallece por las complicaciones derivadas de las lesiones sufridas con motivo de una caída con una arqueta con un desnivel de unos 25 centímetros que se encontraba al descubierto a la salida de su vivienda.

⁷⁸ Conclusión alcanzada, entre otras, en el dictado de la STSJAND (S3) 390/2020, de 27/02/2020 (NR: 1770/2016) (ECLI: ES:TSJAND:2020:6671), que en su FJ 6º dispone que “(...) la diligencia exigible a un ciudadano medio, al percibirse de que existe un escalón que rebaja la acera a la altura de la salida del garaje, es que fije la mirada en el mismo al bajar. Desde esa altura era perfectamente visible el socavón con una extensión de 50x30 cm.”; o en la STSJAND (S3) de 04/10/2007 (NR: 392/2003) (P: D. Victoriano Valpuedta Bermúdez), donde del estudio de un desnivel de 16 cm se concluye que era “absolutamente advertible” por reflejar las fotografías unidas el expediente “la absoluta perceptibilidad del desnivel o hundimiento de las losas, que por su tamaño son de suficientes dimensiones para percatarse de su estado”; o en igual sentido la STSJCAT (S4) 587/2007, de 23/07/2007 (NR: 1643/2003) (P: D. Francisco José Sospedra Navas).

⁷⁹ Vid. “VI. EL NIMIO DESNIVEL. A VUELTAS CON LOS CENTÍMETROS DEL DESPERFECTO”.

valer la propia insignificancia del desperfecto para considerar la inexistencia de responsabilidad patrimonial⁸⁰.

Sin embargo, otros tantos órganos colegiados⁸¹ estiman la presencia de un claro nexo causal por el motivo, justamente, del tamaño del defecto: Porque resultaba ser demasiado pequeño para ser advertido. Categóricas son, en consonancia a este parecer, las palabras del TSJCLM⁸² que dispone que “la circunstancia de que tal defecto en la acera no sea muy evidente, es relevante, precisamente, para producir el tropiezo; es menos posible tropezar y caer si la irregularidad es muy evidente, por ejemplo, un agujero de 20 cm de profundidad (...) que cuando el objeto sobresale 2 cm (...)”. En un sentido prácticamente idéntico se pronuncia el TSJMAD⁸³.

V. EL NIMIO DESNIVEL. A VUELTAS CON LOS CENTÍMETROS DEL DESPERFECTO.

5.1. Aproximación a la problemática. Antijuridicidad y cumplimiento del estándar de seguridad jurídica, estándar de mantenimiento o conservación de las vías públicas, estándar de rendimiento exigible, estándar de eficacia o estándar de tolerancia.

I. En la forma en que se ha venido exponiendo en estas líneas, se despierta un gran debate cuando de valorar la relevancia de los nimios o pequeños defectos u obstáculos se trata; más aún cuando lo que se discute es si el tamaño —los centímetros en concreto— resulta suficiente para poder pechar responsabilidad patrimonial

en la Administración; que es justamente lo que en el presente apartado se va a analizar.

II. Abordar tal cuestión debidamente, de forma que se despeje cualquier duda, supone retroceder hasta el punto de partida; en particular, hasta los requisitos ineludibles para observar responsabilidad patrimonial; y en concreto, centrando nuestra atención en la antijuridicidad del daño⁸⁴.

Sin perjuicio de que previamente se ha recogido —con toda clase de matices—, que la responsabilidad patrimonial es una responsabilidad objetiva, lo cierto es que el Alto Tribunal⁸⁵ ha concretado que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que el sistema de responsabilidad patrimonial convierta a las Administraciones “en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados”⁸⁶; más al contrario, define la autoridad judicial que “es necesario que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”⁸⁷. El órgano supremo entiende, así, que no deben pecharse en la Administración Pública los riesgos generales de la vida, los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar o los riesgos no cualificados existentes en todas las actividades de la vida⁸⁸.

En resumidas cuentas, se ha construido la idea de que cuando el riesgo inherente al fun-

80 Por todas, vid. la STSJAND (S2) 2592/2016, de 18/10/2016 (NR: 325/2015) (Ecli: ES:TSJAND:2016:8927) que concluye que “el obstáculo (...) no es relevante, y era fácilmente evitable con un mínimo de diligencia”; o en sentido idéntico la STSJAND (S4) 483/2012, de 23/04/2012 (Ponente: D. Jose Angel Vazquez Garcia).

81 Así, entre otras, vid. la STSJBAL (S1) 434/2016, de 22/07/2016 (NR: 92/2016) (ECLI: ES:TSJBAL:2016:634) (P: Dña. María Carmen Frígola Castellón); o la STSJBAL (S1) 117/2016, de 09/03/2016. *Op. Cit.*; o la STSJCL (S2) 303/2005, de 06/06/2005 (NR: 691/2003) (P: Dña. Valentín Jesús Varona Gutiérrez); o la STSJBAL (S1) 603/2021, de 10/11/2021. *Op. Cit.*; o la STSJAR (S3) 176/2005, de 28/02/2005 (NR: 932/2001) (P: D. Luis Ignacio Pastor Eixarch); o la STSJMAD (S2) 315/2007, de 15/02/2007 (NR: 692/2006) (P: D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez).

82 Vid. el FJ 2º de la STSJCLM (S2) 10234/2008, de 16/12/2008 (NR: 159/2007) (ECLI: ES:TSJCLM:2008:3292) (P: D. Miguel Ángel Pérez Yuste).

83 Vid. FJ 4º de la STSJMAD (S2) 375/2023, de 30/06/2023 (NR: 234/2022) (Ecli: ES:TSJM:2023:8168) (P: D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez).

84 Que, conforme se ha expuesto sobradamente, supone que la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley.

85 Vid. el FJ 4º de la STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 22/04/2008. *Op. Cit.*; una idea repetida en FJ 2º de STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 30/09/2009 (NR: 2278/2005) (P: D. Agustín Puente Prieto).

86 Esta idea de que las Administraciones Públicas no son aseguradoras universales —que en la práctica supone unos de los motivos principales para desestimar peticiones indemnizatorias— es repetida en decenas de resoluciones; por todas, citaremos la STSJPV (S3) 619/2013, de 28/10/2013. *Op. Cit.*; o la STSJAS (S1) 798/2021, de 22/07/2021 (NR: 206/2021) (ECLI: ES:TSJAS:2021:2456) (P: D. Luis Alberto Gómez García). Y es que, como acertadamente expone la STSJAS (S1) 798/2021, de 22/07/2021. *Op. Cit.*: “la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento”.

87 Vid. el FJ 2º de STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 30/09/2009. *Op. Cit.*

88 Por todas, vid. el FJ 3º de la STS (Sala 1ª Sección 1ª) 149/2007, de 22/02/2007 (NR: 3278/1999) (P: D. Juan Antonio Xiol Ríos).

cionamiento del servicio público haya rebasado los límites impuestos por los “estándares de seguridad”, no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar tal daño —resultando el mismo, por tanto, antijurídico, y consecuentemente, de cumplirse el resto de requisitos exigidos, merecedor de observar responsabilidad patrimonial de la Administración—; y, a sensu contrario, cuando no haya rebasado dichos límites, tendrá la víctima que soportar los daños causados⁸⁹.

⁸⁹ Como de forma muy didáctica recoge el FJ 5º de la STSJAND (S3) 1505/2022, de 09/11/2022. *Op. Cit.*: “El desnivel provocado por las losetas es tan mínimo que (...) no

III. Expuesto lo precedente, cabe cuestionarse de manera necesaria qué debe entenderse por “estándar de seguridad”:

A) En la forma antedicha, el Tribunal Supremo dispone un punto de partida muy característico que pasa por vincular el estándar exigible

reviste la magnitud que pueda exigir de los servicios municipales una reparación previa del mismo (...). Evidentemente la responsabilidad es objetiva, pero la misma cede cuando como es el caso, el daño no es antijurídico. Y ello es así por cuanto que las circunstancias del desnivel (...) no rebasa los niveles de exigibilidad al ayuntamiento (...).



a la “conciencia social”⁹⁰.

B) Partiendo de esta relación conceptual, viene el TSJPV —entre otros— a determinar que el estándar de mantenimiento responde a lo “normativamente exigible o, en su defecto, que sean exigibles como expresión del derecho a una buena Administración”⁹¹.

C) Por su parte, y siguiendo este conglomerado de ideas ciertamente abstractas —si se nos permite—, el TSJAS enlaza el estándar de conservación de las vías públicas “con las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho”⁹².

D) Entendemos que tratando de objetivar el reiterado estándar, se alza el TSJCANT⁹³ que lo liga a los “medios reales” de que disponen las Administraciones Públicas.

De esta manera, y en sintonía con tal criterio, parece coherente la valoración que realiza el TSJAND al tiempo de valorar el nivel de recursos de que dispone la Administración: “(...) un sistema muy amplio de responsabilidad presupone un estándar alto de calidad de los servicios. Siendo que en el ámbito de nuestra Administración hay que tenerse en cuenta que, conforme a las posibilidades de gestión y económicas existentes, no puede exigirse un nivel de calidad alto, lo exigible es un estándar de responsabilidad intermedio de acuerdo con la calidad que presumiblemente pueden ofrecer la misma”⁹⁴.

E) Para finalizar —y siguiendo el criterio valorativo precedente—, una importante cantidad de autoridades judiciales han ahondado sobre el estándar exigible considerando que no debe examinarse o fiscalizarse el “estándar de eficacia” en general, sino, en particular, atendiendo a

la naturaleza y condiciones de la vía en concreto —ubicación, anchura, pendiente, etc.— e incluso el uso que se le da a la misma —mayor exigencia en calles céntricas, bibliotecas, mercados, etc.—⁹⁵.

IV. Sea como fuere, parece que existe un amplio consenso en considerar que, en el caso de la conservación del acerado de una calle urbana, el estándar de eficacia mínimo que debe mantener la Administración pasa, inexorablemente, por el “mantenimiento del plano horizontal, evitando hendiduras, desniveles, obstáculos, y una pavimentación no deslizante”⁹⁶, sin que ello suponga que le resulte exigible a la Entidad una conducta exorbitante⁹⁷.

V. Con todo lo precedente, resulta palmario que el debate por tanto no debiera de circunscribirse al examen, exclusivamente, de si se trata o no de un defecto u obstáculo de unas u otras dimensiones —de unos u otros centímetros—, sino de si tal desnivel ha superado o no el estándar exigible a la administración; al menos tal es la convicción de determinados juzgadores⁹⁸ que vienen a declarar que no se trata, en definitiva, de una sola cuestión de dimensiones —de centímetros—, sino de valorar, en conjunto, si el defecto u obstáculo dispone de la entidad suficiente para constituir un obstáculo capaz de producir accidentes —lo que no deja de resultar, igualmente, una cuestión sometida a un criterio meramente subjetivo—.

Ahora bien, y sin perjuicio de todo cuanto se ha expuesto hasta ahora, lo cierto es que en la práctica judicial, desgraciadamente, todo viene a resumirse a una cuestión de tamaño —o al menos ese sentir tiene el que suscribe—: La práctica totalidad de autoridades judiciales disponen criterios personalísimos a fin de considerar si determinados centímetros superan o no el estándar de eficacia exigido a la Administración; si supera el tamaño considerado suficiente por

90 “Los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”, decía en aquella STS (Sala 3ª, Sección 6ª) de 30/09/2009. *Op. Cit.* En términos idénticos se alinean la práctica totalidad de Tribunales colegiados autonómicos: Vid., por todas, el FJ 4º de la STSNAV (S1) 358/2023, de 11/12/2023 (NR: 384/2022) (Ecli: ES:TSJNA:2023:783) (Dña. Ana Benita Iruirita Díez de Ulzurrun).

91 Vid. la STSJPV (S3) 619/2013, de 28/10/2013. *Op. Cit.*

92 Vid. la STSJAS (S1) 798/2021, de 22/07/2021. *Op. Cit.*

93 Vid. el FJ 6º de la STSJCANT (S1) 211/2013, de 25/03/2013. *Op. Cit.*

94 Vid. FJ 2º de la STSJAND (S3) 314/2020, de 24/02/2020 (NR: 159/2018) (ECLI: ES:TSJAND:2020:4218) (P: D. David Gómez Fernández).

95 Entre otras, cabe citar la STSJAS (S2) 766/2023, de 10/07/2023. *Op. Cit.*, atendiendo a su FJ 4º; o el FJ4º de la STSJCVC (S2) 661/2023, de 18/07/2023 (NR: 426/2022) (Ecli: ES:TSJCV:2023:5210) (P: D. Ángel Ilario Pérez); o a la STSJPV (S2) 102/2008, de 27/02/2008. *Op. Cit.*

96 Por todas, vid. la STSJAND (S1) 4440/2022, de 27/10/2022. *Op. Cit.*

97 Por todas, vid. la STS (Sala 3ª Sección 6ª) de 17/04/2007 (NR: 3923/2003) (P: D. Octavio Juan Herrero Pina)

98 Vid., *v.gr.*, la STSJCANT (S4) 3195/2021, de 29/06/2021. *Op. Cit.*; o la STSJAS (S2) 1148/2023, de 29/11/2023. *Op. Cit.*

dicho juzgador, el daño resultará antijurídico⁹⁹; si no lo supera, el daño será considerado por la resolución desestimatoria como un nimio o insignificante defecto.

La presente monografía tiene por finalidad, justamente, reunir en un solo documento todas —o al menos, gran parte— esas valoraciones judiciales —inexorablemente subjetivas—, para tratar de perfilar las dimensiones medias que resultarían suficientes para observar un incumplimiento de la Administración en cuanto a los estándares de eficacia exigidos.

5.2. Criterios seguidos por los distintos órganos judiciales.

A) Criterios particulares de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Ahondando en el problema planteado.

I. Dado el particular régimen competencial y sistema de recursos normado por la ley procesal aplicable¹⁰⁰, parece evidente que el parecer a este respecto de los titulares de los JC-A y los JCC-A, resultará en gran medida determinante.

La habitual opacidad de las resoluciones dictadas por tales órganos judiciales unipersonales, a la postre, supondrá un grave escollo para el ciudadano de a pie —o los propios operadores jurídicos— que no tendrá conocimiento del criterio o parecer de cada uno de los titulares de cada Juzgado; lo que desde luego resultaría de gran ayuda¹⁰¹.

II. Evidencia de la importante inseguridad jurídica que genera esta opacidad unida a la disparidad de criterios existente —sirvan como ejemplo las resoluciones que se citarán a continuación— resulta el pronunciamiento¹⁰² del que en el año 2021 resultara ser titular del JC-A Número 5 de Bilbao que recoge que “este Juzgador tiene sentado el criterio, aplicado en nume-

rosas sentencias anteriores sobre cuestiones similares, de que una imperfección inferior a 4 cm, en una acera ancha y con buena visibilidad como es el caso, no es generadora per se de responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otras, Sentencia de 08/03/2019, dictada en los autos de PO 353/2017 o Sentencia 05/02/2020 en los autos de PA 198/2019)”. En coherencia con dicho parecer personal, el precitado juzgador dictó nueva Sentencia¹⁰³ en el año 2024 —esta vez como titular del JC-A Número 2 de Bilbao—, desestimando la petición indemnizatoria y haciendo mención a dicho criterio.

Por contra, quien fuera titular de este mismo JC-A Número 5 de Bilbao¹⁰⁴ en el año 2012 reconocería la existencia de una responsabilidad patrimonial —con concurrencia de culpas— con motivo de la caída de un ciudadano con un hoyo de unos 2-2.5 cm de profundidad.

Huelga reiterar que tales pronunciamientos —decisiones judiciales entre otras tantas¹⁰⁵— responden a criterios personales —respetables todos ellos—; sin embargo, el agravio para el ciudadano se hace patente cuando éste no es capaz de prever y valorar si el tamaño del obstáculo que provocó su caída resultará suficiente o no para el juzgador que conozca de su expediente judicial.

B) Criterio de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

I. Partiendo de que el Tribunal Supremo no ha dictado resolución determinante alguna a los presentes efectos, parece que lo más práctico

99 Lo que, cabe puntualizar nuevamente, no generará una responsabilidad patrimonial automática.

100 Vid. la competencia objetiva y funcional en los artículos 6 a 13; y, respecto del régimen de recursos, en los artículos 79 a 102bis; todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJC-A).

101 Resulta de gran ayuda, pero en absoluto determinante, dado que no pueden obviarse las correspondientes normas de reparto, que determinarán el Juzgado que, en particular, entenderá de cada *litis*.

102 Vid. la SJC-A Nº 5 de Bilbao Número 15/2021 de 11/02/2021 (Procedimiento Abreviado 284/2019) (P: D. Alfonso Álvarez-Buylla Naharro). *Op. Cit.* Vid. su FJ 2º.

103 En la SJC-A Nº 2 de Bilbao Número 82/2024 de 7/03/2024 (Procedimiento Abreviado 22/2024) (P: D. Alfonso Álvarez-Buylla Naharro), donde mantiene el citado criterio, trayendo a colación, justamente, pronunciamientos dictados en el JC-A Número 5 de Bilbao por su propia persona: “(...) este Juzgador tiene sentado el criterio, aplicado en numerosas sentencias anteriores sobre cuestiones similares, de que una imperfección inferior a 4 centímetros, en una acera ancha y con buena visibilidad como es el caso, no es generadora per se de responsabilidad patrimonial de la Administración (entre otras, Sentencia de 11/02/2021 dictada en los autos de PA 284/2019, Sentencia de 09/06/2020, en PA 271/2020, Sentencia de 23/06/2021, en los autos de PA 266/2020...)”.

104 Véase la SJC-A Nº 5 de Bilbao Número 134/2012 de 03/05/2012 (NR: 113/2011) (P: D. Juan Galo Carrasbal Onieva).

105 Véase la disparidad de criterios en resoluciones como la SJC-A Nº 1 de Santoña Número 160/2022 de 20/06/2022 (NR: 161/2021), donde considera insignificante un desnivel de 2cm, con cita de “*constante doctrina*” de ese Juzgado.

resulta atender a los pronunciamientos de cada uno de los TSJ —estos sí, públicos—, y tratar de perfilar cuándo nos encontramos ante un defecto insignificante y cuándo no.

Precisamente, a este respecto, varias autoridades judiciales consideran que un desnivel de menos de 2 cm no supone un riesgo objetivo para la seguridad del peatón, porque “normalmente al andar se levanta el pie del suelo más de 2 cm, no constituyendo la protuberancia un elemento decisivo” de ninguna caída¹⁰⁶. Se puede estar más o menos de acuerdo con este razonamiento, pero es un criterio desde luego que viene acompañado de un fundamento y no resulta sospechoso de ser arbitrario.

Sin embargo, tal criterio no es compartido por otros órganos judiciales, como tendremos ocasión de advertir.

II. El letrado que suscribe el presente se ha armado de paciencia y ha examinado una cantidad importante de resoluciones judiciales que, teniendo por supuesto de hecho el siniestro más típico —al que hicimos referencia en el capítulo primero de esta monografía—, han dictado los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

Los resultados resultan del todo dispares; no en una comparativa entre unos y otros TSJ, sino, en el seno de los propios órganos colegiados. Veamos, sin más rodeos, las decisiones adoptadas por las diferentes autoridades judiciales:

1. TSJ ANDALUCÍA (TSJAND).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 2 cm: Ciudadano que cae con motivo de un desnivel a raíz del escalón del acerado [STSJAND (S1) 415/2007, de 25/06/2007 (NR: 1785/2001) (P: D. Rafael Puya Jiménez) (FJ 3º)]; 2-3 cm: Peatón de 75 años de edad que se cae al lado de la Iglesia del municipio por un desnivel [STSJAND (S3) 2181/2016, de 13/09/2016 (NR: 714/2014) (ECLI: ES:TSJAND:2016:7943) (P: D. Julián Manuel Moreno Retamino) (FJ 4º)]; 2-3 cm: Peatón que cae con desnivel provocado por falta de losetas [STSJAND (S4) 104/2012, de 30/01/2012 (NR: 419/2010) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez) (FJ 3º)]; 3 cm: Ciclomotor que circula y cae por arqueta que se encontraba elevada 3 cm sobre

el nivel del asfalto [STSJAND (S1) 1267/2009, de 19/10/2009 (NR: 1795/2007) (ECLI: ES:TSJAND:2009:8768) (P: D. Rafael Puya Jiménez) (FJ 3º)]; 5 cm: Peatón que cae con varias losetas levantadas y otras en hueco [STSJAND (S1) 855/2009 de 20/04/2009 (NR: 1767/2002) (P: D. Pablo Vargas Cabrera) (FJ 3º)]; 8 cm: Conductor de ciclomotor que pierde el control al transitar por un resalto con desnivel de tal entidad formado por las imperfecciones de la calzada [STSJAND (S3) de 12/04/2007 (NR: 1061/2002) (P: D. Victoriano Valpuesta Bermúdez) (FJ 3º)]; 10 cm: Ciudadana que se cae con desnivel en la solería. Se hace especial mención a la edad de la ciudadana (71 años) y al principio de confianza legítima en la conservación adecuada de la vía urbana [STSJAND (S2) de 27/10/2005 (NR: 2207/2003) (P: D. José Santos Gómez) (FJ 4º)]; 18 cm: Deficiente en instalación que provoca una discontinuidad en el pavimento, existiendo un escalón desnivelado con el que cae el lesionado. Revocación de sentencia que estimaba concurrencia de culpas [STSJAND (S3) 500/2012, de 10/05/2012 (NR: 49/2009) (P: D. Pablo Vargas Cabrera) (FJ 3º).

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 1-2 cm: Una loseta que se movía, con un desnivel, que provoca una caída. Concurrencia de culpas (caminar despreocupado del ciudadano), 50%-50% [STSJAND (S1) 888/2014, de 31/03/2014 (NR: 1301/2010) (P: D. Antonio Manuel De la Oliva Vazquez) (FJ 4º)]; 1,5-2 cm: Ciudadana casi-invidente que pasea junto a su sobrino agarrada del brazo y que caen los dos con desnivel de losetas. Moderación de la responsabilidad, a tanto alzado (falta de atención del acompañante) [STSJAND (S3) de 21/12/2006 (NR: 1451/2001) (P: D. Victoriano Valpuesta Bermúdez) (FJ 4º)]; 2 cm: Tropiezo con arqueta desnivelada. Concurrencia de culpas (falta de cuidado o atención de la víctima), 50%-50% [STSJAND (S4) 806/2019, de 12/07/2019 (NR: 350/2017) (ECLI: ES:TSJAND:2019:12064) (P: D. Heriberto Asencio Cantisán) (FJ 2º)]; 2 cm: Pavimento del paso de peatones con grietas. Concurrencia de culpas (desatención en la deambulacion de la víctima), 75%-25% (75% responsabilidad del ciudadano) [STSJAND (S2) de 09/10/2009 (NR: 597/2009) (P: D. José Santos Gómez) (FJ 4 y 5º)]; 2,5 cm: Peatón que cae en carril bici por desnivel provocado por pequeño escalón. Concurrencia de culpas (desatención del ciudadano), 75%-25% (25% responsabilidad del ciudadano) [STSJAND (S1) 499/2023, de 09/03/2023 (NR: 293/2021) (ECLI: ES:TSJAND:2023:2669)

¹⁰⁶ Vid. el FJ 2º de STSJCAN (S2) 549/2023, de 10/11/2023 (NR: 125/2023) (ECLI: ES:TSJICAN:2023:4159) (P: D. Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego).

(P: D. Jesús Rivera Fernández) (FJ 4º); 2-3 cm: Peatón que cae por el desnivel provocado en unas losas. Moderación de la responsabilidad, a tanto alzado (el viandante “pudo percatarse del desnivel de las losas”) [STSJAND (S3) de 23/03/2006 (NR: 1221/2001) (P: D. Victoriano Valpuesta Bermúdez) (FJ 3º)]; 3 cm: Peatón que cae en paso de peatones deteriorado con pérdida incluso de asfalto que originó una hendidura. Concurrencia de culpas (caminar despreocupado del ciudadano), 50%-50% [STSJAND (S4) 489/2019, de 06/09/2019 (NR: 98/2017) (ECLI: ES:TSJAND:2019:12190) (P: D. Heriberto Asencio Cantisán) (FJ 3º)]; 3-4 cm: Conductor de ciclomotor que pasa por un encima de un socavón de tales dimensiones. Concurrencia de culpas (falta de diligencia del ciudadano), 50%-50% [STSJAND (S1) 2317/2014, de 15/09/2014 (NR: 905/2011) (P: D. Antonio Manuel de la Oliva Vazquez) (FJ 5º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. Menos de 1 cm: Se observa una irregularidad no susceptible de constituir un grave riesgo o un riesgo relevante para el tránsito peatonal, siendo que la vía era perfectamente transitable de realizarse con la diligencia ordinaria (desnivel mínimo entre losetas) [STSJAND (S2) 696/2016, de 06/06/2016 (NR: 368/2014) (ECLI:ES:TSJAND:2016:6167) (P: Dña. Marta Rosa López Velasco) (FJ 5º)]; 0,5 cm: Se observa que la caída se da por falta de atención al deambular o por las limitaciones en la movilidad propias de la edad del ciudadano (84 años) (desnivel mínimo entre losetas) [STSJAND (S1) 740/2016, de 14/03/2016 (NR: 867/2013) (ECLI: ES:TSJAND:2016:2309) (P: D. Luis Ángel Gollonet Teruel) (FJ 6º)]; 1 cm: Ciudadana que se cae con desnivel de tapa de sumidero de alcantarillado que se encuentra hundido (desnivel mínimo) [STSJAND (S3) 1290/2006, de 15/02/2006 (NR: 1290/2002) (P: D. Ruperto Martínez Morales) (FJ 2º)]; 1 cm: Caída de peatón con tapa de suministro desnivelada. Escaso desnivel [STSJAND (S3) 347/2023, de 22/03/2023 (NR: 554/2022) (ECLI: ES:TSJAND:2023:6714) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez) (FJ 4º)]; 1,5 cm: Desnivel entre losetas de carácter mínimo con el que cae al suelo el ciudadano [STSJAND (S1) 973/2011, de 25/03/2011 (NR: 27/2004) (P: D. Santiago Cruz Gómez) (FJ 3º)]; 2 cm: Hilera de 8 baldosas levantadas. Falta del título de imputación por leve desnivel, siendo la acera ancha, en tramo recto y liso y con buena visibilidad [STSJAND (S2) 1726/2021, de 07/07/2021 (NR: 2718/2020) (ECLI: ES:TSJAND:2021:17211) (P: D. Santiago Macho Macho) (FJ 8º)]; 2 cm: Desnivel de un adoquín. No se trata de una irregularidad signifi-

ficativa y que pueda sorprender al peatón en su normal caminar [STSJAND (S4) 88/2012, de 27/01/2012 (NR: 461/2010) (P: D. Guillermo Sanchís Fernández Mensaque) (FJ 5º)]; 2 cm: Peatón que cae al pisar encima de una arqueta ciega abierta con desnivel (leve desnivel evitable) [STSJAND (S1) 995/2006, de 31/05/2006 (NR: 478/2003) (P: D. José Ángel Castillo Cano-Cortés) (FJ 5º)]; 2-3 cm: Falta del título de imputación por insuficiencia probatoria; no queda acreditada la baldosa que provocó la caída (se hace mención al leve desnivel, de escasa entidad) [STSJAND (S1) 5304/2022, de 22/12/2022 (NR: 2437/2020) (ECLI: ES:TSJAND:2022:15732) (P: D. Miguel Pedro Pardo Castillo) (FJ 5º)]; 2-3 cm: Falta de cuatro baldosas, lo que provoca un desnivel que motiva caída. Falta del título de imputación por insuficiencia probatoria (leve desnivel, una diligencia media hubiera bastado para evitar la caída) [STSJAND (S4) 1503/2021, de 19/07/2021 (NR: 2565/2019) (ECLI: ES:TSJAND:2021:14351) (P: D. Javier Rodríguez Moral) (FJ 3º)]; 3 cm: Caída con hundimiento parcial del acerado. Se observa un desnivel mínimo, visible, y evitable dada la anchura del acerado (desnivel mínimo) [STSJAND (S3) 1505/2022, de 09/11/2022 (NR: 544/2021) (ECLI: ES:TSJAND:2022:16397) (P: D. Juan María Jiménez Jiménez) (FJ 5º)]; 4 cm: Falta del título de imputación por insuficiencia probatoria; respecto del desnivel se apunta que no es excesivo y que era evitable por la víctima (leve desnivel evitable) [STSJAND (S3) de 17/11/2005 (NR: 1444/1999) (P: D. Enrique Gabaldón Codesido) (FJ 4º)]; 5-10 cm: Conforme a las posibilidades de gestión y económicas existentes, no puede exigirse un nivel de calidad alto. Exigibilidad a la Administración de un estándar de responsabilidad intermedio, lo que no supone la supresión de desniveles o desperfectos de cualquier magnitud (leve desnivel de escasa entidad) [STSJAND (S3) 314/2020, de 24/02/2020 (NR: 159/2018) (ECLI: ES:TSJAND:2020:4218) (P: D. David Gómez Fernandez) (FJ 2º)].

2. TSJ ARAGÓN (TSJAR).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1-4 cm: Administrado que se tuerce el tobillo con desnivel en el firme de dicha profundidad [TSJAR (S4) de 18/01/2002 (P: Dña. Natividad Rapún Gimeno) (FJ 2º)]; 1,5-2 cm: Tropezón con baldosa levantada [TSJAR (S1) 475/2002, de 13/06/2002 (P: D. Ricardo Cubero Romeo) (FJ 2º)]; 2 cm: Caída de ciudadana como consecuencia del desnivel existente en la colocación de una baldosa [TSJAR (S3) de 12/03/2004 (P: D. Manuel Serrano Bonafonte) (FJ 2º)]; 2 cm: Peatón

que tropieza con baldosas de la acera que se encontraban a distinto nivel [STSJAR (S3) de 04/11/2002 (NR: 1360/1998) (P: D. Fernando Zubiri de Salinas) (FJ 2º)]; 2,3 cm: Caída de ciudadana como consecuencia del desnivel existente en la colocación de una baldosa. No puede ver la baldosa, porque conducía una silla de ruedas [STSJAR (S1) 23/2024, de 18/01/2024 (NR: 27/2023) (ECLI: ES:TSJAR:2024:122) (P: D. Javier Albar García) (FJ 4º)]; 3 cm: Peatón que tropieza con tapa de registro con desnivel [STSJAR (S1) 955/2005, de 06/10/2005 (NR:760/2003) (ECLI: ES:TSJAR:2005:2012) (P: Dña. Nerea Juste Díez de Pinos) (FJ 3º)]; 7 cm: Caída de administrado con socavón en paso de peatones [STSJAR (S1) de 12/05/2000 (P: D. Ricardo Cubero Romeo) (FJ 2º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 1 cm: Peatón que se tropieza con baldosa que se levanta. Concurrencia de culpas (falta de atención del ciudadano), 65%-35% (65% responsabilidad del ciudadano) [STSJAR (S2) 9/2006, de 16/01/2006 (NR: 404/2003) (P: D. Fernando García Mata) (FJ 4º)]; 1-4 cm: Caída de administrado con amplio socavón. La caída se produce en parking de vehículos, en calzada. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJAR (S3) 109/2008, de 18/02/2008 (NR: 912/2003) (P: D. Luis Ignacio Pastor Eixarch) (FJ 2º y 3º)]; 2 cm: Peatón que cae con desnivel provocado por falta de losetas. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJAR (S1) 237/2022, de 10/05/2022 (NR: 621/2021) (ECLI: ES:TSJAR:2022:889) (P: D. Juan Carlos Zapata Híjar) (FJ 2º y 3º)]; 2-3 cm: Peatón que cae con desnivel provocado por falta de losetas. Concurrencia de culpas (el ciudadano “debería de haber visto el mal estado en que se encontraba la acera”), 50%-50% [STSJAR (S3) 384/2020, de 29/09/2020 (NR: 422/2019) (ECLI: ES:TSJAR:2020:1148) (P: Dña. Carmen Samanes Ara) (FJ 3º)]; 5 cm: Caída de conductor de ciclomotor con socavón. Concurrencia de culpas (falta de atención del conductor), 50%-50% [STSJAR (S3) 36/2015, de 02/02/2015 (NR: 753/2011) (P: D. Ignacio Martínez Lasiera) (FJ 2º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Ciudadana que cae con desnivel existente entre varias losetas (leve alteración de la planicidad del embaldosado) [STSJAR (S3) 499/2015, de 17/09/2015 (NR: 252/2013) (ECLI: ES:TSJAR:2015:1378) (P: D. Javier Seoane Prado) (FJ 2º)]; 4 cm: Peatón que al bajar del auto-

bús mete el pie en agujero que se encontraba al borde de la acera, pero en la calzada. Socavón ubicado en calzada y no en acera. [STSJAR (S1) 320/2023, de 11/12/2023 (NR: 434/2022) (ECLI: ES:TSJAR:2023:1546) (P: D. Juan Carlos Zapata Híjar) (FJ 1º)].

3. TSJ ASTURIAS (TSJAS).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Peatón que tropieza con baldosas de la acera que se encuentran más elevadas que las otras [STSJAS (S2) 502/2004, de 18/05/2004 (NR: 26/2001) (P: D. David Ordóñez Solís) (FJ 5º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza con una tapa de registro en el suelo que sobresale del resto [STSJAS (S1) 466/2004, de 09/06/2004 (NR: 171/2004) (P: D. Francisco Salto Villén) (FJ 6º)]; 3 cm: La entidad del desnivel que presentaba la arqueta de la alcantarilla con la acera supone un déficit de ese estándar medio de mantener las aceras en las adecuadas condiciones de seguridad para los viandantes [STSJAS (S1) 90202/2013, de 23/12/2013 (NR: 158/2013) (P: D. Rafael Fonseca González) (FJ 4º)]; 3 cm: Peatón tropieza con desnivel sobre la propia acera por haberse extendido sobre ella una gruesa capa de cemento [STSJAS (S1) 660/2007, de 08/05/2007 (NR: 1231/2003) (ES:TSJAS:2007:3022) (P: D. Julio Luis Gallego Otero) (FJ 1º y 3º)]; 3 cm: Peatón que cruzaba la calle y pisó un socavón cayendo al suelo [STSJAS (S2) 98/2004, de 17/02/2004 (NR: 986/1998) (ES:ES:TSJAS:2004:903) (P: D. Antonio Robledo Peña) (FJ 3º)]; 3 cm: Ciudadana tropieza con un hueco formado por tres baldosas [STSJAS (S1) 475/2006, de 29/03/2006 (NR: 778/2002) (P: D. Miguel Ángel Álvarez-Liñera Prado) (FJ 1º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 2 cm: Peatón que pisa baldosa suelta con un desnivel. Concurrencia de culpas (falta de atención del ciudadano), 60%-40% (40% responsabilidad del ciudadano) [STSJAS (S1) 372/2021, de 06/05/2021 (NR: 116/2021) (ECLI: ES:TSJAS:2021:1561) (P: D. José Ramón Chaves García) (FJ 3º)]; 7 cm: Desnivel de alcantarillado. Concurrencia de culpas (falta de atención a las circunstancias de la acera), 60%-40% (40% responsabilidad del ciudadano) [STSJAS (S1) 623/2019, de 16/09/2019 (NR: 189/2019) (ECLI: ES:TSJAS:2019:3105) (P: D. José Ramón Chaves García) (FJ 4º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Desni-

vel entre losetas de carácter mínimo con el que cae al suelo el ciudadano [STSJAS (S1) 865/2021, de 20/09/2021 (NR: 212/2021) (ECLI: ES:TSJAS:2021:2784) (P: Dña. María José Margareto García) (FJ 2º)]; 1 cm: Tropezón con baldosa levantada. Se trata de un desnivel en la superficie de la acera que no se puede asimilar al mal estado del pavimento [STSJAS (S2) 981/2022, de 30/11/2022 (NR: 163/2022) (ECLI: ES:TSJAS:2022:3596) (P: D. Jorge Germán Rubiera Álvarez) (FJ 2º)]; 1 cm: Tropezón con baldosa de leve hundimiento. No excede de lo que puede considerarse como “estándar medio de funcionamiento del servicio” [STSJAS (S1) 1010/2007, de 11/07/2007 (NR: 966/2003) (ECLI: ES:TSJAS:2007:4004) (P: D. Alfonso Pérez Conesa) (FJ 3º)]; 1 cm: Tropiezo con desnivel entre adoquines que supone una caída para el peatón [STSJAS (S1) 1839/2006, de 29/09/2006 (NR: 1112/2001) (ECLI: ES:TSJAS:2006:1415) (P: D. Rafael Fonseca González) (FJ 6º)]; 1,5 cm: Peatón que tropieza con baldosas rotas o desgastadas que le hacen caer al suelo [STSJAS (S1) 242/2021, de 31/03/2021 (NR: 43/2001) (ECLI: ES:TSJAS:2021:898) (P: D. José Ramón

Chaves García) (FJ 3º)]; 1-2 cm: Peatón que tropieza con baldosas de la acera que se encontraban a distinto nivel. Se considera “reducido desnivel” a nivel de la acera [STSJAS (S1) 90135/2009, de 15/05/2009 (NR: 109/2009) (P: D. Julio Luis Gallego Otero) (FJ 2º)]; 1-2 cm: Desnivel en alcorque de carácter mínimo con el que cae al suelo el ciudadano [STSJAS (S2) 731/2022, de 20/09/2022 (NR: 49/2022) (ECLI: ES:TSJAS:2022:3011) (P: D. Jorge Germán Rubiera Álvarez) (FJ 3º)]; 1-2 cm: Parte actora que se golpea contra el reborde elevado de una baldosa cayendo al suelo [STSJAS (S1) 90252/2010, de 11/11/2010 (NR: 215/2010) (P: D. Rafael Fonseca González) (FJ 5º)]; 1,5 cm: Ciudadano que en su deambular tropieza con baldosa con desnivel [STSJAS (S1) 90215/2012, de 06/06/2012 (NR: 114/2012) (P: D. Julio Luis Gallego Otero) (FJ 3º)]; 1,5 cm: Pequeño resalte próximo a una tapa de registro, en una acera suficientemente ancha, con la que tropieza el peatón [STSJAS (S1) 86/2021, de 12/02/2021 (NR: 301/2020) (ECLI: ES:TSJAS:2021:104) (P: D. Luis Alberto Gómez García) (FJ 5º)]; 1,5-2 cm: Desnivel entre losetas de carácter mínimo con el que cae al suelo el



ciudadano. Resolución citada reiteradamente por otras Sentencias [STSJAS (S1) 15/2017, de 23/01/2017 (NR: 254/2016) (ECLI: ES:TSJAS:2017:16) (P: D. Antonio Robledo Peña) (FJ 3º)]; 2 cm: Ciudadano que en su deambular tropieza con baldosa con desnivel [STSJAS (S1) 533/2020, de 26/10/2020 (NR: 126/2020) (ECLI: ES:TSJAS:2020:2468) (P: D. José Ramón Chaves García) (FJ 3º)]; 2 cm: Peatón que tropieza con baldosa desnivelada. El juzgador considera que el desnivel no supera los 2 cm “habitualmente considerados como estándar que marca la exigibilidad de corrección y mantenimiento, según máxima de experiencia” [STSJAS (S2) 1047/2023, de 31/10/2023 (NR: 97/2023) (ECLI: ES:TSJAS:2023:2493) (P: D. José Ramón Chaves García) (FJ 3º)]; 2 cm: Peatón que tropieza con baldosa desnivelada [STSJAS (S1) 222/2022, de 14/03/2022 (NR: 15/2022) (ECLI: ES:TSJAS:2022:797) (P: D. Luis Alberto Gómez García) (FJ 3º)]; 2 cm: El lugar donde cayó el peatón presentaba un desnivel respecto al rasante que en este caso no puede considerarse un riesgo para la normal deambulación de los peatones [STSJAS (S1) 90390/2008, de 29/12/2008 (NR: 110/2008) (P: D. Julio Luis Gallego Otero) (FJ 2º)]; 3 cm: Peatón que tropieza con baldosas de la acera que se encontraban a distinto nivel. El desnivel no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes. Resolución citada reiteradamente por otras Sentencias [STSJAS (S1) 311/2021, de 16/04/2021 (NR: 298/2020) (ECLI: ES:TSJAS:2021:1228) (P: Dña. María José Margareto García) (FJ 2º)]; 3 cm: Ciudadana que se engancha un zapato en un agujero existente en la vía pública [STSJAS (S1) 90355/2011, de 30/12/2011 (NR: 355/2011) (P: D. Rafael Fonseca González) (FJ 4º)].

4. TSJ BALEARES (TSJBAL).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. Unos pocos milímetros, menos de 1 cm: Ciudadana que tropezó al engancharse su zapato con la tapa que se encontraba ligeramente levantada respecto al marco [STSJBAL (S1) 239/2006, de 08/03/2006 (NR: 1089/2003) (P: D. Fernando Socias Fuster) (FJ 3º)]; 1,5 cm: Caída en la vía pública (paso de peatones), existiendo un desnivel en la arqueta. Suficiencia del título de imputación: Sobrepasaba el límite de los estándares de seguridad ordinarios exigibles de la Administración [STSJBAL (S1) 105/2023, de 10/02/2023 (NR: 437/2022) (ECLI: ES:TSJBAL:2023:159) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez) (FJ 3º)]; 2-4 cm: Caída con baldosa que se produjo en un amplio espacio peatonal. Resulta relevante que la propia

Policía Local lo consideró peligroso para los viandantes [STSJBAL (S1) 171/2019, de 03/04/2019 (NR: 390/2018) (ECLI: ES:TSJBAL:2019:259) (P: D. Fernando Socias Fuster) (FJ 2º)]; 4 cm: Caída con motivo del mal estado de la acera, que presentaba un desnivel provocado por el embaldosado de la acera [STSJBAL (S1) 117/2016, de 09/03/2016 (NR: 370/2015) (ECLI: ES:TSJBAL:2016:175) (P: D. Fernando Socias Fuster) (FJ 2º)]; 4 cm: Ciudadano de 84 años de edad sufrió una caída por pavimento en muy deficiente estado debido a las raíces de los árboles que habían levantado el firme [STSJBAL (S1) 847/2013, de 17/12/2013 (NR: 202/2013) (P: Dña. María Carmen Frígola Castellón) (FJ 2º)]; 5-7 cm: Administrado que tropieza con pilón retráctil que sobresale de la rasante del pavimento [STSJBAL (S1) 922/2010, de 25/10/2010 (NR: 105/2010) (P: Dña. María Carmen Frígola Castellón) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 2 cm: Ciudadano que tropieza con pavimento donde faltan adoquines que generan una profundidad. Concurrencia de culpas (desatención de la víctima), 80%-20% (20% responsabilidad del ciudadano) [STSJBAL (S1) 69/2012, de 06/02/2012 (NR: 477/2009) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez) (FJ 4º)]; 3 cm: Vehículo indebidamente aparcado encima de la acera, que impidió el paso de la actora obligándola a bajar de la misma a la calzada, y cayendo con una irregularidad de la calzada. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJBAL (S1) 711/2006, de 15/09/2006 (NR: 305/2003) (ECLI: ES:TSJBAL:2006:1010) (P: D. Jesús Ignacio Algora Hernando) (FJ 2º)]; 3-4 cm: Lesiones sufridas en el pie y motivadas por la torcedura producida al pisar pernos de farola situada sobre la acera, que sobresalían más de lo necesario. Concurrencia de culpas (desatención en la deambulación de la víctima), 75%-25% (75% responsabilidad del ciudadano) [STSJBAL (S1) 775/2023, de 04/10/2023 (NR: 138/2022) (ECLI: ES:TSJBAL:2023:1268) (P: D. Fernando Socias Fuster) (FJ 4º)]; 4 cm: Ciudadano que baja a la calzada para tirar la basura, puesto que los contenedores solo se abren desde la calzada, y tropieza con un desnivel provocado por irregularidad en la misma. Moderación de la responsabilidad a tanto alzado [STSJBAL (S1) 271/2012, de 17/04/2012 (NR: 57/2012) (P: D. Pablo Delfont Maza) (FJ 2º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Ciuda-

dano tropieza con una grieta existente en el borde una acera que provoca un desnivel [STSJBAL (S1) 183/2018, de 17/04/2018 (NR: 386/2017) (ECLI: ES:TSJBAL:2018:308) (P: D. Pablo Delfont Maza) (FJ 2º)]; 3-4 cm: Tropiezo de ciudadana con baldosa de acera levemente levantada [STSJBAL (S1) 121/2024, de 21/02/2024 (NR: 248/2023) (ECLI: ES:TSJBAL:2024:194) (P: D. Fernando Socias Fuster) (FJ 2º y 3º)].

5. TSJ CANARIAS (TSJCAN).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 2 cm: Tropiezo con un hueco que había en la acera debido a la falta de dos losetas que provocan un desnivel respecto del rasante [STSJCAN (S1) 105/2004, de 13/02/2004 (NR: 14/2002) (ECLI: ES:TSJCAN:2004:565) (P: D. Jesús José Suárez Tejera) (FJ 4º)]; 5 cm: Caída con resalte respecto de la línea del suelo [STSJCAN (S1) 117/2011, de 13/05/2011 (NR: 292/2010) (P: D. Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres) (FJ 1º)]; 8 cm: Tropiezo con las varillas de hierro clavadas en la acera [STSJCAN (S1) 777/2005, de 30/12/2005 (NR: 1704/2000) (P: D. Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres) (FJ 5º)]; 10 cm: Ciudadano que tropieza con motivo del desnivel provocado por el hundimiento de una tapa de arqueta [STSJCAN (S1) 272/2015, de 06/11/2015 (NR: 49/2015) (ECLI: ES:TSJCAN:2015:4512) (P: Dña. Inmaculada Rodríguez Falcón) (FJ 2º y 3º)]; 11 cm: Ciudadana que, con ocasión de bajarse de su vehículo, mete el pie en un socavón existente en la calzada, cercana a la acera [STSJCAN (S1) 141/2004, de 19/02/2004 (NR: 676/2001) (ECLI: ES:TSJCAN:2004:638) (P: D. Ángel Acevedo Campos) (FJ 2º)]; 18 cm: Brusco desnivel (escalón) en la acera que provoca caída de peatón [STSJCAN (S1) 936/2004, de 03/12/2004 (NR: 305/2003) (ECLI: ES:TSJCAN:2004:5369) (P: D. Jesús José Suárez Tejera) (FJ 8º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 3 cm: Caída en paseo por el mal estado en el que se encontraba la acera. Peatón introdujo el pie en un agujero. Concurrencia de culpas (desatención en la deambulacion de la víctima), 70%-30% (30% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAN (S1) 207/2018, de 10/04/2018 (NR: 363/2017) (ECLI: ES:TSJCAN:2018:1272) (P: D. Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres) (FJ 2º y 4º)]; 7,8 cm: Ciudadano que, al ir a montar en su vehículo que tiene estacionado cerca de su vivienda, tropieza con un socavón ubicado en la calzada

(entre el vehículo y la acera). Concurrencia de culpas (desatención en la deambulacion de la víctima), 75%-25% (75% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAN (S1) 548/2022, de 26/10/2022 (NR: 156/2022) (ECLI: ES:TSJCAN:2022:4838) (P: Dña. Inmaculada Rodríguez Falcón) (FJ 4º)]; 15 cm: Ciudadano que camina ebrio por lugar deteriorado con desnivel, donde se acumulan piedras sueltas y arenilla. Concurrencia de culpas (estado en que se encontraba el peatón), 50%-50% [STSJCAN (S1) 753/2004, de 16/09/2004 (NR: 852/2000) (ECLI: ES:TSJCAN:2004:3775) (P: D. Antonio Giralda Brito) (FJ 3º y 4º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1,5 cm: Camión de recogida de basura del que cae al asfalto un operario, dado que, presuntamente, el camión tropezó en su trayectoria con la tapa de una alcantarilla que no se encontraba perfectamente encajada, con el indicado desnivel [STSJCAN (S1) 152/2010, de 12/03/2010 (NR: 436/2009) (P: D. Francisco Javier Varona Gómez-Acedo) (FJ 2º)]; 1,5 cm: Caída de ciudadano con agrietamiento leve del pavimento y un desnivel entre dos de los adoquines [STSJCAN (S2) 185/2021, de 10/06/2021 (NR: 106/2021) (ECLI: ES:TSJCAN:2021:2499) (P: D. Evaristo González González) (FJ 2º)]; 1-2 cm: Caída con desnivel habido en la acera. Ausencia probatoria y nimio desperfecto [STSJCAN (S1) 215/2006, de 17/03/2006 (NR: 1226/2003) (ECLI: ES:TSJCAN:2006:1494) (P: D. Jesús José Suárez Tejera) (FJ 5º)]; 2 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCAN (S2) 549/2023, de 10/11/2023 (NR: 125/2023) (ECLI: ES:TSJCAN:2023:4159) (P: D. Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego) (FJ 2º)].

6. TSJ CANTABRIA (TSJCANT).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1-3 cm: Conductor de ciclomotor que introduce la rueda anterior en un bache [STSJCANT (S1) 396/2005, de 21/09/2005 (NR: 23/2004) (ECLI: ES:TSJCANT:2005:1303) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao) (FJ 4º)]; 3 cm: Caída en la vía pública con motivo del mal estado de las baldosas [STSJCANT (S1) de 663/2004, de 24/09/2004 (P: D. César Tolosa Tribiño) (FJ 4º)]; 15 cm: Obra en acera donde no existiendo señalización un ciudadano tropieza con desnivel elevado [STSJCANT (S1) de 12/03/2002 (NR: 244/2001) (ECLI: ES:TSJCANT:2002:476) (P: Dña. Ana Sánchez Lamelas) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 2 cm: Ciudadano que tropieza con un desnivel en el rejunteo de dos baldosas [STSJCANT (S1) 211/2013, de 25/03/2013 (NR: 326/2012) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao) (FJ 5º)]; 2 cm: Caída con la tapa de una arqueta que sobresale respecto del resto. Nimio desnivel [STSJCANT (S1) 376/2005, de 09/09/2005 (NR: 1118/2003) (P: Dña. Clara Penín Alegre) (FJ 3º)]; 3 cm: Mujer de 51 años que tropieza con un saliente de una arqueta. Desnivel ínfimo [STSJCANT (S1) 541/2009, de 04/09/2009 (NR: 83/2009) (ECLI: ES:TSJCANT:2009:1232) (P: D. Rafael Losada Armada) (FJ 4º)]; 4 cm: Conductor de motocicleta que cae al pasar por bache de escasa profundidad. Desestimación, entre otros motivos, por tal circunstancia (bache de escasa profundidad) [STSJCANT (S1) 60/2013, de 04/02/2013 (NR: 634/2011) (P: Dña. María de la Paz Hidalgo Bermejo) (FJ 3º)].

7. TSJ CASTILLA Y LEÓN (TSJCL).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Hombre de 72 años que tropieza con un hierro (una forma imperfecta del anclaje de un banco público retirado previamente) que, sin señalización alguna sobresalía de las baldosas de la acera [STSJCL (S3) 2947/2009, de 18/12/2008 (NR: 2520/2003) (P: Dña. María Antonia Lallana Duplá) (FJ 3º)]; 2 cm: Tropiezo con una baldosa que se encontraba partida y sobresalía de la rasante de la calle [STSJCL (S2) 42/2006, de 25/01/2006 (NR: 79/2005) (P: D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro) (FJ 5º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza con baldosas sueltas, produciendo desniveles [STSJCL (S2) 584/2012, de 21/12/2012 (NR: 133/2012) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 5º)]; 3,5 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCL (S2) 117/2018, de 16/07/2018 (NR: 32/2018) (ECLI: ES:TSJCL:2018:2968) (P: Dña. María Concepción García Vicario) (FJ 5º)]; 4 cm: Administrado que tropieza con un “escalón” producido por el hundimiento de las baldosas existente en el pavimento [STSJCL (S1) 501/2006, de 10/03/2006 (NR: 1786/2000) (P: Dña. María Antonia Lallana Duplá) (FJ 3º)]; 5 cm: Caída al suelo como consecuencia del levantamiento de una rejilla-sumidero que asomaba a ras del pavimento [STSJCL (S1) 405/2020, de 14/05/2020 (NR: 536/2019) (ECLI: ES:TSJCL:2020:1805) (P: D. Felipe Fresneda Plaza) (FJ 3º)]; 5 cm: Caída de ciudadano con baldosas levantadas generándose un reborde con el que tropezó peatón [STSJCL (S2) 447/2004, de 06/10/2004 (NR:

336/2003) (P: Dña. Valentín Varona Gutierrez) (FJ 2º)]; 5 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCL (S2) 585/2004, de 10/12/2004 (NR: 324/2003) (ECLI: ES:TSJCL:2004:6242) (P: D. Valentín Jesús Varona Gutiérrez) (FJ 2º y 4º)]; 6 cm: Caída debido al deficiente estado de conservación del pavimento, en zona peatonal, sufrida por hombre de 78 años. Menciona doctrina del TSJ que establece que es defecto nimio e irrelevante el desnivel de 2 o 3 cm [STSJCL (S1) 505/2018, de 24/05/2018 (NR: 145/2018) (ECLI: ES:TSJCL:2018:2064) (P: Dña. María de la Encarnación Lucas Lucas) (FJ 5º)]; 6 cm: Caída por la existencia del bordillo con desnivel; un elemento extraño a la acera [STSJCL (S2) 196/2017, de 20/11/2017 (NR: 23/2017) (ECLI: ES:TSJCL:2017:4544) (P: D. Valentín Jesús Varona Gutiérrez) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Caída con desnivel entre el asfalto de la calle y el granito de inicio de la rampa de subida a la acera [STSJCL (S3) 645/2008, de 18/04/2008 (NR: 1898/2003) (ECLI: ECLI:ES:TSJCL:2008:1528) (P: D. Francisco Javier Pardo Muñoz) (FJ 4º)]; 1-2 cm: Tropiezo con la tapa de un registro de una arqueta desnivelada [STSJCL (S1) 1357/2021, de 09/12/2021 (NR: 333/2021) (ECLI: ES:TSJCL:2021:4182) (P: Dña. Ana María Victoria Martínez Olalla) (FJ 3º)]; 1-2 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCL (S2) 159/2006, de 24/03/2006 (NR: 21/2006) (P: Dña. María Concepción García Vicario) (FJ 2)]; 2 cm: Caída con inexistencia de baldosa [STSJCL (S1) 1504/2005, de 14/07/2005 (NR: 3136/1998) (P: D. Agustín Picón Palacio) (FJ 4º)]; 2 cm: Caída a plena luz del día como consecuencia del mal estado de la vía; tres baldosas que tenían el precitado desnivel. Dicho desnivel no reviste especial peligrosidad [STSJCL (S1) 829/2023, de 07/07/2023 (NR: 452/2022) (ECLI: ES:TSJCL:2023:3065) (P: Dña. Ana María Victoria Martínez Olalla) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída con defecto en un lateral de paso de peatones. Se trata de un nimio desperfecto que se encuentra en sitio que no es el propio del tránsito de los peatones [STSJCL (S1) 385/2023, de 22/03/2023 (NR: 618/2022) (ECLI: ES:TSJCL:2023:1323) (P: Dña. Ana María Victoria Martínez Olalla) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCL (S2) 248/2011, de 01/06/2011 (NR: 34/2011) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 4º)]; 2-2,5 cm: Caída con baldosa como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación. Resolución reiteradamente citada [STSJ-

CL (S2) 186/2004, de 16/04/2004 (NR: 716/2002) (P: D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro) (FJ 6º); 2-3 cm: Caída al cruzar por paso de peatones al introducir el pie en un sumidero desnivelado con el asfalto desportillado [STSJCL (S3) 2301/2010, de 22/10/2010 (NR: 478/2009) (P: Dña. María Antonia Lallana Duplá) (FJ 3º)]; 2-3 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCL (S2) 610/2005, de 23/12/2005 (NR: 94/2005) (P: D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro) (FJ 4º)]; 3 cm: Persona de avanzada edad que tropieza con baldosas en mal estado, en las que existía un hueco y una de ellas elevada respecto del resto de la superficie del suelo [STSJCL (S3) 819/2012, de 27/04/2012 (NR: 250/2011) (P: D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro) (FJ 3º)]; 8-10 cm: Ciudadana que mete el pie en el desnivel existente entre la acera y la tierra que rodea a un árbol, cayendo al suelo. Culpa de la víctima [STSJCL (S1) 2469/2005, de 31/10/2005 (NR: 1084/1999) (P: D. José Luis López-Muñiz Goñi) (FJ 3º)].

8. TSJ CASTILLA LA MANCHA (TSJCLM).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 2 cm: Caída con resto de señal de tráfico existente en la acera es susceptible de producir la caída. Suficiencia del título de imputación: De hecho, se resalta que es más fácil tropezar con un cuerpo extraño que sobresale unos pocos centímetros, puesto que es difícil de observar, que un defecto de 15 o 20 cm [STSJCLM (S2) 10234/2008, de 16/12/2008 (NR: 159/2007) (ECLI: ES:TSJCLM:2008:3292) (P: D. Miguel Ángel Pérez Yuste) (FJ 2º)]. 5 cm: Siniestro por caída a consecuencia de mal estado de dos baldosas rotas y hundidas, por debajo del nivel de la acera [STSJCLM (S1) 411/2006, de 16/10/2006 (NR: 483/2003) (ECLI: ES:TSJCLM:2006:2403) (P: D. Javier Izquierdo del Fraile) (FJ 3º)]; 6-7 cm: Caída de persona de avanzada edad como consecuencia de haber tropezado con un hueco de unas baldosas que faltaban en el acerado de la referida vía pública regresaba a su domicilio [STSJCLM (S1) 217/2004, de 29/04/2004 (NR: 304/2001) (ECLI: ES:TSJCLM:2004:1268) (P: Dña. Cristina Bevia Febrer) (FJ 5º)]; 10 cm: Desestima petición indemnizatoria por caída de peatón por ausencia probatoria y por la dinámica del siniestro, aunque recoge que “un desperfecto en el acerado de 10 cm de profundidad es muy relevante” [STSJCLM (S2) 58/2023, de 21/02/2023 (NR: 320/2020) (ECLI: ES:TSJCLM:2023:486) (P: D. Jaime Lozano Ibáñez) (FJ 2º)]; 17,5 cm: Caída con escalón no

señalizado a la entrada de un Centro de Mayores, siendo que la administrada tiene 86 años [STSJCLM (S2) 262/2023, de 09/10/2023 (NR: 190/2021) (ECLI: ES:TSJCLM:2023:2510) (P: D. Miguel Ángel Pérez Yuste) (FJ 2º)].

II. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1,1 cm: Tropiezo de un menor de edad con resalto o “pico”, dándose un fuerte golpe en la cabeza con una pared de hormigón. Sin perjuicio de que no se aduce como tal, se infiere la nimiedad del desperfecto [STSJCLM (S1) 318/2022, de 14/11/2022 (NR: 95/2017) (ECLI: ES:TSJCLM:2022:3220) (P: D. Constantino Merino González) (FJ 3º)]; 2-3 cm: Caída con socavón existente en una parte de la vía en la que no existía paso de peatones [STSJCLM (S1) 163/2015, de 08/06/2015 (NR: 363/2013) (ECLI: ES:TSJCLM:2015:1997) (P: D. Jose Antonio Fernández Buendia) (FJ 3º)]; 3 cm: Perjudicado por tropiezo con baldosa de tal desnivel [STSJCLM (S1) 79/2019, de 08/04/2019 (NR: 382/2017) (ECLI: ES:TSJCLM:2019:806) (P: D. Guillermo Benito Palenciano) (FJ 5º)]; 5 cm: Ciudadano que cae con el levantamiento del acerado causado por las raíces de un árbol. Se fundamenta citando resoluciones que entiende que se trata de nimio desperfecto [STSJCLM (S2) 167/2019, de 06/06/2019 (NR: 201/2019) (ECLI: ES:TSJCLM:2019:1585) (P: D. Ricardo Estévez Goytre) (FJ 2º)]; 5 cm: Caída con desperfecto existente en el asfaltado de la calzada. Se fundamenta citando resoluciones que entiende que se trata de nimio desperfecto [STSJCLM (S2) 10205/2019, de 18/07/2019 (NR: 193/2019) (ECLI: ES:TSJCLM:2019:2041) (P: Dña. Raquel Iranzo Prades) (FJ 2º)].

9. TSJ CATALUÑA (TSJCAT).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Siniestro de motocicleta provocado por mancha de cemento en la vía [STSJCAT (S4) 478/2006, de 26/05/2006 (NR: 659/2003) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez) (FJ 4º)]; 3-10 cm: Motocicleta que pierde el control con boquete en la calzada [STSJCAT (S4) 381/2010, de 12/04/2010 (NR: 33/2008) (P: D. Joaquín Borrell Mestre) (FJ 4º)]; 7 cm: Accidente con motocicleta por caída producida al frenar a su paso por una zanja [STSJCAT (S2) 1069/2006, de 27/11/2006 (NR: 506/2002) (P: D. Jordi Morato-Aragones Pamiés) (FJ 3º)]; 8 cm: Ciudadana que cae al suelo como consecuencia del mal estado de la Calle debido a unas obras que en la misma se estaban realizando [STSJCAT (S4) 894/2006, de 27/11/2006 (NR: 1170/2003) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez) (FJ 5º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 1 cm: Socavón o agujero en la vía pública que provoca caída de administrado. Concurrencia de culpas (desatención en la deambulacion de la víctima), 70%-30% (70% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAT (S4) 477/2007, de 15/06/2007 (NR: 1659/2003) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez) (FJ 5º)]; 1-2,5 cm: Particular que tropezó y cayó a causa del mal estado en que se encontraba el pavimento. Concurrencia de culpas (desatención en la deambulacion de la víctima), 60%-40% (60% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAT (S4) 165/2006, de 09/02/2006 (NR: 520/2002) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez) (FJ 5º)]; 2 cm: Tropezón con un defecto o irregularidad del pavimento. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJCAT (S4) 830/2017, de 13/12/2017 (NR: 119/2017) (ECLI: ES:TSJCAT:2017:11982) (P: Dña. María Abelleira Rodríguez) (FJ 5º)]; 2 cm: Lesiones que se produjeron al hundir la ciudadana el pie en una loseta de la acera. Concurrencia de culpas (desa-

tención en la deambulacion de la víctima), 60%-40% (40% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAT (S1) 346/2004, de 26/03/2004 (NR: 2003/1999) (Ecli: ES:TSJCAT:2004:4105) (P: D. José Luis Gómez Ruiz) (FJ 2º)]; 2-3 cm: Tropezón con desnivel provocado por losetas en mal estado. Concurrencia de culpas (falta de atención del ciudadano), 90%-10% (10% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAT (S4) 562/2011, de 11/05/2011 (NR: 231/2009) (P: D. Eduardo Barrachina Juan) (FJ 2º)]; 5 cm: Faltante de tres baldosas que provoca un desnivel y hace que una ciudadana caiga al suelo. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJCAT (S5) 374/2007, de 17/05/2007 (NR: 305/2006) (P: D. Joaquín José Ortiz Blasco) (FJ 4º)]; 5 cm: Suelo levantado parcialmente por la acción de las raíces de los árboles plantados en el lugar, produciéndose así un desnivel, que motiva una caída. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJCAT (S5) 300/2007, de 11/04/2007 (NR: 219/2006) (P: D. Alberto Andrés Pereira) (FJ 4º)]; 15 cm: Ciudadano que sufrió una caída al cruzar un paso de peatones, el cual estaba en mal estado a causa



de unas obras que se estaban realizando, sin que estuvieran señalizadas, existiendo fuertes desniveles en la calzada. Concurrencia de culpas (falta de atención del ciudadano), 80%-20% (20% responsabilidad del ciudadano) [STSJCAT (S5) 283/2007, de 02/04/2007 (NR: 218/2006) (P: Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez) (FJ 4º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 0,5 cm: Peatón que tropieza con sobresaliente de una losa de granito que conformaba el adoquinado de la acera [STSJCAT (S4) 42/2007, de 23/01/2007 (NR: 1095/2003) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat) (FJ 5º)]; 1 cm: Tropiezo de un ciudadano que se produce al quedársele enganchado el pie en un saliente, haciéndole perder el equilibrio y caer en la acera [STSJCAT (S4) 43/2007, de 23/01/2007 (NR: 1339/2003) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat) (FJ 4º)]; 1 cm: Tropezón con una baldosa que estaba mal colocada y generaba un desnivel [STSJCAT (S4) 306/2019, de 23/05/2019 (NR: 143/2018) (Ecli: ES:TSJCAT:2019:11693) (P: D. Eduardo Barrachina Juan) (FJ 1º)]; 1,5 cm: Ciudadana de 77 años que tropieza con una baldosa rota y levantada [STSJCAT (S4) 1356/2010, de 03/12/2010 (NR: 485/2008) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat) (FJ 4º)]; 1,5 cm: Tropiezo con acera en mal estado [STSJCAT (S4) 190/2011, de 16/02/2011 (NR: 497/2008) (P: Dña. María Fernanda Navarro Zuloaga) (FJ 3º)]; 1,5 cm: Ciudadana de 68 años de edad que cae a su paso por acera en mal estado [STSJCAT (S4) 268/2006, de 09/03/2006 (NR: 217/2003) (P: Dña. María Jesús Emilia Fernández de Benito) (FJ 4º)]; 2 cm: Peatón que circula por calzada y ante la existencia de un coche, sube a la acera, tropezando con un desperfecto nimio. Culpa exclusiva de la víctima [STSJCAT (S5) 674/2007, de 30/07/2007 (NR: 267/2006) (P: D. Juan Fernando Horcajada Moya) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída de una ciudadana con un desnivel de baldosa que se encuentra pegada a un árbol [STSJCAT (S4) 161/2024, de 24/01/2024 (NR: 1529/2021) (Ecli: ES:TSJCAT:2024:1073) (P: D. Andres Maestre Salcedo) (FJ 2º)]; 2 cm: Aparatosa caída con adoquines que se encontraban desnivelados [STSJCAT (S4) 326/2019, de 30/05/2019 (NR: 171/2018) (Ecli: ES:TSJCAT:2019:11755) (P: D. Eduardo Barrachina Juan) (FJ 2º)]; 2,2 cm: Caída de ciudadano con baldosa levantada [STSJCAT (S4) 310/2018, de 15/05/2018 (NR: 223/2017) (Ecli: ES:TSJCAT:2018:5422) (P: D. Eduardo Barrachina Juan) (FJ 2º)]; 2,5 cm: Caída que se produce en calzada, fuera del paso de peatones, con hueco sobre la misma [STSJCAT (S4) 247/2012, de 28/02/2012 (NR: 289/2010) (P: Dña. María

José Moseñe Gracia) (FJ 4º)]; 2-3 cm: Ciudadano que cae al inicio de un paso de peatones con desnivel [STSJCAT (S4) 1718/2020, de 04/06/2020 (NR: 138/2019) (Ecli: ES:TSJCAT:2020:2686) (P: Dña. María Fernanda Navarro Zuloaga) (FJ 4º)]; 2-3 cm: Ciudadano que tropieza con un desnivel provocado por la falta de dos losetas [STSJCAT (S4) 521/2007, de 05/07/2007 (NR: 1583/2003) (P: D. Francisco José Sospedra Navas) (FJ 3º)]; 3 cm: Ciudadana que es víctima de una aparatosa caída por desnivel provocado por deficiente estado de paso de peatones [STSJCAT (S4) 504/2012, de 02/05/2012 (NR: 413/2010) (P: D. Joaquín Borrrell Mestre) (FJ 4º)]; 3 cm: Administrado que puso el pie dentro del alcorque cayendo al suelo [STSJCAT (S5) 187/2007, de 13/03/2007 (NR: 174/2006) (P: D. Alberto Andrés Pereira) (FJ 4º)]; 3-4,5 cm: Ciudadana de 78 años que cae al suelo tras tropezar con una pieza del pavimento levantada sobresaliendo del nivel del suelo y sin señalizar [STSJCAT (S4) 316/2007, de 27/04/2007 (NR: 1558/2003) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat) (FJ 4º)]; 3-10 cm: Caída de ciudadana con alcorque desnivelado [STSJCAT (S4) 1326/2012, de 30/11/2012 (NR: 366/2011) (P: Dña. María Luisa Pérez Borrat) (FJ 5º y 6º)]; 5 cm: Caída producida por el deficiente estado de la acera. Baldosa hundida con un desnivel sobre la rasante. Desperfecto perfectamente visible [STSJCAT (S2) 630/2006, de 30/06/2006 (NR: 2005/2001) (P: Dña. María Fernanda Navarro Zuloaga) (FJ 3º)]; 6 cm: Ciudadana que al descender del turismo introduce el pie en un desnivel existente entre la calzada y la acera. Desperfecto perfectamente visible [STSJCAT (S2) 546/2006, de 09/06/2006 (NR: 1561/2001) (P: D. Emilio Vicente Berlanga Ribelles) (FJ 4º)]; 10 cm: Caída de ciudadana con acera desnivelada por el deficiente estado de conservación [STSJCAT (S4) 587/2007, de 23/07/2007 (NR: 1643/2003) (P: D. Francisco José Sospedra Navas) (FJ 2º)].

10. TSJ COMUNIDAD VALENCIANA (TSJCV).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1-3 cm: Caída en paso de peatones con un agujero-desnivel [STSJCV (S2) 42/2008, de 24/01/2008 (NR: 2118/2003) (P: D. Mariano Miguel Ferrando Marzal) (FJ 2º y 3º)]; 2 cm: Persona con obesidad mórbida que cae al tropezar con socavón en la acera [STSJCV (S2) 440/2018, de 26/09/2018 (NR: 92/2016) (Ecli: ES:TSJCV:2018:4921) (P: D. Ricardo Fernandez Carballo Calero) (FJ 4º)]; 3 cm: Tropezón con uno de los baches que había en la calzada, alrededor de la tapa de alcantari-

llado, al transitar por paso de peatones [STS-JCV (S1) 904/2007, de 18/07/2007 (NR: 845/2006) (P: D. Juan Luis Lorente Almiñana) (FJ 4º)]; 3 cm: Caída con desnivel existente a la entrada de un mercado [STSJCV (S2) 301/2006, de 13/03/2006 (NR: 1225/2003) (ECLI: ES:TSJCV:2006:1081) (P: D. Francisco Hervás Vercher) (FJ 2º)]; 15 cm: Caída provocada al introducir el pie en el agujero que presentaba el embaldosado [STSJCV (S2) 815/2005, de 29/06/2005 (NR: 1711/2003) (P: Dña. Amalia Basanta Rodríguez) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 1-2 cm: Caída producida por el ligero hundimiento existente en la acera. Moderación de la responsabilidad, a tanto alzado [STSJCV (S2) 553/2005, de 09/05/2005 (NR: 1805/2002) (P: D. Francisco Hervás Vercher) (FJ 3º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Ciudadana de 83 años de edad que caminaba por la acera y cae con baldosa ligeramente levantada y cercana a una marquesina de autobús. Nimio desperfecto [STSJCV (S2) 198/2024, de 21/02/2024 (NR: 390/2023) (ECLI: ES:TSJCV:2024:465) (P: Dña. María Jesús Guijarro Nadal) (FJ 3º)]; 1 cm: Caída de vecina de 83 años en una parte de la acera en que existía un desnivel entre las baldosas [STSJCV (S2) 729/2022, de 19/10/2022 (NR: 87/2022) (ECLI: ES:TSJCV:2022:6187) (P: D. Rafael Pérez Nieto) (FJ 4º)]; 1 cm: Ciudadana que tropieza con desperfecto de la trampilla eléctrica hundida y con los bordes perimetrales oxidados y alabeados [STSJCV (S2) 849/2023, de 25/10/2023 (NR: 268/2022) (ECLI: ES:TSJCV:2023:5201) (P: D. María Jesús Guijarro Nadal) (FJ 3º)]; 1 cm: Particular que tropieza con unas baldosas desgastadas, que presentaban diversos desniveles [STSJCV (S2) 870/2023, de 30/10/2023 (NR: 126/2023) (ECLI: ES:TSJCV:2023:5422) (P: D. Rafael Pérez Nieto) (FJ 3º)]; 1 cm: Ciudadano que tropieza con el resalto de una arqueta [STSJCV (S2) 222/2023, de 21/03/2023 (NR: 181/2022) (ECLI: ES:TSJCV:2023:1469) (P: Dña. María Jesús Guijarro Nadal) (FJ 3º)]; 1 cm: Tropiezo con tapa de registro desnivelada ligeramente [STSJCV (S2) 595/2021, de 22/07/2021 (NR: 180/2020) (ECLI: ES:TSJCV:2021:6288) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 5º)]; 1 cm: Caída con restos de hormigón en el acerado [STSJCV (S2) 582/2016, de 14/12/2016 (NR: 293/2014) (ECLI: ES:TSJCV:2016:6114) (P: D. Marcos Marco Abato) (FJ 2º)]; 1,5 cm: Ciudadana

de 74 años de edad que tropieza con un desnivel provocado por una tapa del servicio de agua [STSJCV (S2) 726/2022, de 19/10/2022 (NR: 76/2022) (ECLI: ES:TSJCV:2022:6312) (P: D. Rafael Pérez Nieto) (FJ 4º)]; 1,5 cm: Tropiezo con tapa que no se encontraba al mismo nivel que el acerado [STSJCV (S2) 223/2021, de 17/03/2021 (NR: 313/2019) (ECLI: ES:TSJCV:2021:5919) (P: D. Alfonso José Villagómez Cebrián) (FJ 5º)]; 1,5-2cm: Caída de silla de ruedas tras volcar por la deficiente conservación de la acera, que causó el bloqueo de la rueda de la silla, causándole posteriormente la muerte. Nimio desperfecto: No es un obstáculo relevante que una conducción cuidadosa de la silla de ruedas no pueda salvar [STSJCV (S2) 390/2020, de 04/06/2020 (NR: 181/2018) (ECLI: ES:TSJCV:2020:7655) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 5º)]; 1,5-2 cm: Caída con adoquín ubicado a la salida de un mercado destinado tanto a peatones como al tráfico rodado [STSJCV (S2) 763/2019, de 17/10/2019 (NR: 140/2017) (ECLI: ES:TSJCV:2019:7629) (P: D. Rafael Pérez Nieto) (FJ 3º)]; 2 cm: Particular que tropieza con una baldosa partida con desnivel [STSJCV (S2) 545/2023, de 22/06/2023 (NR: 189/2022) (ECLI: ES:TSJCV:2023:3701) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 5º)]; 2 cm: Ciudadano con incapacidad física que tropieza con ligero hundimiento de alguna de las baldosas [STSJCV (S2) 603/2022, de 25/07/2022 (NR: 577/2021) (ECLI: ES:TSJCV:2022:7332) (P: D. Rafael Pérez Nieto) (FJ 4º)]; 2 cm: Caída con loseta que se hallaba desgastada [STSJCV (S2) 625/2021, de 29/07/2021 (NR: 198/2020) (ECLI: ES:TSJCV:2021:6235) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 5º)]; 2 cm: Caída por el mal estado de los adoquines de la calzada por falta de mortero [STSJCV (S2) 733/2022, de 19/10/2022 (NR: 366/2021) (ECLI: ES:TSJCV:2022:6371) (P: Dña. María Alicia Millán Herrándis) (FJ 5º)]; 2 cm: Tropezón con la tapa del alumbrado que sobresalía de la rasante [STSJCV (S2) 543/2020, de 22/07/2020 (NR: 483/2018) (ECLI: ES:TSJCV:2020:8983) (P: Dña. María Alicia Millán Herrándis) (FJ 5º)]; 2,5 cm: Vecina de 75 años de edad que tropieza con el pavimento donde existía una pequeña fisura o grieta [STSJCV (S2) 562/2021, de 14/07/2021 (NR: 56/2020) (ECLI: ES:TSJCV:2021:4972) (P: D. Miguel Ángel Narváez Bermejo) (FJ 4º)]; 3 cm: Caída como consecuencia del mal estado de conservación de la pavimentación [STSJCV (S2) 594/2016, de 20/12/2016 (NR: 103/2014) (ECLI: ES:TSJCV:2016:6182) (P: D. Marcos Marco Abato) (FJ 2º)]; 3 cm: Tropezón con defecto de la losa que existía en la acera [STSJCV (S1) 107/2011, de 11/02/2011 (NR: 3217/2008) (P: D. Francisco José Sospedra Navas) (FJ 3º)]; 3-4

cm: Caída con hueco existente en alcorque [STSJCV (S2) 593/2018, de 18/12/2018 (NR: 429/2016) (ECLI: ES:TSJCV:2018:5759) (P: D. Javier Eugenio López Candela) (FJ 4º)]; 3-4 cm: Particular que tropieza con un resalto que presentaba la acera [STSJCV (S2) 346/2020, de 21/05/2020 (NR: 38/2018) (ECLI: ES:TSJCV:2020:5365) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 5º)]; 5 cm: Caída de particular al pasar por encima de oquedad provocada por falta de bolardo [STSJCV (S2) 238/2021, de 23/03/2021 (NR: 250/2019) (ECLI: ES:TSJCV:2021:7275) (P: D. Ricardo Fernández Carballo-Calero) (FJ 2º)]; 5 cm: Caída de ciudadano que circulaba en motocicleta por camino vecinal con socavón existente [STSJCV (S2) 70/2019, de 30/01/2019 (NR: 563/2016) (ECLI: ES:TSJCV:2019:1312) (P: D. Javier Eugenio López Candela) (FJ 4º)]; 6 cm: Caída en paseo marítimo a la altura del paso de cebra, donde hay un rebaje con arena y piedra. La vía es la propia de un paseo marítimo, y las irregularidades son sorteables con una deambulación diligente [STSJCV (S2) 437/2021, de 07/06/2021 (NR: 480/2019) (ECLI: ES:TSJCV:2021:4177) (P: Dña. Ana María Pérez Tórtola) (FJ 6)].

11. TSJ EXTREMADURA (TSJEXT).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 15 cm: Ciudadano que tropieza con unos tornillos instalados para la colocación de mobiliario urbano difíciles de distinguir por su color y naturaleza [STSJEXT (S1) 895/2005, de 17/11/2005 (NR: 1544/2003) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 4º)]; 15 cm: Ciudadano que conducía un ciclomotor y cayó con un bache de amplia superficie y profundidad [STSJEXT (S1) 331/2005, de 21/04/2005 (NR: 241/2003) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 4º)].

II. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Caída provocada por desnivel en acera [STSJEXT (S1) 653/2004, de 30/04/2004 (NR: 249/2002) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 3º)]; 1 cm: Zona irregular en el cemento de un solar que provoca una caída [STSJEXT (S1) 392/2010, de 23/11/2010 (NR: 293/2010) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 4º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza con desnivel provocado por marco de aluminio en sitio habitualmente transitado [STSJEXT (S1) 94/2016, de 24/05/2016 (NR: 83/2016) (ECLI: ES:TSJEXT:2016:455) (P: D. Mercenario Villalba Lava) (FJ 3º)]; 2 cm: Administrada que tropieza en paso de peatones como consecuencia de una grieta existente en el pavimento de la calzada [STSJEXT (S1)

11/2024, de 16/01/2024 (NR: 170/2023) (ECLI: ES:TSJEXT:2024:72) (P: Dña. Elena Concepción Méndez Canseco) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída provoca por desnivel en acera [STSJEXT (S1) 358/2010, de 26/10/2010 (NR: 298/2010) (P: D. Raimundo Prado Bernabeu) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída de ciudadana en acera ancha con una baldosa fracturada que sobresalía [STSJEXT (S1) 137/2022, de 04/03/2022 (NR: 43/2022) (ECLI: ES:TSJEXT:2022:211) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 5º y 6º)]; 2 cm: Caída producida en un tramo de la acera donde faltaban dos losetas en el acerado que provocaban una profundidad o desnivel respecto del rasante [STSJEXT (S1) 8/2021, de 22/01/2021 (NR: 1/2021) (ECLI: ES:TSJEXT:2021:191) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 3º)]; 2-4 cm: Tropezón de ciudadano con grieta en la unión de rampa existente en acerado; grieta o separación entre baldosas [STSJEXT (S1) 163/2007, de 25/06/2007 (NR: 125/2007) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 4º)]; 3 cm: Tropezón con plataforma de sujeción instalada en la vía pública [STSJEXT (S1) 1140/2004, de 20/07/2004 (NR: 738/2001) (P: D. Daniel Ruiz Ballesteros) (FJ 4º)]; 3-7 cm: Conductor de motocicleta que cae a su paso con un bache en la vía pública. Falta de diligencia del conductor [STSJEXT (S1) 79/2018, de 10/05/2018 (NR: 74/2018) (ECLI: ES:TSJEXT:2018:592) (P: Dña. Elena Concepción Méndez Canseco) (FJ 4º)]; 4-5 cm: Tropezón producido al encontrarse inesperadamente con el levantamiento de varias baldosas del solado [STSJEXT (S1) 611/2004, de 27/04/2004 (NR: 641/2002) (P: Dña. Fátima Blanca de la Cruz Mera) (FJ 3º)]; 10 cm: Administrado que introduce el pie en uno de los dos socavones existentes en la calle cuando iba a subir a un vehículo que se encontraba estacionado [STSJEXT (S1) 168/2005, de 28/12/2005 (NR: 70/2005) (P: D. Mercenario Villalba Lava) (FJ 2º)].

12. TSJ GALICIA (TSJGAL).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 3 cm: Peatón que tropieza con una de las baldosas mal colocada de la acera [STSJGAL (S2) de 19/10/2006 (NR: 4890/2003) (P: D. José María Arrojo Martínez) (FJ 4º)]; 10 cm: Vehículo que se siniestra con motivo de la existencia de un socavón en la calzada [STSJGAL (S2) 1176/2005, de 22/12/2005 (NR: 5235/2002) (P: Dña. Cristina María Paz Eiroa) (FJ 2º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la respon-

sabilidad. 2 cm: Lesión con motivo de caída con loseta. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJGAL (S1) 487/2021, de 21/07/2021 (NR: 60/2021) (ES:TSJGAL:2021:4622) (P: Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro) (FJ 3º)]; 3-5,5 cm: Ciudadana que tropieza donde existía un desnivel en una rampa de bajada con un resalte. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJGAL (S1) 875/2023, de 29/11/2023 (NR: 85/2020) (Ecli: ES:TSJGAL:2023:7902) (P: Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro) (FJ 2º)]; 5,5 cm: Administrado que tropieza con en el desnivel existente con respecto a la calzada provocado por la tapa de una arqueta. Concurrencia de culpas (falta de atención de la víctima), 60%-40% (60% responsabilidad del ciudadano) [STSJGAL (S2) 971/2009, de 01/10/2009 (NR: 4083/2008) (P: D. Carlos López Keller) (FJ 2º)]; 10 cm: Ciudadana que, a su transitar por un paso de peatones, tropieza con un socavón o agujero. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJGAL (S2) 238/2007, de 04/04/2007 (NR: 4010/2003) (P: D. Julio César Cibeira Yebra-Pimentel) (FJ 3º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Ciudadano que tropieza con desnivel del pavimento [STSJGAL (S2) 492/2008, de 26/06/2008 (NR: 4454/2006) (P: D. Juan Carlos Trillo Alonso) (FJ 1º)]; 1 cm: Particular que sufre una caída como consecuencia de tropezar con la tapa de una arqueta que sobresalía ligeramente sobre la rasante del enlosado [STSJGAL (S1) 851/2023, de 22/11/2023 (NR: 19/2023) (Ecli: ES:TSJGAL:2023:7732) (P: D. Fernando Seoane Pesqueira) (FJ 4º)]; 1 cm: Ciudadana que se lesiona al caer con una baldosa rota y levantada [STSJGAL (S1) 889/2022, de 23/11/2022 (NR: 252/2022) (Ecli: ES:TSJGAL:2022:7895) (P: D. Fernando Seoane Pesqueira) (FJ 4º)]; 1-2 cm: Particular que cae con el desnivel de las juntas de dilatación de losetas mal colocadas [STSJGAL (S1) 453/2005, de 08/06/2005 (NR: 5584/2002) (P: D. Fernando Fernández Leiceaga) (FJ 5º)]; 2 cm: Peatón que tropieza con un agujero existente en la acera [STSJGAL (S3) 496/2013, de 03/04/2013 (NR: 7002/2013) (P: D. Francisco Javier Cambón García) (FJ 3º)]; 2, 3 o 4 cm: Caída con un pequeño faltante del remate en la loseta, existente alrededor de la tapa de alcantarilla [STSJGAL (S3) 226/2012, de 29/02/2012 (NR: 7111/2011) (P: D. Francisco Javier Cambón García) (FJ 4º)]; 2-4 cm: Particular que tropieza con el resalto de una loseta [STSJGAL (S2) de 10/03/2006 (NR: 5345/2003) (Ecli: ES:TSJGAL:2006:82) (P: D. Juan Carlos Trillo Alonso) (FJ 2º)]; 3 cm: Ciudadana que tro-

pieza con una baldosa basculante mal asentada que producía un desnivel [STSJGAL (S1) 693/2005, de 07/09/2005 (NR: 4859/2002) (P: Dña. María Blanca Fernández Conde) (FJ 5º)]; 6 cm: Tropiezo con un bolardo para impedir el estacionamiento que estaba roto y que sobresalía unos centímetros del pavimento. Falta de atención del ciudadano [STSJGAL (S1) 155/2016, de 09/03/2016 (NR: 458/2015) (Ecli: ES:TSJGAL:2016:1422) (P: D. Benigno López González) (FJ 5º)].

12. TSJ LA RIOJA (TSJLR).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 2 cm: Caída con pequeño bloque de piedra o adoquín que se encontraba sobre elevado respecto al nivel de los adoquines colocados a su alrededor [STSJLR (S1) 153/2017, de 12/05/2017 (NR: 5/2017) (Ecli: ES:TSJLR:2017:221) (P: D. Jesús Miguel Escanilla Pallás) (FJ 2º)]; 5 cm: Ciudadano que, al dirigirse al contenedor de basura situado en la zona destinada a estacionamiento de vehículos, se enganchó con su pie izquierdo en unos hierros que sobresalía unos centímetros del sumidero existente en el lugar [STSJLR (S1) 516/2001, de 12/12/2001 (NR: 374/2000) (P: D. Jesús Miguel Escanilla Pallas) (FJ 4º)].

13. TSJ MADRID (TSJMAD).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 o 2 cm: Administrado que tropieza con el resalto surgido por el faltante de varios adoquines [STSJMAD (S2) 393/2009, de 19/02/2009 (NR: 1854/2008) (P: D. Miguel Ángel García Alonso) (FJ 1º y 3º)]; 2 cm: Particular que tropieza con un resalto que se encuentra en una arqueta [STSJMAD (S2) 31/2022, de 7/01/2022 (NR: 58/2021) (ECLI: ES:TSJM:2022:55) (P: Dña. María Soledad Gamo Serrano) (FJ 6º y 7º)]; 2-3 cm: Ciudadana que tropieza con un desnivel provocado por una baldosa mal colocada [STSJMAD (S10) 479/2015, de 29/06/2015 (NR: 25/2015) (Ecli: ES:TSJM:2015:9369) (P: Dña. Ana María Aparicio Mate) (FJ 3º)]; 3 cm: Particular que tropieza con se observa un escalón el cual está originado por el defectuoso asfaltado [STSJMAD (S10) 305/2014, de 09/04/2014 (NR: 865/2013) (P: Dña. María Jesús Vegas Torres) (FJ 1º y 4º)]; 3 cm: Ciudadana que tropieza con capa de asfalto en obra no señalizada [STSJMAD (S2) 332/2008, de 19/02/2008 (NR: 1156/2006) (P: Dña. Sandra María González de Lara Mingo) (FJ 6º)]; 3-4 cm: Ciudadano que tropieza con una tapa de riego hundida con respecto al nivel de la acera [STSJMAD (S2) 98/2022, de

22/02/2022 (NR: 172/2021) (ECLI: ES:TSJM:2022:1908) (P: D. José Daniel Sanz Heredero) (FJ 4º); 5 cm: Particular que tropieza con un agujero en la calzada [STSJMAD (S2) 682/2022, de 18/11/2022 (NR: 378/2022) (Ecli: ES:TSJM:2022:13342) (P: Dña. María Soledad Gamo Serrano) (FJ 6º)]; 10 cm: Ciudadano que tropieza con el desnivel provocado por el mal asentamiento de una arqueta [STSJMAD (S2) 412/2021, de 30/06/2021 (NR: 795/2019) (Ecli: ES:TSJM:2021:8178) (P: Dña. María Soledad Gamo Serrano) (FJ 4 y 7º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 15 cm: Accidente de motocicleta al circular por la calzada y encontrarse con un socavón. Concurrencia de culpas (falta de atención del conductor), 50%-50% [STSJMAD (S10) 394/2015, de 05/06/2015 (NR: 87/2015) (Ecli: ES:TSJM:2015:6936) (P: Dña. María del Mar Fernández Romo) (FJ 9º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 0,5 cm: Particular que tropieza con el saliente de una baldosa [STSJMAD (S10) 185/2014, de 13/03/2014 (NR: 784/2013) (P: Dña. María del Camino Vázquez Castellanos) (P: D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez) (FJ 4º)]; 1 cm: Ciudadano tropieza con un resalto de tales dimensiones [STSJMAD (S2) 168/2023, de 22/03/2023 (NR: 364/2022) (ECLI: ES:TSJM:2023:3044) (P: D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez) (FJ 4º)]; 1 cm: Administrado que cae al suelo tras tropezar con una unidad de boca de riego con tal deficiencia [STSJMAD (S10) 453/2019, de 31/05/2019 (NR: 745/2018) (ECLI: ES:TSJM:2019:4280) (P: Dña. Ana Rufz Rey) (FJ 4º)]; 1 cm: Administrado que cae con un pequeño resalto existente en la vía pública [STSJMAD (S10) 573/2017, de 06/10/2017 (NR: 32/2017) (Ecli: ES:TSJM:2017:10408) (P: D. Miguel Ángel García Alonso) (FJ 4º)]; 1-2 cm: Administrada que tropieza con el levantamiento de un lateral de una de las rejillas que tapaban el alcorque [STSJMAD (S10) 685/2017, de 16/11/2017 (NR: 756/2016) (Ecli: ES:TSJM:2017:12815) (P: D. Rafael Villafañez Gallego) (FJ 3º y 6º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza a su paso con una pequeña elevación, probablemente como consecuencia del asentamiento como del diseño de las losetas. [STSJMAD (S10) 303/2010, de 26/07/2010 (NR: 384/2010) (P: Dña. María del Camino Vázquez Castellanos) (FJ 4º)]; 10 cm: Administrada de edad avanzada tropieza con boca de riego en mal estado, provocando un desnivel en la acera; desperfecto advertible

[STSJMAD (S10) 573/2018, de 27/09/2018 (NR: 806/2017) (Ecli: ES:TSJM:2018:9763) (P: D. Rafael Villafañez Gallego) (FJ 7º)].

14. TSJ MURCIA (TSJMU).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Caída al tropezar con una de las tapas del Servicio de Aguas que tenía las bisagras por encima del pavimento [STSJMU (S2) 512/2007, de 08/06/2007 (NR: 2624/2003) (P: Dña. Leonor Alonso Díaz-Marta) (FJ 4º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza con motivo del faltante de dos baldosas y pequeños trozos de otras baldosas colindantes, que provocaba un pequeño desnivel [STSJMU (S2) 741/2003, de 12/12/2003 (NR: 90/2001) (P: D. Mariano Espinosa de Rueda Jover) (FJ 3º)]; 2-3 cm: Caída de ciudadano en paso de cebra al introducir el pie en un desagüe o arqueta de recogida de aguas que contenía una rejilla, que se encontraba a desnivel respecto de la calzada [STSJMU (S2) 374/2004, de 18/06/2004 (NR: 1077/2001) (Ecli: ES:TSJMU:2004:2162) (P: D. Mariano Espinosa de Rueda-Jover) (FJ 3º)]; 3-4 cm: Motocicleta siniestrada al haber pisado una piedra que se encontraba dentro de un pequeño socavón [STSJMU (S1) 153/2019, de 22/03/2019 (NR: 9/2019) (Ecli: ES:TSJMU:2019:476) (P: Dña. María Consuelo Uris Lloret) (FJ 4º)]; 4-5 cm: Ciudadano que tropieza con socavón en el acerado [STSJMU (S2) 668/2006, de 12/07/2006 (NR: 90/2003) (Ecli: ES:TSJMU:2006:2659) (P: D. Ascensión Martín Sánchez) (FJ 3º)]; 5 cm: Ciudadana que cayó al suelo cayó consecuencia del mal estado en el que se encontraba la acera por la que caminaba [STSJMU (S2) 741/2005, de 27/10/2005 (NR: 1780/2002) (Ecli: ES:TSJMU:2005:2730) (P: D. Abel Ángel Sáez Domenech) (FJ 4º)]; 5 cm: Particular que tropieza con motivo del desnivel existente en uno de los bordes de la tapa registro de la acera [STSJMU (S2) 179/2016, de 10/03/2016 (NR: 129/2015) (Ecli: ES:TSJMU:2016:708) (P: Dña. Pilar Rubio Berna) (FJ 4º)]; 5 cm: Tropezón por mala conservación de la tapa o registro de alcantarillado y del terreno adyacente [STSJMU (S2) 829/2004, de 30/12/2004 (NR: 1721/2001) (Ecli: ES:TSJMU:2004:2653) (P: D. Mariano Espinosa de Rueda Jover) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 6 cm: Menor cae por existencia de desnivel entre la calzada y la acera (cae en la calzada) 80%-20% (20% responsabilidad del ciudadano) [STSJMU (S2) 269/2006, de 30/03/2006 (NR: 1447/2002) (Ecli:



ES:TSJMU:2006:1406) (P: Dña. Ascensión Martín Sánchez) (FJ 3 y 4º).

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 0-2,7 cm: Persona de avanzada edad que tropieza con una grieta existente en paso de peatones, de noche y en lugar de inexistente iluminación [STSJMU (S1) 185/2017, de 26/05/2017 (NR: 41/2016) (Ecli: ES:TSJMU:2017:989) (P: D. Indalecio Cassinello Gomez Pardo) (FJ 4º)]; 1,5 cm: Anciana que tropieza con desnivel existente en la calzada [STSJMU (S2) 1115/2011, de 31/10/2011 (NR: 28/2011) (P: Dña. Ascensión Martín Sánchez) (FJ 3º)]; 6-8 cm: Menor de edad que cae con un socavón en la calzada al tratar de cruzarla; se hace mención al cumplimiento del estándar de calidad [STSJMU (S2) 55/2008, de 28/01/2008 (NR: 3053/2003) (P: Dña. Leonor Alonso Díaz-Marta) (FJ 4º)].

15. TSJ NAVARRA (TSJNAV).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Trope-

zón con la tapa de un registro de señales de tráfico [STSJNAV (S1) 523/2002, de 30/05/2002 (NR: 268/2000) (Ecli: ES:TSJNA:2002:657) (P: D. Francisco Javier Pueyo Calleja) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída de ciudadana en una acera peatonal debido al deficiente estado de la misma [STSJNAV (S1) 1215/2003, de 17/11/2003 (NR: 93/2002) (P: D. Francisco Javier Pueyo Calleja) (FJ 3º)]; 4 cm: Caída con plancha de hormigón de la acera que se encuentra con una elevación y que genera un desnivel [STSJNAV (S1) 157/2014, de 17/03/2014 (NR: 23/2013) (P: D. Joaquín Cristóbal Galve Sauras) (FJ 3º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 0,79-2 cm: Particular que cayó al introducir el pie en un alcorque vacío (sin árbol) y cuyo interior no estaba relleno a ras de suelo, sino que existía un desnivel. 60%-40% (60% responsabilidad del ciudadano) [STSJNAV (S2) de 16/10/2001 (NR: 2184/1998) (P: D. Francisco Javier Pueyo Calleja) (FJ 3º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 0-2 cm: Expone el juzgador que un desnivel de tal magnitud no supone un incumplimiento del estándar de seguridad [STSJNAV (S1) 58/2023, de 23/02/2023 (NR: 10/2023) (Ecli: ES:TSJNA:2023:184) (P: Dña. María Jesús Azcona Labian) (FJ 3º)]; 2 cm: Caída de ciudadano con unas baldosas sueltas que generan cierto desnivel [STSJNAV (S1) 425/2016, de 14/10/2016 (NR: 90/2016) (Ecli: ES:TSJNA:2016:1130) (P: D. Francisco Javier Pueyo Calleja) (FJ 2º)]; 2 cm: Daños personales sufridos con motivo de caída por el mal estado del adoquinado [STSJNAV (S1) 213/2006, de 23/03/2006 (NR: 78/2006) (P: D. Ignacio Merino Zalba) (FJ 2º)]; 4 cm: Ciudadana que metió el pie en uno de los baches existentes junto al pivote que impide el paso para vehículos [STSJNAV (S1) 221/2022, de 19/07/2022 (NR: 202/2022) (Ecli: ES:TSJNA:2022:505) (P: Dña. Ana Benita Irurita Díez de Ulzurrun) (FJ 3º)]; 5 cm: Tropezón con elemento metálico de una antigua cancela que permanece en la calzada [STSJNAV (S1) 288/2023, de 20/10/2023 (NR: 340/2023) (Ecli: ES:TSJNA:2023:638) (P: Dña. Ana Benita Irurita Díez de Ulzurrun) (FJ 3º)]; 7 cm: Caída en acera del patio del colegio al tropezar con el desnivel que va desde los 7 cm a la altura de la propia de la acera (ruptura del nexo fundamentada en conocimiento del lugar por la lesionada) [STSJNAV (S1) 284/2020, de 13/11/2020 (NR: 259/2020) (Ecli: ES:TSJNA:2020:574) (P: Dña. Raquel Hermela Reyes Martínez) (FJ 3º)].

16. TSJ PAÍS VASCO (TSJJPV).

I. Resoluciones que estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 1 cm: Administrado que cae con una baldosa suelta que sobresale del resto del pavimento [STSJPV (S3) 406/2008, de 13/06/2008 (NR: 1164/2003) (Ecli: ES:TSJJPV:2008:3307) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 1 cm: Ciudadana que tropieza con arqueta de alumbrado soterrada cuya tapa sobresale de la cota de altura de la acera [STSJPV (S3) 943/2004, de 15/10/2004 (NR: 1734/1999) (Ecli: ES:TSJJPV:2004:2127) (P: Dña. María Begoña Orue Bascones) (FJ 4º)]; 1 cm: Tropezón con el desnivel formado por la falta de trozos de varias baldosas rotas que componían el pavimento de la acera, con un hundimiento [STSJPV (S3) 776/2006, de 28/12/2006 (NR: 2182/2001) (Ecli: ES:TSJJPV:2006:2338) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 7º)]; 1-4 cm: Caída, en la zona de salida de un ambulatorio, causada por el desnivel que presentaba la acera, que se encontraba hundida y que estaba mal colocada [STS-

JPV (S3) 44/2009, de 22/01/2009 (NR: 1616/2003) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 2 cm: Peatón de 68 años de edad que tropezó con una de las baldosas que sobresalían por el desnivel originado por el hundimiento longitudinal de una franja de la acera [STSJPV (S2) 102/2008, de 27/02/2008 (NR: 425/2002) (P: Dña. Ana Isabel Rodrigo Landazabal) (FJ 3º)]; 2 cm: Tropezón con tapa de registro ligeramente levantada [STSJPV (S3) 495/2005, de 27/05/2005 (NR: 539/2001) (P: Dña. Margarita Díaz Pérez) (FJ 6º)]; 2 cm: Ciudadana que tropieza con una arqueta de un sumidero que sobresalía respecto de la acera [STSJPV (S3) de 14/12/2001 (NR: 6310/1997) (P: Dña. Margarita Díaz Pérez) (FJ 5º)]; 2 cm: Caída de ciudadana por el mal estado del acerado [STSJPV (S3) 592/2006, de 10/10/2006 (NR: 310/2001) (Ecli: ES:TSJJPV:2006:2739) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 7º)]; 2 o 3 cm: Caída como consecuencia del faltante de dos baldosas lo que origina un pequeño hueco [STSJPV (S3) 364/2005, de 29/04/2005 (NR: 2656/1999) (Ecli: ES:TSJJPV:2005:1869) (P: D. Agustín Hernández Hernández) (FJ 3º)]; 3 cm: Peatón que tropieza con una baldosa ligeramente hundida, formando un resalte [STSJPV (S3) 89/2006, de 17/02/2006 (NR: 1522/2001) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 7º)]; 3 cm: Ciudadana que portaba un coche de niños durante la noche en una calle poco iluminada y, dada la inexistencia de paso de peatones cercanos a la dirección que tomaba, transita por la calzada introduciendo el pie en un hueco y cayendo al suelo [STSJPV (S3) 665/2006, de 10/11/2006 (NR: 2773/2002) (Ecli: ES:TSJJPV:2006:2982) (P: Dña. Margarita Díaz Pérez) (FJ 7º)]. (FJ 5º y 6º)]; 3 cm: Caída sufrida por peatón cuando caminaba por la acera como consecuencia de la existencia de un tornillo que sobresalía de una arqueta-registro de boca de agua [STSJPV (S3) 243/2009, de 25/03/2009 (NR: 388/2006) (P: D. Ricardo Lázaro Perlado) (FJ 6º)]; 3-5 cm: Ciudadana que sufre caída al bajarse de un vehículo y subir a la acera, dado el defectuoso estado de la unión del bordillo con el pavimento de la propia acera [STSJPV (S3) 715/2009, de 04/11/2009 (NR: 447/2007) (Ecli: ES:TSJJPV:2009:3168) (P: D. Juan Luis Ibarra Robles) (FJ 2º)]; 4 cm: Ciclista que, por la existencia de una grieta a lo largo del pavimento, cae de la bicicleta y pierde la vida [STSJPV (S3) 59/2019, de 13/02/2019 (NR: 872/2018) (Ecli: ES:TSJJPV:2019:9) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao) (FJ 5º y 6º)]; 4 cm: Tropiezo con una de las baldosas sitas junto al alcorque que sobresalía [STSJPV (S3) 859/2005, de 04/11/2005 (NR: 351/2001) (Ecli: ES:TSJJPV:2005:4569) (P: Dña. Margarita Díaz Pérez) (FJ 8º)]; 5 cm: Adminis-

trado que, debido al mal estado en que se encontraba el pavimento al existir un desnivel en la zona correspondiente a la entrada de un Banco, tropieza y cae al suelo [STSJPV (S3) 46/2009, de 23/01/2009 (NR: 2338/2003) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 5 cm: Particular que tropieza con un desnivel habido en una tapa de alcantarilla [STSJPV (S3) 770/2006, de 28/12/2006 (NR: 1670/2002) (P: D. Luis Miguel Blanco Domínguez) (FJ 8º)].

II. Resoluciones que, estimando la existencia de responsabilidad patrimonial, observan concurrencia de culpas o moderación de la responsabilidad. 7 cm: Particular que cae al suelo por el desnivel que presentaba el alcorque de la acera. La acera tenía dimensiones suficientes para evitar el obstáculo. Concurrencia de culpas (falta de atención del peatón), 50%-50% [STSJPV (S3) 633/2008, de 26/09/2008 (NR: 314/2004) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)].

III. Resoluciones que no estiman la existencia de responsabilidad patrimonial. 0,5 cm: Tropezón con desnivel sobre rasante de la tapa de la arqueta [STSJPV (S3) 880/2011, de 09/11/2011 (NR: 30/2009) (P: D. Juan José Carbonero Redondo) (FJ 5º)]; 0,7 cm: Ciudadana de 73 años de edad y con déficit deambulatorio que tropezó con una arqueta de alumbrado público que presentaba un desnivel [STSJPV (S3) 721/2008, de 24/10/2008 (NR: 1498/2002) (Ecli: ES:TSJPV:2008:2673) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 1 cm: Caída con chapa metálica depositada sobre la vía pública de apenas un cm de espesor [STSJPV (S3) 218/2009, de 23/03/2009 (NR: 1322/2000) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 1 cm: Caída debido al deficiente estado de conservación de la acera, en la que sobresalía una hilera de baldosas sobre otra [STSJPV (S3) 822/2008, de 21/11/2008 (NR: 1866/2003) (Ecli: ES:TSJPV:2008:3723) (P: Dña. Margarita Díaz Pérez) (FJ 6º)]; 2 cm: Ciudadano que tropieza con un pequeño desnivel existente entre la tapa de la alcantarilla y la acera donde transita [STSJPV (S3) 33/2010, de 04/02/2010 (NR: 1055/2007) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 2º)]; 2 cm: Caída producida al tropezar con un adoquín levantado. Referencia la STSJPV (S3) 33/2010 [STSJPV (S3) 98/2019, de 04/03/2019 (NR: 961/2018) (Ecli: ES:TSJPV:2019:802) (P: Dña. María Josefa Artaza Bilbao) (FJ 5º)]; 2 cm: Caída como consecuencia del desnivel provocado por el hundimiento de arqueta de agua potable [STSJPV (S3) 289/2018, de 15/06/2018 (NR: 223/2018) (Ecli: ES:TSJPV:2018:2266) (FJ

5º)]; 2 cm: Lesionado por caída en desnivel existente en la unión de dos tipos distintos de adoquinado [STSJPV (S3) 557/2008, de 18/07/2008 (NR: 502/2003) (Ecli: ES:TSJPV:2008:1736) (P: D. José Ramón Blanco Fernández) (FJ 3º)]; 4 cm: Particular que tropieza con una arqueta junto a la que existía un resalte [STSJPV (S3) 639/2013, de 08/11/2013 (NR: 128/2011) (P: D. Luis Ángel Garrido Bengoechea) (FJ 2º)]; 5 cm: Ciudadano que tropieza con desnivel existente entre dos coches, esto es, en la calzada [STSJPV (S2) 190/2008, de 03/04/2008 (NR: 498/2002) (P: Dña. Ana Isabel Rodrigo Landazabal) (FJ 3º)]; 5 cm: Ciudadana que, en un día de lluvia, pisa un socavón que se encontraba lleno de agua y cae al suelo resultando lesionada. Nímino desperfecto [STSJPV (S3) 345/2014, de 02/06/2014 (NR: 88/2012) (P: D. Luis Ángel Garrido Bengoechea) (FJ 2º)].

VI. CONCLUSIONES, REFLEXIONES Y PROPUESTAS

I. Observados los fundamentos habituales de desestimación de las peticiones indemnizatorias formuladas por los ciudadanos, resulta evidente que algunos de ellos no generan ningún tipo de conflicto en la práctica —como la falta de cuidado del peatón al tiempo de deambular por la vía pública—; y otros, por contra, generan un verdadero debate —como puede ser el factor de la edad o del tamaño del desperfecto—.

II. Respecto de estas circunstancias generadoras de un palpable debate, el que suscribe concluye que no puede generalizarse ante los diferentes factores personales, como puede ser la edad.

Por su parte, parece razonable igualmente concluir que el tamaño del acerado, y lugar de los hechos próximo al domicilio del perjudicado debieran de resultar circunstancias inocuas para el juzgador al tiempo de analizar las circunstancias del lugar al tiempo de tener lugar el siniestro.

III. Por último, y en lo que respecta al enfrentamiento de posiciones en torno al defecto de pequeña dimensión —nímino o insignificante defecto—, también queremos ofrecer nuestra opinión: Hemos de reseñar que, evidentemente, no puede garantizarse por la Administración un estado de planicie total de las vías públicas —que desde luego sería lo deseable, pero resulta del todo imposible—.

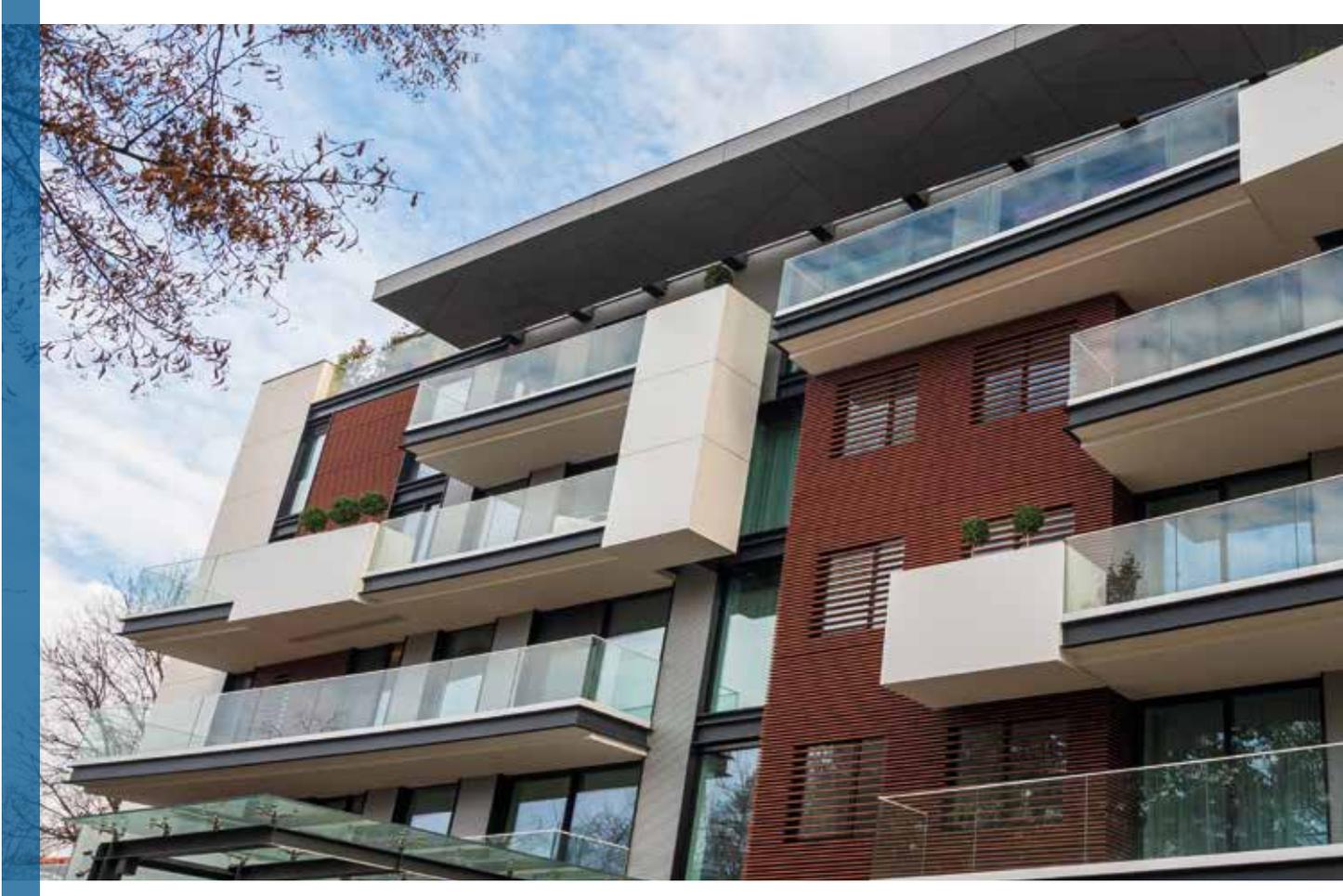
Partiendo de la extraordinaria casuística que presentan las valoraciones judiciales en la práctica —que impide hablar de soluciones universales—, resultará vital analizar la influencia que en la producción del resultado haya tenido cada defecto o desnivel. Sin perjuicio de ello, lanzamos la siguiente propuesta a modo de solución —que será acompañada de una serie de reflexiones que la justifican—:

- Desnivel de menos de 1 cm. No es observable daño antijurídico —los estándares de seguridad exigibles a la Administración no se tienen por rebasados—. No procede, en suma, estimar la existencia de responsabilidad patrimonial por no considerarse el daño antijurídico.
- Desnivel de entre 1 y 3 cm. Se trata de un daño antijurídico —se tienen por rebasados los estándares de seguridad exigibles a la Administración Pública—.

Ahora bien, el tamaño del desnivel indica necesariamente cierta negligencia del peatón en su deambular. Procede, en suma, estimar la existencia de responsabilidad patrimonial, pero siempre moderada o con estimación de una concurrencia de culpas, en vista de la precitada concausa; sin perjuicio de que, de resultar la intervención del propio perjudicado de tal intensidad que resulte determinante del resultado lesivo, suponga considerar la ruptura del nexo causal.

Desnivel de más de 3 cm. Se trata de un daño antijurídico —se tienen por rebasados los estándares de seguridad exigibles a la Administración Pública—. No existe, dado el tamaño del desperfecto, negligencia del peatón en su deambular relacionada con el tamaño del mismo —si pudiera existir, en cambio, falta de diligencia al deambular directamente relacionada con otras circunstancias; pero no vinculada a la inobservancia del defecto debido a su tamaño—. Procede, en suma, estimar la existencia de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, el tamaño del desnivel indica necesariamente cierta negligencia del peatón en su deambular. Procede, en suma, estimar la existencia de responsabilidad patrimonial, pero siempre moderada o con estimación de una concurrencia de culpas, en vista de la precitada concausa; sin perjuicio de que, de resultar la intervención del propio perjudicado de tal intensidad que resulte determinante del resultado lesivo, suponga considerar la ruptura del nexo causal.



Expuesta tal propuesta, es preciso, como se ha participado, acompañarla de las consideraciones o reflexiones que la justifiquen —que desde luego son personalísimas, y no tienen por qué necesariamente ser compartidas por el lector—:

En primer lugar, del examen del grueso de las resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, puede deducirse con total claridad que la inmensa mayoría de las mismas consideran que un desperfecto que presenta un desnivel menor a 1 cm, no suponiendo un riesgo objetivo para la seguridad del peatón, no rebasa el estándar de eficiencia impuesto a la Administración —sin perjuicio de que algunas decisiones judiciales disientan al respecto—. Y es que es algo con lo que necesariamente tenemos que mostrar nuestra conformidad: pensemos en que lo que se está valorando es una imperfección de unos pocos milímetros, algo que la lógica más elemental nos lleva a valorar como insignificante, y que en el plano de la responsabilidad patrimonial

de la Administración debe ser valorado de igual modo.

En segundo lugar, del examen de las mismas resoluciones judiciales se deduce una cuestión que llama poderosamente la atención: En tiempos pasados —hace 10, 15 o 20 años— un desnivel de entre 1 y 3 cm suponía considerar, en múltiples situaciones, rebasados los estándares de eficacia exigibles a la Administración Pública, considerando el daño, consecuentemente, antijurídico.

Pues bien, con el paso tiempo —y más bien en la actualidad— los distintos órganos judiciales —unipersonales y colegiados— han venido considerando que un mayor desnivel —de 2, 3, y hasta 4 cm en muchos casos— no resulta un desperfecto idóneo en estos términos; lo que a juicio del que redacta estas líneas, supone un desacierto: Si el estándar de rendimiento exigible se encuentra íntimamente vinculado a la “conciencia social” y a los medios o recursos económicos, técnicos y humanos de que dispone la Administración, el paso del tiempo y el desarrollo técnico, humano y económico adquirido en el seno de nuestra sociedad, y consecuentemente, por nuestras Administraciones, no puede sino suponer un mayor rigor en el estándar observable. Por lo que consecuentemente si no resulta mayor el estándar exigible, desde luego no puede ser menor al que antaño venía requiriéndose; una tendencia a una suerte de involución no parece deseable.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, no puede obviarse que una caída con un desperfecto de entre 1 y 3 cm refleja, de alguna manera, cierto abandono en la obligación esencial del ciudadano de deambular diligentemente; por ello, a juicio del que suscribe, resultan absolutamente acertadas las decisiones judiciales tendentes a considerar una moderación de la responsabilidad patrimonial de la Administración o a fallar estimando de una concurrencia de culpas.

Y en tercer y último lugar, y siendo consonantes con el criterio precedente, un desnivel de más de 3 cm debe ser considerado en la forma propuesta, dada la mayor dimensión del mismo.

Estas tres ideas, y no otras, nos llevan a considerar la propuesta planteada. Ahora bien, cabe reiterar nuevamente, que inexorablemente deben observarse todos y cada uno de los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial



nial de la Administración, y no solo los relativos a la antijuridicidad del daño.

VII. BIBLIOGRAFÍA

DOMÉNECH PASCUAL, G., El principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, La Ley, España, 2010.

GARRIDO MAYOL, V., Responsabilidad patrimonial del Estado, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 05/2022.

GÓMEZ DÍAZ-ROMO, A., Responsabilidad patrimonial derivada de acoso escolar, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 01/2019.

LIFANTE VIDAL, I., Ignorancia de la ley y seguridad jurídica, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, ISSN 1888-3443, N.º. 18, 12/2015, págs. 16-33.

MEDINA ALCOZ, L., La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (I):

Sintagma. Fundamento. Función, Vol. 4, Iustel, Madrid, 2009.

MEDINA ALCOZ, M., La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual., 1ª edición, Dykinson, SL, Madrid, 2012.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, EVA Mª., La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 03/2013.

SUERO CAVERO, P., Guía práctica sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 07/05/2024.

VIDAL MARTIN, Teresa P., Derecho de daños, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 10/11/2021.

VIZAN PALOMINO, M., Guía práctica sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 07/05/2024.





doctrina

El tercero pagador. El gran ausente en el sistema legal español de indemnizaciones por accidentes de tráfico

Fermín Puy Muñoz
Abogado

SUMARIO

- I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. DE LA ANARQUÍA INDEMNIZATORIA A LA VERTEBRACIÓN DEL DAÑO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 181/2000
 - 1.1. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO
 - 1.2. LA REPARACIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 30/1995
 - 1.3. LA LEY 30/1995. EL AVAL CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA
 - 1.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004 Y LEY 21/2007
 - 1.5. LA LEY 35/2015. APARICIÓN DE UN SISTEMA VERTEBRADO
- II. LA FIGURA DEL TERCERO PERJUDICADO
 - 2.1. EL CÓDIGO PENAL: LA APARICIÓN DE “TERCEROS PERJUDICADOS”
 - 2.2. EL PERJUDICADO POR DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL SINIESTRO DE CIRCULACIÓN
- III. DERECHO ESPAÑOL. LA SEGURIDAD SOCIAL: GRAN PERJUDICADO DE LOS DAÑOS PERSONALES
 - 3.1. EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL
 - 3.2. EL INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 3.3. RECOBRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A HECHOS DE CIRCULACIÓN
 - 3.4. LOS INTENTOS DE INCLUIR EL DERECHO DE RECOBRO DE LAS PRESTACIONES EXTRASANITARIAS O ECONÓMICAS
- IV. LOS PAGOS DE LA CIUDADANÍA DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR HECHOS RESPONSABILIDAD DE TERCEROS CAUSANTES DEL ACCIDENTE EN LA LRCSCVM
 - 4.1. LESIONES TEMPORALES
 - 4.2. MUERTE
 - 4.3. SECUELAS
- V. OTROS TERCEROS PERJUDICADOS
 - 5.1. LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS
 - 5.2. LA CESIÓN DE CRÉDITO: MECANISMO ARTIFICIAL PARA INSERTAR AL TERCERO PAGADOR

5.3. EL EMPLEADOR: UN TERCERO PAGADOR QUE BENEFICIA AL CAUSANTE DEL DAÑO

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL Y ESPECIALMENTE EL EUROPEO COMO PUERTA DE ENTRADA AL TERCERO PAGADOR

6.1. EL REGLAMENTO 883/2004

6.2. ÁMBITO MATERIAL

6.3. EL ARTÍCULO 85.1

6.4. INTERPRETACIÓN POR EL TJUE

6.5. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

6.6. EN PARTICULAR EL TRIBUNAL SUPREMO: LA INSTITUCIÓN SUIZA RECUPERÓ TODO

6.7. SOBRE LA COMPETENCIA TERRITORIAL PARA CONOCER LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN

6.8. FRANCIA: SU RESPETO AL TERCERO PAGADOR

VII. CONCLUSIONES

VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA ANARQUÍA INDEMNIZATORIA A LA VERTEBRACIÓN DEL DAÑO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 181/2000

1.1. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Es principio general del derecho proveniente del derecho romano el de *“alterum non laedere”*, es decir, no hacer daño a otro (junto con el de vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo), lo que implica, indefectiblemente, que, de ser causado un daño, surge el deber de repararlo. Dicho principio tiene su traslación genérica en el artículo 1101 del Código Civil y, más concretamente, en el ámbito de responsabilidad extracontractual, en el artículo 1902 del Código Civil.

Evidenciado que se ha causado daño a otro, nuestro derecho positivo recoge, en su artículo 1106 del Código Civil, que *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*, siendo, por lo tanto, el precepto, la perfecta traslación normativa del principio de *“restitutio in integrum”*, **reparación íntegra**. Es decir, la obligación del deudor de reparar **todo** el daño causado, lo que a mi juicio debe extenderse a todos los “terceros pagadores” del daño en cualquiera de sus formas, ya sea por dolo, negligencia o morosidad (artículo 1101 del Código Civil). Así ha dicho el Tribunal Supremo que el principio de reparación integral *“constituye el quicio del derecho de daños”* y que se debe atender a él *“dentro de las posibilidades humanas”*¹

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de modo reiterado sobre los requisitos de la reparación, derivado del principio *“alterum non laedere”*: la culpabilidad, la producción del resultado dañoso y el nexos causal entre lo uno y lo otro. Y concreta, en cuanto a los hechos de circulación, que el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante, también LRCSCVM) no es ajeno al concepto de culpa, si bien la matiza a la causalidad y es el demandado aquél a quién se le desplaza la carga de acreditar la diligencia².

1.2. LA REPARACIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 30/1995

El primer gran cambio legislativo contemporáneo en materia de valoración de daños y perjuicios a las personas derivados de hechos de la circulación se produjo a raíz de la modifi-

2015 Roj: STS 4290/2015- ECLI:ES:TS:2015:4290 (Seijas Quintana), 27 de julio de 2006 Roj: STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5866 (Xiol Rios)

2 Sentencia Sala Primera de 25 de marzo de 2010 Roj: STS 2034/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2034: “tanto la doctrina jurisprudencial desarrollada en relación con el artículo 1902 CC como el más específico artículo 1 de la LRCSCVM objetivan la responsabilidad aquiliana cuando de daños personales se trata, tomando como referencia el riesgo inherente a la circulación de los vehículos de motor, pero sin renunciar en ningún caso a la culpa como fundamento último de la obligación de resarcir, de tal forma que, acreditados por el actor la realidad del daño y su relación de causalidad con la conducta activa u omisiva ejecutada por el demandado, incumbe a éste probar que desplegó toda la diligencia que las circunstancias exigían -SSTS de 19 de febrero de 1987 y 6 de julio de 1988, y las que citan. En este contexto, incumbe al actor la carga procesal de acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta activa u omisiva imputada al conductor del vehículo demandado y los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama -artículo 1214 CC, hoy artículo 217 LEC 1/2000, y STS de 10 de mayo de 1989”

1 Sentencias Sala Primera de 23 de octubre de



cación del texto refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo (heredero conceptual de la Ley 122/1962), operado a través de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, pasando a denominarse desde entonces y hasta la fecha, con los saltos legislativos correspondientes, Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Esa modificación introdujo a la ya llamada LRCSCVM un **Anexo** denominado “sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”. El citado sistema expresaba que daban lugar a indemnización la muerte (tablas I y II), las lesiones permanentes (tablas III, IV y VI) y las incapacidades temporales (tabla V). Además, se contemplaban como conceptos indemnizatorios los gastos de entierro y funeral (en caso de muerte) y los gastos de asistencia médica y hospitalaria. Ese sistema se mantuvo en esencia tras la publicación del Texto Refundido de la LRCSCVM aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, que vino a plasmar las modificaciones sustantivas, procesales y comunitarias producidas desde la entrada en vigor de la D.A. 8ª de la Ley 30/1995. Ese

ha sido, esencialmente, el estado intermedio entre la norma de 1962/1968 y la operada por medio de la Ley 35/2015 que modifica el texto de 2004, que es sobre la que mayoritariamente gravitará este trabajo.

Pues bien, antes de ese paso intermedio se carecía de cualquier norma valorativa del daño corporal por lo que eran los jueces los que, en función de la prueba que se les aportaba –“soberanía del juzgador de instancia”– realizaban su función valorativa y concluían quien era perjudicado y el importe indemnizatorio derivado del daño causado, con la particularidad de la inversión de la carga probatoria sobre culpabilidad, que, desde la norma de 1962, venía proclamada para los daños personales. Eso llevó a que sucesos sustancialmente idénticos o muy parecidos, podían resolver de modo muy distinto sobre la condición de perjudicado y las cuantías que le podían corresponder. Esa función sin sujeción a norma valorativa privaba a las partes el acceso al recurso de casación, toda vez que no se estaba ante una interpretación normativa, siendo doctrina del Tribunal Supremo que no puede ser objeto de examen en casación *“la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada*

por la norma para cada caso concreto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que considera acreditado, más que en caso de arbitrariedad, irrazonable desproporción, o en cuanto a cuestión jurídica, cuando la discrepancia con lo resuelto se funda en la infracción de las bases, requisitos o presupuestos que la ley contempla para poder concretar la indemnización dentro de los referidos márgenes”³.

Cierto es que existieron intentos previos, no vinculantes, dentro del Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA), de otorgar unas bases a los operadores jurídicos para determinar el alcance de la reparación del daño, siendo un ejemplo la llamada de la Disposición Final 4ª del RD 2641/1986, de 30 de diciembre por el que se aprobaba el Reglamento del SOA. Esa DF preveía que el Ministerio de Economía y Hacienda aprobara “unos baremos que podrían ser utilizados por las Entidades Aseguradoras y el Consorcio, para determinar y liquidar las indemnizaciones que procedan a efectos transacciones con los perjudicados, y con ello la más rápida reparación del daño”. De aquel llamamiento surgió la Orden de 16 de marzo de 1987 que otorgaba “orientativamente” un valor al día de incapacidad temporal, un valor por categoría a las lesiones permanentes, otro a la muerte, y una diferenciación de gastos sanitarios en función de centros “reconocidos” (íntegramente cubiertos) y los no reconocidos, con unos límites que en ciertos casos se podían considerar irrisorios. Pero dicha orden hablaba indiscriminadamente de “víctimas” y “perjudicados”, sin una clara definición de los unos y los otros.

1.3. LA LEY 30/1995. EL AVAL CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA

La situación cambió sustancialmente a raíz de la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que como hemos dicho anteriormente, en su Disposición Adicional Octava, además de suponer un nuevo nomenclátor de la norma modificada, LRCSCVM, incorporó un Anexo denominado “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación” indicando su artículo 1.2 que “los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se

deriven del hecho generador, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios” fijados en el precitado Anexo. Estamos sin duda, ante una delimitación legal de perjudicados y de importes indemnizatorios que viene, a mi juicio, a matizar el contenido del artículo 1106 del Código Civil.

Así, el apartado Primero 4 del Anexo, excluyendo a cualesquiera otros, establecía la condición de perjudicados, que en caso de fallecimiento eran las personas enumeradas en la tabla I y en los restantes supuestos, la víctima del accidente. **Quedaban así, fuera del sistema cualesquiera otros perjudicados, directos o indirectos.** Esas tablas se limitaban a establecer unas indemnizaciones básicas y unos factores de corrección (mayormente en porcentajes, sobre la indemnización básica, pero sin responder al daño patrimonial real, y en otros casos con unas cuantías límites).

Ese nuevo sistema, que sin duda no vertebraba el daño, generó dudas de constitucionalidad que resolvió Tribunal Constitucional que por medio de Sentencia 181/2000, de 29 de junio⁴, avalando en esencia ese sistema tasado, a salvo del apartado B) de la Tabla V, relativa a los factores de corrección **por incapacidad temporal** para los supuestos de culpa relevante y judicialmente declarada del conductor. En esos casos, dice el fundamento jurídico 21 de la sentencia que “la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”. El fundamento jurídico 17 es contundente cuando dice que “los perjuicios económicos presentan la suficiente entidad e identidad como para constituir un concepto indemnizatorio propio y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección... privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimo aceptable”. La razón final del apartado declarado inconstitucional no viene avalada en sí por la falta de vertebración, sino por el hecho de que el sistema preveía una reducción indemnizatoria por culpa de la víctima y no un incremento por culpa del conductor. Si la razón fuese la falta de vertebración hubiesen sido “benefi-

3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2013 Roj: STS 289/2013 -ECLI:ES:TS:2013:289 (Seijas Quintana)

4 BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000. ECLI:ES:TC:2000:181

ciadas” la muerte y la incapacidad permanente y no fue así, toda vez que fundamento jurídico 15 expresa respecto al sistema que *“no produce ningún resultado jurídicamente arbitrario o carente de justificación racional cuando se proyecta sobre supuestos en los que el daño causado es consecuencia de la responsabilidad civil exigible por el riesgo creado”* haciendo un llamamiento a la **socialización de la actividad potencialmente dañosa**. Con el respeto que merece el TC entiendo que su argumentación resultó contradictoria: si hay culpa relevante judicialmente declarada hay algo más que riesgo y por lo tanto la aplicación de lo expuesto respecto a la incapacidad temporal era claramente extensible al resto de los conceptos indemnizatorios.

1.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004 Y LEY 21/2007

La existencia de nueva normativa que incorporaba en unos casos y derogaba, en otros, aspectos de la norma de 1995, juntamente con la declaración parcial de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, llevó a la aprobación del Texto Refundido de la LRCSCVM aprobado por RD Legislativo 8/2004, que sin ánimo de extendernos, mantuvo dentro del sistema para la valoración del Anexo, el apartado 6 en virtud del cual, se mantenía, **sin límite temporal** que se satisfacerían, en todo caso, los **gastos de asistencia médica y hospitalaria**.

Por medio de Ley 21/2007, de 11 de julio se dio nueva redacción al apartado 6 del Anexo, concretando y limitando *“gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada”*. Quedaron, aparentemente, fuera del sistema, los gastos sanitarios ulteriores a esa fecha de estabilización.

1.5. LA LEY 35/2015. APARICIÓN DE UN SISTEMA VERTEBRADO

El texto refundido del Real Decreto Legislativo 8/2004 de la LRCSCVM, operado por medio de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en su artículo 1.4. reitera la sumisión al Anexo y en particular a los criterios del Título IV de la norma, el cual es taxativo ya desde su artículo 32 cuando, en ejercicio de una voluntad omní-comprensiva, establece que el “sistema tiene por objeto valorar **todos** los perjuicios causados **a las personas** como **consecuencia del daño corporal** ocasionados por hechos de la circulación”.

La norma también, en su artículo 33, dando respuesta a una petición unánime de los operadores jurídicos proclama por fin los principios fundamentales del sistema de valoración, concretamente la reparación íntegra y **vertebrada**, de modo que se distinguen a través de las distintas tablas los perjuicios básicos, particulares y patrimoniales, no cabiendo la fijación de indemnizaciones por conceptos distintos a los recogidos en el texto, a salvo de los denominados perjuicios excepcionales, éstos últimos en formato porcentual de hasta el 25% del perjuicio básico, y solo en los casos de muerte y secuelas.

El nudo gordiano del tema que vamos a tratar sin duda proviene de lo establecido en el **artículo 36** en el que, sin entrada a otros sujetos perjudicados por los **daños personales** derivados del siniestro circulatorio, **se limita** a señalar que lo será tan solo **la víctima** del accidente y las personas reseñadas en el artículo 62 para los supuestos de muerte. A partir de aquí, desde la ventaja de disponer de un sistema que procura la reparación íntegra, y, sobre todo, vertebrado, aparece el dilema de todas aquellas personas, entidades o colectividades (y aquí me brindo al concepto “ciudadanía”) que perjudicadas por el daño personal causado por culpa de un tercero que tiene asegurada su responsabilidad civil, quedan huérfanas del reintegro de un daño producido por un “ajeno”.

II. LA FIGURA DEL TERCERO PERJUDICADO

2.1. EL CÓDIGO PENAL: LA APARICIÓN DE “TERCEROS PERJUDICADOS”

Ya hemos avanzado que el Código Civil recoge la obligación de reparar el daño causado, no siendo ajeno a dicho principio el Código Penal, que recoge particularmente en dos preceptos el daño que se habrá de reparar a la víctima. Concretamente el artículo 113 establece que *“la indemnización de perjuicios materiales y morales **comprenderá** no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también **los que se hubieren irrogado a sus familiares o terceros**”*. Aquí podemos apreciar cómo se plasma una diferencia entre quién es víctima en sentido estricto (el agraviado) y perjudicado (familiares o terceros) y que abarca, al menos inicialmente, un grupo mucho más amplio de personas.

Asimismo, la **Disposición Adicional tercera** establece que *“cuando mediando denuncia o*

reclamación del **perjudicado**, se incoe un procedimiento penal por hechos constitutivos de infracciones previstas y penadas en los artículos 267 y 621 del presente Código, **podrán comparecer en las diligencias penales que se incoen y mostrarse parte todos aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados, cualquiera que sea la cuantía de los daños que se reclamen**". Aquí, se puede observar al perjudicado directo o víctima y el resto de perjudicados. En todo caso, este precepto, a los efectos de los supuestos de daños personales, la disposición derogatoria única de la L.O. 1/2015 dejó sin efecto el Libro III del Código Penal, relativo a las faltas, a través de la cual se enjuiciaban, por vía del artículo 621, las imprudencias leves en el ámbito de la circulación.

Cierta Jurisprudencia⁵ puso de manifiesto que a diferencia de lo sucedido con el Código Penal de 1973 (antiguo art. 104) que establecía que solo eran reclamables por terceros los daños producidos "por razón del delito", al quedar fuera de la norma el aquí entrecorrido, hacía entender que quedaba abierto el proceso penal para el ejercicio de la acción civil, lo que permitiría entrar en el proceso, por distintos motivos, a aquéllos que tenían una relación con la víctima (contractual, seguro) y a la Mutua de Accidentes de Trabajo.

Con más amplitud, en el ámbito penal, con carácter previo a la Ley 35/2015 pero posterior a la modificación operada por la D.A. 8ª de la Ley 30/1995 es interesante observar como la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 9 de abril de 2014⁶ hace compatible el elenco cerrado de perjudicados directos con los perjudicados indirectos por daños personales, tomando como base la Disposición Adicional Tercera del Código Penal. En dicha sentencia se trata, en esencia, de como una mercantil hotelera se vio obligada a contratar a dos trabajadores por la incapacidad temporal de los lesionados directos en el accidente de circulación, considerando a la misma como perjudicada y con derecho a resarcimiento. Dice la sentencia que "a pesar de las restricciones jurisprudenciales que la doctrina del Tribunal Supremo ha venido aplicando a dicho art 113 CP, de las que se hace eco el Juzgado correctamente, no es menos cierto que en el ámbito de la circu-

lación se han ampliado las posibilidades de reclamar todo tipo de perjudicado por mor de la **Disposición Adicional Tercera** del Código Penal, según el cual, en dicho ámbito de la circulación, a pesar de que se restrinja la perseguibilidad del ilícito en gran parte de supuestos a la denuncia del perjudicado, directo (ha de entenderse), esto es, del lesionado por la imprudencia del conductor/a responsable, (art 621 CP, por ejemplo), sin embargo **se permite la posibilidad de personación de otros perjudicados indirectos o reflejos, aún no derivados del ilícito o infracción penal sino por los perjuicios a su vez causados por éstos**, lo que determina que haya de permitirse también, correlativamente, la reclamabilidad de sus perjuicios. Es por ello que dicha norma establece legitimación a "todos aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados", **uso de terminología amplia y general que no puede interpretarse restrictivamente sin motivo ninguno y cuando pretende ampliar la legitimación genérica del art 113 CP, sobre todo cuando ello afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva (art 24 de la Constitución), que no puede interpretarse restrictivamente**".

Lo cierto es que esa amplitud que ofrece la D.A. 3ª, en cuanto a daños personales, ha quedado definitivamente cercenada por la desaparición del artículo 621 del Código Penal, quedando los resquicios del círculo que disponían los perjudicados, cada vez, más hermético.

2.2. EL PERJUDICADO POR DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL SINIESTRO DE CIRCULACIÓN

Como hemos expuesto en líneas anteriores, el sistema de indemnización derivado de daños personales producidos por un hecho de la circulación cierra el elenco de perjudicados, de manera que en los supuestos de lesiones y secuelas tan solo podrán serlo la víctima del accidente, sin perjuicio de las categorías de perjudicados reseñados en el caso de muerte (arts. 36 y 62 de la LRCSCVM). Esta situación obstruye la reclamación de quienes son verdaderos perjudicados por el hecho circulatorio, sin perjuicio de la existencia de ciertas normas que permiten abrir el elenco, pero con ciertas limitaciones, normas a las que haremos mención más adelante. Ello nos obligará a plantearnos, como hipótesis que abran la vía de reclamación a esos perjudicados, además de normas que así lo autorizan, otras instituciones jurídicas, como pueden ser la cesión de crédito, el pago por tercero, la subrogación o el enriquecimiento injusto o sin causa.

5 Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2003 (Roj: SAP B 5882/2003 - ECLI: ES: APB: 2003:5882) recordando la del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (Roj: STS 7802/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7802)

6 SP/SENT/763725



Lo cierto es que, lege data, los daños de esos terceros perjudicados ajenos a los recogidos en el artículo 36, cuando esos daños provengan de los daños personales de quienes son víctimas, quedan, salvo supuestos muy concretos, irremediablemente, ajenos a la reparación, motivo por el que la reparación íntegra resulta absolutamente discutible.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Oviedo, Sección 6ª, de 3 de junio de 2020⁷, analiza el supuesto concreto de una empresa que reclama a la aseguradora del vehículo causante los daños y perjuicios causados a raíz del daño personal derivado del período de baja de un trabajador lesionado, debiendo contratar a otro trabajador que lo sustituyese y abonar los costes de cotización. La Sala concluye diciendo que *“el art. 36 de la meritada ley dispone que tienen la condición de perjudicados: la víctima del accidente. De donde puede deducirse, en el sentido de la recurrente que, en el presente supuesto, la empresa no puede pretender indemnización alguna como perjudicado del accidente al no ostentar la condición de víctima que solo la ostenta la persona que padece el daño”*.

Más extensamente se pronuncia la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de febrero de 2020⁸ cuando recuerda, para un caso similar, que *“nos encontraríamos en la esfera denominada de los daños y perjuicios indirectos o doctrinalmente denominados “por rebote”: no son las víctimas del accidente las que defienden un perjuicio sino terceros ajenos al siniestro, y que, de reconocerse, en todo caso no dejaría de ser un daño derivado del uso de vehículos de motor y que, además, derivaría de la lesión corporal de su trabajador”*, y tras destacar que el artículo 32 de la LRCSCVM valora todos los perjuicios derivados del daño corporal, *“en el artículo 36 se identifican los potenciales sujetos perjudicados”* de manera que *“no hay un reconocimiento del perjuicio indirecto”*. No es ajena la citada sentencia a la eventual incardinación como daño en los bienes, ausentes de ese catálogo cerrado, pero concluye que eso *“exigiría admitir que se tratara de un daño directo, y no lo es: se trata de la consecuencia generada a través de un daño corporal a una de las víctimas del accidente”*. Continúa diciendo *“por tanto, por ese carácter derivativo del daño personal, debe tener su reconocimiento en las tablas, y de manera primaria su condición de perjudicado”*. Y concluye

7 SP/SENT/1057886

8 SP/SENT/1062254

que “cualquiera que sea la postura que se adopte respecto al daño indirecto la respuesta en el caso concreto debe realizarse teniendo presente que se trata de una responsabilidad derivada del uso y circulación de vehículos a motor en el que existe un **concepto jurídico del daño** en la medida en la que se somete a baremo... y en la que se identifica (Primero.4) quien tiene la condición de perjudicado, centrándolo en la víctima del accidente, en unos términos en los que **queda claro que se excluye la posibilidad de reconocer el daño puramente económico a favor de quienes no son víctimas**”.

III. DERECHO ESPAÑOL. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPAL Y GRAN PERJUDICADO DE LOS DAÑOS PERSONALES

3.1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Es un mandato constitucional proclamado en el artículo 41 de la CE que “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...*”. Este artículo queda entroncado con los principios de política social y económica constituyéndose como un mandato a los poderes públicos para asegurar la protección de los ciudadanos. En desarrollo competencial las comunidades autónomas han asumido la asistencia sanitaria pública (148.21^a) mientras que siguen siendo de competencia estatal las bases de la sanidad y el régimen económico de la seguridad social (149.17^a). Ese sistema público está desarrollado a través del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS), que deberá quedar integrado juntamente con el derecho internacional - convenios y legislación de la Unión Europea a la que haremos mención más adelante, por su importancia en la solución de lo que quien escribe considera un problema de magnitud-. A fin de concretar derechos posteriores de la Seguridad Social, debemos distinguir entre los servicios comunes (fundamentalmente la Tesorería General de la Seguridad Social), las entidades gestoras (a los efectos que nos interesan INSS, INGESA o equivalente de la CCAA) y entidades colaboradoras (Mutuas fundamentalmente, empresarios que colaboren en la gestión, amén de Muface o Mugeju).

Las prestaciones precisan de una financiación de manera que en España nos regimos por

un sistema **contributivo** de trabajadores y empresas, **de reparto**, de suerte tal que las cotizaciones financian las prestaciones existentes en ese momento. Pero con eso no hay suficiente, por lo que se precisa de una segunda fuente de financiación, que directa o indirectamente es a través de impuestos, habiéndose realizado estudios que han cifrado el déficit de aportación de cotización para el pago de las pensiones en 2023, en la suma de 55.919 millones de euros, lo que equivale al 3,8% del PIB⁹. A ello debemos añadir las cotizaciones que se satisfacen por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, instaurado a través de la Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, que asciende, para 2023, a un 0,6%, correspondiendo al empresario o autónomo, el 0,5% que se ingresa en el fondo de reserva que solo estará disponible a partir del año 2032. El Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, amplía la participación hasta 2050 incrementándose progresivamente hasta el 1,2%.

Lo que venimos a decir aquí es que todas las prestaciones, tanto sanitarias como extra sanitarias o económicas que abona la seguridad social, surgen del bolsillo de las empresas y de los ciudadanos, de sus cotizaciones y de sus impuestos. Resulta pues que cuando se produce un siniestro en el ámbito de la circulación, el sistema de seguridad social estará obligado, por Ley, a hacer frente a prestaciones sanitarias, incapacidad temporal o de invalidez permanente o muerte. Será pues imprescindible pensar, no solo en la necesaria rentabilidad y solvencia del sector asegurador para que éste se anime a afrontar el coste indemnizatorio de los siniestros, sino también en la imprescindible estabilidad financiera de un sistema de seguridad social que tiene una vocación colectiva de protección de todos los ciudadanos.

3.2. EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 167.2 de la LGSS prevé la exigencia de responsabilidad en el pago de prestaciones por incumplimiento de los empresarios en materia de afiliación, altas y bajas de cotización. Pero es el artículo 167.3 el que atribuye, en esos casos, a las entidades gestoras, mutuas o servicios comunes, tras hacer frente a las prestaciones a favor de los beneficiarios “*en aquellos casos ... en los que así se determine reglamentariamente, ... la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios...*”

frente al empresario declarado responsable de las prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía". La propia norma habla de "anticipo" de las prestaciones y marca unos límites cuantitativos de lo que avanza la Seguridad Social. Vemos aquí con claridad que el sistema de Seguridad Social es un "tercero pagador" con derecho de subrogación.

Pues bien, respecto a los casos en los que se determina reglamentariamente anticipo deberemos acudir al artículo 29.2 del Reglamento 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Establece la norma que en los casos de ausencia de alta "los trabajadores por cuenta ajena y asimilados incluidos en el campo de aplicación de los regímenes del sistema de la Seguridad Social se considerarán, **de pleno derecho, en situación de alta en ellos a efectos de accidentes de trabajo...** Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la **asistencia sanitaria por enfermedad común...**"

Para entender el sistema resulta muy clarificadora la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011¹⁰, que analiza el caso de un trabajador del ámbito del transporte que sufre un **accidente de trabajo** pocas horas antes de ser dado de alta. En ese caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo acciona contra la empresa para el reintegro de las prestaciones anticipadas, en ese caso incapacidad temporal, lesiones permanentes no invalidantes y asistencia médica. A la vez solicita se declare, en caso de insolvencia del empresario la responsabilidad subsidiaria de INSS y de la TGSS, estos últimos como sucesores del fondo de garantía de accidentes de trabajo. Concluye diciendo el Tribunal Supremo que "el complejo cuadro de responsabilidades que surge en los supuestos de falta de afiliación, alta o cotización está compuesto de los siguientes elementos: 1) el empresario incumplidor de estos deberes es, en principio, el responsable directo de las prestaciones previstas para remediar las consecuencias del accidente; 2) **la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene obligación de anticipar de manera inmediata el pago de tales prestaciones al accidentado, si el empresario responsable directo no lo hace;** 3) subsiste la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la **entidad ges-**

tora, para el supuesto de insolvencia del sujeto responsable de las mismas, sea la empresa sea la mutua patronal; y 4) el anticipo de prestaciones por parte de la **mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales subroga en su caso a ésta en los derechos del accidentado tanto frente al empresario responsable directo, como frente al INSS responsable por vía de garantía**".

Es destacable resaltar que **cuando un empresario incumple su deber de dar de alta y se produce un accidente de trabajo, las entidades gestoras, servicios comunes o Mutuas que pagan la prestación, se subrogan en la posición del trabajador y pueden reclamar a ese empresario, que por negligencia o dolo no ha cumplido su obligación, el total importe de las prestaciones abonadas.** No solo las prestaciones sanitarias, sino también las económicas.

Veremos más adelante que sucede si el que resulta responsable de los daños es un conductor y por mor de su obligación de asegurar el riesgo, la compañía aseguradora. Ya avanzamos que no habrá opción de subrogarse en la posición del lesionado frente a la aseguradora, en principio, más allá de las prestaciones sanitarias lo que nos puede llevar a plantearnos el porqué de un trato diferencial. Sabemos que no son supuestos idénticos, pero si de una raíz común, cuanto menos, de negligencia/imprudencia, ya sea del empresario o del conductor.

3.3. LA FACULTAD DE RECOBRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS HECHOS DE LA CIRCULACIÓN

Ya hemos expresado con anterioridad como el sistema que opera para las indemnizaciones de daños personales, acorde con la LRCSCVM, que se autodefine como de reparación integral y vertebrado, capa el elenco de beneficiarios por daños personales en las personas de las víctimas y las categorías de perjudicados por fallecimiento. Obviamente el sistema sería perfecto y repararía íntegramente en el supuesto de que el responsable directo del daño acometiese todas las consecuencias básicas, particulares y patrimoniales derivadas del evento causante, sin ayuda de terceros, siendo uno de esos terceros, el sistema de seguridad social, que quedaría indemne, por cuanto todas las prestaciones de la víctima serían asumidas por el responsable del accidente o su aseguradora.

El derecho, en su conjunto prevé ciertos mecanismos para recuperar las cuantías satisfechas por terceros pagadores que se constituyen

en “solvens” y abonan lo debido al acreedor, siendo esos mecanismos, en esencia, el pago por tercero y la subrogación, sobre los cuales abundaremos más adelante, pero solo existe una norma específica que permite a la Seguridad Social reclamar las prestaciones satisfechas, que es el artículo **168.3 de la LGSS**, conforme el cual “ **Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente. Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho...**” y acaba diciendo que “**tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la in-**

demnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal”.

De acuerdo con Faustino Cavas Martínez¹¹ se evita “establecer asimilación entre asistencia sanitaria financiada con cargo a fondos públicos y asistencia sanitaria “gratuita” debido a que la sanidad pública se financia con impuestos procedentes de los usuarios y a que una parte de dicha asistencia, concretamente la prestación farmacéutica, se rige por el sistema de copago, modalidad de financiación compartida del gasto farmacéutico que se ha visto reforzada a partir del RDL 17/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones”. No se puede estar más de acuerdo con el autor, pero se debe recordar que el resto de las prestaciones, no sanitarias, también son dotadas con los impuestos y cotizaciones de los ciudadanos y lamentablemente no quedan incluidas en ese derecho de reembolso.

Las prestaciones sanitarias han de ser entendidas de un modo amplio y omnicomprensivo siempre que tengan relación con los daños

¹¹ Revista Derecho Social y Empresa, nº 10, febrero 2019



personales derivados del siniestro circulatorio y sean útiles o necesarias. El abanico amplio de prestaciones sanitarias que puede servir de referencia lo encontramos en el Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: atención primaria, atención especializada (desde la hospitalización hasta la rehabilitación), prestaciones farmacéuticas, prestaciones complementarias (desde las prótesis al transporte sanitario).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017¹² se pronuncia sobre la **naturaleza** de esta acción -previamente 127.3 LGSS de idéntico contenido al 168.3 de la vigente- al expresar que *“responde a una acción de repetición o de reembolso de los gastos sufragados por la mutua. Se trata, por tanto, de una acción distinta e independiente de la que corresponde al trabajador afiliado frente al responsable, civil o criminalmente, del menoscabo de su salud; y su fundamento trae causa de la obligación ex lege que tienen las mutuas de prestar directamente la cobertura sanitaria a sus respectivos afiliados. Por lo que, en puridad, no cabe hablar de una acción de subrogación”*. Pero sigue diciendo *“sin embargo, una vez señalado esto ... la interpretación normativa del alcance de esta acción de repetición no puede realizarse sólo atendiendo a la mera literalidad o fundamento del citado art. 127.3, esto es, de un modo estanco o autónomo, sino atendiendo a su interpretación armónica y sistemática con el resto de la normativa que resulte de aplicación... condicionado al presupuesto de*

causalidad e imputación del daño ocasionado, esto es, a que la cobertura sanitaria sea debida a la culpa del tercero causante del accidente de tráfico y del daño producido, también la cuantía de la reclamación objeto de la acción de repetición puede venir condicionada por los límites que el legislador establezca para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación. Supuesto del presente caso, en aplicación del citado Anexo Primero, apartado 6, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, tras la redacción dada ha dicho apartado por la Ley 21/2007, de 11 de julio. Condicionante lógico, pues resulta razonable que no se pueda reclamar al tercero causante del daño ni, por tanto, a su aseguradora, más que el cumplimiento de aquello a lo que están obligados como responsables civiles del daño ocasionado. En cualquier caso, como señala la sentencia de esta sala 13/2017, de 13 de

enero, hay que precisar que la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que acoge el principio de la total indemnidad del perjudicado, ha suprimido, con carácter general, la limitación temporal contemplada por el derogado apartado 1.6 del Anexo”. Proclama aquí el Tribunal Supremo la vinculación de dos normas autónomas pero que han de ser interpretadas conjuntamente. No obstante, el “dies a quod” que refleja para el caso concreto obedece al cierre de los gastos de asistencia sanitaria a fecha de estabilización, por mor de la modificación del año 2007, la cual ha quedado sin efecto en virtud de la actual norma, que abre la ventana de los gastos de asistencia sanitaria futura o incluso excepcional por daños sobrevenidos.

Sabiendo el carácter autónomo de la acción de reembolso, pero sujeta a la normativa derivada del uso y circulación de vehículos a motor por la llamada interpretación armónica y sistemática del derecho, asalta la duda del plazo de **prescripción** para la reclamación de esos gastos de asistencia sanitaria. Esto es, si también existe una vinculación al mismo plazo de un año que tiene el perjudicado-víctima. Pues bien, parece que no es así, y entiendo que la naturaleza independiente de la acción lo avala, y de este modo, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de octubre de 2021¹³ nos remite a la del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2017¹⁴. La Sentencia del Tribunal Supremo acomete esa cuestión de fondo sobre la base de la declaración de autonomía de la acción que hace la de 12 de diciembre y concluye que *“Es precisamente esta naturaleza de la acción de repetición, como una acción ex lege, propia y diferenciada, la que determina su plazo de prescripción, pues, como señalara la sentencia de esta sala, de 1 de junio de 1981, al no estar establecido un plazo específico de esta acción, bien por la normativa aplicable de la Seguridad Social, o bien por otro precepto legal, su plazo de prescripción no puede ser otro que el establecido, con carácter general, por el Código Civil para las acciones que no tengan señalado un plazo especial de prescripción. Tal y como dispone el art. 1964 de dicho cuerpo legal, esto es, el de quince años según la redacción vigente que resulta de aplicación en el presente caso”*. Ese otrora plazo de quince años quedó reducido a cinco años por medio de la D.F. Primera de la Ley 42/2015 (diez años en Cataluña, a tenor del artículo 121-20 del Libro Primero del Código Civil de Cataluña).

12 Roj: STS 4369/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4369

13 Roj: SAP T 1975/2021 - ECLI:ES:APT:2021:1975

14 Roj: STS 4436/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4436

Un refuerzo legislativo para la reclamación de las prestaciones sanitarias lo hallamos en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En base a dicho precepto, ante la existencia de un seguro obligatorio (y el SOA lo es), las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los lesionados tendrán derecho a reclamar el coste de los servicios prestados.

Trasladado lo expuesto al día a día, resulta que la Seguridad Social no acostumbra a recuperar las prestaciones farmacéuticas. De tal modo, si el reembolso es parcial, al no permitirse el recobro de las prestaciones económicas, podemos añadir que esa parcialidad es exponencial al no recuperarse íntegramente las prestaciones sanitarias.

3.4. LOS INTENTOS DE INCLUIR EL DERECHO DE RECOBRO DE LAS PRESTACIONES EXTRASANITARIAS O ECONÓMICAS

1. Analizaba en 1999 Mariano Medina Crespo¹⁵, bajo la vigencia del todavía artículo 127-3 de la LGSS sobre *“la debatida subrogación del asegurador social por las prestaciones extrasanitarias”*. Recordemos que por entonces carecíamos de un sistema debidamente vertebrado en el que se diferenciase el daño patrimonial y que tras la modificación de la LRCSCVM por medio de la Ley 30/1995 tan solo disponíamos de un perjuicio básico y unos denominados “factores de corrección” porcentuales o limitados, pero que no estaban asociados al perjuicio patrimonial realmente acontecido. No obstante, si es cierto que ya existía cierta concreción sobre los sujetos perjudicados, y muy concretamente la víctima del accidente (Anexo Primero 4).

Decía por entonces Medina Crespo que “las estrictas indemnizaciones civiles, sensiblemente marcada por el **principio de globalidad**, impedía que pudiera plantearse la posibilidad de reclamar el reintegro de otras prestaciones distintas a las sanitarias”, de manera que, solo implantado un sistema vertebrado con inclusión específica del lucro cesante, cabría la posibilidad de reclamar por parte de los terceros pagadores. Y concluía que con “la instauración del sistema, con la realización del principio de vertebración, puede obligar a un replanteamiento de la cuestión relativa al reintegro que estamos tratando”.

En el siglo pasado, pues, ya escribía Mariano Medina Crespo lo que legislador, al menos, debía hacer, planteamiento que, hoy en día, no parece que se avecine.

Pues bien, en la actualidad gracias a la norma vigente tras la Ley 35/2015 ya disponemos de ese sistema vertebrado, en el que de un modo nítido se discriminan los perjuicios económicos, dentro de estos el lucro cesante, y particularmente, dentro de este la consideración de las prestaciones públicas extrasanitarias que percibe la víctima. Por lo tanto, como decía el Maestro “desaparece la razón sustancial” para negar el reintegro, resultando que solo motivos de política económica, al margen de sustantivas del orden civil, impiden, hoy en día, la reclamación de esas prestaciones. Analizando entonces el magnífico jurista algunas resoluciones que admitieron la prestación extrasanitaria, en una situación similar a la actual (salvo la vertebración del daño), concluyó que “el reintegro de la prestación social ...ha de entenderse impedido por la interpretación *a contrario* del art. 127.3 (actual 168.3) de la LGSS, por más que el argumento sustancialista pueda avalar el reconocimiento del derecho discutido”

2. Parece que, a pesar de algún vaivén, está claramente instaurado el criterio jurisprudencial que la Seguridad Social, con la actual legislación, no puede reclamar más allá de las prestaciones sanitarias. No obstante, entiendo que no está de más recordar algunas resoluciones que han abordado la situación en sentido contrario. Partiría de la **Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2001**¹⁶, que analiza la situación en un procedimiento de reconocimiento desde las perspectiva de error judicial, después de que la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia de 9 de septiembre de 1999¹⁷ ratificase la posibilidad de la Mutua de Accidentes de Trabajo para personarse en reclamación de los desembolsos efectuados tanto por los gastos de asistencia sanitaria como por las prestaciones del trabajador, **al amparo de lo dispuesto en la**, ya mencionada anteriormente en este trabajo, **Disposición Adicional Tercera del Código Penal**. Pues bien, el Tribunal Supremo, en el estrecho margen que supone el procedimiento de “error judicial” haciendo suyas las alegaciones del Ministerio Fiscal, recuerda que tal error “ha de entenderse existente sólo cuando se dé un verdadero desajuste entre la resolución judicial

15 La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema. Dykinson 1999. Páginas 142 y ss.

16 Roj: STS 2424/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2424

17 Roj: SAP O 3347/1999 - ECLI:ES:APO:1999:3347

y la realidad fáctica o la normativa legal aplicable (error de hecho o de derecho) pero tal desajuste ha de ser palmario, patente, manifiesto, indudable...**impide calificar de error judicial a aquéllas decisiones por el simple hecho de no ajustarse a criterios generalizados**".

Y aquí es donde el Tribunal Supremo ofrece una solución al destacar que la contradicción de la sentencia por cuyo error se reclama y el artículo 127-3 (actual 168-3) de la LGSS, no reúne esas condiciones y acaba diciendo que **"resulta justo** que si la Mutua viene obligada a hacer efectivas las prestaciones al trabajador aunque tengan su origen en una responsabilidad criminal de un tercero y, en consonancia, **tiene legitimación activa para personarse en el proceso penal** en reclamación del resarcimiento por tales gastos, el hecho de que se declare a su favor esa pretensión **lo encontramos perfectamente adecuado a la normativa aplicable, ya se trate de gastos sanitarios o de cualquier otro tipo como pueden ser los procedentes de baja laboral**". Por lo tanto, cuanto menos, antes de la despenalización de las faltas en el año 2015, un buen argumento para hacer efectivo el reintegro de la incapacidad temporal por las mutuas, era la Disposición Adicional Tercera del Código Penal.

3. A pesar de ese aval excepcional, podríamos decir que es criterio consolidado que la Seguridad Social no puede reclamar más allá de las prestaciones sanitarias, pudiendo establecer como exponente la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de mayo de 2004¹⁸, que llega a reflejar otras quince de otras Salas del país que niegan categóricamente la extensión a las prestaciones por incapacidad temporal.

4. Podríamos plantearnos en orden a la reclamación distintos institutos jurídicos y sus distintos efectos. Así en el negado, pero hipotético caso de que un tercero, en este caso no interesado, como "solvens" (la Seguridad Social) pagase con la favorable voluntad del acreedor (lesionado) o la conformidad del deudor (aseguradora) se produciría, en el primer caso la subrogación convencional del artículo 1209 y en el segundo caso del 1210.2º o del 1211 del Código Civil. En ausencia de subrogación también cabe acudir al pago por tercero de deuda ajena, y así se regula específicamente en el artículo 1158 del Código Civil. La esencia de la subrogación es que se transfiere el crédito original con los derechos a él anexos (1212 Código Civil) mientras

que en el supuesto del pago por tercero sin subrogación solo se puede reclamar aquello que resulte útil (1158 Código Civil) de manera que se trata de evitar el enriquecimiento injusto, con el nacimiento de una obligación "ex novo" del deudor con el solvens.

Pero de ninguna manera podemos plantearnos estos institutos jurídicos, por cuanto el pago por parte de tercero (seguridad social) o la subrogación, implican indefectiblemente la existencia de una deuda ajena, constituyéndose la ajenidad en un elemento esencial. En nuestro caso, el pago que realiza la seguridad social es un pago que nace "ex lege", por cuanto que es la LGSS y normas concordantes las que generan una deuda propia en los supuestos en los que se dan las condiciones objetivas y subjetivas para que se realice el pago (alta, cotización, etc...). Es de gran utilidad para poder llegar a la conclusión aquí expuesta, no referida a nuestro supuesto, pero si al análisis del pago por tercero y subrogación, la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 10 de diciembre de 2014¹⁹.

Existen supuestos en los que se produce, tras satisfacer una deuda propia y no ajena subrogación legal (arts. 82 y 43 LCS) o derecho de repetición (10 de la LRCSCVM), supuestos a los que haremos mención en otros apartados de este trabajo. Es evidente que un legislador que tuviese la voluntad de aligerar la situación de la seguridad social tendría abierto otro camino, creando una norma similar para las prestaciones extrasanitarias, amén del crédito propio que está establecido para las prestaciones sanitarias.

IV. LOS PAGOS QUE SOPORTA LA CIUDADANÍA DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR HECHOS RESPONSABILIDAD DE TERCEROS CAUSANTES DEL ACCIDENTE EN LA LRCSCVM

Tras haber detectado en las líneas anteriores la práctica imposibilidad, más allá de una interpretación amplia y compatible de la D.A. 3ª del Código Penal para reclamar las prestaciones no sanitarias que acometen nuestros servicios públicos en una "socialización del riesgo", derivado de culpa del tercero causante del accidente, procederemos a examinar cuáles son esas prestaciones en la LRCSCVM. Esas prestaciones económicas o extrasanitarias cuyo reintegro está proscrito legalmente, también las podemos

18 Roj: SAP V 2012/2004 - ECLI:ES:APV:2004:2012

19 Roj: SAP IB 2233/2014 - ECLI:ES:APIB:2014:2233

extender a otros terceros pagadores a los que nos estamos refiriendo y referiremos en este trabajo.

La víctima del accidente o el perjudicado (en caso de muerte) no pueden cobrar dos veces por un mismo hecho causante de conceptos homogéneos. Pensamos en la pensión de viudedad o la de incapacidad permanente, o más concretamente, en la prestación por incapacidad temporal, que viene, particularmente esta última, en igual medida, a compensar el lucro cesante derivado del impedimento para trabajar durante los días de pérdida de calidad de vida moderada (138.4), lo que parece lógico por cuanto produciría un enriquecimiento injusto. A tal efecto debemos hacer mención a la llamada *"compensatio lucri cum damno"* (compensación del beneficio con el daño), que como dice la jurisprudencia, por todas la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2014²⁰, proviene del **principio jurídico**, amparado en artículo 1.4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse **torticeramente** a costa de otro. Y concreta *"si se persigue evitar que la reparación de un daño no sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no conlleve un enriquecimiento de quien causó el daño, al pagar menos, ni el enriquecimiento de la aseguradora con quien contrató el aseguramiento del daño causado su responsable"*.

No podemos negar que, a pesar del estrecho margen de sujetos que pueden ser indemnizados a consecuencia de los daños personales, la LRCSCVM vertebrada de un modo perfecto el daño y en particular el perjuicio patrimonial, tanto en cuanto al daño emergente como en cuanto al lucro cesante. Otra cosa es que el sistema de fuentes del derecho pueda ser interpretado, en algunos preceptos, como contrario a los principios generales del derecho, evitando que el responsable pague el daño causado y haciéndolo recaer sobre terceros sin derecho a reembolso ni subrogación.

En ese sentido Mariano Medina Crespo²¹ ha insistido -recordando ya lo que decía en el año 1999- en la interdicción del reintegro con cargo al responsable del daño, de las prestaciones sociales satisfechas por terceros pagadores y que vienen, por vía de homogeneidad, a paliar el lucro cesante de las víctimas o perjudicados, resultando conveniente, por no decir, imprescindible

ble, la "europeización" de nuestro derecho, de modo que como hacen países de nuestro entorno, que se contemple legalmente que los terceros pagadores puedan resarcirse de las prestaciones extrasanitarias y someterlas a cargo de los auténticos responsables. Recuerda el autor, al hilo del principio de *"compensatio lucri cum damno"* la incomprensible legislación española que contempla el enriquecimiento del responsable en forma de la falta de su injusto empobrecimiento.

Imaginemos un conductor kamikaze, con ingesta de alcohol y de drogas que causa terribles daños corporales a varias víctimas e inmensos gastos sanitarios y extrasanitarios a la Seguridad Social, Mutuas de Accidentes de Trabajo, o incluso a empresarios por incapacidades temporales e invalideces de esas víctimas: ¿Es justo que solo se le reclame por su propia aseguradora, al ejercer el derecho de repetición, las indemnizaciones y las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social pagadas? ¿Debería responder su aseguradora de las prestaciones extrasanitarias y después ejercer su derecho de repetición contra ese conductor kamikaze? Entiendo que el sistema está protegiendo, indirectamente, no solo a la aseguradora, sino a ese conductor que, delinquiendo, causa daños de enorme consideración.

Veamos a continuación en que aspectos indemnizatorios salen beneficiados los responsables del daño a costa de los terceros pagadores.

4.1. LAS LESIONES TEMPORALES

La Tabla 3 C del Anexo, fruto de una correcta vertebración del daño, contempla el lucro cesante en el importe que se haya producido, pero para ello hay que acudir a lo que dice el artículo 143.3 de la LRCSCVM que expresa que, de la pérdida de ingresos netos, *"se deducen las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado"*. Se deducen así y van a cargo del INSS, la Mutua correspondiente, o incluso el empresario la mayor parte de las prestaciones, toda vez que:

i) en caso de accidente no laboral se deja de cobrar entre el primer y tercer día, a partir del cuarto y hasta el vigésimo día se percibe el 60%²² de la base reguladora y a partir del vigé-

20 Roj: STS 1445/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1445

21 SP/DOCT/104283. Artículo Monográfico. Noviembre 2019. El estricto lucro cesante causado por las lesiones

temporales en el Baremo de Tráfico de 2015

22 Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la seguridad social, respecto a la prestación

simo primer día el 75%²³ de la base reguladora. Pero aquí podemos introducir un nuevo tercero pagador, además del INSS, toda vez que, entre el cuarto y decimoquinto día, a tenor de lo que establece el artículo 173 de la LGSS, la prestación estará a cargo del **empresario**, carente de todo tipo de culpa en el siniestro en el que ha resultado lesionado e impedido temporalmente su trabajador.

ii) si el accidente es de trabajo, la Mutua de Accidentes de trabajo satisfará desde el día siguiente al de la baja el 75%²⁴ de la base reguladora.

El empresario, en supuestos no infrecuentes en los que, por convenio, durante la incapacidad temporal de su trabajador le abona el 100% de sus retribuciones, sin perjuicio de los pagos a los que hemos hecho mención en párrafos anteriores, aun existiendo un tercero causante del accidente, hace que la víctima no sufra lucro cesante durante su incapacidad temporal. Nos podemos preguntar una vez más a quién se beneficia de ese pago salarial realizado por un buen “tercero pagador”. Llama poderosamente la atención el olvido del legislador, preocupado en regular que las prestaciones públicas o salariales percibidas por la víctima se deben deducir para no generar el enriquecimiento injusto a esa víctima, algo muy razonable, olvidando a la vez que ha existido un “tercero pagador” que debería tener el derecho de subrogarse/reintegrarse y recuperar lo pagado por existir un tercero causante.

4.2. LA MUERTE

Las Tablas 1.C.1. a 1.C.7.d de la LRCSCVM regulan el lucro cesante en los supuestos de muerte para cada uno de los perjudicados, partiendo de la base (art. 82) de que los únicos perjudicados son cónyuge, hijos menores, los mayores hasta los treinta años (estos últimos se admite prueba en contrario), y respecto al resto de perjudicados recogidos en el artículo 62 solo si se acredita dependencia económica, y ya residualmente el cónyuge separado con derecho a pensión compensatoria.

En un correcto ejercicio de la “compensatio lucri cum damno”, y a fin de que no sean doble-

de incapacidad laboral transitoria.

23 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

24 Ver 22

mente resarcidos los perjudicados por la muerte de la víctima del siniestro, el artículo 88 de la LRCSCVM expresa que *“las pensiones públicas a las que tengan derecho los perjudicados por el fallecimiento de la víctima, tales como las de viudedad u orfandad, producen el efecto de reducir el perjuicio”*. Aun cuando no afecta a la materia que aquí estamos tratando pues estamos pensando en terceros pagadores, no está de más recordar que el perjudicado dispone de la “ventana” del artículo 88.3 de la LRCSCVM.

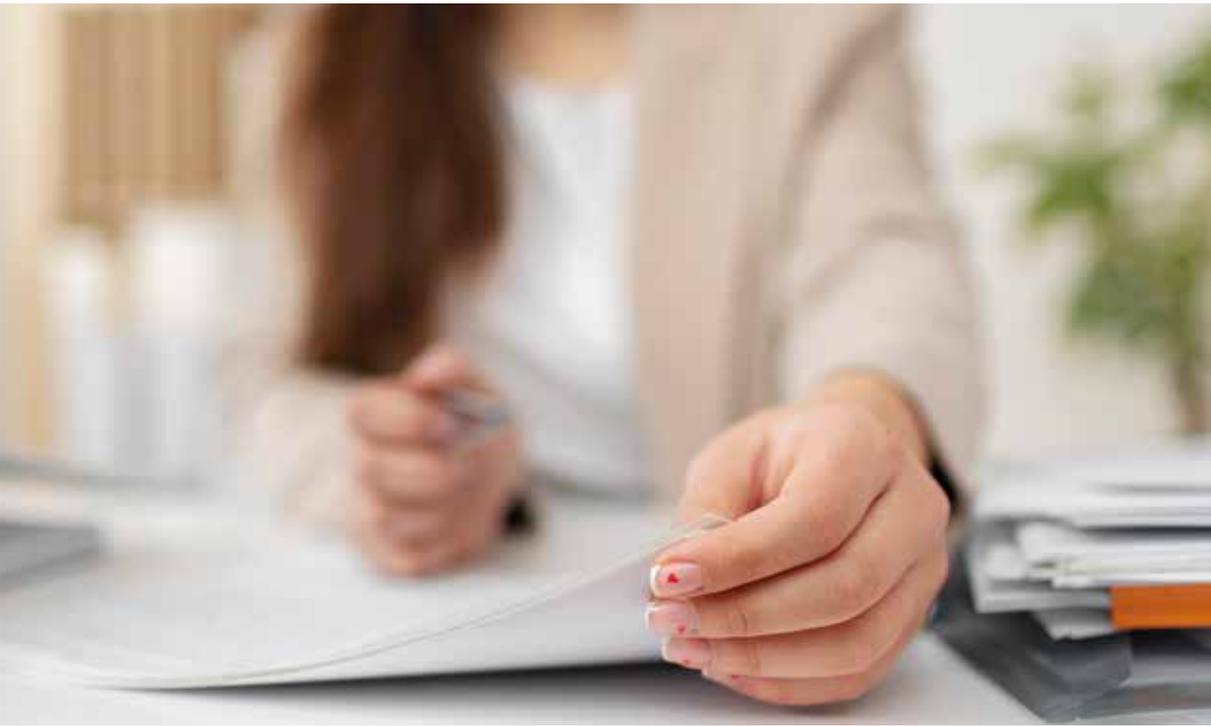
Estamos, por lo tanto, ante otro escenario en que la Seguridad Social se convierte en tercero pagador del daño causado, pudiendo observar, nuevamente, como las pensiones públicas sirven para, razonablemente, limitar la indemnización que la aseguradora satisface a la víctima, que ya ha cobrado; contrariamente esas prestaciones satisfechas por el tercero pagador, sirven para para reducir el coste que pagan el responsable y su aseguradora; y, todo ello, fruto de un olvido del legislador a la hora de regular el derecho de recobro de la Seguridad Social.

4.3. LAS SECUELAS

4.3.1. NECESIDAD DE AYUDA DE TERCERA PERSONA

Estamos en un supuesto de daño emergente regulado en los artículos 120 a 125 de la LRCSCVM en conjunción con las tablas 2.C.2 (número de horas de ayuda a domicilio según secuela) y 2.C.3 (importe económico en función del número de horas) en supuestos de especial afectación de autonomía personal. Sin entrar, a pesar de merecerlo, a valorar los criterios del multiplicando al 1,3 veces el SMI, a los efectos de nuestro trabajo destacar que el artículo 125.4 regula el multiplicador, consistente en un coeficiente que tiene en cuenta, como factor (apartado a)), entre otros, *“las percepciones públicas para ayuda de tercera persona a las que tenga derecho el lesionado”* que están calculadas de acuerdo con las bases técnicas actuariales, admitiéndose la “ventana” (125.6) conforme *“puede acreditarse la percepción de prestaciones distintas a las estimadas”*. A salvo del multiplicando, la configuración del multiplicador a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la víctima se nos antoja de plena coherencia, tan coherente como sería que los servicios públicos estatales o autonómicos que contribuyen a paliar la dependencia puedan resarcirse de su coste.

Otra vez aquí, el legislador, regula a la perfección que las percepciones públicas deben



deducirse, lo cual es lógico, pero de nuevo, el legislador olvida que esas prestaciones deberían ser reintegradas por el causante del daño y su aseguradora, pues es principio general del derecho que evitar el enriquecimiento injusto de la víctima, pero también lo es que debemos evitar el empobrecimiento de nuestro sistema público y que, quien causa un mal, debe responder de la totalidad del daño causado.

4.3.2. DAÑO EMERGENTE POR ASISTENCIA SANITARIA FUTURA

Sabemos que el artículo 168.3 de la LGSS otorga a los organismos estatales o autonómicos de gestión sanitaria, así como a la Mutuas de Accidentes de Trabajo, una acción para obtener el reembolso de las prestaciones sanitarias que hayan satisfecho. Pero la norma específica en materia de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, en el ejercicio de vertebración, nos distingue los gastos de asistencia sanitaria en sede de incapacidad temporal y en sede de incapacidad permanente -secuelas-.

Lo que hemos dicho hasta estas líneas entiendo que es perfectamente aplicable para el supuesto de incapacidad temporal y que en el artículo 141 de la LRCSCVM nos queda perfectamente definido hasta final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en

secuela. Si se dan esas circunstancias temporales, siguiendo con el artículo 141 LRCSCVM en conjunción con el artículo 168.3 de la LGSS, el sistema público se podrá resarcir de *“los gastos de asistencia sanitaria, prótesis, ortesis, ayudas técnicas, productos de apoyo para la autonomía personal... relativos a los desplazamientos”*, siendo condición objetiva la prescripción facultativa y que dichos gastos sean médicamente razonables.

La situación resulta más difícil de entender cuando entramos en la **asistencia sanitaria futura**, por la escasa incardinación objetiva que en el mejor de los supuestos solo se contempla para secuelas iguales o superiores a treinta puntos (113. 3 a 5 LRCSCVM). La norma establece un sistema bipartito de acreedores: i) por un lado los gastos de asistencia sanitaria futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio; ii) las prótesis, ortesis y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria que se resarcen directamente al lesionado. En ambos casos existe una coincidencia, hay **limitaciones**.

Como nuestro trabajo hace referencia al tercero pagador, nos limitaremos al dictado del artículo 114.1 LRCSCVM, conforme el cual los gastos de asistencia sanitaria futura **en el ámbito hospitalario y ambulatorio** serán abonados por las entidades aseguradoras, con carácter vitalicio, **a los servicios públicos de salud** o priva-

dos que hayan suscrito conciertos con los servicios públicos de salud. Todo ello conforme a la **legislación vigente** y los **convenios o acuerdos** suscritos **dentro de los límites establecidos en la tabla 2.C.1.** en función de secuelas concretas. Esas sumas se convertirán en pago único a través de la aplicación de la tabla de coeficientes actuariales de conversión TT1.

Cuando la norma menciona la legislación vigente deberemos acudir a la Ley General de Sanidad y a las normas autonómicas que regulan el precio público de los servicios sanitarios. En Cataluña se regulan los precios públicos a través de la Orden SLT/71/2020, de 2 de junio o en Andalucía por la Orden de 24 de mayo de 2024.

Según el artículo 49.2 LRCSVM la tabla 2.C.1. se actualizará de acuerdo con lo que establezcan los convenios sanitarios a los que se refiere el artículo 114, teniendo en cuenta la variación de los costes soportados por los servicios sanitarios. Acudiendo a la web de UNESPA (<https://www.unespa.es/convenios/convenio-asistencia-sanitaria-futura-ambito-la-sanidad-publica/>) podemos encontrar los convenios suscritos entre aseguradoras y servicios autonómicos de salud e INGESA (Instituto de Gestión Sanitaria). Conforme dice José Pérez Tirado²⁵, “este artículo necesitará de un desarrollo amplio y específico en los citados Convenios de Asistencia Sanitaria, pues si en algún momento no fueran firmados, la reclamación debería hacerse por los Servicios Públicos de Salud de conformidad al coste de las prestaciones sanitarias que hubieran satisfecho”, pero añadimos nosotros, siempre con los límites de la tabla 2.C.1.

Resulta criticable que la única tabla que no ha sido actualizada desde la publicación de la Ley 35/2015, ha sido la Tabla 2.C.1, es decir, la tabla de indemnizaciones para los Servicios Públicos de Salud, manteniéndose las mismas indemnizaciones que entraron en vigor el 01.01.2016, cuando dicha tabla con independencia de la firma de los convenios de asistencia sanitaria futura, debería ser actualizada cada año para que los Sistemas Públicos de Salud pudieran reclamar los costes sanitarios de forma actualizada. Una vez más, el legislador se olvida de alguna cosa que termina beneficiando a los que deben afrontar las indemnizaciones.

Llegados a este punto y sabiendo que no todas las entidades aseguradoras están adscri-

tas a los convenios de asistencia sanitaria futura, no me consta la existencia de un estudio económico profundo, que sería imprescindible para conocer, sobre los siguientes aspectos: i) si como parece, los importes fijados en la Tabla 2.C.1. pueden resultar insuficientes a tenor de las lesiones concretas objeto de cobertura; ii) si realmente se están reclamando los verdaderos costes sanitarios futuros, tanto por concepto como por importe; iii) si se están beneficiando las aseguradoras no adheridas a los convenios de asistencia sanitaria futura con unos valores indemnizatorios de una Tabla 2.C.1. que no ha sido actualizada desde el 1 de enero de 2016.

Un problema que genera la norma es la no inclusión de las **Mutuas de Accidentes de Trabajo** como “servicio público de salud” (a diferencia de su inclusión en el Reglamento Europeo 883/2004 al que posteriormente haremos mención). De hecho la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración creada por mandato de Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015, en su informe razonado, al analizar aspectos sustantivos²⁶, los miembros del Comité de Expertos “*señalan, además, que la Ley no ha tenido en cuenta a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que colaboran con la Seguridad Social y que prestan, al igual que los Servicios Públicos de Salud, asistencia sanitaria pública de la Seguridad Social en caso de accidente de tráfico que a la vez lo sea de accidente de trabajo (accidentes in itinere). En estos casos, las Mutuas de Accidentes de Trabajo están obligadas a reclamar el reintegro de esos gastos al tercero responsable (cf. art. 168.3 LGSS). La Ley no menciona a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que son las entidades responsables de prestar la asistencia sanitaria futura a los accidentados por accidente de trabajo (cfr. STS 11.4.2000 (RJ 2000\2767), 26.6.2001 (RJ 2001\6837), 24.9.2002 (RJ 2003\3416) o 23.9.2009 (RJ 2009\5656), ni hay una previsión expresa del reintegro de estos gastos a la Mutuas de Accidentes de Trabajo, en los arts. 113 y 114 LRCSVM. La Ley debería contemplar expresamente, no sólo a los Servicios Públicos de Salud, sino todos los servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud, como son los de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que colaboran con la Seguridad Social, y que asumen el coste sanitario por contingencia profesional (art. 12 del Real Decreto 1993/1995; SSTS 23.11.2004 (RJ 2005\1719), 29.10.2001 (RJ 2001\10023) y 20.7.2007 (RJ 2007/6741))*”.

25 SP/DOCT/19957. Artículo Monográfico. Noviembre 2015. Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C

26 3.98, página 74

4.3.3. LUCRO CESANTE POR INVALIDECES PERMANENTES

Con la apertura de la tercera “ventana” del baremo (132.4 LRCSCVM) que permite al lesionado acreditar pensiones distintas de las estimadas para las tablas actuariales (actualmente derivadas de la Orden ETD/949/2022, de 29 de septiembre) no debemos perder de vista que uno de los elementos que configura el multiplicador, tanto en formato de aplicación directa de la tabla o por acreditación diferencial actuarial son “*las pensiones públicas de incapacidad permanente absoluta, total o parcial a las que tenga derecho el lesionado*”. Esas pensiones, a la vista de todo lo que hemos venido exponiendo quedan actualmente fuera de reembolso al sistema público por una cuestión de “*política legislativa*” y “*socialización del daño*”, pues nuevamente se produce el “*olvido del legislador*”.

V. OTROS TERCEROS PERJUDICADOS

5.1. LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

5.1.1. En particular **para el seguro de personas, el artículo 82 de la LCS** establece que “*en los seguros de personas el asegurador... después de pagada la indemnización... puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro... en lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria*”. Se sitúa así a una entidad privada en idéntica posición que la de los servicios públicos de salud.

Estamos aquí ante un supuesto excepcional con respecto a lo que establece el artículo 43 de la LCS con relación al seguro de daños, que, sin más limitaciones que “*el límite de la indemnización*” permite la subrogación del asegurador frente a las personas responsables. Como ya decía Sánchez Calero²⁷, ofreciendo una explicación a ese diferente régimen, “*el artículo 82 establece un principio general diverso negando la subrogación en los seguros de personas, precisamente porque en estos contratos -calificados como he indicado al comentar el artículo 80, como seguros de sumas o de abstracta cobertura de necesidad- la indemnización que ha de pagar el aseguradora cuando se produce el siniestro, se calcula según la voluntad de las partes, sin que se tienda a una indemnización efec-*

tiva del daño...”. Entiende quien aquí suscribe que en los gastos sanitarios no se produce dicha situación concreta y quizás sea el motivo de tratar los mismos, a efectos de subrogación, de modo diferente, comprendiendo, como dice el autor reseñado, el pago de los gastos como la prestación directa de los servicios médicos o quirúrgicos.

La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero de 2023²⁸, analiza el supuesto en la que una compañía de seguros que cubría la asistencia sanitaria, y reclamaba, frente a la aseguradora del vehículo causante, el importe de los gastos médicos asumidos en función de la cobertura contratada por la lesionada. Tras recordar la resolución que no nos encontramos ni ante un caso similar al 168.3 LGSS ya analizado en líneas previas, ni ante un pago de tercero del artículo 1158 del Código Civil, incardina la reclamación como la de una acción que se enmarca en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en cuyo ejercicio se subroga la aseguradora en la posición del perjudicado-asegurado frente al causante del siniestro, y dado que la prestación se realiza en un seguro de personas, se aplica el artículo 82 de la LCS, sujeta al plazo prescriptivo del titular de la acción original. Esta sentencia es prácticamente calcada para un supuesto similar por la Sentencia de la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de julio de 2023²⁹.

De lo expuesto aquí podemos concluir que nos encontramos ante una extensión de perjudicados por subrogación legal, de la cual también podemos hacer partícipes beneficiarios a las aseguradoras en todos los daños, no personales, en los términos del artículo 43 de la LCS.

5.1.2. En el ámbito al que trata de circunscribirse este trabajo podemos pensar también en las facultades de repetición de las aseguradoras que prevé el artículo 10 de la LRCSCM y no solo contra el conductor responsable del siniestro, sino abriendo más aún el círculo de recobro, hasta contra el propietario del vehículo, el asegurado y el tomador, según los casos. Así, el asegurador podrá repetir en el pago de la indemnización (no solo los gastos sanitarios) en el plazo de un año desde que lo hizo:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño

27 Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. Aranzadi. Segunda Edición. 2001. Págs. 1578 y ss

28 Roj: SAP B 291/2023 - ECLI:ES:APB:2023:291

29 Roj: SAP B 7052/2023 - ECLI:ES:APB:2023:7052

causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

No son excepcionales supuestos en los que el conductor supera la tasa de alcoholemia o tiene retirado el carné de conducir, provocando un accidente, sin que el propietario del vehículo -en el primer caso- o el tomador, propietario o no -en el segundo caso- tengan conocimiento que quién maneja el vehículo vaya a consumir alcohol o haya perdido los puntos que le autorizan a conducir.

Creo que no se puede negar que aquí, las aseguradoras se encuentran en una posición de privilegio respecto a otros terceros pagadores y más en concreto, respecto a nuestra Seguridad Social.

5.2. LA CESIÓN DE CRÉDITO COMO MECANISMO ARTIFICIAL DE INSERTAR AL TERCERO PAGADOR

La cesión de crédito tiene pleno amparo normativo en los artículos 1112 y 1526 y siguientes del Código Civil, habiendo expresado el Tribunal Supremo sus requisitos y extensión, como lo hace la Sentencia de 3 de noviembre de 2021³⁰. Se trata de un contrato traslativo que se perfecciona con el mero consentimiento entre el cedente y el cesionario sin necesidad de conocimiento ni consentimiento del deudor, de manera que una vez perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido en toda su extensión, con el mismo contenido que tenía para el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria, tanto en la parte principal como en la accesorias, incluidos los intereses moratorios que se hayan devengado por el impago.

Tenemos ejemplos de acceso de los terceros pagadores al cobro de lo por ellos satisfecho por la vía de la cesión de crédito, y a tal efecto, con simple ánimo enunciativo, mencionaremos las siguientes resoluciones.

5.2.1. La Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de junio de 2023³¹. En este caso, los lesionados recibieron los servicios de asistencia sanitaria y como tales estaban legitimados para reclamarlos al amparo de su condición de sujetos perjudicados que les ofrece el artículo 36 de la LRCSCVM en relación con el ámbito objetivo de daño patrimonial que proclama el artículo 141 del citado texto legal Finalizado su tratamiento hasta la estabilización cedieron su derecho a reclamar la asistencia sanitaria recibida en un centro médico a una tercera entidad que procedió a la reclamación, a la aseguradora del vehículo responsable, de lo que en origen correspondía a los lesionados. La Sala sentenciadora concluyó que “la legitimación deriva del hecho de la cesión del crédito de los perjudicados a favor de la actora... sin necesidad de que preste consentimiento el deudor cedido... el negocio es plenamente válido ... la demanda debe ser estimada, también en lo referente a la aplicación de los intereses del artículo 20 de la LCS”.

5.2.2. La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de abril de 2022³². Lo curioso de esta Sentencia es que, a pesar de reconocer la libre elección de centro por el lesionado, que no queda obligado a acudir a aquellos con los que la aseguradora haya suscrito convenios sanitarios, incluso recordando al efecto la Guía de Buenas Prácticas, acaba concluyendo, de conformidad a lo acordado en Pleno no Jurisdiccional de dicha Audiencia, que el importe a abonar al cesionario por la aseguradora responsable quedará sujeto al precio medio de mercado, que se considera será el del “Convenio Marco de Asistencia Sanitaria de los Centros Adheridos para actos médicos singularizados”. No puedo más que mostrar la absoluta disconformidad con el criterio, no por el hecho de permitir la cesión de crédito, que lo hace, sino por limitar de modo indirecto, el importe de los servicios médicos, utilizando una hipérbola de que el lesionado, de elegir centro con libertad de precio, se podría buscar un centro de primera línea incluso en extranjero, lo que a mi parecer, en según qué circunstancias, sería un abuso de derecho que tendría la sanción

30 STS 3999/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3999

31 Roj: SAP M10545/2023 - ECLI:ES:APM:2023:10545

32 Roj: SAP CA 546/2022 - ECLI:ES:APCA:2022:546

propia del artículo 7.2 del Código Civil. Incluso llega a decir la sentencia que si con carácter previo el precio del centro privado es aceptado por la aseguradora se permitiría el cobro del importe "libre". Ciertamente se ignora que cuando alguien sufre un siniestro no está para someterse a una burocracia extrema. Tampoco quien presta el servicio acorde con el precio medio que ofrece a sus clientes o incluso a las aseguradoras médicas, debe estar sometido a un convenio del que no ha sido parte. Entiendo pues, a título de cierre de comentario, que bastaría que se acreditase por el cesionario cual es el precio de los servicios médicos del centro prestador para los clientes privados. Tal y como lo plantea la Audiencia Provincial de Cádiz, la libre elección de centro es imposible.

5.3. EL EMPLEADOR: UN TERCERO PAGADOR HABITUAL QUE BENEFICIA AL CAUSANTE DEL DAÑO

Nos extenderemos aquí tanto con respecto al empleador empresario como con respecto a la Administración, partiendo de la base de que en estrictos términos de reparación íntegra estamos casi del todo de acuerdo con Iván González Barrios³³ cuando concluye que *"todos aquellos gastos materiales que el empresario*

deba afrontar como añadidos por la incapacidad del trabajador accidentado constituyen un quebranto patrimonial con evidente relación causal respecto del accidente de circulación, y, en consecuencia deben ser resarcidos con cargo del tercero responsable". Y digo "casi" del todo de acuerdo por cuanto los gastos derivados de la incapacidad del trabajador accidentado no es un daño material, sino que se trata de un daño indirecto derivado del daño personal, y, por lo tanto, el empleador no está legitimado, según todo lo expuesto hasta ahora en este trabajo, activamente, para reclamar el perjuicio. Es obviamente un atentado al principio de reparación íntegra, pero el sistema cercena a través del artículo 36 LRCSCVM el acceso a todos aquellos no enumerados. Así lo hemos expuesto para esta problemática, sustentado en sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias y de Zaragoza, ambas del año 2020³⁴.

Mariano Medina Crespo³⁵ se pronunciaba ya en 1999 en el sentido de que un sistema debidamente estructurado y vertebrado, a nivel de principios, no debía negar a las empresas el perjuicio causado por tercero. Sobre esa base recopila el autor diversas sentencias del Tribunal Su-

33 GPS Derecho de la Circulación. Ed. 2021. Badillo Arias. Págs. 205 a 221

34 Notas 6 y 7

35 La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema. Dykinson 1999. Páginas 158 y ss.



premo, con el vaivén de la Sala Penal que pasó de admitir como perjuicio del Estado el sueldo satisfecho a sus funcionarios, pasando posteriormente a unificarse criterios de ambas Salas (civil y penal) que vinieron a admitir como perjuicio en su caso *“el desembolso realizado para la contratación de un sustituto o los desembolsos realizados, para cubrir, mediante horas extraordinarias, prórrogas, etc., el servicio que el funcionario imposibilitado ha dejado de cubrir”*³⁶.

Sin entrar en valoraciones sobre si los daños que tiene que abonar el empleador provienen de sus obligaciones de carácter laboral y de seguridad social ajenas al derecho restaurador o si nos encontramos ante daños materiales, entiendo que, hoy en día, no existe espacio para reclamar por el empleador como consecuencia de los daños producidos en el ámbito de la circulación, a un trabajador, por un tercero. Falta una norma legal que permita al empleador español poder reclamar como “tercero pagador”, de la misma forma que se regula en países europeos (Alemania, por ejemplo).

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL Y ESPECIALMENTE EL EUROPEO COMO PUERTA DE ENTRADA A LA REPARACIÓN DEL TERCERO PAGADOR

El artículo 96 de la Constitución establece que los **Tratados Internacionales**, válidamente celebrados, una vez publicados, pasan a formar parte del derecho interno. Esto es, pasan a ser fuente jurídica vinculante. Por lo que al Derecho Europeo concierne, el artículo 93 de la carta magna en relación con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁷ los **Reglamentos**, son directamente aplicables en los Estados miembros sin necesidad de acto nacional de transposición, de manera que no cabe aplicar normas estatales que resulten incompatibles con el mismo.

6.1. EL REGLAMENTO 883/2004

El Reglamento (CE) número 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social³⁸ exponía en su con-

siderando 41 que es necesario establecer disposiciones especiales que se ajusten a las características peculiares de las legislaciones nacionales a fin de facilitar la aplicación de las normas de coordinación. En ese sentido hemos de hacer las siguientes consideraciones:

1. No todos los países de la Unión tienen el mismo sistema de financiación y de prestaciones. Existen países en el que los empresarios y trabajadores pagan sus cuotas a empresas o mutuas que prestan los servicios bajo el control del Estado (sistema contributivo), y en otros países es el Estado el recaudador de cuotas y presta directamente los servicios (sistema asistencial). Todo ello con particularidades, según el país, y eso es lo que de algún modo obligó, desde los inicios de la Comunidad Europea y luego Unión Europea, a coordinar los distintos sistemas.

En cualquier caso, el artículo 3.2 del Reglamento extiende su coordinación a todas las entidades, públicas o no, que formen parte de la Seguridad Social, resultando que la clave para incardinar a cada institución en el sistema es la configuración de esta dentro del sistema de su país en base a un criterio legal.

2. Por otro lado, y dentro de esa variedad de sistemas, a diferencia del nuestro, el español, la mayor parte de los países de la UE proclaman que sea el responsable del daño quién deba pechar con la totalidad del daño causado asumido en primera instancia por el sistema de seguridad social que actúa de tercero pagador.

Este Reglamento, a través de diferentes protocolos de adhesión, se ha extendido a otros países extracomunitarios como Suiza³⁹ (más adelante al analizar el criterio de nuestro Tribunal Supremo extensible a este Reglamento, mencionaremos el anterior tratado que unía a nuestros dos países), Noruega o Liechtenstein. Por otro lado, hay que indicar que el citado Reglamento en lo que analizaremos a continuación, es simétrico al Reglamento 1408/71, del Consejo, sobre el que se elaboró una jurisprudencia comunitaria que nos ofrece las bases de entendimiento sobre el derecho de recobro de los sistemas de seguridad social.

36 Sentencia Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1999. Roj: STS 3315/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3315

37 Versión consolidada DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010)

38 DOUE» núm. 166, de 30 de abril de 2004

39 Decisión 1/12 del Comité Mixto establecido en virtud de acuerdo sobre la libre circulación e personas entre la comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 31 de marzo de 2012, por la que se sustituye el anexo II de dicho Acuerdo relativo a la coordinación de regímenes de la Seguridad Social. DO L 103 de 13 de abril de 2012

6.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL

El ámbito de aplicación material del Reglamento se extiende a las prestaciones de régimen de seguridad social general o especial, considerando que cada país, como hemos dicho, tiene su sistema legal de prestaciones, no necesariamente coincidente en todos los Estados, por lo que se incluyen las prestaciones que incluso el sistema atribuye a los empleadores (artículo 3.2). En cuanto a las “ramas” de seguridad social, se trata, siguiendo el excelente trabajo de Monika Tholen⁴⁰, orientado en esencia al derecho de recobro de las instituciones alemanas, cuya íntegra lectura resulta recomendable, de una lista cerrada. En lo que a nosotros nos interesa, abarca las siguientes ramas:

6.2.1. Prestaciones de **enfermedad**, tendentes a satisfacer las necesidades derivadas de una situación temporal, que se extiende tanto a: i) las prestaciones en especie, como las médicas, farmacéuticas o de rehabilitación; ii) prestaciones por asignación dineraria a fin de compensar el pago del salario por pérdida de ingresos, sea asumido legalmente por la Institución correspondiente o por el empresario; iii) prestaciones dinerarias por ayuda de tercera persona; iv) prestaciones dinerarias para la adaptación de vivienda.

6.2.2. Prestaciones de **invalidez**.

6.2.3. Prestaciones de **supervivencia** y **subsidiarios por defunción**

6.2.4. Prestaciones de **accidentes de trabajo**.

6.3. EL ARTÍCULO 85.1

Establece en beneficio de la Institución⁴¹ deudora, que por su normativa nacional de seguridad social esté obligada a realizar una prestación al trabajador, el derecho de subrogación o de cobro directo **frente al responsable del daño**, su plena extensión a todo el territorio de los países de la Unión y de aquellos que se han adherido al Reglamento. Dicho de otro modo, prevalece el mecanismo de subrogación o reco-

40 El recobro por subrogación de la Seguridad Social alemana en aplicación 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. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro número 79, tercer trimestre, año 2021

41 Cuando nos refiramos a “Institución”, será, por lo general, a aquella que presta el servicio y que pretende o tiene derecho al reembolso de este.

bro de la Institución del país que se debe hacer responsable de la prestación social en especie o económica.

Dice el artículo 85.1 del Reglamento, en similares términos a lo que lo hacía el artículo 93 del Reglamento de 1971,

“Derecho de las instituciones

*1. Si una persona está disfrutando de prestaciones en virtud de la legislación de un Estado miembro por los daños subsiguientes a hechos acaecidos en otro Estado miembro, **los eventuales derechos de la institución deudora frente al tercero a quien incumbe la obligación de reparar los daños quedan regulados del modo siguiente:***

*a) cuando, en virtud de la legislación que aplique, la institución deudora se subrogue en los derechos que tenga el beneficiario frente a terceros, tal **subrogación será reconocida por todos y cada uno de los Estados miembros;***

*b) cuando la institución deudora tenga algún **derecho directo** frente a terceros, todos y cada uno de los Estados miembros **reconocerán ese derecho**”.*

Apreciamos de entrada que se garantizan los derechos de la Institución deudora tanto en los casos en los que la misma tiene un derecho por subrogación como cuando dicho derecho es directo contra el tercero a quien incumbe la reparación del daño.

6.4. INTERPRETACIÓN POR EL TJUE⁴²

Dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver cuestiones prejudiciales ofrecen la interpretación adecuada de la norma, a saber, la de 2 de junio de 1994 y la de 21 de septiembre de 1999. En ambas se daba interpretación al artículo 93.1 del Reglamento de la CEE 1408/1971 del Consejo, relativo a la aplicación de regímenes de Seguridad Social a los trabajadores y a los miembros de sus familias que se desplazan por la comunidad. Se trata de una norma pareja a la actual del artículo 85 del Reglamento 883/2004, actualmente vigente.

42 Hasta la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, motivo por el que quizás en algún apartado reseñemos TJCE



6.4.1. La Sentencia de la Sala Quinta del TJUE de 2 de junio de 1994, en el asunto C-428/92⁴³, resolvía una cuestión prejudicial planteada por el tribunal danés, en aplicación del artículo 93.1 de Reglamento de 1971, para un supuesto el que la aseguradora social alemana Deutsche Angestellten-Krankenkasse (acrónimo DAK) -recordemos sistema contributivo o sistema Bismarck-reclamaba a la aseguradora LB, que lo era de un vehículo danés, las cantidades pagadas por DAK a una víctima alemana. En este caso, la legislación alemana autorizaba a la entidad gestora a subrogarse para exigir la reparación del daño por las prestaciones sociales satisfechas, y eso es lo que reclamaba DAK, a lo que se oponía LB por no estar prevista esa subrogación en la legislación danesa.

La Sala reseña que la norma “tiene únicamente por objeto garantizar que el derecho a ejercitar una acción, del que puede gozar la institución deudora en virtud de la legislación que

aplica, sea reconocido por los demás Estados miembros” presentándose como un conflicto de leyes que impone la aplicación, a efectos de recobro, la legislación de la institución deudora. Contrariamente, la determinación de la responsabilidad extracontractual del tercero sigue estando sujeta al derecho del país en el que se ha producido el daño.

Tras exponer el objeto de la norma, la conclusión interpretativa a la cuestión prejudicial planteada fue contundente: “*Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el apartado 1 del artículo 93 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que **los requisitos, así como el alcance**, del derecho de una institución de Seguridad Social, en el sentido del Reglamento, a recurrir en vía jurisdiccional frente al autor de un daño acaecido en el territorio de otro Estado miembro, que haya dado lugar al abono de prestaciones de Seguridad Social, se determinaran conforme al Derecho del Estado miembro al que pertenezca esta institución. En particular, disposiciones ... de la Ley danesa, no impiden el ejercicio de una*

43 Deutsche Angestellten-Krankenkasse (DAK) contra Lærerstandens Brandforsikring G/S: EU:C:1994:222

acción por parte de las instituciones deudoras de los demás Estados miembros”.

6.4.2. La Sentencia de la Sala Quinta del TJUE de 21 de septiembre de 1999, en el asunto C-397/96⁴⁴ (asunto Kordel), venía a resolver la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal alemán, frente a la reclamación de la Institución luxemburguesa Caisse de pension des employés privés (Caisse), frente a la aseguradora alemana AG, correspondientes a las pensiones de viudedad y orfandad satisfechas por la primera a las perjudicadas por el fallecimiento de un ciudadano luxemburgués en un siniestro en que resultó responsable, en Alemania, un vehículo alemán. Casualmente aquí era la Institución luxemburguesa la que pretendía la aplicación de la legislación alemana a efectos de recobro, a pesar de que el derecho luxemburgués no contemplaba ese recobro. El TJCE examina el asunto a través de varios pasos sucesivos:

6.4.2.1. En primer lugar, los derechos que tienen las víctimas, que no es más que garantizarle en los demás estados el derecho a ejercitar una acción de conformidad al derecho material del lugar donde se ha producido el daño. De tal modo al beneficiario directo -víctima- no se le reconocen derechos adicionales a los que prevé el derecho material del lugar del siniestro.

6.4.2.2. En segundo lugar, el principio y alcance de una posible subrogación de la institución deudora en dichos derechos. Aquí es cuando se produce un conflicto de leyes y debe aplicarse el Derecho del Estado al que pertenece la institución deudora, no solo para determinar si dicha institución está legalmente subrogada en los derechos de la víctima, sino también para determinar la naturaleza y amplitud de los créditos en los que la institución deudora se ha subrogado, siempre que la subrogación prevista por dicha legislación no vaya más allá de los derechos que víctima posee frente al autor del daño, con arreglo al derecho del Estado miembro en que ha acaecido éste.

Esto último es lo que Monika Tholen llama “principio de congruencia”, que obliga a “una clasificación del carácter de las prestaciones e indemnizaciones a las que la víctima tiene derecho para poder comprobar la finalidad indemnizatoria: la transmisión de la titularidad del crédito surge solo en la medida en la que las prestaciones de la seguridad social compensan el mismo daño cuyo resarcimiento pueda exigir la víctima o sus causahabientes al causante del

daño en base a las normas de fondo que regulan la relación extracontractual”

En este caso se daba la circunstancia aparente de que el Derecho luxemburgués excluía o limitaba la subrogación, según el caso y en base a ello tendría que acabar resolviendo el Tribunal alemán.

6.4.3. A quién escribe se le plantean dos consideraciones: **i)** el principio de congruencia es apto para los supuestos de subrogación (art. 85.1a)) -aparente certeza-; **ii)** contrariamente, de tratarse de un derecho directo, que debe ser reconocido (art. 85.1b)) como es el de nuestro artículo 168.3 de la LGSS, ¿es o no aplicable el principio de congruencia, y en caso negativo no son aplicables las limitaciones materiales aplicables a la víctima?) -duda-.

6.5. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Ante una norma de aplicación directa, cuyo objeto estaba tan bien definido, considerando que el TJUE se había pronunciado en los términos expuestos, hubiese sido deseable que nuestros Tribunales hubiesen admitido la subrogación de las instituciones de seguridad social extranjera en el recobro de las prestaciones realizadas en favor de los ciudadanos afiliados al sistema del país extranjero, caso de que las normas de este tuviesen reconocido legalmente ese recobro. La realidad ha sido bien distinta, si bien como veremos más adelante, la Sala Primera del Tribunal Supremo fijó un criterio acorde con la legislación y jurisprudencia europea. A pesar de ello, nuestras Audiencias Provinciales no han sido unánimes a la hora de admitir esa subrogación/recobro, habiéndose estimado y desestimado por los motivos que analizaremos a continuación.

6.5.1. RESOLUCIONES DESESTIMATORIAS DEL RECOBRO

6.5.1.1. Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 25 de abril de 2000⁴⁵.

Se reclaman los salarios que abona la Mutua alemana AOK a los lesionados. La Sala, a pesar de analizarlo, huye del artículo 127.3 de la LGSS (actual art. 168.3), y reconoce la aplicación del artículo 93.1 del Reglamento de 1408/1971 e incluso menciona la Sentencia DAK de 2 de junio de 1994, pero excluye el recobro por dos motivos: i) la no acreditación de que el derecho ale-

44 ECLI:EU:C:1999:432

45 Roj: SAP CS 616/2000 - ECLI:ES:APCS:2000:616

mán permite a las entidades aseguradoras subrogarse a los efectos pretendidos; ii) los lesionados suscribieron un acuerdo transaccional con la aseguradora que la Sala presume incluye los salarios por los días de baja, por lo que dicho concepto reparatorio ya habría quedado reparado.

Entiendo, de la lectura de la Sentencia, que la Sala obró certeramente en cuanto al derecho alemán, pues el artículo 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) exige que el derecho extranjero, en cuanto contenido y vigencia, debe ser probado. Pero aún hay más, y volvemos al inicio de nuestro trabajo, a fecha del hecho causante (1996) y de la resolución (2000) carecíamos de un sistema vertebrado que permitiese articular un mínimo de congruencia, limitándose el Tribunal a evitar un posible “empobrecimiento injusto”, como cruz de la moneda del enriquecimiento injusto.

No estamos tan de acuerdo, ni en esta ni en otras resoluciones respecto a la eficacia de la renuncia o acuerdo transaccional, toda vez que el derecho de subrogación, de existir, nace en el momento del accidente y no considero sea de disposición por parte de la víctima.

6.5.1.2. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 13 de septiembre de 2000⁴⁶

Se reclama por la institución alemana el importe de la prestación de viudedad y orfandad contra la compañía del vehículo español. Aquí la Sala concluye, tras destacar que los perjudicados renunciaban a las acciones, que el artículo 93 del Reglamento 1408/1971 “está hablando de recibir prestación por el daño ocurrido, y añade, frente al tercero a quien incumbe reparar los daños, situación muy distinta y consecuencias también distintas ...a unas prestaciones de seguridad social, que derivan de un contrato o convenio o afiliación por un tercero, demandados que han satisfecho todo lo exigido por los perjudicados, y a los que, obviamente, no puede trasladarse para un futuro, la obligación de asumir las prestaciones de una seguridad social pública, prestaciones que derivan de un contrato o convenio entre partes”.

Creo que yerra la Sala en su interpretación, toda vez que las prestaciones de seguridad social tienen una finalidad igualmente compensatoria, además de que el objeto de la norma de conflicto de leyes es precisamente coordinar los

sistemas de seguridad social, garantizando el derecho de reintegro cuando el derecho extranjero aplicable a la institución lo permita.

6.5.1.3. Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería de 4 de mayo de 2001⁴⁷

La resolución acaba desestimando la reclamación de la Institución extranjera por unos gastos médicos, por aplicación del plazo de prescripción de la acción de un año, pero viene a decir, de un modo a mi parecer confuso, que el Reglamento 1408/1971 establece una subrogación en función de la legislación que se aplique, en este caso, la española. De ahí, la Sala acaba mencionando el artículo 127.3 (actual 168.3) de la LGSS y, en lugar de entender este como un derecho propio, lo entiende como un derecho por subrogación, asimilando a la Institución extranjera a un tercero perjudicado del artículo 113 del CP, de modo que opera la prescripción de un año.

Muestro mi desacuerdo por varios motivos: i) el Reglamento europeo remite a la legislación de la Institución para determinar la existencia o no de reembolso por subrogación (no a la legislación española); ii) por lo tanto, no resulta de aplicación la LGSS; iii) la acción del artículo 127 de la antigua LGSS es una acción autónoma sujeta al plazo general de prescripción, como ya hemos expuesto anteriormente.

6.5.1.4. Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 10 de febrero de 2010⁴⁸

Una Institución alemana reclama a la aseguradora española la capitalización de una pensión de viudedad. Se ofrecen dos argumentos denegatorios. El primero, que la renuncia formal de los perjudicados por el fallecimiento hace que por vía subrogatoria los derechos han quedado extinguidos.

Pero la Sala ahonda en el supuesto hipotético de ausencia de renuncia, y no desdeña la STJUE de 21 de septiembre de 1999 (Kordel), recordando que, una vez producida la subrogación, los derechos del subrogado no pueden ir más allá de los que posee la víctima frente al autor del daño, los cuales se determinarán con arreglo al lugar donde dicho daño acaeció, y dice que “la percepción de la pensión de viudedad

46 Roj: SAP TF 2172/2000 - ECLI:ES:APTF:2000:2172

47 Roj: SAP AL 556/2001 - ECLI:ES:APAL:2001:556

48 Roj: SAP GC 2013/2010 - ECLI:ES:APGC:2010:2013

dad no está incluido por la regulación específica española”.

Volvemos nuevamente a la falta de vertebración del daño y la dificultad de observar la homogeneización de las prestaciones al tiempo del dictado de esta sentencia. Aun siendo cierto que no existía el concepto “viudedad” no se puede negar que a fecha del siniestro se incluía el llamado “perjuicio económico” por lo que la interpretación de la Sala se me antoja contrario a los criterios fijados por el TJUE.

6.5.1.4. Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de noviembre de 2013⁴⁹

Analiza la reclamación de la Institución alemana por la prestación de incapacidad satisfecha a un trabajador. La Sala arrastra la Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (Kordel), recuerda la renuncia de la víctima, que los derechos del subrogado no pueden ir más allá de los derechos de aquélla y por lo tanto su renuncia no puede generar derechos adicionales frente a terceros.

6.5.1.5. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de diciembre de 2018⁵⁰

Esta Sentencia, que acoge un supuesto de una prestación a un funcionario alemán, ofrece la curiosidad del reconocimiento de la aplicación del artículo 85.1 del Reglamento 883/2004, analiza la renuncia de la víctima, pero le da un sentido distinto al ofrecido en las anteriores resoluciones, pues dice “que se trata de un finiquito suscrito únicamente por el perjudicado, en el que ninguna mención se hace al demandante o a otros eventuales derechos crediticios”. Parece pues que la renuncia no es óbice para la reclamación, al parecer de la Sala, pero acaba desestimando la reclamación en base a la prescripción, que la fija en un año.

6.5.2. RESOLUCIONES ESTIMATORIAS DEL RECOBRO

6.5.2.1. Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de septiembre de 1999⁵¹

La Institución holandesa reclama a la aseguradora española el importe del subsidio de

enfermedad e invalidez. La Sala analiza la posible prescripción y caso de superar dicho escollo, el alcance del derecho de reembolso.

En cuanto a la prescripción, considera que la institución gestora holandesa tiene un derecho directo (confundiendo aquí el de las prestaciones de la seguridad social española) y por lo tanto rige el plazo general, por aquel entonces de quince años.

En cuanto al alcance de reembolso, considerando que las víctimas habían sido indemnizadas en ciertas sumas por pérdida de salario, se acuerda reintegrar a la gestora holandesa el importe reclamado descontando el importe de indemnización por pérdida salarial satisfecho a los lesionados.

6.5.2.2. Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2004⁵²

Recordando la STJUE de 2 de junio de 1994 (DAK) concede a la Institución francesa el reembolso de prestaciones, partiendo de que la naturaleza y amplitud de los derechos de serán determinados conforme la legislación de aquella. Reitera, al igual que la anterior sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que el plazo de prescripción es el general -por entonces- de quince años.

6.5.2.3. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia de 25 de octubre de 2004⁵³

En una mezcla heterogénea de los preceptos de la LGSS y la naturaleza de la acción directa del que sería actual art. 168.3, contempla la prescripción desde el Código francés, y la fija en diez años, salvando así la prescripción ganada en instancia. Posteriormente, y por eso decimos mezcla heterogénea, entra en el artículo 93.1 del Reglamento del año 1971 y la interpretación de la STJUE de 2 de junio de 1994, que dota al derecho de recobro la naturaleza y amplitud que otorga la legislación de la Institución acreedora. Por todo ello estima el recobro del coste de la pensión de invalidez.

6.5.2.4. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra de 31 de julio de 2006⁵⁴

49 Roj: SAP B 16065/2013 - ECLI:ES:APB:2013:16065

50 Roj: SAP IB 2411/2018 - ECLI:ES:APIB:2018:2411

51 Roj: SAP B 8919/1999 - ECLI:ES:APB:1999:8919

52 Roj: SAP B 11255/2004 - ECLI:ES:APB:2004:11255

53 Roj: SAP P 555/2004 - ECLI:ES:APP:2004:555

54 Roj: SAP NA 662/2006 - ECLI:ES:APNA:2006:662

La Institución francesa, aquí, reclamaba, contra la aseguradora, el importe de las cantidades satisfechas por incapacidad temporal. La aseguradora pretendía una interpretación en el sentido que la legislación aplicable para determinar la naturaleza y amplitud de los créditos era la española, por lo que solo cabía reclamar las prestaciones sanitarias. La sentencia, a pesar de ser previa a las resoluciones del Tribunal Supremo de 2008 a las que haremos posterior referencia, hace lo que a mi juicio es una correcta interpretación de la norma comunitaria, sobre la base de la STJUE de 2 de junio de 1994, en el entendimiento de que nos hallamos ante un conflicto de leyes que nos reenvía, en cuanto a naturaleza y amplitud de los créditos de la institución deudora hacía el derecho nacional a la misma aplicable. Por todo ello concede las cantidades reclamadas por la incapacidad transitoria abonada.

La Institución francesa también reclamaba los gastos futuros de hospitalización, rehabilitación, medicinas, ortopedia, entre otros, los cuales no son reconocidos en este procedimiento, pero deja una puerta abierta desde el mecanismo del efecto positivo de la cosa juzgada, pudiendo ser reclamados en otros procesos los gastos a medida que se vayan sufragando.

6.5.2.5. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona de 12 de enero de 2011⁵⁵

Vuelve esta Sentencia sobre la base de la del TJUE de 2 de junio de 1994 (DAK) a reconocer sobre la base de la legislación francesa, la plena amplitud del recobro, sea por subrogación o cualquier mecanismo jurídico, y por ello concluye la concesión, a la institución francesa, del derecho a ser reembolsada por el importe de los subsidios por incapacidad temporal satisfechos a la lesionada afiliada al sistema francés.

6.5.2.6. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 13 de diciembre de 2017⁵⁶

Esta sentencia, que resuelve sobre una prestación de incapacidad a un ciudadano alemán, aporta la novedad de acudir no solo a la Sentencia de 2 de junio de 1994 del TJUE sino muy concretamente a las Sentencias del Tribunal Supremo español de 2008 a las que haremos referencia más adelante.

Por un lado, en la línea de algunas de las resoluciones anteriormente expuestas, en materia de prescripción, entiende aplicable la Ley alemana.

Por otro lado, contrariamente a alguna de las sentencias desfavorables a la acción de reembolso cuando se ha producido renuncia por parte de la víctima, concluye que ello no supone que la Institución carezca de legitimación, de acuerdo con la Sentencia del TJUE del 2 de junio de 1994 que interpreta el artículo 93 del Reglamento de 1971 reproducido en 2004. Insiste en que la naturaleza y amplitud de los créditos en los que se ha subrogado la Institución deudora se rigen por el derecho del Estado miembro al que pertenece.

6.5.2.7. Sentencia de 10 de julio de 2019 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁵⁷

La Institución portuguesa reclamaba aquí prestaciones por incapacidad y fallecimiento de unos trabajadores frente a la aseguradora española. Acude el Tribunal al Reglamento Comunitario de coordinación de instituciones de seguridad social, así como a las sentencias del TJUE de 21 de septiembre de 1999 y 2 de junio de 1994, junto con la labor interpretativa de las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo del año 2008. La conclusión es que cabe la reclamación no solo de las prestaciones sanitarias sino también de las pensiones devengadas como consecuencia del accidente.

6.5.2.8. Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de febrero de 2020⁵⁸

Acude a argumentos similares a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid expuesta en el anterior ordinal para la concesión del derecho de recobro a unas prestaciones salariales abonadas por la Institución francesa.

6.6. EN PARTICULAR, TRIBUNAL SUPREMO: LA INSTITUCIÓN SUIZA RECUPERÓ TODO

Dos Sentencias del año 2008, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, han arrojado luz interpretativa sobre los Reglamentos Europeos de 1971 y 2004, de similar redacción y su integración en el derecho español.

55 Roj: SAP GI 22/2011 - ECLI:ES:APGI:2011:22

56 Roj: SAP IB 2214/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:2214

57 Roj: SAP M 7016/2019 - ECLI:ES:APM:2019:7016

58 Roj: SAP V 1840/2020 - ECLI:ES:APV:2020:1840

La primera es la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008**⁵⁹, en la que se resuelve sobre el derecho de recobro de prestaciones médicas y sociales por parte de una Institución alemana, incluyendo desembolsos futuros. La aseguradora española alegó el artículo 127.3 (actual 168.3) de la LGSS y la Sala, recordando -una vez más- la Sentencia DAK de 2 de junio de 1994, dejando al margen los desembolsos futuros, sin perjuicio de su reclamación a medida que se produjesen, recordó que el TJUE “determinó que era el Derecho del Estado miembro a que pertenezca la institución de Seguridad Social deudora el que ha de regular el contenido de su reclamación contra el autor de un daño acaecido en el territorio de otro estado miembro”, siendo el Reglamento aplicable directa e inmediatamente en los Estados miembros.

La segunda es la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2008**⁶⁰ de la que fue ponente Don Juan Antonio Xiol Ríos. Trata sobre una reclamación de la Institución suiza (Caja Nacional Suiza de Seguridad contra los Accidentes), que gozaba por Convenio bilateral, de un régimen similar al de los Reglamentos comunitarios de 1971 y 2004, y recuerda la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008 y la tan citada aquí STJUE de 2 de junio de 1994.

En este caso, las sentencias de instancia y de apelación vinieron a interpretar que no cabía más que la reclamación de los gastos sanitarios, muy al hilo de nuestra LGSS, concluyendo la Audiencia Provincial de Valencia que el Convenio no recoge aspectos derivados del derecho civil, sino de la seguridad social, aplicando por lo tanto la LGSS y el art. 83 de la Ley General de Sanidad, toda vez que la Institución suiza no puede subrogarse en los derechos civiles de la perjudicada persona física.

Obviamente, la interpretación de los órganos inferiores dista mucho de las normas de aplicación y de la interpretación de nuestro Tribunal comunitario, motivo por el que el Tribunal Supremo extendió el derecho de reembolso a todas las prestaciones satisfechas por la Seguridad social suiza. La conclusión es simple: en lo relativo a las consecuencias penales y de imputación de responsabilidad civil del accidente será de aplicación la *lex loci* (ley española), pero, sin embargo, en lo relativo a las prestacio-

nes efectuadas por la seguridad social suiza al lesionado y el derecho de reembolso de esta, a resarcirse de las prestaciones efectuadas a aquél, se regulará de conformidad a la legislación suiza.

Además ofrece una visión general del sistema de recobro derivado del Convenio hispano suizo diciendo que “*la opción del legislador de conceder un derecho de subrogación a las instituciones de la Seguridad Social contra el perjudicado (imaginamos quiere decir causante del daño) o contra su asegurador implica únicamente la elección de un sistema de preferencias entre unos y otros sistemas de aseguramiento y entre el perjudicado y estos para la obligación de resarcir que recae, al menos parcialmente, sobre el mismo daño; pero no comporta en absoluto la calificación como civiles de las indemnizaciones respecto de las cuales cabe la subrogación y como extrañas a la obligación de resarcimiento civil de las prestaciones mediante las que se resarce el daño sin posibilidad de subrogación*”.

Sentencias como esta debieran generar en nuestro legislador un profundo debate sobre la conveniencia de proveer a nuestro sistema público de seguridad social de reintegro de recursos invertidos a causa de la acción de un tercero civilmente responsable. Desde luego, solo una política económica debidamente explicada haría entendible que “los suizos” (que no son los únicos) puedan recobrar y los españoles no.

6.7. SOBRE LA COMPETENCIA TERRITORIAL PARA CONOCER LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN

A la vista de la variedad de resoluciones de los Tribunales españoles, que en algunos casos ponen dificultades y limitaciones para reconocer el reembolso pleno de prestaciones a las instituciones de la Seguridad Social, se ha abierto un interesante debate en materia de competencia territorial internacional para la reclamación del reintegro de las prestaciones de seguridad social. Recientemente se ha planteado petición de decisión prejudicial C-536/23⁶¹ por el *Ladgericht München* (Alemania) el 22 de agosto de 2023 en procedimiento planteado por el gobierno alemán contra *Mutua Madrileña Automovilística*, al haberse subrogado aquél en los derechos de un funcionario al que le ha satisfecho la prestación de incapacidad laboral temporal. En este supuesto el gobierno alemán plantea el asunto ante el Tribunal de su Estado,

59 Roj: STS 1498/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1498

60 Roj: STS 6724/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6724

61 C/2023/1128

donde, seguramente, no existirán dudas jurídicas sobre el derecho reclamado. La pregunta que hace el Tribunal alemán es si de la lectura conjunta de los artículos 13.2 y 11.1 b) del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶² al tratarse de una subrogación, el empleador sigue la condición persona perjudicada y por lo tanto puede demandar a, en este caso, Mutua Madrileña, ante el tribunal del domicilio del funcionario en situación de incapacidad temporal, cuando la acción directa sea posible. No nos consta resolución del TJUE, pero sin duda puede cerrar el futuro e interesante debate ante los Tribunales españoles para ofrecer visibilidad de una situación anómala de nuestra legislación con respecto a otros países de nuestro entorno.

No obstante, esta situación no es nueva, y, sin aseguradora española implicada, había sido resuelta por la Sentencia de la Sala Tercera del TJUE de 20 de julio de 2017⁶³, en cuestión preju-

62 Relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

63 ECLI:EU:C:2017:576

dicial planteada por el Tribunal Supremo austriaco, en un asunto en el que la empresa austriaca KABEG reclamaba en los juzgados de su país el importe de la suma satisfecha, por imposición legal, a uno de sus trabajadores, en período de incapacidad temporal, toda vez que su derecho interno le otorgaba el derecho de subrogación. En aquel caso se aplicaba el Reglamento 44/2001, derogado por el de 2012, que otorgaba semejante facultad de acudir al Tribunal del domicilio del demandante en el ejercicio de acción directa contra la aseguradora. Pues bien, el TJUE fue contundente al considerar que “los empleadores subrogados en los derechos a indemnización de sus trabajadores pueden, como personas que han sufrido un daño y, al margen de su tamaño y de su forma jurídica, prevalerse de las normas especiales de determinación de la competencia judicial” e incluso abunda, al hilo del considerando 13 de aquella norma, que el empleador subrogado puede considerarse más débil que el asegurador. En definitiva, concluye el TJUE que el empleador subrogado se debe considerar persona perjudicada, pudiendo demandar al asegurador del vehículo implicado ante los Tribunales del Estado miembro en el que se halle domiciliado.





6.8. FRANCIA: SU RESPETO AL TERCERO PAGADOR

6.8.1. Con el fin de visualizar el modo en que nuestro legislador puede, de alguna manera, aunar los principios de *"restitutio in integrum"* y *"compensatio lucri cum damno"*, podemos acudir al sistema francés. En nuestro país vecino, el perjudicado percibe lo que le corresponde y nada más, a la vez que el tercero pagador puede reclamar, de la aseguradora responsable, las prestaciones que ha acometido directamente. Y todo ello con una coparticipación activa de todos los involucrados en el siniestro, que de no llevarla a cabo puede acarrear consecuencias negativas, no solo para las aseguradoras sino también a las víctimas.

6.8.2. El capítulo 6 del Título VII del Libro III del Código de la Seguridad Social se refiere en sus cuatro artículos L-376-1 a 4 al denominado "recurso de las cajas contra terceros". En esencia, las citadas cajas deben ser informadas por las víctimas, los terceros responsables y sus aseguradores de la ocurrencia de lesiones, pudiendo ejercer un derecho de subrogación contra el responsable por las prestaciones que compensen un daño corporal.

Asimismo, los perjudicados deberán indicar

en todas las fases del procedimiento, la condición de asegurado social de la víctima del accidente y las cajas de seguridad social a las que estén afiliados, para una declaración de juicio común, de manera que si no se cumplen estas obligaciones, la sentencia dictada en un procedimiento judicial puede ser declarada nula en cuanto al fondo en el plazo de dos años desde su firmeza, a instancias del Ministerio Fiscal, de las cajas de seguridad social o del tercero responsable.

Ya fuera del procedimiento judicial cualquier solución amistosa entre perjudicados y responsables solo podrá invocarse frente a la caja de seguridad social si ésta ha sido invitada a participar y ha sido informada en los términos establecidos legalmente.

6.8.3. Asimismo el Código de Seguros en sus artículos 211-11 y siguientes extiende el derecho a reclamar a los terceros pagadores, si bien, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 85-677, de 5 de julio de 1985 "solo" se podrán referir a: i) las prestaciones de seguridad social; ii) acciones de reparación civil de estado y otras personas públicas; iii) reembolso de gastos de tratamiento médico y rehabilitación; iv) salarios y complementos de salario mantenidos por el empleador durante el período de inactividad tras el siniestro.

tro; v) prestaciones por enfermedad e invalidez. Hemos entrecomillado “solo” por cuanto este “solo” abarca a todos los perjuicios que, en nuestro país, al margen de las prestaciones sanitarias de la seguridad social, quedan en veda para ser reclamadas por verdaderos terceros pagadores.

Se ha establecido un sistema en el que la víctima queda obligada a comunicar la identidad de los terceros pagadores, fijándose plazos de presentación de créditos, por éstos, a la aseguradora, tanto en vía extrajudicial como judicial. Se da la circunstancia adicional de que cuando por causa de la víctima los terceros pagadores no pueden hacer valer sus derechos, los pagadores podrán reclamarle “hasta el importe de la indemnización que haya recibido del asegurador por el mismo concepto de daño”.

En definitiva, en Francia, el tercero pagador es un elemento más del proceso indemnizatorio al que se le garantiza la ausencia de perjuicio, evitando, por ende, el enriquecimiento injusto del responsable.

VII. CONCLUSIONES

7.1. En el derecho español que regula la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor no cabe extender, actualmente, la condición de perjudicado por daños personales a otras personas distintas de las reseñadas en el artículo 36 de la LRCSCVM. Situación distinta con respecto a los daños materiales que se extienden a cualquier persona o entidad que los haya sufrido de modo directo.

7.2. Los daños personales que provocan un daño indirecto a terceros, a salvo de las prestaciones sanitarias de seguridad social, actualmente, no constituye a estos terceros en perjudicados con derecho a restitución. Pudiéramos contemplar la institución de la cesión de crédito para el reembolso de los daños causados a esos terceros pagadores.

7.3. La mayor parte de los países de nuestro entorno atribuyen a las instituciones que realizan prestaciones sociales, no solo sanitarias, sino en forma de prestaciones económicas o subsidios, el derecho de reintegro a cargo del responsable del daño causado, tal y como hemos visto al analizar la situación de Francia.

7.4. Las instituciones que realizan las prestaciones sociales en los países de nuestro entorno con derecho a reintegro, tienen derecho a

reclamar, a los que resulten responsables del daño conforme el derecho material español de responsabilidad civil, el importe de las prestaciones sanitarias y extrasanitarias satisfechas.

7.5. Es razonable pensar que las prestaciones sociales, económicas, más allá de las sanitarias, computadas para reducir el derecho indemnizatorio de la víctima/perjudicada, generen un derecho de reintegro, a favor de la entidad legalmente obligada a aquellas, pero que no han participado en la causación del daño.

7.6. En nuestro país solo pueden reclamar la Seguridad Social, Mutuas o empresarios que forman parte del sistema de Seguridad Social, las prestaciones sanitarias, como derecho propio contemplado en el artículo 168.3 de la LGSS.

7.7. Contrariamente, el artículo 167 de la LGSS traslada al empresario -independientemente de su dimensión- en los supuestos allí contemplados, la totalidad de las prestaciones satisfechas por las instituciones prestadoras de las mismas.

7.8. Nuestra legislación de seguros abre la vía a reclamar a las aseguradoras por los daños que contractualmente acometen (artículo 82 y 43 de la LCS) y por todo el importe indemnizatorio, sea por el concepto que sea, por vía del artículo 10 de la LRCSCVM. Ese derecho del artículo 10 no tiene parangón para ningún otro pagador en nuestro derecho.

7.9. Se da la circunstancia de que la Institución extranjera con derecho de reembolso por todas las prestaciones concedidas a un afiliado en aquella, puede reclamar a la aseguradora de un vehículo español por un daño producido en España, el importe de las sumas acometidas. De tal manera, la seguridad social extranjera no viene a “subsidiar” el daño que debe reparar íntegramente el causante del daño.

7.10. Contrariamente, producido un siniestro en un país cuyas instituciones prevén el derecho de reintegro y en el que un afiliado a la seguridad social española recibe de ésta prestaciones sanitarias y extrasanitarias, la Institución española no está amparada para solicitar el reintegro de estas últimas prestaciones, sino solo de las primeras.

7.11. En el ámbito de responsabilidad patrimonial de las administraciones, existe una jurisprudencia reciamente consolidada que declara

que las Administraciones no son una aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, lo que supondría, siguiendo el razonamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia del 26 de enero de 2010⁶⁴ el acogimiento de un sistema providencialista no contemplado en el ordenamiento.

Es difícil de entender que nuestra Administración Pública tenga que asumir una parte relevante del daño emergente y del lucro cesante derivado de la acción u omisión de un tercero responsable causante del accidente, y que su aseguradora se beneficie con la reducción del pago de las indemnizaciones que parcialmente han sido asumidas por terceros pagadores no responsables.

7.12. Si realmente el Tribunal Constitucional validó el sistema derivado de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, siendo uno de sus argumentos que estábamos ante un sistema de responsabilidad por riesgo que exigía una socialización del daño, también podemos acudir a una parte de esa sentencia para dotar a nuestro sistema de un elemento que no castigue al tercero pagador en beneficio del responsable del perjuicio. Me refiero a que la Sentencia 181/2000 de 29 de junio abrió la vía de reparar el daño más allá de las reglas tabulares cuando estuviésemos ante un supuesto de “culpa relevante judicialmente declarada” del conductor. Entiendo que cuanto menos, esta podría ser la vía para ajustar el sistema a una efectiva reparación íntegra del daño.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BADILLO ARIAS, J.A., GPS Derecho de la Circulación. 5ª Edición, Tirant Lo Blanc. 2021. Páginas 205 a 221.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El reembolso del gasto sanitario frente a terceros obligados al pago”. Febrero 2019. Revista Derecho Social y empresa, nº 10.
- DEL OLMO GARCÍA, P., “Pago de tercero y subrogación”, 1ª edición, Civitas. 1998.
- FERNÁNDEZ VILLA, J., “El pago con subrogación, revisión del artículo 1212 del Código Civil Español”, 1999. Comares
- GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I., MERCADER UGUINA, J.R., TRILLO GARCÍA, A., OTROS, “Comentarios a la Ley General de Seguridad Social”, 2ª edición. Páginas 796 a 817, Julio 2016. Thomson Reuters.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., “Prestaciones de la Seguridad Social e indemnizaciones por responsabilidad civil ¿Proyección sobre los accidentes de circulación”? Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro nº 6, junio de 2010 de Inese.
- MEDINA CRESPO, M., “La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema”. Páginas 142 a 164. 1999. Dykinson.
- MEDINA CRESPO, M., “El estricto lucro cesante causado por las lesiones temporales en el Baremo de Tráfico de 2015”. Artículo monográfico. Sepin SP/DOCT/104283. Noviembre 2019.
- PÉREZ TIRADO, J., “Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C.” Sepin SP/DOCT/19957. Noviembre 2015.
- SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones”. Segunda Edición. Páginas 1578 y ss. 2001
- SEMPERE NAVARRO, A.V., BARRIOS BAUDOR, G.L., “Comentarios a la Ley General de Seguridad Social. Volumen IV”. Págs. 139 a 149. 2017. Thomson Reuters.
- THOLEN, M., “El recobro por subrogación de la Seguridad Social alemana en aplicación de la Ley 35/2015”. Revista nº 79, tercer trimestre 2021 de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro.

64 Roj: STS 97/2010 - ECLI:ES:TS:2010:97



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD CIVIL. Reclamación de la indemnización por daños derivados de accidente de circulación. Se imponen los intereses del artículo 20 de la LCS a la aseguradora, la cual formuló dos ofertas motivadas que la demandante rechazó, pero no consignó la cantidad hasta que no se inició el procedimiento judicial, con su escrito de allanamiento parcial, por una suma notablemente inferior a la indemnización correspondiente por la incapacidad temporal y lesiones permanentes sufridas (cobrada a cuenta por la actora). Cómputo de los intereses descontando la suma percibida por la lesionada en atención a la fecha de su consignación para pago.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 15 de octubre de 2024

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1.º- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sepúlveda, en los autos de procedimiento ordinario 149/2017, estimó parcialmente la demanda interpuesta por D.ª Olga y condenó a la aseguradora Caja de Seguros Reunidos, S.A., al pago de la cantidad de 65.842,91 euros, con los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, por las lesiones sufridas por aquélla, como consecuencia del hecho de la circulación, acaecido el 12 de junio de 2015, cuando

viajaba como pasajera en el turismo marca Volvo, matrícula NUM000, conducido por D. Juan Pedro, que se salió de la carretera y volcó.

En su fundamento de derecho cuarto, la precitada sentencia razonó:

“En el presente caso, de conformidad con el artículo 20.3 de la Ley de Contrato de Seguro, habiendo acaecido el siniestro el 12 de junio de 2015, y no habiéndose hecho oferta motivada por la aseguradora siendo la consignación efectuada de fecha 2 de octubre de 2017, transcurridos más de 3 meses desde que se produjo el siniestro, procede, respecto de la aseguradora, el devengo de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato del Seguro desde la fecha del accidente hasta la fecha de consignación el 2 de octubre de 2017. Desde tal momento, la diferencia entre la cuantía estimada en esta resolución 65.842,91 € y la cuantía consignada 28.115,71 €, es decir la cantidad de 37727,20 € devengará los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, cuyo apartado cuarto debe interpretarse conforme a la doctrina sentada por el pleno de la sala primera del tribunal supremo en la sentencia 251/2007, de 01/03/2007”.

2.º- Contra dicha sentencia la compañía de seguros interpuso recurso de apelación, en el que combatió, en primer lugar, el concepto indemnizatorio concerniente a la incapacidad permanente parcial reconocida por la sentencia del juzgado en su grado máximo, y, en segundo lugar, la aplicación del artículo 20 de la ley de Contrato de Seguro.

El conocimiento del recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Segovia, que dictó sentencia revocatoria de la pronunciada por el juzgado, exclusivamente con respecto a los intereses moratorios, en tanto en cuanto acordó su devengo desde la fecha de interposición de la demanda, lo que justificó de la manera siguiente:

“En su segundo motivo se impugna la condena al pago de los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que la juez incluye al decir que ocurrido el siniestro el 12 de junio de 2015 no se hizo oferta motivada hasta la consignación de fecha 2 de octubre de 2017.

“Sostiene el recurso que esto no es cierto, ya que hizo no una sino dos ofertas motivadas que la demandante rechazó sin admitirlas siquiera como a cuenta de la indemnización que pudieran reclamar. La primera el 7 de septiembre de 2015, y la segunda el 17 de febrero de

2016. Indica que así consta en los documentos 2 a 2.3 y 3 a 3.3 de la contestación a la demanda.

“La parte recurrida admite que esto es cierto, pero sostiene que la recurrente ha incumplido la Ley de Contrato de Seguro puesto que aunque haya realizado esas dos ofertas, lo cierto es que hasta pasados más de dos años no ha consignado la indemnización.

“Admite, pues, la recurrida que yerra la sentencia al negar la existencia no uno sino de dos ofertas, hechas sin condición ni reserva alguna, y por cuantías que se correspondían con los informes médicos elaborados hasta la fecha también aportados por la parte. Por lo que no resulta de aplicación la mora del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, al haberse realizado la oferta motivada del art. 9 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción ya entonces vigente operada por Ley 21/2007.

“Se estima el recurso en este punto, y serán de aplicación los intereses legales desde la interposición de la demanda”.

3.º- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante recurso de casación.

SEGUNDO.- Examen del primero de los motivos del recurso de casación

En el primero de los motivos del recurso se consideran infringidos los artículos 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en su redacción de fecha 12 de julio de 2007, cuya entrada en vigor fue el 11 de agosto de dicho año, que es la redacción que debe aplicarse al presente caso por ser un accidente producido el día 12 de junio de 2015; esto es, antes de la entrada en vigor de la modificación del RDL 8/2004 por la Ley de 23 de septiembre de 2015.

La parte recurrente considera infringido el artículo 9 a) de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (LRCSCVM), en tanto en cuanto dispone que no se impondrán los intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado oferta motivada de indemnización, dentro del plazo previsto en los artículos

7.2 y 22.1 de la ley, y se ajusten, en cuanto a su contenido, a lo previsto en el artículo 7.3, además, la falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada; pero, en este caso, la compañía se limitó a ofertar la indemnización, pero no la pagó o consignó para pago hasta transcurridos más de dos años, con lo que se deben imponer los intereses legales de demora.

La compañía de seguros se opuso al recurso interpuesto con el argumento de que se habían hecho dos ofertas indemnizatorias motivadas a las que se refiere la audiencia provincial en su sentencia, realizadas sin condición o reserva alguna y por cuantías que se correspondían con los informes médicos elaborados hasta la fecha de las mismas, con lo que se cumplió escrupulosamente con las obligaciones dimanantes del artículo 9 de la LRCSCVM y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- *Decisión del motivo del recurso*

El hecho de la circulación, objeto de este proceso, es anterior a 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 modifica la LRCSCVM.

Consta, en el caso que enjuiciamos, que la compañía de seguros formuló las ofertas motivadas, tal y como refiere la audiencia provincial que, como señala dicho tribunal, “la demandante rechazó sin admitirlas siquiera como a cuenta de la indemnización”. La compañía solo consignó la cantidad que consideró adeudada, una vez entablada la acción judicial, con su escrito de allanamiento parcial por la cantidad de 28.115,71 €, notoriamente inferior a la indemnización correspondiente por la incapacidad temporal y lesiones permanentes sufridas de 65.842,91 €. La cantidad consignada fue cobrada por la demandante a cuenta.

La demandada se encontraba en mora al no haber pagado o consignado la suma ofrecida, además la ofertada es manifiestamente inferior a la procedente fijada por los tribunales de instancia.

Así resulta de lo dispuesto en el art. 9 a) de la LRCSCVM que norma que:

“[] no se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2

y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley. La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada”.

Por su parte, el artículo 16 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, norma bajo el epígrafe “oferta motivada de indemnización” que:

“A efectos de lo establecido en el artículo 9.a) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, no se producirá devengo de intereses por mora, en cuanto a la cantidad ofrecida, en los siguientes casos:

“a) Cuando se haya presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor dentro del plazo previsto en los citados artículos y con el contenido dispuesto en su artículo 7.3, y aquel no se pronuncie sobre su aceptación o rechazo.

“b) Cuando el perjudicado no acepte la oferta motivada de indemnización y la entidad aseguradora consigne en el plazo de cinco días las cuantías indemnizatorias reconocidas en la oferta motivada”.

En este caso, como resulta del relato fáctico de la audiencia, la perjudicada rechazó las ofertas motivadas, sin que la compañía pagase o consignase las cantidades ofrecidas.

La STS 110/2021, de 2 de marzo, señala en un supuesto en el que se había formulado por la compañía una oferta motivada que:

“Tras advertir que su aceptación no implica renuncia de acciones, se señala que, de no aceptarse, se procederá conforme a la indicada ley; pero lo cierto es que no consta pago ni consignación para pago para evitar el devengo de los intereses de demora (sentencias 329/2011, de 19 de mayo y 641/2015, de 12 de noviembre). El art. 9 a) de la LRCSCVM dispone que “la falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada” y, en este caso, ninguna consignación se llevó a efecto en tal concepto”.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso y asumir la instancia.

Al hacerlo resulta, además, que la propia compañía aporta como documento 3 de la contestación de la demanda una tercera oferta motivada de 22 de febrero de 2017, en la que valora el daño corporal en 41.452,43 euros, es cierto que ésta última no consta enviada a la demandante a diferencia de las otras dos y, por ello, el tribunal provincial no la considera debidamente formulada; pero no deja de ser un acto propio con significación jurídica que contrasta con su allanamiento parcial a una cantidad notoriamente inferior.

Incluso, con fecha 16 de mayo de 2017, la actora remite a la compañía una pretensión indemnizatoria de 71.854,17 euros que no es atendida, lo que determinó la formulación de la presente demanda y el allanamiento parcial por la cantidad de 28.115,71 euros, el 2 de octubre de 2017, esta sí debidamente consignada y cobrada por la actora a cuenta.

Por estos hechos se siguieron además diligencias previas penales en las cuales no consta tampoco consignación alguna, ni declaración judicial de suficiencia (art. 9 b de LRCSCVM). Este procedimiento judicial fue definitivamente clausurado por auto de 20 de septiembre de 2016, dictado por la audiencia provincial que confirma el auto resolutorio de sobreseimiento del juzgado que, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto por auto de 27 de mayo de 2016. Por otro lado, en cualquier caso, la mora se produciría por la diferencia existente entre la suma ofertada y la fijada judicialmente.

Por todo ello, procede la confirmación de la sentencia dictada por el juzgado, que tiene en cuenta la consignación efectuada con el escrito de allanamiento parcial a la demanda civil, a los efectos del cómputo de los intereses de demora descontando la suma percibida por la lesionada en atención a la fecha de su consignación para pago.

Los intereses se calcularán, durante los dos primeros años, al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior (sentencias de pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sen-

tencias 632/2011, de 20 de septiembre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio; 503/2020, de 5 de octubre; 643/2020, de 27 de noviembre y 853/2024, de 11 de junio entre otras muchas).

CUARTO.- *Costas y depósito*

La estimación del recurso de casación por la parte actora determina no se haga especial imposición sobre las costas procesales (art. 398 LEC). Al desestimarse el recurso de apelación procede la imposición de costas a la parte apelante (art. 398 LEC).

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir en casación y la pérdida del constituido para apelar (Disposición Adicional 15, apartados 8 y 9 de la LOPJ).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto, casar la sentencia 304/2018, de 18 de noviembre (sic), dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, en el rollo de apelación 386/2018, sin imposición de costas.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la compañía de seguros Caja Seguros Reunidos, S.A., contra la sentencia de 11 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Sepúlveda, con imposición de costas a la apelante.

3.º- Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir en casación y la pérdida del constituido para apelar.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Por **Álvaro TaiTai Vicente**
Abogado

Resumen

En la presente resolución, la Sala estima el recurso de casación interpuesto por la víctima lesionada en el accidente de circulación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que, parcialmente, estimó el recurso de apelación promovido por la entidad aseguradora de la responsabilidad civil obligatoria del automóvil causante del siniestro, condenando a ésta al abono del monto resarcitorio estipulado en la sentencia dictada en primera instancia, más la cantidad correspondiente al devengo de los intereses legales, computados desde la fecha de interposición de la demanda, y no al correspondiente a los establecidos en el art. 20 LCS, tal y como entendió el juzgador a quo, que los impuso respecto de la cantidad de condena desde la fecha de ocurrencia del siniestro hasta la de la consignación efectuada en sede judicial por la compañía aseguradora al allanarse parcialmente a la pretensión deducida por la víctima; estimando, además, su devengo desde la fecha de consignación respecto de la cantidad correspondiente a la diferencia existente entre la consignada y la de condena.

Por parte del juzgado de primera instancia, ante el cual se sustanció el procedimiento civil incoado por la interposición de la demanda deducida por la lesionada en reclamación de la debida indemnización ante la entidad aseguradora de la responsabilidad civil obligatoria del conductor del vehículo causante del siniestro, se dictó resolución estimando en parte la pretensión de la víctima, condenado a la aseguradora al abono de cantidad inferior a la pretendida.

La Sala, confirmando el sentido del fallo dictado en la primera instancia, estima el recurso interpuesto por la víctima, declarando la vulneración del artículo 20 de la LCS y del apartado a) del artículo 9 del TRLRCSCVM, en relación con lo dispuesto por el apartado b) del artículo 16 del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, al no haber consignado la aseguradora, en el plazo legalmente establecido en dicho precepto, ninguna de las cantidades que fueron ofertadas a la víctima (en dos ocasiones), y expresamente rechazadas por ésta, sin haber sido siquiera cobradas a cuenta de la indemnización, al haberse acreditado que la primera consignación de cantidad efectuada por la aseguradora lo fue en sede judicial por el quantum por el que, al contestar a la demanda, se allanó parcialmente a la pretensión resarcitoria deducida por la lesionada, y transcurridos más de dos años desde la ocurrencia del siniestro.

Asimismo, y en asunción de la instancia, desestima el recurso de apelación interpuesto por la entidad aseguradora, confirmando la resolución dictada por el juzgado de primera instancia.

Las resoluciones dictadas

Por parte del juzgado de primera instancia, ante el cual se sustanció el procedimiento civil incoado por la interposición de la demanda deducida por la lesionada en reclamación de la debida indemnización ante la entidad aseguradora de la responsabilidad civil obligatoria del conductor del vehículo causante del siniestro, se dictó resolución estimando en parte la pretensión de la víctima, condenado a la aseguradora al abono de cantidad inferior a la pretendida. En cuanto a los intereses devengados a favor de la actora, el juzgador de primera instancia consideró de aplicación los previstos por el art. 20 LCS.

Tales intereses debían ser impuestos, respecto de la cantidad de condena, desde la fecha de ocurrencia del siniestro, el 12 de junio del 2015, hasta la del 2 de octubre del 2017, en la cual se procedió por la aseguradora a la consignación en sede judicial del importe por el cual se allanó parcialmente a la pretensión de la demandante, pues transcurridos más de tres meses desde su producción sin haberse efectuado oferta motivada alguna, procedía la condena a su abono en los términos apuntados. En cuanto a los intereses a satisfacer por la condenada respecto de la diferencia existente entre la cantidad contenida en el fallo y la consignada en sede judicial, el juzgador dictaminó que serían también los previstos en el art. 20 LCS, estableciendo para su devengo el dies a quo en la fecha de la consignación efectuada.

Frente a dicha resolución se alzó la compañía aseguradora, aduciendo, en resumen, que la cantidad a la que fue condenada en primera instancia debía reducirse, negando para ello la existencia del derecho de la víctima a ser resarcida por la existencia de incapacidad permanente parcial, y, en añadidura, que no era deudora de los intereses establecidos en el art. 20 LCS, al entender que su actuar había sido ajustado a las normas de aplicación, pues había realizado sendas ofertas motivadas a la lesionada, en fechas del 7 de septiembre del 2015 y del 17 de febrero del 2016, siendo ambas rechazadas sin que fueran tan siquiera admitidas como pago a cuenta de la indemnización. Acogiendo tal argumento, la Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto, entendiendo, en fin, que la realización de las ofertas motivadas por las cuantías que se correspondían con el contenido de los informes médicos de los que la entidad aseguradora disponía a la fecha de su emisión, supuso causa suficiente para no imponer a la recurrente los intereses previstos en el art. 20 LCS, siendo esta deudora, en todo caso, de los legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda por parte de la lesionada.

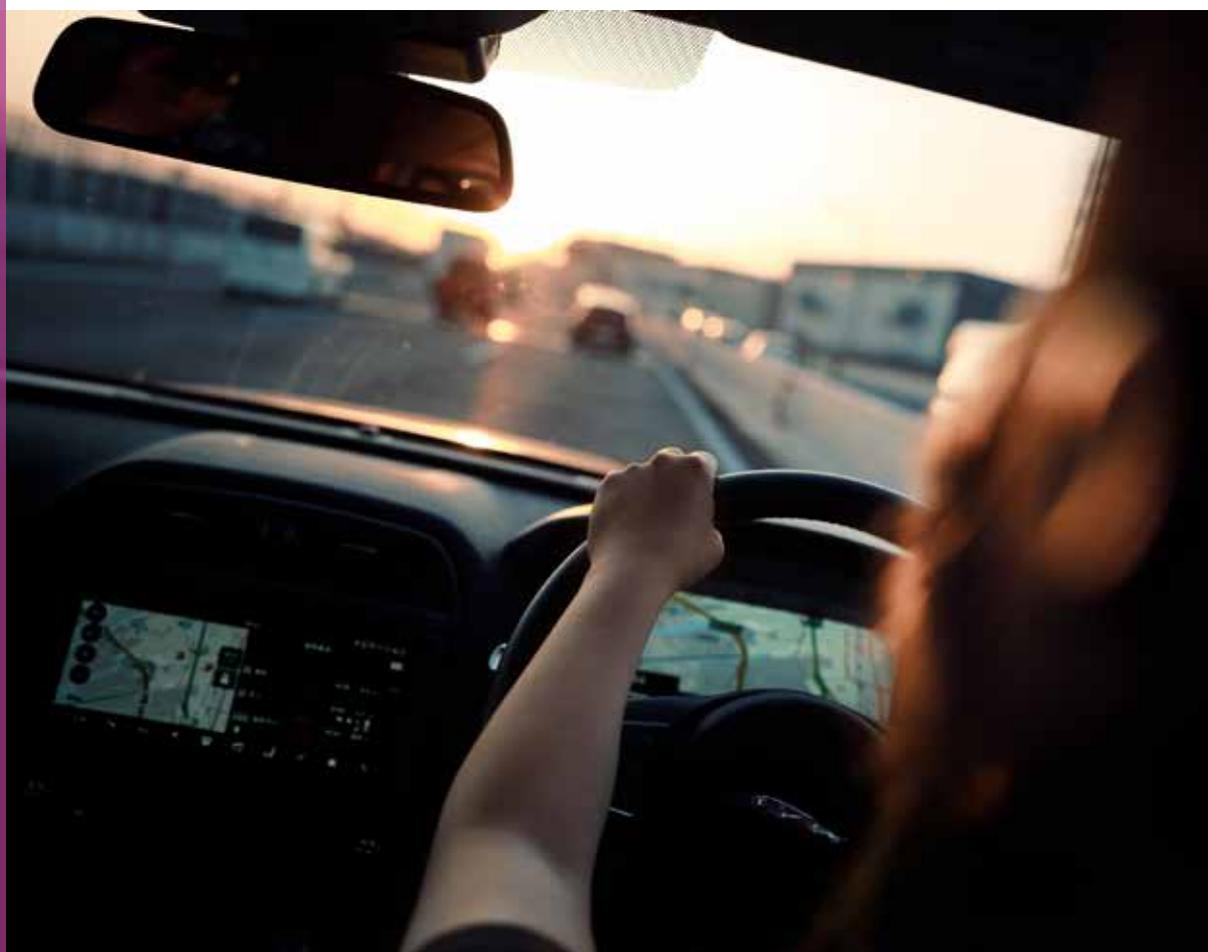
EL recurso interpuesto y la decisión de la Sala

Deducido recurso de casación por la lesionada, cuyo motivo fue la infracción del art. 20 LCS y del apartado a) del artículo 9 de la LRCSCVM (sustentándose la existencia del preceptivo interés casacional en la contravención por la sentencia recurrida de la jurisprudencia emanada de la Sala y de la proveniente de la misma sección de la Audiencia Provincial que dictó el fallo recurrido, citada por la recurrente), la Sala procede a su estimación, casando la sentencia dictada por la Audiencia, y desestimando, en asunción de la instancia, el recurso de apelación interpuesto por la entidad aseguradora.

Aprecia, en efecto, que la sentencia dictada por la Audiencia incurrió en las infracciones denunciadas por la recurrente, toda vez que el apartado b) del art. 9 de la LRCSCVM reserva la exoneración de la imposición de los intereses previstos por el art. 20 LCS, respecto de la cantidad ofrecida, a aquellos supuestos en los que no habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado se procediera por la entidad aseguradora a la consignación de la cantidad ofrecida en el plazo de los cinco días.

Asumiendo la instancia, y encarnada por tanto en Audiencia Provincial, valora la prueba desplegada por las partes, apreciando la Sala que, del relato fáctico contenido en la sentencia recurrida, consta acreditado que la lesionada rechazó las dos ofertas motivadas emitidas, sin que la compañía procediera a consignar la cuantía ofrecida en el citado plazo; se procede a la cita de la STS 110/2021, de 2 de marzo, que entre otras tantas, recuerda la obligación de consignación en el plazo de los cinco días que respecto de la aseguradora se predica en los supuestos de no aceptación por la víctima o perjudicado de la oferta motivada formulada.

Reseña, además, la Sala la existencia de una tercera oferta, de fecha posterior a las citadas en el fallo de la Audiencia, constando ésta aportada junto con la contestación de la demanda, aun cuando no fue formalmente remitida a la lesionada. Se atribuye a tal acto la debida significación jurídica (entendemos que alusiva a la mala fe con que se condujo la entidad aseguradora) pues el quantum ofertado era notablemente superior a aquel por el que se allanó parcialmente a las pretensiones de la lesionada). La falta de diligencia mostrada es también puesta de manifiesto por la Sala al recordar que aun habiéndose incoado en su día las oportunas diligencias penales, que finalizaron mediante el dictado por la Audiencia Provincial del auto que confirmó el de sobreseimiento), no se procedió en los autos penales a la consignación de cantidad alguna por la aseguradora.



COMENTARIO

Se confirma expresamente, al desestimar el recurso de apelación interpuesto, el tenor íntegro de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, aun cuando en el fundamento de derecho segundo, in fine, de su sentencia, la Sala únicamente hace mención al pronunciamiento del juzgador referido al dies ad quem, el de la fecha de consignación en sede judicial de la cuantía por la que se produjo el allanamiento parcial, asumido para el cálculo del devengo de los intereses del art. 20 LCS respecto del importe por la diferencia resultante entre la cantidad a la que fue condenada la demandada y la consignada por esta. No obstante, la confirmación íntegra del fallo dictado en la primera instancia presuppone la aquiescencia de la Sala a la condena, en añadidura, a la entidad aseguradora al abono del importe derivado de la aplicación de los intereses del art. 20 LCS respecto de la cantidad íntegra de condena desde la fecha de ocurrencia del siniestro hasta la de consignación.



Contrato de seguro voluntario de vehículos. El término valor venal no se refiere solamente al estricto valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características, sino que también incluye el llamado valor de afección, que en este caso, el Tribunal Supremo considera que es ajustado cifrarlo en un 50%.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 3 de diciembre de 2024
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1.- El 16 de octubre de 2015, el vehículo matrícula NUM000, propiedad de Dña. Olga, resultó con daños materiales valorados en 32.585,06 €, producidos en un accidente de tráfico.

2.- En esa fecha, el mencionado vehículo estaba asegurado de daños propios (a todo riesgo) mediante una póliza suscrita por Dña. Ramona (madre de la propietaria) como tomadora y la compañía de seguros Aseguradores Agrupados S.A. de seguros (ASEGRUP).

3.- La tomadora del seguro interpuso una demanda contra la aseguradora en la que reclamó la cantidad a que ascendían los daños mate-

riales del vehículo y los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

4.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, al considerar que como la demandante no era la propietaria del vehículo siniestrado carecía de legitimación activa para efectuar la reclamación de los daños.

5.- Recurrída la sentencia de primera instancia por la demandante, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. En lo que ahora importa, consideró que: (i) aunque la tomadora del seguro no fuera la propietaria del vehículo, estaba legitimada para reclamar, en cuanto que era parte en el contrato de seguro; (ii) la reparación del vehículo sería antieconómica, por su excesiva cuantía, por lo que la indemnización debe contraerse al valor venal más un 50%. Como consecuencia de ello, revocó la sentencia de primera instancia, estimó en parte la demanda y condenó a la aseguradora demandada a indemnizar a la demandante en la suma de 10.185 €, más los intereses del art. 20 LCS.

6.- ASEGRUP ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Único motivo de infracción procesal. *Congruencia. Legitimación activa del tomador del seguro*

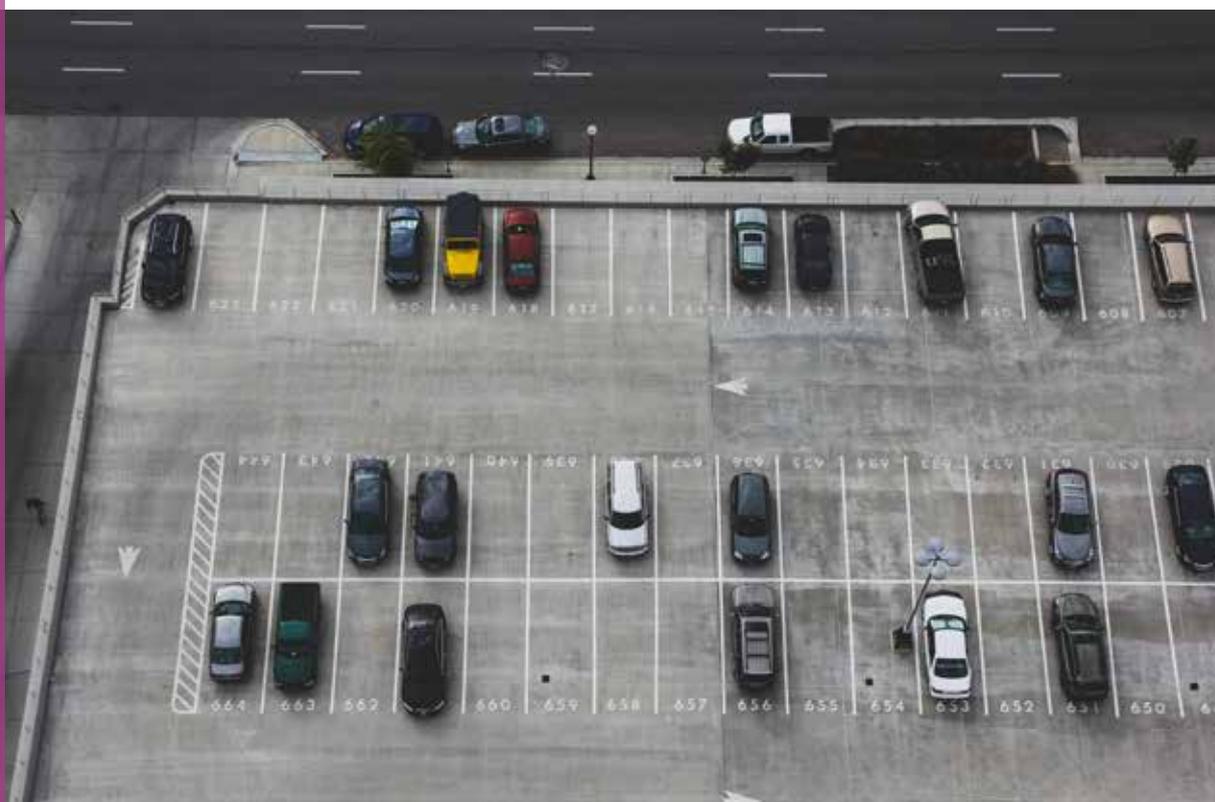
Planteamiento:

1.- El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.12º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, por incongruencia, al haber concedido la indemnización a una persona distinta de la que se indica en la demanda.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que en la demanda se solicitó la indemnización para la propietaria del vehículo, mientras que la sentencia recurrida la concede a favor de la tomadora del seguro y demandante.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos declarado en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportu-



namente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

2.- La Audiencia Provincial es consciente de la defectuosa redacción de la demanda, que puede inducir a confusión y así lo explica en su resolución, pero dentro de las facultades de integración de la pretensión que corresponde a los tribunales de instancia (art. 424.2 LEC), a fin de evitar la falta de pronunciamiento por el planteamiento de pretensiones formalmente defectuosas, aprecia que la legitimación activa corresponde realmente a la tomadora del seguro, como se desprende de la propia demanda, aunque esta resulte poco clara al argumentar que la pretensión se ejercita en nombre de la tomadora del seguro pero en interés [económico] de la propietaria del vehículo accidentado.

3.- La decisión de la Audiencia Provincial es plenamente coherente con la regulación del contrato de seguro, habida cuenta que el art. 7 LCS establece que el tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. Como explicó la sentencia 13/2022, de 12 de enero, en el seguro por cuenta ajena una persona (el contrayente o tomador) contrata con un asegurador un seguro, actuando en nombre propio y asumiendo personalmente las obligaciones que emanan del contrato, pero haciéndolo por cuenta de un tercero (asegurado o beneficiario), que es el titular del interés asegurado y el destinatario o beneficiario de la prestación del asegurador.

Por esta razón, que la tomadora del seguro no fuera la propietaria del vehículo no excluye ni su legitimación activa para reclamar, en cuanto que parte en el contrato de seguro, ni la cobertura del siniestro, puesto que lo relevante es que el vehículo accidentado estaba asegurado de daños propios con un seguro en vigor.

4.- En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- Motivos del recurso casación. Planteamiento. Resolución conjunta

1.- El recurso de casación se funda en cinco motivos que, bajo distintos prismas, abordan una única cuestión litigiosa, la determinación de la indemnización sobre la base de lo pactado en la póliza y el problema del valor venal de un vehículo cuya reparación excede ampliamente de su valor de mercado, dada su antigüedad.

2.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 28 LCS, por no atender al valor asegurado fijado en la póliza.

En el desarrollo del motivo, la recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia fija una suma indemnizatoria sin tener en cuenta la regla valorativa contenida en la póliza de seguro para el caso de siniestro total, por lo que únicamente debería haberse concedido el valor venal del vehículo, sin incremento porcentual alguno.

3.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 26 LCS, al concederse una indemnización superior al interés asegurado.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la sentencia recurrida obvia el principio indemnizatorio y genera un enriquecimiento injusto para el asegurado. Además del incremento no pactado, la sentencia recurrida tampoco deduce el valor de los restos, valorados en 1.000 €. Por lo que la indemnización procedente hubiera sido de 5.670 € (6.670 € de valor venal menos los 1.000 € de valor de los restos).

4.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 26 LCS, por incluir en la indemnización un concepto no asegurado, como es el denominado valor de afección.

5.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1 LCS, porque la condena a la aseguradora excede la cobertura y los límites pactados en el contrato de seguro.

En el desarrollo del motivo, se insiste en que la indemnización debía haberse contraído al valor venal del vehículo.

6.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1255 y 1091 CC, por cuanto no se respeta lo pactado en el contrato.

7.- Como quiera que todos los motivos de casación se refieren a un único problema jurídico, se resolverán conjuntamente, para evitar inútiles reiteraciones.

CUARTO.- *El interés asegurado y el valor venal de los vehículos a motor en casos de siniestro total*

1.- En la póliza de seguro en la que se basa la pretensión ejercitada en la demanda se pactó que en caso de siniestro total del vehículo a partir del sexto año desde la primera matriculación el importe de la indemnización se correspondería con el valor venal. Y el valor de mercado del vehículo siniestrado ha sido fijado en la instancia en la suma de 6.670 €, habida cuenta de que cuando se produjo el accidente el vehículo tenía ya trece años.

2.- La sentencia de pleno 420/2020, de 14 de julio, que se pronunció sobre el problema de la valoración del vehículo en caso de siniestro total, en relación con el art. 26 LCS, partió de dos premisas: (i) el resarcimiento del daño tiene por finalidad devolver el patrimonio del perjudicado -en este caso, asegurado- a la situación en que se encontraría de no haber mediado el acto productor del daño, sin que pueda suponer un beneficio injustificado; y (ii) en los daños materiales de vehículos a motor, el resarcimiento se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos en un taller especializado, pero no puede imponerse unilateralmente la reparación en los supuestos de siniestro total cuando su coste sea manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro.

3.- Junto a tales premisas, la misma sentencia de pleno estableció que en estos casos no es contrario a derecho que el resarcimiento se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más un cantidad porcentual, el precio o valor de afección, que comprenderá el importe de los gastos administrativos, dificultades de encontrar un vehículo similar e incertidumbre sobre su funcionamiento, entre otras circunstancias, apreciables por los órganos de instancia en su función valorativa del daño. Y ello, porque los vehículos de motor son bienes perecederos, que se deterioran y agotan con su uso y, por lo tanto, se devalúan con el tiempo, por lo que es habitual que sus dueños se vean obligados a sustituirlos por otros, dándolos de baja o vendiéndolos a terceros, cuando todavía conservan un valor de uso susceptible de transmisión onerosa. Pero, al tiempo, también deben valorarse las dificultades antes señaladas para encontrar otro vehículo en un estado de conservación y uso similar, o la asunción de gastos administrativos y de transacción (valor de afección).

4.- La sentencia recurrida se ajusta a tales parámetros, pues sin apartarse de lo pactado en la póliza, interpreta correctamente que el término valor venal no se refiere solamente al estricto valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características, sino que también incluye el llamado valor de afección, que en este caso, y en uso de sus facultades valorativas, cifra en un 50%. Y precisamente por ello, no hace disminución alguna por el valor de los restos, porque esa aminoración no estaba prevista en la póliza.

5.- Lo expuesto debe conducir a la desestimación del recurso de casación.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que se impongan las costas causadas por ellos a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para la formulación de tales recursos extraordinarios, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Aseguradores Agrupados S.A. (ASEGRUP) contra la sentencia núm. 562/2019, de 27 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª, sede Vigo), en el recurso de apelación núm. 470/2019.

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Por **José Antonio Badillo Arias**
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá.

Aunque en nuestro ordenamiento jurídico la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es fuente del Derecho, no cabe duda que complementa dicho ordenamiento (art. 1.6 CC) y, desde luego, tiene una gran trascendencia práctica para los operadores jurídicos.

Hay sentencias que aparentemente no parecen importantes, quizá por la cantidad que se está dirimiendo o porque las cuestiones jurídicas que se plantean son de escasa relevancia, pero pueden tener una enorme trascendencia práctica, seguramente, más allá de lo que pueden llegar a pensar los propios magistrados que la pronuncian. La sentencia que comentamos, con todos los respetos a la Sección de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que la ha dictado, no es muy afortunada porque, a mi juicio, comete algunos errores significativos.

En el caso que nos ocupa, en un supuesto de daños propios de un vehículo, la actora, tomadora del seguro, pero no propietaria ni asegurada, reclamó a la entidad aseguradora con la que había contratado el seguro la cantidad de 32.585,06 €, por los daños materiales producidos en el vehículo, tras un accidente de circulación sin contrario.

Entiendo que una cosa es que se pueda contratar por cuenta ajena y otra, que los derechos del contrato sean a favor del tomador. Los derechos del contrato deben recaer sobre el asegurado, que es el que tiene el interés sobre el bien, o, en su caso, sobre el beneficiario designado en la póliza.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, al considerar que la demandante, que no era la propietaria del vehículo siniestrado, carecía de legitimación activa para efectuar la reclamación de los daños.

La sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación de la actora y tras apreciar la legitimación activa de la tomadora del seguro, consideró que la reparación del vehículo era antieconómica y, por ello, condenó a la aseguradora demandada a indemnizar el valor venal del vehículo incrementado en un 50% como valor de afección.

Tras esta resolución, recurre en casación la entidad aseguradora condenada, siendo desestimado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

La primera cuestión que se plantea es la legitimación activa de la tomadora del seguro, madre de la propietaria y asegurada. El Alto Tribunal ratifica el criterio de la Audiencia Provincial y considera que la tomadora del seguro tiene legitimación activa. Así, la Sala argumenta que *“La decisión de la Audiencia Provincial es plenamente coherente con la regulación del contrato de seguro, habida cuenta que el art. 7 LCS establece que el tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena”*. Más adelante, la sentencia indica: que el hecho de *“que la tomadora del seguro no fuera la propietaria del vehículo no excluye ni su legitimación activa para reclamar, en cuanto que parte en el contrato de seguro, ni la cobertura del siniestro, puesto que lo relevante es que el vehículo accidentado estaba asegurado de daños propios con un seguro en vigor”*.

Entiendo que una cosa es que se pueda contratar por cuenta ajena y otra, que los derechos del contrato sean a favor del tomador. Los derechos del contrato deben recaer sobre el asegurado, que es el que tiene el interés sobre el bien, o, en su caso, sobre el beneficiario designado en la póliza.

En segundo lugar, se plantea la indemnización que se debe otorgar a la actora por un accidente de circulación en el que se producen daños al propio vehículo, activándose la garantía de daños propios. Como suele ocurrir en estos supuestos, la controversia radica en si debe indemnizarse el valor venal del vehículo (otorgado por la Audiencia) o el valor de reparación (reclamado por la actora).

En este caso, la diferencia entre uno y otro es desproporcionada y, por ello, la Sala alude a su sentencia del Pleno 420/2020 de la Sala 1ª del TS, para indicar que *“... en los daños materiales de vehículos a motor, el resarcimiento se obtiene generalmente por medio de la efectiva reparación de los desperfectos en un taller especializado, pero no puede imponerse unilateralmente la reparación en los supuestos de siniestro total cuando su coste sea manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del vehículo al tiempo del siniestro”*.

La Sala va más allá y siguiendo la doctrina de la sentencia indicada, que resolvía un siniestro de responsabilidad civil y no de daños propios, señala que dicha sentencia estableció que en estos casos *“... no es contrario a derecho que el resarcimiento se lleve a efecto mediante la fijación de una indemnización equivalente al precio del vehículo siniestrado, más una cantidad porcentual, el precio o valor de afección”*.

Por ello, la Sala indica que la sentencia recurrida se ajusta a tales parámetros e interpreta correctamente que el término valor venal no se refiere solamente al estricto valor de venta del vehículo siniestrado en un mercado de segunda mano en función de su antigüedad y características, sino que también incluye el llamado valor de afección, que en este caso y en uso de sus facultades valorativas, cifra en un 50%.

En tercer lugar, la Sala indica que la sentencia de instancia se ajusta a los parámetros de la póliza al no hacer disminución alguna por el valor de los restos, porque esa aminoración no estaba prevista en la póliza.

Entiendo que no es necesario que la aminoración de los restos deba venir expresamente en la póliza. En este caso, se valoró el valor de mercado del vehículo en 6.670 € más el 50% del valor de afección. Si al asegurado, el desguace le indemniza en 1.000 €, con independencia de que esta previsión -descuento de los restos-, venga o no establecida en el contrato ¿no habría un enriquecimiento injusto?

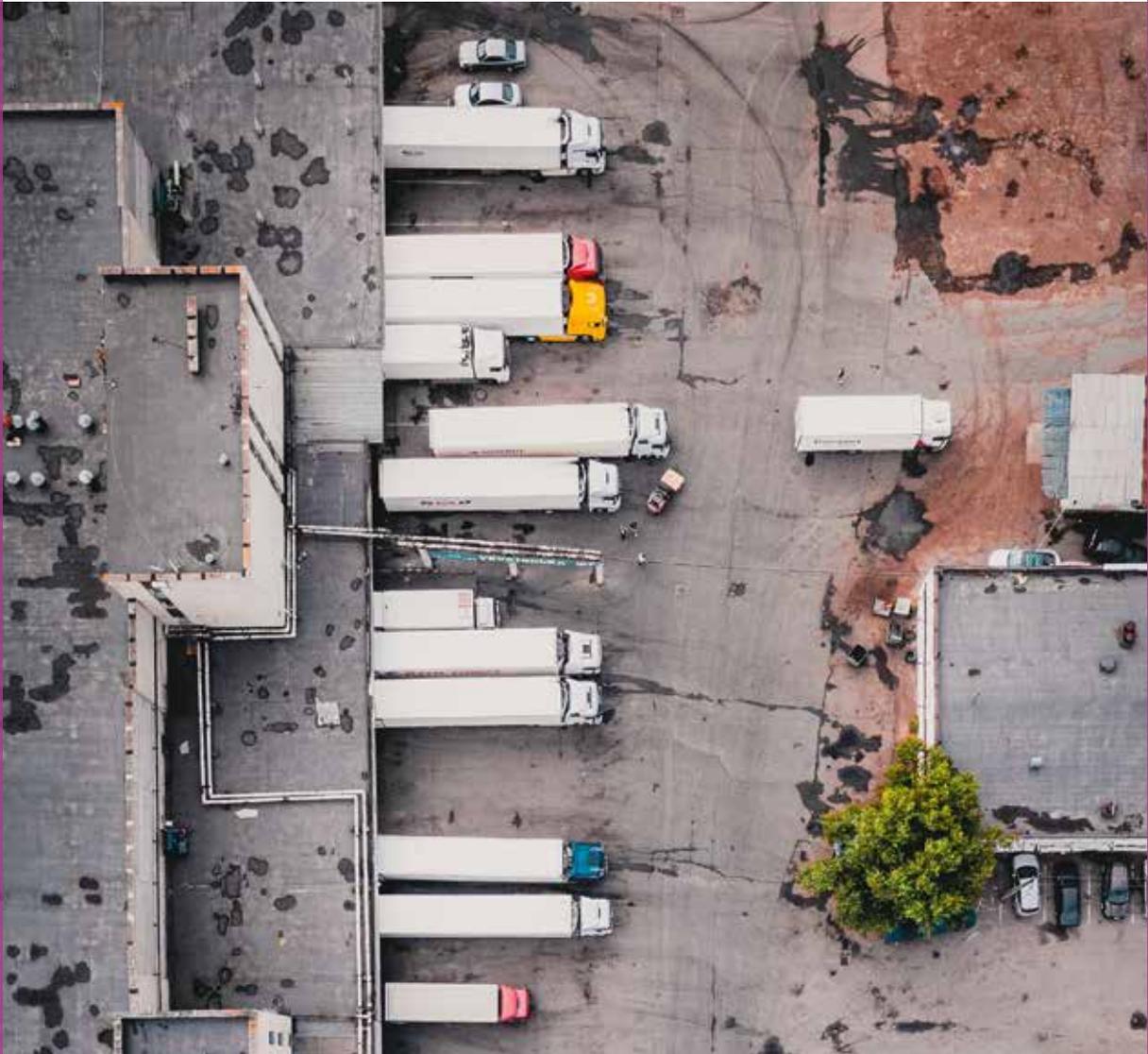
En definitiva, la Sala aplica a un siniestro de daños propios, donde rigen las previsiones establecidas en el contrato de seguro, la doctrina de la STS 420/2020, en la que se resolvía un siniestro de responsabilidad civil, en el que rige el artículo 1 LRCSCVM y el artículo 1902 CC.



COMENTARIO

Pienso que en estos casos se puede discutir cómo se determina el valor venal de un vehículo -si el de compra, el de venta o el de mercado-, o, incluso, si la cláusula de valor venal -que establece que en caso de que el valor de reparación sea superior al valor venal, se indemniza este último-, es limitativa de los derechos del asegurado o delimitadora del riesgo; pero no parece que el concepto de “valor de afección” deba integrar el valor venal de un vehículo, puesto que este concepto es propio de los daños irrogados a un tercero perjudicado, que no es el caso.

Al año se producen decenas de miles de accidentes de circulación en los que se plantea este asunto y mucho me temo que esta resolución, más que aclarar esta cuestión, pueda dar lugar a crear cierta inseguridad jurídica entre los distintos operadores. Creo que se ha perdido una buena oportunidad para aclarar un asunto que genera gran controversia en la práctica.



RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. Interpretación de la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015, de 22 de septiembre. Se estiman parcialmente las demandas acumuladas por el trabajador -fallecido durante el proceso en la instancia- su esposa y sus tres hijos, con condena a la parte demandada al abono de las siguientes cantidades: 308.308,27 euros para la esposa y 21.940,21 euros a cada uno de los hijos. Y ello, al considerar, que habiendo fallecido el trabajador que reclama en vía judicial una indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional, antes del dictado de la sentencia de instancia, es aplicable la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (LRCSCVM), estimando parcialmente las demandas acumuladas interpuestas por el trabajador -fallecido durante el proceso en la instancia- su esposa y tres hijos, condena a la parte demandada al abono de las siguientes cantidades: 308.308,27 euros para la esposa y 21.940,21 euros a cada uno de los hijos.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª)
de 9 de diciembre de 2024
Ponente: Excm. Sra. Dña. M^ª Luz García Paredes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si, habiendo fallecido el trabajador que reclama en vía judicial una indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional, antes del dictado de la sentencia de instancia, es aplicable la regla del art. 45 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 32/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (LRCSCVM).

2.- La parte demandada ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de

Navarra, de 10 de noviembre de 2022, rec. 422/2022, en la que desestima el interpuesto por aquélla, confirmando la del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, en el procedimiento núm. 546/2018, que, estimando parcialmente las demandas acumuladas interpuestas por el trabajador -fallecido durante el proceso en la instancia- su esposa y tres hijos, condena a la parte demandada al abono de las siguientes cantidades: 308.308,27 euros para la esposa y 21.940,21 euros a cada uno de los hijos.

3.- Según recoge la sentencia recurrida, y en lo que ahora interesa, el causante era trabajador de la demandada, entre 1970 y 2002, siendo diagnosticado, en noviembre de 2017, de carcinoma microcítico de pulmón, con antecedentes a exposición ocupacional a amianto, siendo sometido a quimio y radioterapia. En abril de 2018 fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, con derecho a la prestación correspondiente. Presentó una demanda en reclamación de 298.465,7 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Al fallecer en julio de 2019, su esposa e hijos le sustituyeron procesalmente. Por éstos, se formuló, también y tras el fallecimiento del trabajador, demanda reclamando una indemnización de daños y perjuicios, siendo acumuladas en el procedimiento que ahora nos ocupa.

El Juez de lo Social dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, siendo confirmada por la Sala de lo Social del TSJ que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada.

En lo que ahora es objeto de unificación de doctrina, la Sala de suplicación, entiende que no procede aplicar el art. 45 de la LRCSCVM porque ello supone desconocer el verdadero perjuicio causado al trabajador, desde el diagnóstico de la enfermedad hasta su fallecimiento, que es mucho mayor. Y, añade que, si bien el citado precepto fijar la indemnización a favor de los herederos de la que le pudiera corresponder al fallecido, además de la que a aquellos les corresponde como perjudicados, en el caso presente no procede minoración alguna porque la cuantía indemnizatoria ya se encontraba fijada antes del fallecimiento al haberla reclamado el causante en vía judicial

4.- En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de

lo Social del TSJ del País Vasco, de 21 de noviembre de 2017, rec. 2121/2017.

En ella se resuelve una demanda en la que se reclamaba una indemnización de daños y perjuicios por un trabajador afectado de enfermedad profesional (mesotelioma maligno), por exposición a amianto que le fue diagnosticada en 2015. En mayo de 2016 le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, falleciendo el 18 de octubre de 2016, cinco días después de haber presentado una papeleta de conciliación en la que reclamaba de la empresa demandada la reparación del daño provocado por la enfermedad, por importe de 312.747 euros. La viuda e hijos presentaron la demanda que fue estimada parcialmente, por lo que formularon recurso de suplicación.

La sentencia de contraste rechaza el recurso al entender aplicable la regla del art. 45 ya citado, porque la indemnización debe estar fijada por acuerdo entre las partes o por resolución judicial, lo que no acontece en su caso porque la muerte del causante ocurrió antes de que aquella fuera establecida, en este caso en vía judicial.

5.- Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios ya que es evidente que en ambos casos la reclamación indemnizatoria por parte de los causantes tuvo lugar antes de su fallecimiento, si bien, también en los dos supuestos, aquellos fallecen antes de dictarse sentencia en la instancia que fijase indemnización alguna. La cuestión debatida es la misma, en orden a la aplicación o no del art. 45, llegando las respectivas sentencias comparadas a fallos contradictorios. Por tanto, procede pasar a examinar ellos motivos de infracción normativa que hayan sido formulados por el recurrente.

SEGUNDO.- 1.- La parte recurrente denuncia como preceptos legales objeto del recurso, el art. 45 a) y b), en relación con los arts. 40 y 47 de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 32/2015.

Según sostiene la parte, a la vista del contenido de aquellos preceptos legales, no es posible que la indemnización sea fijada unilateralmente por una de las partes interesadas, siendo claro el mandato legal a la hora de determinación o fijación de las cuantías indemnizatorias, señalando la decisión judicial o acuerdo entre las partes. Cita la STS, Sala 1ª, de 28 de junio de 2021, para señalar que la nueva redacción del art. 45 y 47, quieren ofrecer seguridad jurídica,

de forma que, tal y como recoge la sentencia de contraste, y otras que cita, debe ser aplicado las reglas del citado art. 45

2- La normativa a considerar debe partir de lo recogido en el art. 33 del LRCSCVM, titulado como principios fundamentales del sistema de valoración, en el que se dispone lo siguiente: “1. La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración.

2. El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones de este sistema tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas

las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias...”.

El art. 34 del citado texto legal, sobre los daños objeto de valoración, establece que “Dan lugar a indemnización la muerte, las secuelas y las lesiones temporales de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes y con lo reflejado, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3 contenidas en el Anexo de esta Ley”.

El art. 40, en relación con el momento de determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias, dispone que “1. La cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en que se determine el im-



porte por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial”, destinándose el art. 43 a la revisión de la indemnización ya fijadas.

El art. 45, en relación con la indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse aquella, indica que los herederos percibirán las cuantías que se obtengan según las dos reglas que indica “ a) En concepto de daño inmediato, el quince por ciento del perjuicio personal básico que corresponde al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1 y 2.A.2.

b) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal básico y a la aplicación de las tablas 2.B y 2.C en lo relativo al lucro cesante, en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la estabilización, de acuerdo con la tabla técnica de esperanzas de vida (TT2) incluida en las bases técnicas actuariales a las que se refiere el artículo 48

Por su lado, el art. 47, sobre compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado, refiere que “En el caso de que el fallecimiento del lesionado se haya producido por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización, la indemnización que corresponda a sus herederos según lo previsto en los artículos anteriores es compatible con la que corresponda a los perjudicados por su muerte”.

3.- La doctrina de esta Sala recogida en la STS de 2 de marzo de 2016 (rcud. 3959/2014), citada en la sentencia recurrida, resuelve una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional que formuló el trabajador que, en el curso del proceso judicial, falleció tras el dictado de la sentencia de suplicación, siendo sustituido procesalmente por sus herederos, cuestionando la existencia de la responsabilidad civil que se demandaba entendiéndose que procedía la reclamación, pasando seguidamente a cuantificar. Y es en este extremo en el que, atendiendo a la fecha del fallecimiento, considera que ha de ajustarse a las tablas aprobadas en ese año (2014). Expresamente refiere que “Tampoco cabe reducir la cuantía de la indemnización con base en que el fallecimiento prematuro del causante ha supuesto una hipotética minoración del perjuicio padecido por el mismo, por cuanto, como antes se dijo la cuantía indemnizatoria ya estaba fijada antes

del fallecimiento del causante, quien la había reclamado en vía judicial en el ejercicio de derechos que formaban parte de su patrimonio y la transmitió a sus herederos. La Sala no desconoce que por Ley 35/2015 se ha modificado el TRLRCSVM., dándosele una nueva redacción que en sus artículos 32 a 143 regula un nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios, un nuevo Baremo, que en sus artículos 45 y siguientes, regula la forma de cuantificar la indemnización que corresponde a los herederos en los casos en que el lesionado fallece antes de fijarse la indemnización que le corresponde, según el nuevo Baremo, lo que hacen reconociendo a los herederos una parte de la indemnización que correspondía al fallecido, cantidad a la que se suma la indemnización que les corresponde como perjudicados. Pero, aparte que la aplicación de los artículos 45 y 47 de la nueva norma, cuya entrada en vigor se produjo tras fallecer el causante, nos llevaría a fijar por todos los conceptos una indemnización por cuantía superior a los 400.000 euros, esto es similar a la que deriva de la aplicación del antiguo Baremo, resulta que no se debe olvidar que la doctrina de esta Sala viene reiterando que el “Baremo” se aplica en esta jurisdicción con carácter orientador, para facilitar la vertebración y motivación de la cuantificación de la indemnización que debe perseguir la íntegra reparación del daño. Al usarse con carácter orientador, el juez de lo social puede usar uno u otro “Baremo”, apartarse de las normas del mismo y moverse con libertad de criterio dentro de los márgenes que conceda, siempre que justifique las razones de su decisión final, cual aquí se hace”.

Esto es, en la anterior sentencia se establece una doctrina que atiende a una regulación que no es la que ahora se cuestiona, como es la recogida en el art. 45 y ss., y tan solo se resuelve el derecho de los herederos como tales y como perjudicados por la muerte del causante.

En definitiva, en este momento lo que debe dilucidarse es si el art. 45 de la LRCSCVM está contemplando el supuesto en el que, estando pendiente de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios del lesionado, y una vez estabilizadas las lesiones, se produce su fallecimiento. En esas circunstancias, el legislador indica que la indemnización por secuelas va a ser calculada de una forma determinada, bajo lo que se identifica como *iure hereditatis*, ya que va a favor de los herederos, y este derecho, el del art. 45, es lo que el art. 47 refiere como compatible con la indemnización que corresponde a los perjudicados por la muerte del trabajador a causa de tales lesiones.

4.- La aplicación de la anterior doctrina al caso debe partir de los dos elementos sobre los que se sostiene la aplicación de las reglas del art. 45.

Por un lado, no es correcto lo que se dice en la sentencia recurrida sobre el concepto de indemnización fijada.

En efecto, la sentencia recurrida, al inaplicar el art. 45 de citado texto refundido, considera que la indemnización se encontraba ya fijada, entendiendo por tal el hecho de que se había presentado por el trabajador la reclamación del daño y perjuicio. Pero ese dato no conforma lo que dispone el precepto y el conjunto de su articulado que, claramente y como indican tanto la parte recurrente cuanto el Ministerio Fiscal, especifica que ha de entenderse fijada la indemnización (solamente) cuando así resulte del acuerdo alcanzado por las partes o por resolución judicial. Circunstancia que no concurre ni en la sentencia recurrida ni en la de contraste. Y a tal efecto, no puede acudirse a la doctrina recogida en la STS de 2 de marzo de 2016 porque en aquel supuesto el fallecimiento aconteció antes de la reforma operada en 2015 y bajo postulados que no sirven para dar respuesta al caso.

Por otra parte, en relación con el valor orientativo que se le atribuye a los módulos reglamentarios indemnizatorios que se establecen para los accidentes de circulación, si bien es cierto que esta Sala ha venido sosteniendo que el órgano judicial puede acudir a ellos o apartarse de los mismos, es lo cierto que en este caso el criterio que, para la fijación del importe de la indemnización, se ha seguido en la sentencia de instancia y confirma la aquí recurrida, sin cuestionamiento de las partes, es exclusivamente el que se contiene en la LRCSCVM. Así se desprende de lo que reseña la sentencia recurrida cuando valora la aplicación de las tablas de dicha norma, sin atender a otras referencias y cuando se refiere a la inaplicación al caso del art. 45 lo es por no estar el supuesto en la situación allí contemplada -al entender que la indemnización ya estaba fijada antes del fallecimiento-. Siendo ello así, el cuestionamiento de la aplicación del art. 45 no puede desecharse ya que conforma la regulación que se ha entendido como criterio a valorar para obtener la cuantía indemnizatoria.

5.- Llegados a este punto, y atendiendo a lo que se indica por la parte recurrida al impugnar el recurso, en orden a que aquel precepto es inaplicable porque las dolencias no estaban estabilizadas, lo primero que debemos advertir es

que la sentencia recurrida no indica nada al respecto, en relación con la ausencia de tal supuesto, cuando la propia demandada lo argumentó en vía de suplicación. Es cierto que la resolución judicial aquí recurrida señala que atender a dicho precepto, el art. 45, implicaría desconocer que el verdadero perjuicio causado al trabajador, desde el diagnóstico de la enfermedad hasta su fallecimiento, es mucho mayor, pero esa afirmación se aparta del criterio orientativo seguido para obtener la indemnización y, además, dichas reglas no solo atienden al perjuicio personal básico correspondiente al lesionado sino que también contemplan el tiempo transcurrido desde la fecha de estabilización de las secuelas hasta la del fallecimiento además de la esperanza de vida del fallecido desde que se estabilizaron aquellas, aunque con otros porcentajes acordes a la situación que provoca el hecho causante en aquellos supuestos y que el legislador ha querido establecer, en el entendimiento de que aquella reparación ya va dirigida a los herederos. En definitiva, y en lo que ahora interesa, no hay ninguna indicación en la sentencia recurrida, como tampoco en la de instancia, en orden a que las dolencias no estuvieran estabilizadas a la fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), que exponía la parte demandada.

En todo caso, es lo cierto que el planteamiento que aquí hace la recurrida, apoyado en los razonamientos que expone, con cita de la STS 364/2023, de 18 de mayo (rcud. 2050/2020), y que no podrían trasladarse al caso que nos ocupa, no puede ser atendido porque, como regla general, la declaración de incapacidad permanente implica que las dolencias son previsiblemente definitivas (art. 193 de la Ley General de la Seguridad Social -LGSS-), aunque la pensión vitalicia que corresponda pueda compatibilizarse con una actividad (art. 198 de la LGSS) e, incluso, pueda ser objeto de revisión por agravación, mejoría o error en el diagnóstico (art. 200 de la LGSS). Pero, en principio y salvo que pueda constatarse lo contrario, no podría concluirse que en este caso, esa declaración de invalidez no implique una estabilización de las dolencias cuando el trabajador ha sido declarado afecto de la incapacidad permanente absoluta en abril de 2018, , previo informe del EVI, de 21 de febrero de 2018, con un cuadro residual de carcinoma microcítico de pulmón T2bN2Mo, estadio IIIA, y con plazo de revisión a partir del 21 de febrero de 2019, encontrándose con un tratamiento de radioterapia torácica de consolidación e irradiación holocraneal profiláctica, según refieren los hechos probados, situación que se mantuvo hasta el fa-

llecimiento, 7 de julio de 2019, ya que en mayo de 2019 y hasta su fallecimiento lo que se había producido es una progresión hepática y control sintomático. La estabilización de las lesiones no viene a descartar su incidencia en la salud de la persona que las padece sino que viene a referirse a la consolidación de las secuelas en sus capacidades. No puede equivaler al alta médica o a la finalización de la asistencia sanitaria, sino a la existencia de un cuadro de secuelas que permite ya evaluarlas desde la perspectiva de los daños y perjuicios.

6.- A la vista de lo anterior, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta y, en consecuencia, procede estimar el motivo.

TERCERO.- Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, y, por ende, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación planteado en el tercer motivo del citado recurso, en el que la allí recurrente determinó la cuantía que procedía reconocer, conforme a aquel precepto, desglosando los conceptos correspondientes a los apartados a) y b) del art. 45 y obteniendo un importe total de 57.468,20 euros, como cuantía correcta del daño que procede reconocer a la heredera, sin que por la parte recurrida se objetara nada en orden a que esa cuantificación o fuera la que se debiera obtener de las reglas del art. 45, se debe mantener la misma, en lugar de la de 212.868,39 que se reconoció, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamientos. Todo ello, sin imposición de costas a la parte recurrente en suplicación, con devolución del depósito constituido para recurrir y dando a la consignación efectuada el destino legal.

Todo ello sin imposición de costas a la parte recurrente en el presente recurso, a tenor del

art. 235 de la LRJS, y devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a María Marqués Barrena, en nombre y representación de la empresa Graftech Ibérica, SL.

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar parcialmente el de tal clase interpuesto por la aquí recurrente y, con revocación parcial de la sentencia dictada por el Juzgado de lo social núm. 1 de Pamplona, en el procedimiento 546/2018, seguido a instancia de D^a Camino, D. Carlos Francisco, D. Adolfo y D. Octavio contra la empresa Graftech Ibérica, SL, fijando la cantidad que debe percibir D^a Camino, en su condición de heredera del Sr. Lucas, en un importe de 57.468,20 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos. Sin imposición de costas a la parte recurrente en suplicación, a la que se le devolverá el depósito constituido para recurrir, debiendo darse a la cantidad consignada el destino legal.

3.- Sin imposición de costas a la parte recurrente en casación para la unificación de doctrina, con devolución del depósito constituido para recurrir ante esta Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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

Correcta solución, *in genere e in iure*, de un caso de fallecimiento prematuro de un trabajador jubilado al que se había reconocido una incapacidad permanente absoluta como consecuencia de una tardía enfermedad cancerígena por su exposición al amianto, achacada a la empresa en la que había trabajado.

1. Errata detectada en el encabezamiento de la STS

El encabezamiento de esta consigna que la recurrida, dictada por el TSJ, es de 10 de diciembre de 2022, pese a que la fecha correcta es 10 de noviembre anterior, según refleja después el antecedente fáctico segundo.

Sin referirme a lo que puede entenderse que hay de sobrante en la que comento, con su corta y pega, es relevante, en particular, su insuficiencia en cuanto a la estructura de las cantidades reclamadas y de las reconocidas, por lo que, siendo conveniente consultar el texto de la recurrida, esa errata ha complicado su localización en el Cendoj.

Téngase en cuenta que, según es sólito, la jurisprudencia corrige los renglones torcidos de la Ley, pero que también, en ocasiones, la Ley, pese a sus notables defectos, corrige los renglones torcidos de la jurisprudencia. Tal es lo acaecido en la concreta materia de las presentes glosas.

Tras su sufrida lectura, el presente comentario incluye algunos datos relevantes que omite la sentencia comentada, puestos al servicio de la mejor comprensión del caso, sin que haya podido solventar algunas dudas por los datos omitidos en la suplicada,

2. La correcta solución adoptada por la STS

Esta sentencia brinda una correcta solución *in iure* a la cuestión suscitada en la casación, que es la que tendría que haberse proporcionado en las dos instancias anteriores (la ordinaria única y la extraordinaria de la suplicación) aunque no se hubiera manejado la regulación baremada de los daños corporales circulatorios, pues la razón justificativa de los preceptos aplicados constituye la expresión de un elemental sentido común, determinante de que no sean resarcibles *a posteriori* unos perjuicios que ya de suyo eran de imposible padecimiento como consecuencia del fallecimiento del demandante originario, producido después de haber introducido su demanda y antes de que se dictara la primera sentencia recaída.

Para quien desee profundizar en la materia relativa al tratamiento resarcitorio de los daños y perjuicios sufridos por el perjudicado que fallece prematuramente, es decir, antes de que se le haya reconocido la indemnización pertinente (por acuerdo amistoso o por sentencia), remito a mi amplia monografía *Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio*

por daños corporales. Reconocimiento y cuantía. Responsabilidad civil delictual. Responsabilidad civil extracontractual. Responsabilidad civil patronal. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Bosch, Barcelona, 2013, 735 pp.); publicada dos años antes de que se aprobara la Ley de Reforma 35/2015 que instauró el Baremo hoy vigente, en el que se acogieron buena parte de sus aportaciones, aunque con la anómala y no anónima interferencia de alguna notable deficiencia, así como con alguna injustificada insuficiencia.

Téngase en cuenta que, según es sólito, la jurisprudencia corrige los renglones torcidos de la Ley, pero que también, en ocasiones, la Ley, pese a sus notables defectos, corrige los renglones torcidos de la jurisprudencia. Tal es lo acaecido en la concreta materia de las presentes glosas.

3. El supuesto de hecho

El demandante originario, jubilado en 2002, prestó sus servicios laborales en la empresa demandada a lo largo de más de 32 años, desde el 21 de enero de 1967 hasta que se jubiló en 30 de junio de 2002. De esos años, estuvo durante unos 20 en contacto con el amianto, con ocasión de la fabricación de electrodos de grafito.

Dentro del programa de vigilancia post-ocupacional de trabajadores expuestos al amianto, se sometió en 2005 a unas pruebas de control, sin que se le apreciara patología pleuropulmonar alguna que se hubiera debido a tal contacto; y en 2015 se le practicó un nuevo reconocimiento, comprobándose que permanecía asintomático, sin que presentara patología alguna relacionable con el patogénico material.

Dos años después, en noviembre de 2017, tras sufrir cierta patología pulmonar, se le diagnosticó un carcinoma, del que fue tratado con radio y quimioterapia, sin conseguirse evitar el progreso expansivo de su mal.

En 6 de abril de 2018, tras un dictamen del EVI de 21 de febrero anterior, se le reconoció, administrativamente, una incapacidad permanente absoluta, con efectos económicos desde la fecha de aquél. La empresa impugnó tal reconocimiento, pero el JS desestimó su demanda mediante sentencia que el TSJ confirmó, adquiriendo firmeza porque no se admitió a trámite el recurso de casación que se había interpuesto.



4. La demanda del trabajador como perjudicado y la sucesión procesal ex hereditate de su viuda e hijos

En 2018, el trabajador dedujo demanda contra la empresa, ejercitando acción de responsabilidad civil adicional, con reclamación de 208.465'70 €, como indemnización por los daños y perjuicios causados por su incapacidad permanente, de acuerdo con el Baremo de Tráfico.

Pero falleció en 7 de julio de 2019, como consecuencia de su cáncer, por lo que se produjo su sucesión procesal, personándose como herederos suyos, su viuda (con la que estuvo casado algo más de 32 años) y sus tres hijos (cada uno con una edad de más de 30 años).

En rigor, no consta si la cualidad hereditaria fue aducida en exclusiva por la viuda, sin que lo hicieran sus tres descendientes. Ello explicaría que, como se verá, la indemnización fijada por el daño corporal de la enfermedad padecida se reconociera solo a ella, en cuyo caso ha de entenderse que había actuado en beneficio de la comunidad hereditaria y no solo en interés propio, pues, de haber sido así, se le tendría que haber reconocido solo la parte de la indemnización correspondiente a su cuota hereditaria.

5. La demanda acumulada de la viuda y de los hijos como perjudicados por el fallecimiento de su marido y padre

A su vez, la viuda y los hijos presentaron demanda contra la empresa, ejercitando, como perjudicados por la muerte del marido y padre, acción de igual índole que la anterior, con reclamación de indemnización por los perjuicios padecidos como consecuencia de tal fallecimiento, produciéndose la acumulación pertinente.

Las acciones resarcitorias ejercitadas en las demandas acumuladas eran compatibles de acuerdo con lo establecido en el art. 49 de la LRCS y CVM, pero obsérvese que, al no pedir los sucesores hereditarios del difunto, respecto de la primera, que se aplicara el 45, pretendían obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte y la indemnización que hubiera percibido el fallecido como consecuencia de los perjuicios encausados en su enfermedad, comprensivos de los ya había padecido, más también de los que habían dejado de ser venideros por ser ya de imposible producción al quedar impedidos como consecuencia de la muerte, con lo que, en definitiva, se aspiraba a conseguir el efecto contradictorio de que un adínaton convirtiera en real lo que ya era imaginario

Naturalmente, la indemnización de los perjuicios causados por la muerte era sustancialmente incompatible con la indemnización de los señalados como imposibles pretendidos con el ejercicio de la acción dimanante de la enfermedad; incompatibilidad sustancial que queda expresada en el precepto de la compatibilidad, al expresarse que la acción de los perjudicados por la muerte es compatible con la de los herederos por la indemnización que les correspondiera de acuerdo con los artículos anteriores, entre los que se encuentra el 45, lo que significa referirse a la indemnización reajustada en virtud del fallecimiento prematuro del perjudicado que dejó de serlo al fallecer, con exclusión del resarcimiento de los perjuicios de imposible producción que, por definición esencial, son de imposible indemnización (*ad impossibilia [impossibilium/impossibile] nemo tenetur/lex non cogit ad impossibilia/impossibilium nulla obligatio est* [Publio-Juvencio Celso, *Digesto*, L, 8, en *Digesto/Pandectas*, L, 50, T, 17, regla 185]).

6. La sentencia del JS

El JS dictó sentencia que estimó parcialmente las demandas, reconociendo a la viuda una indemnización cifrada en 308.208'27 € (de los que correspondían 212.868,39 € a la

indemnización por la patosis del marido y 96.444'88 al importe diferencial por los perjuicios personales causados a ella por el fallecimiento del mismo; y a cada uno de los hijos 21.940'21 €, correspondiendo estos tres importes a los perjuicios personales causados a ellos por el óbito del padre.

Se dice que se aplicaron las cuantías indemnizatorias vigentes durante el año en que tuvo lugar el fallecimiento (2019) y que se “actualizaron” al año del dictado de la sentencia (2022) mediante la aplicación de la Resolución de la DGS y FP de 23 de febrero de ese año, con lo que se produjo la indebida aplicación retroactiva de dicha Resolución, sin tener en cuenta para nada, pese a lo dicho, las sumas vigentes durante aquel año.

Lo correcto hubiera sido computar las sumas vigentes en la fecha en que comenzó la enfermedad (2017) y no la fecha en que se reputó “consolidada” -*sic*- (2018) y establecer su actualización de equiparación “valorista” mediante la proyección sucesiva de los IPC anuales sucesivos hasta la fecha en que adquiriera firmeza la sentencia estimatoria recaída, si lo hubiera permitido el principio dispositivo que se contrajo a que la actualización se llevara a la fecha del dictado de la sentencia recaída en la instancia ordinaria única (2022), quedando desde entonces congelada *extra ius* la indemnización establecida.

Diferenciadas la enfermedad y la muerte, la referencia para la valoración de los perjuicios causados por ésta estaba, efectivamente, constituida por la fecha en que se produjo, sin poderse actualizar a una fecha posterior de todo el Baremo por no haberse solicitado.

Con la ayuda de los errores en que incurrió quien lo redactó, el art. 40 de la LRC y SCVM es, de todo el Baremo, examinados los términos con se expresa la generalizada práctica judicial, por defectos de rogación o por defectos de decisión, el peor interpretado y peor aplicado, cuando no es simplemente inaplicado.

Para valorar la denominada de modo sedicente “secuela” de la enfermedad, se le adjudicaron 76 puntos que dieron lugar a una suma de 162.063,39 €, resarciendo así el perjuicio personal básico permanente; y, por la permanente pérdida grave de calidad de vida, se fijaron 50.000 €, situados dentro de la escala tabular (de 40.100 a 100.250).

Si ya de por sí causa sorpresa que la pérdida se calificara de grave y no de muy grave, que es el grado que, en mi opinión, procedía, tal sorpresa se eleva en grado sumo al comprobarse que la gravedad adjudicada se estimó en casi el mínimo de la escala, con lo que, en mi concepto, se minimizó por dos veces su intensidad.

En cuanto a los puntos adjudicados, dado que se manejaba un baremo médico de secuelas por traumatismos accidentales que no incluye cáncer alguno, éste se asimiló al grado mayor de una disnea, sin fijar el máximo de 90 puntos, pese a que parece que es más grave sufrir un carcinoma que padecer una disnea; y ello pese a que, además de computar el sufrimiento que originaba la sintomatología respiratoria, se ponderaron *contra legem* (por desconocimiento del mandato contenido en el inciso final del art.97) las dificultades para el desenvolvimiento de las actividades de la vida diaria del enfermo, incurriéndose en una duplicada consideración de tal circunstancia, con marginación del *non bis in idem*.

Por otra parte, pese a lo anunciado previamente, el perjuicio fisiológico de la denominada “secuela” y el consiguiente perjuicio de actividad personal por la pérdida de calidad de vida se valoraron con arreglo a las cuantías vigentes durante el año en que se dictaminó la incapacidad permanente del paciente (2018) y no durante el año de su fallecimiento (2019).

Pese a la puntuación adjudicada a la “secuela”, no consta que se reclamara indemnización por el concepto particular de los daños morales complementarios; o si, reclamada, se desestimó. Téngase en cuenta que se dice que la estimación de la demanda fue parcial y no total.

A su vez, el JS descartó la aplicación del art. 45, que postulaba la demandada, por “considerar que ello implicaría desconocer que el verdadero perjuicio causado al trabajador desde el diagnóstico de la enfermedad hasta el fallecimiento es mucho mayor”.

Pero la pregunta que suscita tal aseveración es: ¿mayor que qué? Porque si los perjuicios padecidos durante ese concreto periodo reclaman una indemnización superior a la que resulta de la regulación baremada, con aplicación del expresado precepto, la solución estriba en prescindir de él para valorar también los perjuicios que hubiera padecido a lo largo del resto de su vida si el cáncer no hubiera matado al trabajador cuando lo mató, que es lo que se hizo, sino en valorar los perjuicios personales efectivamente padecidos con unas cuantías superiores a las que fueron fijadas, sin que la expresada preocupación se condiga con la adjudicación de aquellos 76 puntos, como si el carcinoma fuera una disnea, ni con calificar como graves y no muy graves los perjuicios padecidos de actividad, ni menos con llevar la gravedad apreciada a un subgrado casi mínimo.

Lo que resulta pintoresco y contradictorio es que la sentencia enfatice que, fuera del tránsito motorizado, el juzgador no está vinculado por los importes máximos fijados por el Baremo y que es así porque éste regula la cuantificación de una responsabilidad civil objetiva por daños corporales causados en accidentes de circulación.

Primero, se minimizan de modo nada convincente los perjuicios y, después, como la cantidad resultante parece poca (con razón), se huye de reducirla por el fallecimiento prematuro, decidiéndose dejar de aplicar (sin razón, contra razón y contra ley) un precepto, el art. 45, que, aparte de algún defecto judicialmente subsanable, es completamente tan razonable que su solución tendría que adoptarse, como se ha hecho en ocasiones, aunque no existiera.

Por otra parte, resulta llamativo que la sentencia no mostrara su extrañeza por el hecho de que el demandante reclamara solo el resarcimiento por su impropriadamente llamada “secuela” y perjuicios particulares de actividad derivados y nada por los precedentes perjuicios “temporales”, padecidos desde que surgió el cáncer pulmonar hasta que, según se dice de modo paradójico y *contra naturam*, se “estabilizó”, dando lugar entonces a la consideración pericial de que se le tenía que reconocer en el ámbito laboral, estando jubilado, una incapacidad permanente absoluta; cuestión que trataré después de haberme ocupado de la sentencia casacional.

Téngase en cuenta que las indemnizaciones reconocidas no contenían el resarcimiento de ningún perjuicio patrimonial, dado que al respecto no se produjo reclamación alguna.

7. El recurso de suplicación de la demandada y la sentencia del TSJ

La demandada recurrió la anterior sentencia en suplicación que se desestimó, quedando así confirmada aquélla.

El recurso constaba de cuatro motivos, de los cuales, solo interesa, a los efectos del presente comentario, el tercero, contraído a la infracción, por falta de aplicación del art. 45, atinente a los efectos resarcitorios originados por el carcinoma padecido ante el fallecimiento prematuro del trabajador lesionado, acaecido después de haber presentado su demanda y antes, por tanto, de que la indemnización pertinente se hubiera determinado.

La recurrente adujo que la correcta aplicación del precepto inaplicado tendría que haber dado lugar a fijar, en concepto de “daño inmediato”, la suma indemnizatoria de 24.429'80 €, con el añadido, en atención a la duración del perjuicio efectivamente padecidos, de 33.038'40 €, lo que suponía en junto un total de 57.468'20 €, en lugar de los 212.868'39 fijados por el JS y confirmados por el TSJ.

Pero, antes de decidir la desestimación del expresado motivo impugnatorio, la sentencia encomia que se utilice el Baremo con un carácter orientativo y que se aplique por analogía, con explícita invocación del art. 4.1 del C.C, pese a que se trata de una analogía impropia que dista mucho de ser la propia del indicado precepto; y, aunque dice que no ha de consistir en una reproducción mimética, se está ante una utilización milimétrica que no renuncia a expresar las cantidades baremadas con sus céntimos, por lo que, apartándose del *verbum* expresado, se está ante una orientación flexible que se asume como inflexible, aunque ello no impide al JS y al TSJ el desconocimiento del Baremo cuando se adopta la decisión de dejar de aplicar el art. 45.

Lo que resulta pintoresco y contradictorio es que la sentencia enfatice que, fuera del tránsito motorizado, el juzgador no está vinculado por los importes máximos fijados por el Baremo y que es así porque éste regula la cuantificación de una responsabilidad civil objetiva por daños corporales causados en accidentes de circulación, mientras que la responsabilidad civil adicional por los perjuicios derivados de una enfermedad profesional se contrae por la culpa en que haya incurrido el empleador, sin tener en cuenta, de un lado, la frecuencia con que esta responsabilidad se declara bajo un régimen de objetivación virtual y sin tener en cuenta que aquella otra no es una responsabilidad sin culpa, sino una responsabilidad en que se incurre casi siempre con culpa (realización culpable del riesgo circulatorio constitutivo del título legal atributivo) y que se declara aditivamente aunque no haya culpa, cuando se ha producido por caso fortuito (realización casual, pero causal, del riesgo circulatorio constitutivo del título legal atributivo), de tal manera que se responde casi siempre por culpa y, complementariamente, cuando los daños corporales son fortuitos y, desde luego, cuando no se enerva la presunción de responsabilidad con que queda gravado el conductor causante material de los daños corporales ajenos mediante la presencia desatributiva de la causa exclusiva proporcionada por la víctima, que de suyo es siempre una fuerza mayor que, fuera de este supuesto que opera con autonomía, es liberadora siempre que sea extraña al riesgo circulatorio desplegado con su conducción.

Pero se llega a lo sublime cuando, para justificar la utilización del Baremo fuera de su propio y exclusivo ámbito material, se prescinde de unas imposibles razones de índole sustantiva, y se invoca que facilita la valoración de los perjuicios “sin necesidad de acudir a complicados razonamientos”, de modo que, acudiendo a la vieja formulación del estudioso magistrado Enrique Ruiz Vadillo (padre putativo del uso de la técnica baremista), pero sin mencionarlo, consistente en decir que lo ventajoso radica en que la fundamentación implícita de las soluciones adoptadas se encuentra en la normatividad legal del propio Baremo que es una forma de invocar, sin decirlo, el criterio de la *commoditas*, rindiendo tributo a un pseudo-principio ajurídico de intervención mínima laboral, con lo que se acude a una rígida orientación que de suyo es desorientadora, teniendo en cuenta que se dice, además, en concordancia con estrictas declaraciones jurisprudenciales, que, aceptada la orientación del Baremo, de quererse prescindir de sus estrictas valoraciones, tiene que justificarse su apartamiento, con lo que se produce la inversión de una lógica razonable que debería llevar a tener que justificar de modo persuasivo la técnica puntillista de su seguimiento milimétrico.

Tras las anteriores consideraciones apostilladas, el Tribunal aborda y desestima el motivo del recurso, aduciendo que no procede reducir la cuantía de la indemnización con base en que el fallecimiento prematuro del causante supuso una hipotética minoración del perjuicio padecido, por cuanto que la cuantía indemnizatoria ya estaba fijada antes del fallecimiento del causante, quien la había reclamado en vía judicial en el ejercicio de un derecho integrado ya en su patrimonio y que, al fallecer, se transmitió a sus herederos (frase tomada de la STS de 18 de mayo de 2016), por lo que se estima ajustada a Derecho la indemnización que, por el perjuicio personal básico originado por la “secuela”, estableció la sentencia de instancia (162.863'39 €), así como la correspondiente a la pérdida de calidad de vida (50.000 €), con las no impugnadas indemnizaciones establecidas para la viuda y para cada uno de los tres hijos, por los perjuicios personales que les causó la muerte del marido y padre.

8. El recurso de casación de la demandada para la unificación de doctrina, la alegación opositora de los demandantes y el apoyo del MF

Tal recurso denunciaba como infringido, por falta de aplicación, el art. 45 de la LRC y SCVM., atinente al Baremo valorativo incluido en ella, refiriéndose a la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 2021 que resalta que tal precepto se justifica por la seguridad (*sic*, en lugar de referirse al valor de la justicia) que proporciona; e invocando, como sentencia de contraste con la impugnada, la del TSJ de Vizcaya de 21 de noviembre de 2017 que, utilizando el Baremo, había aplicado la regulación atinente al fallecimiento prematuro.



Los demandantes se opusieron al recurso, invocando la STS de 18 de marzo de 2023 y resaltando que el TSJ de Vizcaya había cambiado de criterio en su sentencia de 11 de julio de 2023; y señalaban, al efecto, que el precepto invocado era inaplicable al caso porque la indemnización debida al fallecido por su incapacidad permanente ya había quedado determinada en la demanda; argumento éste que, acogido por la sentencia recurrida, según hemos visto, carece de sentido, tal como se ocupó de razonar después, con pleno acierto, el TS, aunque para ello había desestimado la pertinencia de trasponer al caso enjuiciado la doctrina sentada por la STS de 18 de mayo de 2016, que negó que pudiera efectuarse reducción alguna de la indemnización debida por sus males (cáncer de pulmón como consecuencia de su exposición al amianto, al igual que en el caso que nos ocupa) por razón del fallecimiento prematuro del trabajador demandante, dado que la cuantía indemnizatoria estaba ya fijada antes de su óbito al haberla reclamado en la vía judicial en ejercicio de un derecho resarcitorio que ya se había integrado en su patrimonio, con la ulterior sucesión hereditaria, según he registrado con anterioridad.

Los demandantes añadían a lo anterior que, de cualquier modo, el precepto señalado no podía aplicarse porque las dolencias del caso no estaban estabilizadas, contraargumentando el TS en un doble sentido, contraído a que “no hay indicación alguna”, ni en la sentencia recurrida, ni en la que ésta confirmó, “en orden a que las dolencias no estuvieran estabilizadas a la fecha del dictamen del EVI”; tema al que prestaré después una particular atención porque, aunque periférico a la cuestión resuelta por la sentencia estudiada, constituye una materia de bastante interés general.

De ese modo, los demandantes pretendían que se mantuviera una indemnización que, en gran parte, correspondía a perjuicios que hubiera padecido el fallecido si no hubiera fallecido y hubiera estado vivo al tiempo de su determinación.

De modo completamente razonable, el MF apoyó el recurso.

9. El sinsentido de la oposición de los demandantes recurridos

Si un perjudicado fallece antes de fijarse la indemnización que le corresponde por sus perjuicios, no puede ser resarcido por los que hubiera padecido desde la fecha en que falleció en el caso de no haber fallecido y que, al fallecer, dejó de padecer.

Teóricamente, si se fija la indemnización de un perjudicado (por acuerdo amistoso o por sentencia) y después fallece antes o después de haberla percibido, tendría que descontarse o devolverse el importe de los perjuicios que por su muerte no iba a sufrir ya. Pero no es así porque lo impide una recta inteligencia del art. 43 de la LRC y SCVM, en consonancia, *cambiatis cambiandis* , con la recomendación que contiene al respecto la Resolución 75/7, de 14 de marzo, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (principio 9 y comentario 36), asumiendo el principio utilitario de la intangibilidad de las indemnizaciones establecidas a tanto alzado, aunque, en mi opinión, como una excepción a la excepción, debería reconocerse la salvedad correspondiente a aquellas partidas indemnizatorias que, por perjuicios futuros, sean estrictamente finalistas, si al tiempo del fallecimiento no se ha consumado su específico destino (adaptación de vivienda, adaptación de vehículo, gastos médicos, reposición de prótesis y órtesis, ayuda de tercera persona).

10. El fallo estimatorio del TS y su fundamento

El TS parte de que el motivo del recurso obliga a dilucidar si el invocado art. 45 contempla el supuesto de que, estando pendiente de cuantificarse un daño corporal permanente, fallece el que lo padece, aunque la Sala, instigada por la terminología del Baremo y sin adaptarla al caso enjuiciado, habla de “lesiones”, de “lesionado” y de la “estabilización” de ellas, en lugar de enfermedad, de paciente de ella y del momento de la determinación

de su permanencia; y la elemental respuesta que da por supuesta la afirmativa, dedicándose, seguidamente, a confutar los argumentos opositores de los demandantes recurridos, al definir los requisitos de la positiva aplicación del precepto que suscita la cuestión debatida.

Señala así que el precepto exige que la indemnización no se haya fijado antes del fallecimiento del perjudicado, ni por un acuerdo extrajudicial ni por una decisión judicial, de modo que la cuantificación propuesta por él en su demanda no constituye la determinación exigida por la norma.

Dice que la doctrina de la STS de 18 de mayo de 2016, con la afirmación que ya he reseñado dos veces, no puede traerse a colación para avalar una respuesta distinta porque la patosis padecida por el perjudicado se produjo bajo el régimen del Baremo de 1995 y no bajo el del de 2015, siendo sus postulados ajenos a éste.

Se trata de una feble y desajustada argumentación desplegada para refutar con diversas razones las sinrazones de aquella sentencia; en primer lugar, porque la sentencia contra la que se había deducido el recurso de casación había sido desestimatoria de la demanda y por tanto, la cuantía indemnizatoria fue solo determinada por el TS cuando, al apreciar la culpa causativa de la empresa demandada, hubo de fijar la indemnización pertinente; en segundo lugar, porque el TS se había planteado la posibilidad de aplicar el Baremo de 2015, pese a no estar todavía en vigor cuando el perjudicado sufrió su enfermedad cancerígena, dado que ni uno ni otro Baremo son preceptivos para valorar daños corporales ajenos al tránsito rodado y, si se optó por el primero, fue debido a que, careciendo de un precepto equivalente al contenido al respecto en el segundo, se pensaba que, al aplicarlo, no había que reducir en absoluto la indemnización prevista en él, sin paramientos en que el reajuste que acoge el precepto del otro corresponde a un criterio de elemental sentido común (lógica de lo razonable) que había de manejarse tanto al utilizarse aquel Baremo (así lo hizo la STS, Sala 1ª, de 13 de septiembre de 2012, rectificadora del criterio erróneo [sin decirlo así] de la de 19 de diciembre de 2009), como al cuantificarse los daños sin utilización de Baremo alguno; en tercer lugar, porque, si es, efectivamente, de recibo afirmar que el crédito resarcitorio del perjudicado nace y se integra en su patrimonio como una expectativa (*spes rei*) desde el momento en que contrajo injustamente su enfermedad profesional, su materialización no se consuma en tanto no se le haya reconocido y cuantificado definitivamente mediante un acuerdo con el responsable deudor (o con la aseguradora de su responsabilidad civil) o mediante una sentencia que, en principio, parece que tiene que haber adquirido firmeza; y, en cuarto lugar, porque, en enlace con esta última indicación, aquella sentencia abordaba una problemática parcialmente distinta a la del caso de autos, dado que el fallecimiento del perjudicado se produjo después de que el TSJ estimara que la empresa demandada no había incurrido en responsabilidad civil alguna, de modo que fueron sus parientes herederos quienes le sucedieron procesalmente y quienes formalizaron contra la sentencia dictada por aquél el extraordinario recurso de casación para la unificación de la doctrina, al objeto de conseguir que se les reconociera como acreedores de un crédito que incluyera la valoración de unos perjuicios que el fallecido, al perecer, ya no podía padecer.

Respecto de la alegación de que las dolencias del caso no estaban estabilizadas, el TS añade a lo ya recogido en el epígrafe anterior que, por lo general, la declaración de que el trabajador está afectado por una incapacidad permanente implica que las dolencias son previsiblemente definitivas y que, por tanto, sus secuelas están estabilizadas y consolidadas. Sobre este concreto extremo, volveré después.

Con base en la indicada fundamentación, el TS declaró que la doctrina correcta era la de la sentencia vizcaína de contraste, por lo que acogió el tercer motivo del recurso y dado que la parte demandante recurrida no había objetado la cuantificación propuesta

por la demandada recurrente, se atuvo a ésta y estableció la indemnización por los perjuicios personales padecidos por el fallecido antes de fallecer y desde que se dictaminó que estaba incurso en una incapacidad permanente absoluta, en lugar de la muy superior que había confirmado la sentencia resolutoria del recurso de suplicación; indemnización a percibir como heredera del interfecto por su viuda, aunque hay que suponer, sin haberse puntualizado, que se le reconocía en interés de la comunidad de herederos, integrada por ella y por los tres hijos del matrimonio, a repartir de acuerdo con sus respectivas cuotas.

Naturalmente, las cantidades reconocidas como indemnización por los perjuicios causados por el fallecimiento quedaron incólumes.

11. Referencia complementaria a la STS de 2 de marzo de 2016 para aludir, finalmente, a la relevancia de un perjuicio personal excepcional que debería resarcirse en casos como el contemplado por ella, así como por el contemplado por la sentencia comentada

Publiqué un pequeño comentario de dicha sentencia en esta misma Revista, núm. 57, 2016, fascículo trimestral 1, pp. 99-100, reproduciendo, seguidamente, parte de su contenido, partiendo de que ya se ha señalado que valoró los perjuicios padecidos por el trabajador y que lo hizo fijando como indemnización la que se le hubiera reconocido en el caso de no haber fallecido.



Dado que el crédito resarcitorio cuantificado fue el que correspondía al trabajador, sin perjuicio de que se transmitiera a sus herederas, es inequívoco que comprendía la reparación de los perjuicios que él había padecido hasta el momento de su muerte y también de los que hubiera seguido padeciendo de no haber fallecido y que, como consecuencia precisamente de su fallecimiento, dejó de padecer.

El TS fue consciente de la irregularidad del supuesto a resolver y por eso se planteó si la cuantificación del crédito tenía que ser objeto de alguna reducción o había de ser la que se habría establecido si el óbito no hubiera acaecido.

A tal efecto, se hizo eco de la regulación introducido por el Baremo de 2015, refiriéndose específicamente a la regla establecida para el caso del perjudicado que, habiendo sufrido lesiones permanentes, fallece antes de haberse establecido su indemnización; y, para justificar que prescindía de atenerse a tal criterio, la Sala acudió al doble argumento que he reseñado antes.

Desde un punto de vista estrictamente judicial, bajo la perspectiva de que una indemnización no puede reparar perjuicios que se sabe que no van a producirse, es más que plausible sostener que, abordado el tratamiento resarcitorio de un lesionado permanente que fallece de modo prematuro cuando todavía no se ha reconocido y cuantificado su crédito, no cabe diferenciar el fallecimiento que se produzca antes de haber ejercitado judicialmente su acción resarcitoria y el que tenga lugar después de haberlo hecho pero sin que todavía haya recaído sentencia que lo haya reconocido y cuantificado.

Tan consciente de ello fue la dirección letrada de la viuda e hija del demandante fallecido que, al interponerse el recurso de casación como sucesoras del fallecido, se mantuvo la pretensión indemnizatoria que éste había deducido, pero propusieron subsidiariamente que, de no acogerse por completo aquélla, se resarcieran los perjuicios padecidos por ellas como consecuencia de la muerte.

La indicada petición subsidiaria fue desestimada sin ni siquiera desestimarla, por estimarse la principal, relativa al reconocimiento de la cuantía del crédito resarcitorio como si el fallecido estuviera vivo y, por tanto, integrando la indemnización con la reparación de todos aquellos perjuicios que el trabajador habría padecido después de su muerte en el caso de no haberse producido ésta. Naturalmente, el TS no podía entrar, como pedían de modo subsidiario las sucesoras del occiso, en la cuestión del reconocimiento de indemnización alguna como perjudicadas por el fallecimiento.

Parece que la solución correcta del caso tendría que haber consistido en el resarcimiento de los perjuicios padecidos por el trabajador perjudicado hasta el momento de su fallecimiento, con transmisión hereditaria de su crédito, como una singular y justa excepción a que la acción ejercitada estaba afectada por la *perpetuatio* correspondiente a la situación de litispendencia, pues el fallecimiento del demandante originario no podía desconocerse como circunstancia relevante que tenía que influir en la cuantificación del crédito resarcitorio, dado que, una vez fenecido, no cabía que el crédito a reconocer comprendiera el resarcimiento de unos perjuicios que ya se sabía que el trabajador no iba a padecer como consecuencia precisamente de haber muerto; y que, a su vez, los perjudicados por la muerte promovieran un segundo proceso para obtener el resarcimiento correspondiente a un fallecimiento derivado de una enfermedad profesional contraída por causa imputable al empresario.

Para una reflexión de mayor envergadura, quedaría la cuestión de que, en casos como los resueltos por esta sentencia y por la que ha dado lugar al presente comentario, tendría que ponderarse el perjuicio personal que sufrieron los trabajadores afectados al ser conscientes de que, por su enfermedad, se había reducido de forma drástica la expectativa de

su supervivencia, tratándose de un perjuicio excepcional que, siendo específicamente in-nominado y contando con una acortada permanencia acortada, quedaba genéricamente previsto como resarcible en el Baremo de 1995 y que queda contemplado de modo específico en el de 2015.

12. El concepto de la estabilización y su pintoresca y despistante proyección sobre un supuesto de enfermedad reprochable: el desaprecio de la temporalidad patológica y la necesidad de valorarla secundum ius

Los dos Baremos Legales, el de 1995 y el de 2015 corresponden a una regulación preceptiva para la medición, valoración y cuantificación de los daños corporales causados en los accidentes de circulación que quedan sometidos a una disciplina que se caracteriza por serle de esencia la consecución de una reparación parcial o fraccionada, con la salvedad atinente a algunos y muy concretos conceptos perjudiciales.

Cuando los daños corporales se producen en accidentes ajenos al tránsito terrestre motorizado que, por lo general, están sometidos al principio institucional de la plenitud reparadora, la aplicación de los Baremos supone sujetarlos, *contra ius*, a un régimen excepcional de parcialidad resarcitoria, sin perjuicio de que la estructura de uno y otro, pero, sobre todo, la del segundo, constituye una guía normativa que resulta, prácticamente, imprescindible, gracias a la materialización efectiva de la vertebración perjudicial, para la consecución de una reparación completa que implica la necesidad de desatender los conceptos perjudiciales excluidos por ellos y prescindir de las limitaciones cuantitativas que contienen, habiendo, por tanto, de sobrepasarse de modo razonable y persuasivamente justificado.

Cuando los daños corporales no se producen como consecuencia de un estricto accidente, sino como consecuencia de un maleficio distinto, como es, el caso de la generación reprochable de una enfermedad, la problemática anterior resulta modulada por la necesidad de adaptar y matizar la guía que proporcionan los Baremos, debido a la singular diferenciación del fenómeno nocivo.

Ello obliga, en primer lugar, a identificar la correspondencia con el hecho siniestral que en los Baremos constituye el hecho del accidente; obliga a establecer las consecuencias que derivan de que los baremos médicos incluidos en los Baremos de Tráfico tipifican unos daños corporales permanentes (o que, por su semi-permanencia, se asimilan a los permanentes) que, identificados con la denominación de secuelas (concepto acotador de signo selectivo que se ciñe a su permanencia vitalicia), constituyen las eventuales consecuencias fisiológicas traumáticas que derivan de las lesiones que causan los accidentes, sin que las enfermedades permanentes de génesis ajena encajen bien en el concepto de secuelas o lesiones permanentes, sin perjuicio de su asimilación a efectos valorativos y sin perjuicio de que haya de encararse el problema de su medición que origina que tales enfermedades carecen de tipificación tabular, a resolver mediante el instrumento integrativo de una semejanza que, como analogía impropia, tiene que ponderarse con mucho cuidado y con un delicado criterio de proporción fisiológica; obliga, en segundo lugar, a tomar conciencia de que el concepto de alta médica es ajeno por completo a las patosis permanentes; obliga, en tercer lugar, a saber que la utilización del concepto de la estabilización lesional que en su proyección valorativa civil, es artificioso, manipulable y siempre manipulado, no puede condecirse o se condice de modo muy discoloro con una enfermedad permanente que, incluso, puede serle extraña la idea de la cronificación cuando es predicable desde el momento mismo de su génesis; y obliga, en cuarto lugar, a ponderar que, en caso de accidente, la consistencia del daño se produce casi siempre de inmediato y, a veces, en fecha bastante próxima a la de la producción del hecho generador, mientras que las enfermedades debidas a la conducta de otro constituyen muchas veces, como en la del caso de autos, daños corporales muy diferidos por haberlos generado hechos acaecidos mucho tiempo antes.

Las necesarias adaptaciones apuntadas, puestas al servicio de un cabal manejo de los Baremos Legales de Medición y Valoración de los Daños Corporales, requieren ciertas precisiones terminológicas y modulaciones sustanciales cuyo desconocimiento puede generar unas consecuencias resarcitorias verdaderamente nefastas.

La falta de ponderación de esas necesarias adaptaciones en el caso de la sentencia comentada llevó al demandante a dejar de reclamar la indemnización de los perjuicios correspondientes a su enfermedad "temporal", reclamando exclusivamente los perjuicios derivados de un daño corporal que las sentencias del caso identifican con su denominación como "secuela" (secuela de qué), cuya esencia está constituida por el acortamiento de su duración vitalicia, marginando que el origen de tal permanencia se retrotrae al momento en que el perjudicado enfermó, afectado por su cáncer de pulmón; y ello le supuso el desconocimiento de la relevancia resarcitoria de los perjuicios personales padecidos desde aquel momento inicial hasta el momento en que se dictaminó pericialmente que su enfermedad le causaba, en términos de expresión laboral, una incapacidad permanente absoluta.

Me refiero así a ese desconocimiento que, padecido por el perjudicado, le supuso preterir el periodo perjudicial señalado que se corresponde, *salvatis salvandis*, con las lesiones temporales causadas en un accidente, porque el comienzo de un daño corporal consistente en una grave o muy grave enfermedad se produce cuando ella se contrae, contrayéndose incluso bastante tiempo antes de que se manifiesten los síntomas expresivos de su padecimiento mediante el surgimiento sintomático de un proceso patológico que, en el caso de la sentencia comentada, llevó al paciente a un reconocimiento médico y a su sometimiento a unas pruebas que se tradujeron en el diagnóstico del cáncer pulmonar; periodo que se prolongó hasta el momento -no biológico, sino médico y administrativo- en que se dictaminó que padecía una incapacidad permanente absoluta que, materialmente, puede retrotraerse al momento en que se le manifestó el proceso patológico y empezó a someterse a las sesiones de radioterapia y quimioterapia; momento en que, con una inequívoca trasposición impropia, se consideró que se daba por estabilizada la enfermedad cancerígena.

Al haberse reclamado solo por los perjuicios personales padecidos a partir del día en que se consideraba que se había producido esa sedicente estabilización patológica, el paciente (y téngase en cuenta que es impropio referirse a él como un lesionado cuando el concepto de lesión se asocia normalmente al daño corporal traumático que le causa un accidente o una estricta agresión; y no se asocia al padecimiento de una enfermedad) dejó de reclamar la indemnización que le correspondía por sus sedicentemente denominados perjuicios "temporales", que son los padecidos desde que contrajo su enfermedad hasta que se le dictaminó su incapacidad permanente que materialmente sufrió desde que se le manifestó el proceso patológico.

Incluso podría y debería haber recabado un dictamen médico pericial, emitido por un oncólogo, que hubiera calculado el momento en que comenzó su cáncer, previo a la manifestación de aquel proceso, pues desde él padeció el perjuicio personal que se terminó con su muerte causada por el cáncer que le invadió.

Padecida esa enfermedad que tuvo su inicio y que solo cesó con el óbito, la diferenciación de un periodo "temporal" y de un periodo posterior de "consolidación patológica" es artificiosa, aunque útil si se utiliza, según arraigo generalizado, el Baremo como guía normativa; pero, desde luego, carece de sentido manejarlo y restringir los perjuicios reclamados a los sufridos desde la fecha del dictamen "estabilizador", dejando al margen los previos padecidos desde que se contrajo la enfermedad.

El periodo omitido duró por lo menos 6 meses (desde antes de noviembre de 2017 a febrero de 2018); y el computado, cortado por la muerte fue de unos 18 (desde febrero de 2018 hasta julio de 2019).

Sumando la duración de los dos periodos, hay una duración que no alcanza los dos años que podrían y, quizás, deberían haberse computado valorativamente como daños temporales con aplicación del módulo de la temporalidad perjudicial contraída a una pérdida muy grave de calidad de vida; y téngase en cuenta que el valor baremado del día perjudicial es muy superior al valor adjudicado a un día de padecimiento permanente, según puede comprarse con unos elementales cálculos.

13. El incoherente hiato existente entre el valor baremado del último día del perjuicio fisiológico temporal y el del adjudicado por cada uno de los días del perjuicio fisiológico permanente

En enlace con el último párrafo del apartado anterior y dado que me he referido a que en el pleito que culminó la sentencia analizada el perjudicado reclamó la indemnización por los perjuicios personales originados por su enfermedad “permanente”, pero no por los originados previamente por el periodo de su enfermedad “temporal”, merece la pena reflejar ciertas reflexiones sobre uno de los extremos que acreditan la falta de simetría en que el Baremo de 2015 incurre al regular el tratamiento resarcitorio de los perjuicios personales básicos causados por las lesiones temporales y por las lesiones permanentes, pues no hay correspondencia entre el valor económico asignado a unos y a otros, pese a que tendría que haberla por una razón elemental de pura igualdad.

El error legal nace de la consideración doctrinal, arraigada en la práctica, de que hay tres macro-conceptos perjudiciales (la lesión temporal como una especie del daño corporal parcial, la lesión permanente como la otra especie del daño corporal parcial y la muerte como daño corporal radical o total), concebidos como compartimentos estancos, cuando lo cierto es que, sustancialmente, solo hay dos, el daño parcial y el radical.

Efectivamente, la lesión permanente es una lesión temporal de duración vitalicia, por lo que es elemental aprehender que la cantidad que se asigne al perjuicio personal básico padecido durante el último día de lesión temporal debería coincidir con la que se adjudique al sufrido durante cada día de lesión permanente.

Por eso se opone a la lógica estructural de la fisiología corporal menoscabada que un lesionado remate sus lesiones temporales con un perjuicio personal solo básico y que, al establecerse su alta de sanidad legal, se dictamine que le restan secuelas determinantes de un perjuicio personal moderado; o que, tras un montón de días en que se reconoce el padecimiento de una pérdida grave de calidad de vida, se concluya que las secuelas producen una pérdida muy grave de tal calidad, con ruptura o solución de su natural y necesaria continuidad. Son las lamentables y frecuentes estimaciones periciales que identifico con la expresión de que constituyen el fenómeno mágico de los milagros invertidos.

Sostener esos hiatos constituye una manifestación inequívoca de ausencia de cultura valorativa y de una fijación arbitraria de ambas cantidades.

El perjuicio personal básico causado por cada día de lesión temporal debería resarcirse con una cantidad, no fija, sino variable, de acuerdo con su intensidad, asignándose, en mi concepto, con referencia al año 2016, unos 80 € al perjuicio psicofísico máximo y unos 5 al mínimo que es el perjuicio final del lesionado antes de queda completamente curado sin secuela alguna.

Pero, en el caso de que el lesionado quede con secuelas y sea correctamente dado de alta médico-legal sin adelantar su fecha de modo indebido, que es lo que (casi) siempre acontece, el porcentaje del menoscabo psicofísico padecido durante el último día de la lesión temporal debería coincidir con el porcentaje (puntuación) que se adjudicara a tal menoscabo por su resta secuelar, por lo que debería asignarse por el perjuicio personal

básico del último día de su lesión temporal la misma cantidad que por el primero (y por cada uno de todos los sucesivos) de su lesión permanente.

Cójase un caso de secuelas y obténgase la cantidad que el Baremo reconoce al lesionado como perjuicio personal básico de acuerdo con la intensidad de su estricto perjuicio biológico (puntuación) y de acuerdo con su presumida duración.

Tras ello, conviértase el capital asignado en una renta vitalicia, y divídase su resultado por 365 días, con lo que se obtiene el valor económico adjudicado a cada día de lesión permanente.

Ese cálculo debe contrastarse con la cantidad asignada por el último día de la lesión temporal; y sobrecoge el resultado que se obtiene al fijar el valor económico que se reconoce por un día de lesión permanente.

Se comprobará que se dota al lesionado permanente, en general, de un resarcimiento completamente ridículo (hético y antiético), por desconocerse que al mismo perjuicio personal básico debe corresponder la misma cantidad resarcitoria, salvo que se trate de un muy anciano (cuarta edad) al que, tras una igual valoración que la de cualquier otro lesionado con idéntica situación secular, debería reconocérsele un valor diario superior mediante un *plus* que debe adjudicarse como perjuicio personal particular.

Téngase en cuenta que, conforme al principio de que debe resarcirse igual lo que es igual (principio de igualdad que no igualitario), el valor asignado por un día de padecimiento de una lesión permanente de acuerdo con su intensidad (porcentaje del menosca-



bo psicofísico) debe ser el mismo para cualquier lesionado, sin que dependa de su edad; y, en este importante extremo, se comprueban las discordancias internas y las incoherencias valorativas de las cantidades baremadas que, en algunos casos, son excesivas (sobre-resarcitorias), aunque, en los muchos más, son defectivas (infra-resarcitorias). Son cantidades asignadas de modo arbitrario por un pésimo cubero, fundamentalmente cicatero, tratándose de unas determinaciones cuantitativas por completo incoherentes, por no ajustarse a ningún criterio valorativo racional de signo económico.

La conclusión se contrae a que el valor del perjuicio básico diario por lesiones temporales de alta intensidad está infra-valorado (ectomía resarcitoria), aunque en los restantes casos está sobre-valorado (auxesia resarcitoria); y que el valor del perjuicio básico diario por lesiones permanentes está casi siempre muy minimizado.

Si se examina el valor del día asignado por cada lesionado permanente de acuerdo con las sumas fijadas en la tabla 2.B.2, se comprobará, lo reitero, que se trata de unos importes puramente arbitrarios, pues, por el perjuicio personal básico originado durante cada día de una misma lesión permanente debería recibirse una suma idéntica, con independencia de la edad del lesionado; y esto no es así en absoluto a la luz de la regulación tabular establecida.

Con todo ello se pone de manifiesto que ni el importe de los perjuicios personales básicos originados por las lesiones temporales ni el de los originados por las permanentes se ajustan al principio institucional de la integridad reparadora, al no atenerse a los requisitos proclamados por el art. 33.3. en unos casos por exceso y en otros por defecto, pero siempre con reconocimiento de una cantidad por la lesión temporal final que no se compadece con la reconocida por cada día de lesión permanente.

Por eso, ante la cuantía adjudicada por cada día de perjuicio básico (maximizadas las más de las veces), las aseguradoras acuden a toda clase de artificios para acortar la duración del periodo de las lesiones temporales y para degradar su importancia, adelantando de modo artificioso el comienzo del periodo de la permanencia lesional.

Cuando los perjuicios personales básicos de las lesiones se valoren de forma adecuada y desaparezca el hiato existente entre el importe asignado por el último día de la lesión temporal y el adjudicado por cada día de la permanente, desaparecerán esos artificios y artimañas; y téngase en cuenta que los jueces pueden perfectamente hacerlo ya, cuando tengan que valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado.

Alcanzado ese logro justicial y cuando se prevea que el lesionado va a quedar con secuelas, las aseguradoras se esforzarán por que se prolongue lo más posible el periodo de las lesiones temporales al objeto de que, al fijarse la fecha de la sanación con secuelas, éstas hayan disminuido lo máximo posible, invirtiendo el sentido de la conducta vergonzante que hoy despliegan al respecto de modo recalcitrante y con tanto éxito expoliador.

Lo expuesto al respecto constituye una razón concreta que, añadida a la general, avala la impertinencia justicial de atenerse de modo inflexible a la orientación desorientadora que produce la utilización de una regulación legal baremada que está establecida en exclusiva para valorar los daños corporales del tránsito motorizado. En concreto, la auxesia valorativa de buena parte del daño corporal temporal y la ectomía valorativa de casi todos los casos de daño corporal permanente son manifiestas y solo por no estudiar el Baremo con cierta atención y profundidad se ignora y se deja de desvelar y ver tal evidencia.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Contratos de seguro de vida y accidente con cobertura de invalidez permanente absoluta. Se desestima la demanda interpuesta por el asegurado reclamando la cantidad total de 499.505,67 euros, al considerar, que aquel ha incumplió el deber de declaración del riesgo, puesto que la ocultación del uso habitual de cuatrimotos -a pesar de haber sido expresamente preguntado por ello-, fue dolosa o, cuando menos, gravemente culposa, sin que se pueda considerar contrario al contenido natural del contrato de seguro de accidentes, que se excluyan los riesgos de actividades intrínsecamente peligrosas como la práctica del automovilismo o el motociclismo, o las carreras de cuatrimotos, que pueden tener incidencia causal directa en la vida, la salud o la integridad corporal del asegurado, de modo que no cabe apreciar la existencia de cláusulas limitativas ni abusivas.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 16 de diciembre de 2024
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Entre octubre de 1998 y diciembre de 2008, D. Agapito suscribió con la compañía Mapfre Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros sobre la vida humana (en adelante, Mapfre) cuatro pólizas de seguro, en concreto, tres seguros de vida y un seguro de accidentes. Las cuatro pólizas incluían la cobertura de invalidez o incapacidad permanente absoluta.

2.- El 24 de junio de 2012, el Sr. Agapito sufrió un accidente de tráfico cuando conducía un quad o cuatrimoto, que le produjo graves lesiones: (i) un traumatismo craneoencefálico con amnesia postraumática de 30 días, del que se apreció en el TAC un foco hiperdenso contusivo en mesencéfalo vertiente anteorolateral izquierda; (ii) una fractura estable de C1; (iii) múltiples fracturas costales; y (iv) secuelas de desorientación témporo-espacial y agitación psicomotriz.

3.- Como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente, en un primer momento le fue reconocida al Sr. Agapito una incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual, por resolución del INSS de fecha 26 de junio de 2014 y finalmente, el 18 de marzo de 2016 le fue reconocida por sentencia firme la incapacidad permanente en grado de absoluta.

4.- El Sr. Agapito interpuso una demanda contra Mapfre, en la que solicitaba que se la condenara al pago de 499.505,67 euros, como importe total de las indemnizaciones pactadas en las cuatro pólizas, intereses y costas.

5.- Previa oposición de la parte demandada, el juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Consideró, resumidamente, que el hecho causante del daño sufrido por el demandante, la caída cuando circulaba conduciendo un vehículo quad, por el que se le había concedido la invalidez o incapacidad permanente absoluta, no estaba cubierto por ninguna de las cuatro pólizas que tenía suscritas con la aseguradora demandada. Argumentó que las cláusulas aplicables no eran limitativas de derechos sino delimitadoras del riesgo, así como que el asegurado no había cumplido con los requisitos establecidos en el art. 10 LCS, al haber ocultado información importante a la aseguradora sobre la práctica de actividades de riesgo.

6.- El recurso de apelación interpuesto por el demandante fue desestimado por la Audiencia Provincial. Consideró, resumidamente, que el demandante era un avezado corredor de quads, participante asiduo en carreras y pruebas de este tipo y muy conocido en el mundillo de los pilotos de esta clase de actividad, aunque no lo hiciera como corredor profesional. En las cuatro pólizas de seguro, el Sr. Agapito intentó ocultar dicha circunstancia, y cuando en la última de ellas se le requirió expresamente para que indicara si quería o no incluir en las garantías de la póliza los accidentes que pudiera sufrir como consecuencia de la práctica de carreras de quad, dijo expresamente que no, y en los correos cruzados entre la aseguradora y la correduría de seguros que le gestionaba los contratos, se indicaba expresamente que se solicitaba el importe de la prima sin el riesgo del quad. Por lo que la Audiencia Provincial concluye que las cláusulas de exclusión de cobertura de actividades deportivas de riesgo eran delimitadoras del riesgo y que el tomador del seguro ocultó en sus declaraciones que era conductor habitual de quad.

7.- El Sr. Agapito ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. PlanTEAMIENTO*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 10 LCS, en relación con las sentencias de esta sala 726/2016, de 12 de diciembre, 222/2017, de 5 de abril, y 323/2018, de 30 de mayo.

2.- En el desarrollo del motivo, el demandante alega, resumidamente, que no incumplió el deber de información que impone el art. 10 LCS, ya que respondió a las preguntas del cuestionario que le facilitó la aseguradora sin faltar a la verdad. La aseguradora conocía que conducía un quad y que incluso realizaba alguna competición con el mismo, por lo que, en atención al segundo párrafo del art. 10 LCS, podría haber rescindido los contratos de seguro, lo que no hizo. En todo caso, lo que procedería sería una reducción proporcional de la indemnización y no su denegación. Además, cuando se suscribió la primera póliza el demandante ni siquiera tenía ni conducía un quad.

TERCERO.- *El deber de declaración del riesgo. Consecuencia de las omisiones o inexactitudes dolosas o gravemente culposas. Desestimación del motivo*

1.- Como resume la sentencia de esta sala 621/2018, de 8 de noviembre, la jurisprudencia configura el deber de declaración del riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que, además, recaen las consecuencias que derivan de la omisión del cuestionario o de la presentación de un cuestionario incompleto.

Asimismo, de esta jurisprudencia (sentencias 726/2016, de 12 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 542/2017, de 4 de octubre; 323/2018 de 30 de mayo; 53/2019, de 24 de enero; 235/2021, de 29 de abril; y 687/2024, de 14 de mayo), se desprende que, para que exista incumplimiento del deber de declaración del riesgo por parte del tomador del seguro, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; (ii) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; (iii) que el riesgo declarado sea distinto del real; (iv) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; (v) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento;

(vi) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto.

2.- En los seguros de personas, la declaración de salud no tiene que estar sujeta a una forma concreta (sentencias 157/2016, de 16 de marzo; 726/2016, de 12 de diciembre; 542/2017, de 4 de octubre; y 687/2024, de 14 de mayo). Lo determinante es el contenido material del cuestionario, pues como dice la sentencia 222/2017, de 5 de abril, lo importante es si las preguntas formuladas (cualquiera que sea la fórmula elegida por el asegurador) «fueron o no conducentes a que, en sus circunstancias, el tomador pudiera razonablemente advertir o ser consciente de la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que la aseguradora debiera conocer para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas».

Y resulta relevante que, para que la ocultación por el tomador de las circunstancias relativas al riesgo conlleve la liberación del asegurador, es necesario que sean causa directa del siniestro o, al menos, que guarden una cierta relación causa-efecto (sentencias 600/2006, de 1 junio; 1242/2006, de 24 de noviembre; 1052/2007, de 17 octubre; y 912/2023, de 6 de junio).

3.- En este caso, la Audiencia Provincial conoce perfectamente dicha jurisprudencia y la aplica de manera impecable. Se ha declarado probado en la instancia que desde el año 2002 el tomador del seguro corría en carreras de competición de cuatrimotos, pero que con anterioridad ya practicaba frecuentemente ese deporte. En los cuestionarios se le preguntó expresamente si practicaba automovilismo, motociclismo o actividades de riesgo, en incluso en los dos últimos se hizo mención expresa a la utilización de quad y no solo no ofreció esa información, sino que en las dos últimas pólizas declinó expresamente la posibilidad de incluir una cobertura al respecto, porque incrementaba notablemente el importe de las primas. Como consecuencia de lo cual concurren las seis circunstancias antes expuestas que, a tenor de la jurisprudencia de esta sala, justifican la exoneración de la aseguradora, conforme al art. 10 LCS, puesto que la ocultación del uso habitual de cuatrimotos fue dolosa o, cuando menos, gravemente culposa, por lo que tampoco procede la reducción proporcional de la indemnización ahora pretendida.

4.- En su virtud, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Segundo y tercer motivos de casación. Planteamiento y resolución conjunta

1.- El motivo segundo de casación denuncia la infracción del art. 3 LCS, en relación con la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 853/2006, de 11 de septiembre, 1340/2007, de 11 de diciembre y 1029/2008, de 22 de diciembre.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que las cláusulas que excluyen de cobertura los sucesos acaecidos en la práctica de deportes de automovilismo y motociclismo y los que ocurran por la utilización de un quad y que la sentencia recurrida considera delimitadoras del riesgo, son en realidad cláusulas limitativas de derechos, ya que operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo asegurado se ha producido.

2.- El tercer motivo de casación denuncia también la infracción del art. 3 LCS, así como de los arts. 5 y 6 LCGC y 80.2 TRLCU, en relación con las sentencias de esta sala 853/2006, de 11 de septiembre, 1340/2007, de 11 de diciembre y 1029/2008, de 22 de diciembre.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que en ninguna de las cuatro pólizas las cláusulas de exclusión de cobertura están destacadas de modo especial ni redactadas de forma clara y precisa, y no cumplen el requisito de la doble firma.

3.- Dada la evidente conexidad argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente, para evitar inútiles reiteraciones.

QUINTO.- *Cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas. Desestimación de los motivos*

1.- En cuanto a la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas, las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

La sentencia 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de esta

sala, (verbigracia sentencias núm. 1051/2007, de 17 de octubre; 598/2011, de 20 de julio; y 661/2019, de 12 de diciembre), según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal.

Se trata, pues, como advertimos en las sentencias 273/2016, de 22 de abril, y 548/2020, de 22 de octubre, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes).

2.- Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido. Deben cumplir los requisitos formales previstos en el art. 3 LCS, de manera que deben ser destacadas de un modo especial y han de ser expresamente aceptadas por escrito; formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (sentencias 268/2011, de 20 de abril; 516/2009, de 15 de julio; 76/2017, de 9 de febrero; y 1479/2023, de 23 de octubre).

La jurisprudencia de esta sala ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, en relación con el alcance típico o usual que corresponde a su objeto, con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica ase-



guradora (sentencias 273/2016, de 22 de abril; 58/2019, de 29 de enero; 609/2019, de 14 de noviembre; 421/2020, de 14 de julio; 1479/2023, de 23 de octubre; y 423/2024, de 1 de abril).

3.- Desde este punto de vista, si tenemos en cuenta la definición y la funcionalidad de los seguros de personas contratados (tres de vida y uno de accidentes, todos ellos con cobertura de invalidez o incapacidad permanente) no es contrario a su contenido natural que se excluyan los riesgos de actividades intrínsecamente peligrosas como la práctica del automovilismo o el motociclismo, o las carreras de cuatrimotos, que pueden tener incidencia causal directa en la vida, la salud o la integridad corporal del asegurado. Por lo que deben ser consideradas, como correctamente hace la Audiencia Provincial, cláusulas delimitadoras del riesgo y no cláusulas limitativas.

Podría albergarse alguna duda respecto del seguro de accidentes, puesto que es jurisprudencia de la sala que, con carácter general, las restricciones a la definición de la cobertura de accidentes que se contiene en el art. 100 LCS constituyen cláusulas limitativas (sentencias 704/2006, de 7 de julio, y 402/2015, de 14 de julio). Pero debe tenerse en cuenta que, según consta probado y queda incólume en casación, respecto de esa póliza ya hizo constar el asegurado en su declaración que no deseaba cubrir el riesgo ni de motos de más de 250 cc, ni de quads de cualquier cilindrada, y en cuanto a los riesgos excluidos (firmados por el asegurado a pie de página) se hacía mención expresa a los ocasionados por la utilización de quads de cualquier cilindrada. Por lo que el asegurado era plenamente consciente de las limitaciones y exclusiones del aseguramiento que estaba contratando, que al fin y a la postre es la finalidad del art. 3 LCS y entronca con la doctrina de las cláusulas sorprendentes que ha utilizado esta sala para la conceptualización de determinadas cláusulas de los contratos de seguro (por todas, sentencia 273/2016, de 22 de abril).

4.- A la misma conclusión se llega si analizamos la cuestión desde el punto de vista de la legislación de consumidores, habida cuenta que el tomador del seguro tenía dicha consideración y el tercer motivo de casación invoca expresamente el art. 80.2 TRLCU.

La STJUE de 15 de abril de 2015 (asunto C-96/14), estableció que las cláusulas de los contratos de seguro deben estar redactadas de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulten inteligibles para el consumidor en

el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente, tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas. De forma que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él.

A su vez, la sentencia del Pleno de esta sala 402/2015, de 14 de julio, declaró expresamente que el control de transparencia resulta aplicable al contrato de seguro, particularmente en cuanto a la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las condiciones generales del seguro que respondan a su propia conducta o actividad. Y la sentencia 262/2021, de 6 de mayo, declaró que a la contratación de seguros deben aplicársele los principios de la contratación en masa.

5.- Sobre tales bases, no se aprecia que las cláusulas de exclusión de cobertura aplicadas en la instancia puedan ser calificadas como abusivas, en los términos del art. 82 TRLCU, por cuanto no cabe considerar que, de mala fe, distorsionen y rompan el equilibrio o equivalencia de las prestaciones propias del contrato.

El Sr. Agapito era consciente de que practicaba una actividad -un deporte- de riesgo y lejos de contratar seguros que específicamente cubrieran los riesgos de esa práctica deportiva, o bien ocultó esa circunstancia cuando respondió a los cuestionarios que se le presentaron o bien decidió expresamente no hacer ninguna inclusión al respecto en los contratos respecto de los que se le hizo un ofrecimiento expreso, para no pagar unas primas más elevadas. Es decir, no fue la aseguradora quien impuso unas condiciones generales gravosas que resultaban abusivas para el asegurado, sino que fue éste quien decidió no declarar el verdadero riesgo que asumía y quien no quiso incluir en las pólizas previsiones que cubrieran los auténticos riesgos de la actividad que ejercía.

6.- Lo expuesto debe conducir a la desestimación del recurso de casación.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse al recurrente las costas causadas por el mismo, según establece el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede ordenar la pérdida

del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Agapito contra la sentencia núm. 416/2019, de 11 de diciembre, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza,

en el recurso de apelación núm. 367/2019.

2.º- Imponer al recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Por **José Manuel Villar Calabuig**
Abogado

De nuevo sobre la declaración del riesgo en los seguros de personas. Supuesto de ausencia culposa de declaración de actividad de riesgo y negativa a pagar e incluir la cobertura.

PREVIO: Sentencia de la Sala 1ª, ponente el magistrado D. Pedro José Vela Torres, de gran calado didáctico por como resume de forma clara la doctrina de la Sala respecto de la declaración del riesgo y la diferencia entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo, desmontando los argumentos del actor con base en la propia actuación del asegurado al contratar los tres seguros de vida y el de accidentes. De hecho, con la cautela debida por desconocer el caso al detalle, puede parecer algo temeraria la postura del demandante, no solo por acudir a los tribunales a reclamar lo que parece había aceptado no tener asegurado, sino por llegar hasta Casación cuando previamente habían sido rechazadas en ambas instancias la reclamación de forma contundente, especialmente la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Asunto tratado en nuestro XXIV Congreso celebrado en Toledo en noviembre de 2024, ponencia del magistrado Francisco Marín Castán (“Los deberes de las partes en la declaración del riesgo en los seguros de personas”), habiéndose incluido en el libro de ponencias, ante la imposibilidad del magistrado de entregar la ponencia escrita, el interesantísimo trabajo realizado por nuestro presidente, Javier López y García de la Serrana, “Obligaciones de las partes contratantes del seguro”, que aborda también las obligaciones en la declaración del riesgo.

El asegurado no había cumplido con los requisitos establecidos en el art. 10 LCS, al haber ocultado información importante a la aseguradora sobre la práctica de actividades de riesgo

SUPUESTOS DE HECHO: Reclamación de la cobertura de incapacidad absoluta en tres pólizas de seguros de vida y una póliza de accidentes. El origen de la reclamación es la declaración de incapacidad permanente absoluta del asegurado, como consecuencia de las graves secuelas sufridas en un accidente de circulación cuando hacía uso de un Quad o cuatrimotor. No se especifica si estaba o no compitiendo en el momento del accidente, aunque parece que no sería el caso. La aseguradora rehusó las cuatro reclamaciones alegando que el asegurado no lo declaró y que incluso no quiso incluirlo en la póliza.

SENTENCIAS DE INSTANCIA. La sentencia de Primera Instancia desestima la demanda íntegramente “*las cláusulas aplicables no eran limitativas de derechos sino delimitadoras del riesgo, así como que el asegurado no había cumplido con los requisitos establecidos en el*

art. 10 LCS, al **haber ocultado información** importante a la aseguradora sobre la práctica de actividades de riesgo". Aunque posteriormente en el recurso de casación se resuelve a la inversa, primero la declaración y posteriormente si estamos ante cláusulas delimitadoras o abusivas, encontramos ya la clave de la desestimación, la conducta del asegurado en la declaración del riesgo.

La Audiencia provincial de Zaragoza confirma la sentencia al desestimar el recurso de apelación. *"Consideró, resumidamente, que el demandante era un avezado corredor de quads, participante asiduo en carreras y pruebas de este tipo y muy conocido en el mundo de los pilotos de esta clase de actividad, aunque no lo hiciera como corredor profesional. En las cuatro pólizas de seguro, el Sr. Agapito intentó ocultar dicha circunstancia, y cuando en la última de ellas se le requirió expresamente para que indicara si quería o no incluir en las garantías de la póliza los accidentes que pudiera sufrir como consecuencia de la práctica de carreras de quad, dijo expresamente que no, y en los correos cruzados entre la aseguradora y la correduría de seguros que le gestionaba los contratos, se indicaba expresamente que se solicitaba el importe de la prima sin el riesgo del quad"*. De nuevo se insiste en la conducta del asegurado y su negativa a reconocer el riesgo. Es más, la Audiencia entra a analizar, detalladamente las pruebas constatando que se le requirió para ello y fue el asegurado quien se negó a incluir por su alto coste este tipo de supuestos pese a estar excluido del contrato. Es decir, lo conocía sobradamente.

RECURSO DE CASACIÓN. Se plantea recurso de casación por infracción del art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro, la declaración del riesgo, y por infracción del art. 3 de la LCS, art. 5 y 6 de la Ley sobre condiciones generales de contratación y art. 80.2 de la Ley General en Defensa de los Consumidores, todos ellos en relación con las cláusulas del contrato. Antes de analizar la respuesta que a cada uno de los motivos le va a dar el alto tribunal, hemos de destacar, por el efecto que tiene en el resultado, que en las tres sentencias se recoge la ocultación culposa del asegurado al no declarar la actividad deportiva que practicaba e incluso su negativa a incluirlo en la póliza. Si bien para el primero de los motivos del recurso de casación parece claro que el asegurado no declaró el riesgo, pues no quiso reconocerlo cuando era evidente que lo practicaba, en el segundo y tercero de los motivos surge la duda de si en condiciones normales, un asegurado que lo practica como mera afición o como otros deportes de cierto riesgo, debe conocer la exclusión sin que la aseguradora se la resalte y le haga firmarla. No todas las actividades de riesgo son excluidas de los contratos de seguro de vida y accidentes, por lo que diferenciarlas también parece tarea compleja. Parece claro que el motivo de aceptarla como delimitadora del riesgo está vinculado a la información que la aseguradora ya conocía y que le presentó al asegurado, siendo rechazado por este. Pero dicho esto, ¿no debería la aseguradora haber comunicado de forma fehaciente esta exclusión cuando el asegurado negó practicarla o cuando no quiso que formara parte de la cobertura? Son dudas que, al no conocer el detalle de la contratación, solo el resultado, no permiten un análisis mayor sobre la actuación de la aseguradora.

Volviendo a los motivos de casación, el primero alegado es infracción del art. 10 de la LCS, que más parece que quien lo infringe es el asegurado con su ocultación de información y que, además, va a ser la causa del accidente. Señala *"la jurisprudencia configura el deber de declaración del riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que, además, recaen las consecuencias que derivan de la omisión del cuestionario o de la presentación de un cuestionario incompleto"*. Ya decíamos que la sentencia de forma didáctica explica su doctrina y sobre el particular señala como incumplimiento de este deber los siguientes motivos:

- (i) *que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante*
- (ii) *que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa*

(iii) que el riesgo declarado sea distinto del real

(iv) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración

(v) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento

(vi) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto

Y por ello es lógica la desestimación del motivo, así como la exclusión de la cobertura, al quedar acreditado que corría en carreras (*desde el año 2002 el tomador del seguro corría en carreras de competición de cuatrimotos*), que en los cuestionarios se le preguntaba expresamente y lo ocultó (*se le preguntó expresamente si practicaba automovilismo, motociclismo o actividades de riesgo, e incluso en los dos últimos se hizo mención expresa a la utilización de quad*) y que expresamente no quiso incluirlo (*porque incrementaba notablemente el importe de las primas*). Así, se da por probado que incumplió sus deberes en la declaración del riesgo, concurriendo en este caso las seis circunstancias previstas por la Sala, lo que exonera a la aseguradora y no da lugar tampoco a la regla de equidad.

Las cláusulas de los contratos de seguro deben estar redactadas de manera clara y comprensible.

Respecto de los motivos relativos a las cláusulas, tanto de LCS, Contratación y Consumidores, podemos resaltar el párrafo segundo del apartado quinto del fundamento quinto: “....., no fue la aseguradora quien impuso unas condiciones generales gravosas que resultaban abusivas para el asegurado, sino que fue éste quien decidió no declarar el verdadero riesgo que asumía y quien no quiso incluir en las pólizas previsiones que cubrieran los auténticos riesgos de la actividad que ejercía”.

Así define el Alto Tribunal los dos tipos de cláusulas:

- Las cláusulas de delimitación de cobertura concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro.
- Las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

Ahonda la sentencia en concretar las cláusulas, conforme a su reiterada jurisprudencia, estableciendo para las cláusulas delimitadora la individualización del riesgo y de *establecer su base objetiva, eliminando ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes)*. Riesgos que son objeto de la cobertura, la cuantía, el plazo y el ámbito temporal. Para las cláusulas delimitadoras, sin embargo, matiza que son aquellas que condicionan o modifican el derecho del asegurado una vez producido el riesgo, que debe conocer de forma exacta.

Aplicado al caso objeto del procedimiento, teniendo en cuenta, y esto es importante, que el asegurado conocía perfectamente que era un riesgo no amparado por la póliza, pues negó que se incluyera en dos pólizas y ocultando que practicaba la actividad, la sentencia establece: *“no es contrario a su contenido natural que se excluyan los riesgos de actividades intrínsecamente peligrosas como la práctica del automovilismo o el motociclismo, o las carreras de cuatrimotos, que pueden tener incidencia causal directa en la vida, la salud o la integridad corporal del asegurado. Por lo que deben ser consideradas, como correctamente hace la Audiencia Provincial, cláusulas delimitadoras del riesgo y no cláusulas limitativas.”*. No se define, como ya señalábamos, cuáles son las actividades de riesgo que pueden estar excluidas, más allá de las que afectan al accidente que motivó la reclamación, y es donde surge la duda, con base en la doctrina de la Sala, de si solo son estas actividades las excluidas, por conocerse la actividad que desarrollaba, o cualquier otra actividad que pudiera desarrollar que suponga un riesgo. ¿Sería normal que se excluyera del contrato el esquí, que es una actividad de riesgo, o que se excluyera montar en quad o en moto, al margen de la participación en actividades deportivas que sí parece obvio?. Si forman parte del cuestionario previo, ¿Cuál debería ser el nivel de respuesta del asegurado si fuera algo esporádico o que surgiera tras la firma de la póliza? Compartimos el fallo para este supuesto, pero mantenemos la duda de la aplicación a cada caso concreto de la doctrina de la Sala respecto de las cláusulas delimitadoras y limitativas en supuestos similares donde no sea tan evidente la ocultación culposa.

Respecto del motivo alegado de la posible abusividad de las cláusulas, desestimado también, es relevante para otros supuestos, debiendo insistir en ello por la ausencia de transparencia en la contratación, lo establecido en el párrafo segundo del punto 4 del Fundamento 5 *“La STJUE de 15 de abril de 2015 (asunto C-96/14), estableció que las cláusulas de los contratos de seguro deben estar redactadas de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulten inteligibles para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente, tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas. De forma que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él.”*. Esperemos que esto se de verdad se aplique.



perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes
Abogado

Brillante e imaginativa la propuesta de este compañero granadino de considerar las entregas a cuenta en la minuta devengada el curso extrajudicial de su asunto de tráfico rodado, si bien en el proceso de reclamación a la compañía aseguradora de su cliente la sentencia que resuelve en apelación, lo rechaza -tras fallar en la línea de la conocida sentencia N.º 101/2021, de 24 de febrero, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, respecto de un límite de 1500€ -es la sentencia N.º 395/2024, de 14 de noviembre de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Granada -Ponente Ilmo. Sr D. Juan Francisco Ruiz Rico Ruiz-

“TERCERO. - El recurso de la parte actora se circunscribe a la partida denegada en la sentencia de 4.256,21€ en concepto de transacción extrajudicial, conforme a la norma 11.1 del baremo del Colegio de Abogados. Dicha norma establece que “cuando se alcance transacción en algún asunto que no tenga una regulación específica en los presentes criterios, sin que hubiere precedido procedimiento y cualquiera que sea el ámbito u orden jurisdiccional

competente, se formulará la minuta atendiendo a la complejidad del asunto y de las actuaciones precisas para alcanzar la transacción aplicando el 70% de la escala tipo a la cantidad fijada en la transacción”

Como puede observarse, el fundamento de esta partida de honorarios es la existencia de una transacción extrajudicial, lo que aquí no ha acontecido, sin que sea equiparable a ella los pagos parciales reci-

bidos de la aseguradora, ni estos constituyan tantas transacciones parciales como pagos realizados. Además, resulta incompatible con haber minutado también por una transacción judicial (norma 11.2), pues de haber habido una transacción extrajudicial (conforme al Art 1809 de la Cc), la transacción judicial no habría tenido lugar. Por otro lado, resulta duplicidad minuta por tal concepto, y a la vez hacerlo por reclamación previa del Art 7 de la LRCSCVM”

La Sentencia núm. 1.488/2024, de 11 de noviembre, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo -ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg-, resuelve con maestría "...los distintos escenarios que podían producirse en los supuestos del ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la administración," sobre una presunta responsabilidad sanitaria cuestión controvertida tratada, entre otras, por la STS 169/2024, de 12 de febrero (merece una lectura atenta) , el recurso se formula "al amparo del art. 477.2.3º LEC, se denuncia la vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con respecto al enjuiciamiento de la legitimación pasiva de la compañía de seguros de la Administración Pública en el proceso civil iniciado por la acción directa del administrado (art. 76 LCS), una vez resuelta la responsabilidad de la Administración por Resolución/Orden administrativa firme y consentida, no recurrida en vía contencioso-administrativa con infracción del art. 73 LCS".

"En este caso, la parte demandante acudió a la vía administrativa. Esperó a que se dictase la correspondiente resolución de tal clase, que le fue notificada con advertencia expresa de la posibilidad de impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No lo hizo así, sino que promovió acción directa ante la jurisdicción civil, lo cual no es posible en tanto en cuanto ello supondría un trasvase de jurisdicción con atribución a los tribunales del precitado orden civil la revisión de un acto administrativo.

Por lo tanto, no cabe condenar a la recurrente a resarcir una responsabilidad patrimonial que se declaró inexistente por resolución administrativa, que alcanzó firmeza en la vía elegida por los presuntos perjudicados para obtener el resarcimiento del daño. No es un problema relativo a que la demanda civil se interpusiera en el plazo de dos meses, puesto que este plazo es para revisar, en la vía jurisdiccional de lo contencioso la resolución administrativa dictada, lo que no corresponde a los tribunales de lo civil en virtud

del conjunto argumental antes reseñado.

Tampoco la doctrina citada queda circunscrita a los casos en que la reclamación administrativa fuera parcialmente estimada en dicha vía, dado que el carácter vinculante de la resolución dictada proviene, en ambos casos, de no haber sido impugnada por la vía procedente."

En orden a los seguros de discapacidad, la declaración de dolo o culpa grave del asegurado cuando no existe relación de causalidad entre las patologías no declaradas en el cuestionario de salud y las causantes de la incapacidad, y la cláusula de indisputabilidad, mencionar la Sentencia nº 1623/2024, de 3 de diciembre, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres-.

"CUARTO.- La cláusula de indisputabilidad o incontestabilidad del art. 89 LCS . Día inicial del cómputo del plazo:

1.-Sobre la base general expuesta en el fundamento jurídico anterior, en relación con el deber de declaración del riesgo, en el seguro de vida se establecen unas reglas especiales, en particular la que se conoce como cláusula de indisputabilidad, formulada en el art. 89 LCS, que establece:

«En caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta Ley. Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo».

En palabras de la sentencia 635/2007, de 11 de junio:

«Las cláusulas de incontestabilidad o inimpugnabilidad del contrato de seguro de vida tienen por objeto dotar de certeza jurídica al tomador del seguro acerca de que la póliza de seguro de vida no va a ser objeto de impugnación a consecuencia de una declaración inexacta o errónea y es acorde con el carácter de seguros de suma que los de vida tienen. La doctrina ha mantenido que el plazo establecido es un plazo de caducidad en beneficio del tomador del seguro mediante el cual se acortan los plazos legales de prescripción de la acción de nulidad o rescisión del contrato por diferencias o inexactitudes en la declaración del riesgo».

2.-La cláusula de indisputabilidad está configurada legalmente como una especialidad de los seguros de vida y constituye una excepción a la facultad que el art. 10.II LCS confiere al asegurador para rescindir unilateralmente el contrato en el plazo de un mes desde que tenga conocimiento de la reserva o inexactitud en la declaración del riesgo. En los seguros de vida esa facultad expira al año desde la celebración del contrato, aunque el asegurador no tenga conocimiento de tales ocultaciones o reticencias. Es decir, la especialidad de esta previsión legal es que una vez transcurrido el plazo del año (o el más breve que se pacte en el contrato) el asegurador carece de la facultad rescisoria, aunque se haya producido una declaración inexacta del riesgo, siempre y cuando no haya sido dolosa. Momento a partir del cual el contrato de seguro de vida deviene irrescindible.

La sentencia 945/1989, de 15 de diciembre, de manera incidental, parece que consideró que el plazo de un año se cuenta desde que el asegurador tuvo conocimiento de la inexactitud de la declaración, pero dicho pronunciamiento, aparte de que no fue la razón decisoria del fallo, puesto que se calificó la ocultación como dolosa, no ha sido ratificado por ninguna otra sentencia de la sala.

Al contrario, dados los términos literales del precepto («desde la fecha de su conclusión»), debe considerarse que el plazo de un año ha de computarse desde la fecha de perfección del contrato, conforme a los arts. 5 y 6 de la propia LCS en relación con el art. 1262-I CC, es decir, desde que las partes prestan su consentimiento y firman la póliza.

3.-Una vez transcurrido el plazo legal o pactado, el asegurador no puede rescindir el contrato ni aplicar la regla de equidad. Así lo mantuvo la sentencia 787/1996, de 30 de septiembre, que declaró haber lugar al recurso de casación contra la sentencia que aplicaba la reducción proporcional y condenó al pago de la prestación íntegra. Esta postura fue ratificada por la ya citada sentencia 635/2007, de 11 de junio, con los siguientes argumentos:

«1) El artículo 89 LCS, cuando se refiere a la facultad del asegurador de «impugnar el contrato», no solamente engloba en su literalidad la facultad de «rescindir el contrato» a que se refiere el artículo 10 II LCS, sino también la de reducir proporcionalmente la prestación, porque en otro caso se hubiera empleado expresamente una expresión que hiciera referencia directa a la rescisión.

«2) Por impugnación del contrato debe entenderse no solamente el ejercicio de aquellas facultades encaminadas a dejarlo sin efecto mediante el ejercicio de acciones de nulidad o de rescisión, sino también aquellas que tienen por objeto reducir las prestaciones previstas en el mismo, es decir, aquellas mediante las cuales se persigue dejarlo parcialmente sin efecto en virtud de causas que abren el camino a su nulidad o rescisión parcial.

«3) La facultad de reducción profesional que establece el artículo 10 III LCS se presenta en este precepto como estrechamente ligada a la de rescindir el contrato que se reconoce en el artículo 10 II LCS, pues aquella facultad se concede para el caso de que el siniestro sobrevenga antes de que el asegurador haga la declaración de rescisión.

«4) La finalidad de certeza o seguridad jurídica que persigue el artículo 89 LCS no se lograría en el supuesto de que la aseguradora, transcurrido el plazo de caducidad fijado en el expresado precepto para la impugnación, pudiera dejar sustancialmente sin efecto el contrato invocando la omisión negligente en la declaración de un riesgo que pudiera determinar una reducción sustancial (que podría llegar a ser prácticamente total) de la prima convenida».

4.-En consecuencia, una vez transcurrido un año desde la perfección del contrato, el asegurador no podía aplicar el art. 10 LCS para disminuir la prestación, al resultar aplicable la regla de indisputabilidad del art. 89 LCS, puesto que al no existir relación de causalidad entre las omisiones o inexactitudes del cuestionario de salud y la enfermedad en que se materializó el riesgo, se trataba de una falta de diligencia leve, en absoluto constitutiva de dolo, y ya habían transcurrido cinco años desde que se perfeccionó el contrato.”

Esta sentencia tiene la virtud de confirmar que, como regla, no hay un precepto específico aplicable a la condena en costas en el proceso penal del responsable civil subsidiario, y especificar cuando, excepcionalmente, si puede, no obstante, ser condenado. Sentencia núm. 1.014/2024, 13 de noviembre, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina-

“2. Segundo motivo de infracción de ley, fundamentado en el artículo 849.1 de la LE-Crim, por indebida aplicación del artículo 123 CP sobre condena en costas del responsable civil subsidiario

De forma subsidiaria y para el caso de no estimación del primer motivo, en el segundo se cuestiona la condena en costas de la entidad bancaria. En el auto de complemento de la sentencia de 19/05/2022 se ha condenado a las dos entidades financieras “al pago de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular en proporción al importe por el que cada una de ellas ha sido condenada.”

La disconformidad con este pronunciamiento se resiste según el recurso en que conforme al artículo 123 CP sólo cabe la condena en costas del responsable penal y, por excepción, del acusador particular o actor civil, conforme al artículo 240.3 LECrim pero no cabe la condena del responsable civil.

Esta Sala, como regla general, ha declarado que no cabe imponer las costas procesales al responsable civil subsidiario porque no hay disposición legal que así lo preceptúa y porque no ha acudido al proceso de forma voluntaria, sino de manera forzosa al solicitar alguna de las partes la declaración exclusiva de su responsabilidad civil (STS 413/2015, de 30 de junio, 2167/2002 de 23 de diciembre y 298/2003 de 14 de marzo).

Sin embargo, este criterio fue excepcionado en la STS 468/2014, de 10 de junio, en el que hubo conformidad de las partes en la condena penal y civil, el juicio continuó exclusivamente para la determinación de esa responsabilidad civil. Se

argumentó la procedencia de ese pronunciamiento porque la cuestión debatida fue estrictamente civil y era conforme con lo preceptuado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Frente a este criterio en el motivo se alega que no hay un precepto específico aplicable a la condena en costas en el proceso penal del responsable civil subsidiario, que esta Sala que el criterio del vencimiento no es automáticamente transplantable al proceso penal y que la posición del responsable civil no es equiparable a la del demandado ya que las posibilidades de defensa del primero han sido sistemáticamente restringidas.

Siendo eso así en este caso concurren circunstancias excepcionales que justifican la imposición de las costas procesales, no de todas las causadas, sino exclusivamente de las derivadas de la celebración del juicio.

Hubo conformidad de los responsables penales y civiles a salvo de las dos entidades financieras, continuando el juicio exclusivamente para la determinación de la posible responsabilidad civil subsidiaria de ambas lo que determina la identidad entre el supuesto aquí analizado y el contemplado en la STS 468/2014. En esas circunstancias los gastos derivados de la celebración del juicio deben sujetarse a las reglas del vencimiento objetivo dado que se ventiló una cuestión estrictamente civil y no hay razón alguna para que la parte que ha sido vencida no soporte los gastos causados por el mantenimiento de su pretensión. Aun cuando se han dado muchos argumentos para justificar este criterio su justificación se encuentra, en definitiva, en una idea de autorresponsabilidad,

de modo que cada parte ha de responder de las consecuencias de sus propios actos por lo que quien ha mantenido su oposición a una pretensión y ha sido vencido deben correr con los gastos causados a la contraparte.”

Matiza el criterio anterior la Sentencia N° 640/2024, de 28 de octubre, de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia:

“Respecto de la imposición de las costas, la STS núm. 467/2018, de 15 de octubre, sostiene que las costas en principio deben ser impuestas al responsable criminalmente de un delito y que, por tanto:

“El responsable civil subsidiario no puede ser condenado al pago de costas. La responsabilidad civil alcanza o la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, sin que alcance al resto de las responsabilidades pecuniarias declaradas en la sentencia que competen al condenado como responsable criminalmente”.

También, la STS núm. 1074/2010, de 21 de diciembre señala que: “El responsable civil subsidiario no ha acudido al proceso de forma voluntaria, sino de manera forzosa al solicitar alguna de las partes la declaración exclusiva de su responsabilidad civil”.

Tampoco se trata de un supuesto en el que exista una conformidad entre acusación y defensa, pero se continúa con la vista judicial únicamente al

efecto de determinar la responsabilidad civil derivada del delito cometido.

Por lo tanto, en coherencia con lo señalado anteriormente respecto al distinto estatuto jurídico aplicable a acusados y partícipes a título lucrativo, no se imponen las costas a estos últimos.”

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, en Auto Nº 411 de 22 de mayo -Ponente: Ilmo. Sr. Zurita Millán-, desestima la petición de sobreseimiento y archivo de una conocida entidad bancaria en un proceso por delito de blanqueo de capitales :

“Pues bien, abordando la pretensión de que sea decretado el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de la entidad encausada, que en definitiva es lo interesado por la apelante al solicitar la revocación del auto que combate, deberá recordar este Tribunal que a tenor de lo resuelto por nuestro TS. en SS. de 22 de Enero de 1.999 y 146/2.002, de 5 de Febrero, la Sala solo podía acordar el sobreseimiento, si procedía, confirmando en apelación el pronunciamiento que, en tal sentido, hubiera hecho el instructor, doctrina hoy modificada (cfr. STS 553/2015, de 6 de Octubre). Dicho de otro modo, el dictado de un auto de sobreseimiento por la Sala, aún cuando lo sea en primera instancia y revocando una resolución en sentido contrario del Instructor es teóricamente posible, pero solo en casos extraordinarios será viable en la práctica. Pién-

sese que este artículo atribuye a la apelación como único efecto y, salvo que la Ley disponga otra cosa, que no es el caso, el devolutivo. Si la Sala pudiese sobreseer contrariando lo acordado por el juez instructor podría darse la paradoja, paradoja que, además, sería muy frecuente en la práctica y este sería sin duda un ejemplo paradigmático visto el contenido del testimonio de particulares remitido, de que el instructor acordase la apertura del juicio oral y la Sala el sobreseimiento de las actuaciones, con lo que concurrirían dos resoluciones firmes y contradictorias entre sí y, por tanto, de imposible ejecución. Incluso podría darse el caso de ser dictada una sentencia de condena, que, si no es recurrida por ninguna parte, adquiriría firmeza en tanto que la Sala se esté planteando si sobresee o no. Por otra parte lo que se le remite a la Sala es un testimonio de particulares -artículo 766.3 de la LECr.-, lo que determina un limitado conocimiento de lo actuado en la fase instructora con el consiguiente riesgo de error. A lo que debe añadirse el que, finalizada la fase de instrucción, el Juez ha apreciado indicios racionales de comisión de un delito de blanqueo de capitales por parte de la entidad investigada en la Causa, sin que deba yugularse el proceso en esta fase a no ser que se detecte un error patente en la decisión adoptada por el Instructor. Y como en este caso no hay constancia de tal error, ni están conjurados los riesgos a los que hemos hecho referencia, no debe acordarse el sobreseimiento solicitado.

En línea con lo que se acaba de indicar, el TS, en su sentencia 705/2022, de 11.7, al abordar la necesidad de mantener las garantías defensivas en esta fase procesal, esto es, la capacidad de oponerse eficazmente a la apertura del juicio oral, distingue lo que denomina un doble

filtro; un primer filtro, tendente a constatar la ausencia de indicios racionales de criminalidad, en el que se ha de operar con menor holgura pues, en este momento, no juega el principio “in dubio pro reo”, más bien el principio inverso: si hay un fundamento indiciario suficiente que hace no ya muy probable, sino racionalmente posible una condena, aunque no segura, es prematuro abortar el procedimiento (in dubio pro iudicio). Se impone entrar en el plenario para permitir a la acusación que luche por disipar todo atisbo de duda y hacer triunfar su pretensión acusatoria; y un segundo filtro, éste de carácter jurídico, tendente a constatar si los hechos objeto de acusación encajan en un tipo penal, plano éste en el que no puede encogerse el nivel de fiscalización. “Si, aún probándose los hechos objeto de imputación, la sentencia habría de ser absolutoria por falta de tipicidad, es absurdo prolongar el proceso en perjuicio de todos”, destaca la indicada resolución.

El debate planteado por el recurrente es, baste la lectura de su escrito de impugnación, puramente fáctico en cuanto que sustentado en la distinta valoración de las diligencias sumariales practicadas y la existencia o inexistencia de indicios de criminalidad que de las mismas derivarían hacia la persona jurídica encausada. No puede la Sala, obvio es indicarlo, profundizar en exceso sobre lo que constituye la esencia del debate planteado entre Defensa y Acusaciones pero sí, cuando menos, destacar en línea con lo que todas las partes exponen en sus correspondientes escritos en relación con la presente apelación, que la responsabilidad penal de una persona jurídica además de un elemento nuclear positivo -comisión de un delito por quien actúa como directivo o empleado del ente-

otro normativo -que se trate de uno de los delitos en que está prevista dicha responsabilidad- y otro negativo -que no esté implantado un plan de cumplimiento eficaz que haya tenido que ser burlado para la actuación delictiva del agente-, reclama otro elemento accesorio que es imprescindible: el delito, objetivamente considerado y con independencia del

móvil del agente, ha de redundar en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

Pues bien, aquel elemento negativo y, al margen de cual sea su naturaleza, destaca la doctrina jurisprudencial que acarrea elementales consecuencias procesales de las que, entre otras debe destacarse que la carga de la alegación de ese

factor excluyente de la responsabilidad recae, en principio, en la defensa. Si ésta se abstiene de proponer prueba alguna al respecto y no realiza ni el intento de aportar un plan de cumplimiento o demostrar que la empresa se ajustaba en su funcionamiento a cada uno de los requisitos que perfila el Código Penal, será legítimo entender que no existía dicho plan.”

¿Es constitucional que el letrado de la administración de Justicia emita resoluciones sancionatorias a letrados ?

“i) La letrada de administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 0 de B, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016, pronunciada en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 000-2015, acordó incoar el expediente disciplinario núm. 0-2016 contra el recurrente “por las posibles ofensas graves y reiteradas efectuadas a lo largo del procedimiento hacia la letrada de la Administración de Justicia”.

ii) Tras diversas vicisitudes, la letrada de la administración de justicia, por acuerdo de 00 de mayo de 2016, impuso al recurrente una multa de 2000 € en atención a diversas expresiones contenidas en distintos escritos forenses, argumentando que sobrepasan los límites del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa. También se destaca que el letrado de la administración de justicia tiene competencia para imponer sanciones por una infracción del art. 553.1 LOPJ -referida a la actuación forense en que se falta por escrito al respeto debido a los secretarios judiciales- con fundamento en que, según el art. 440 LOPJ, “los Letrados de Administración de Justicia son funcionarios públicos [...] que ejercen sus funciones con carácter de autoridad” y el art. 555.1 LOPJ declara que “la corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones”.

El auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad (ATC 76/2021, de 13 de septiembre) considera que la lectura conjunta de ambas previsiones suscita dudas fundadas sobre su constitucionalidad desde la perspectiva del art. 24.1 CE en relación con el art. 117.3 CE, por haber equiparado la potestad sancionadora de la llamada “policía de estrados” ejercida con carácter jurisdiccional por los jueces y tribunales, a quienes, conforme a la Constitución, corresponde en exclusiva la potestad jurisdiccional, con la que puedan ejercer los letrados de la Administración de Justicia, que carecen de dicha potestad, en el contexto de los procedimientos que se sigan ante ellos en su condición de directores de la oficina judicial.

La fiscal general del Estado solicita que se estime la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto los preceptos cuestionados atribuyen a los letrados de la Administración de Justicia, que carecen de potestad jurisdiccional, la facultad de dictar resoluciones sancionatorias que la doctrina constitucional considera jurisdiccionales y que, por ello, corresponden en exclusiva a los jueces y tribunales.

En la providencia se expone que “la inclusión en ambos preceptos del Letrado de la Administración de Justicia como autoridad que, junto con el Juez o Sala, ostenta la potestad disciplinaria de la llamada ‘policía de estrados’ como una función de carácter jurisdiccional, en los términos que ha sido establecido (sic) por la jurisprudencia constitucional (así, SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2; 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 2, o STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), podría vulnerar el art. 24.1, en relación con el art. 117.3 CE, al corresponder constitucionalmente el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, condición de la que carecen los Letrados de la Administración de Justicia (así, por ejemplo, SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, o 15/2020, de 28 de enero)”.

La Sala observa, de un lado, que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” es de carácter netamente jurisdiccional en tanto que ejercida por los titulares de los órganos judiciales. Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 15 Ene. 2025, Rec. 6596/2021, -ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.-

“A la luz de lo expuesto, no puede afirmarse la naturaleza jurisdiccional material de una actuación correctora sobre abogados y procuradores porque proceda de un órgano judicial ni por el hecho de que se adopta en el marco de un proceso. Si el legislador atribuye a los letrados de la Administración de Justicia funciones procesales no jurisdiccionales en el marco del modelo de oficina judicial, así como la obligación de mantener el orden y amparar los derechos de los presentes “en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial” (art. 190 LOPJ), resulta congruente y compatible con los arts. 117.3 y 24.1 CE que le confieren facultad correctora como función aneja y al servicio de dicha competencia.

En consecuencia, debe descartarse la duda de inconstitucionalidad de los arts. 555.1 y 556 LOPJ asentada en la consideración de que se atribuye el ejercicio de funciones jurisdiccionales a los letrados de la Administración de Justicia de forma contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 117.3 CE. El ejercicio de la función correctora sobre abogados y procuradores prevista en los arts. 552 y ss. LOPJ por parte de los letrados de la Administración de Justicia no tiene carácter jurisdiccional y, por ello, no invade la reserva jurisdiccional ni, por ende, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que su decisión no resuelve sobre el objeto ni el desarrollo del proceso.”

La sentencia nº 640/2024, de 28 de octubre de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia decide un complejo asunto relativo a un premio de lotería de 15.000.000€ -Ponente: Ilmo. Sr. D.Salvador Camarena Grau-

“UNDÉCIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116 y 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los criminalmente responsables de todo delito o falta lo son también por las costas y civilmente para reparar e indemnizar los daños y perjuicios que con ellos causan. En este caso, vista la petición de las acusaciones y los hechos que se declaran probados es procedente su admisión. En cuanto a la nulidad del acta notarial. La defensa de los partícipes a título lucrativo plantea que no es posible acordarla, pues aparece el esposo de Doña Esmeralda (casada en régimen de gananciales), por lo que habría una persona que no habría sido llamada al proceso por la acusación particular. Entendemos que, si bien la responsabilidad civil se establecería en cualquier caso en las cantidades que nos solicitan las acusaciones, respecto de esta cuestión debe tenerse en cuenta: 1.- Sería imprescindible que la acción civil se dirigiera contra ambos cónyuges si se tratara de acciones reales (ya desde antiguo STS Sala I 4 de abril de 1988). Con carácter general, el Tribunal Supremo ha declarado, que la facultad que el artículo 1385.2 del Código Civil concede a cualquiera de los cónyuges para defender los bienes y derechos comunes “significa que cualquiera de ellos está legitimado

para hacer dicha defensa, pero no que pasivamente haya de soportar con exclusividad el ejercicio de una acción que, por afectar a ambos, debió ser dirigida contra los dos” (STS Sala I 13 de julio de 1995). 2.- Cuando se trata de acciones personales, distingue dos supuestos, según que sean obligados ambos cónyuges o uno solo de ellos. En el segundo caso, el Tribunal Supremo ha dicho que la doctrina jurisprudencial libera al acreedor de la carga de demandar a ambos cónyuges cuando ha contratado con uno solo de ellos y no obliga al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso (STS de 16 junio 1989); aunque de la obligación responden los bienes comunes (SSTS Sala I 4 de abril de 1988 y 27 de noviembre de 1990); si la demanda se dirige contra ambos no por ello puede invocarse por uno de ellos la falta de legitimación pasiva (STS de 11 de noviembre de 1987). Así la STS Sala I de 25 enero 1990 señala que “ en relación al ejercicio de acciones personales o derivadas de contrato, cuando se postula la eficacia o ineficacia de una relación negocial o contractual basta dirigir la pretensión contra aquél de los cónyuges que haya sido parte en el contrato, sin necesidad de demandar también al otro cónyuge que no intervino en el mismo” (sin perjuicio de lo señalado en la SSTS Sala I de 15 de diciembre de 2017 y 10/2016, de 1.2.2016, véase sin embargo la STS Sala I de 12 de noviembre de 1990). De ese modo en la mencionada STS Sala I en Sentencia de 25 Ene. 1990 se recoge que: “ La única cuestión nuclear y verdaderamente decisiva que plantea el presente recurso es la de resolver si en este supuesto litigioso se ha producido una defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal (por litis consorcio pasivo necesario), al no haber sido dirigida la demanda también con-

tra la esposa del comprador-demandado, pues si así fuera, cómo ha entendido la sentencia recurrida, habrán de decaer los motivos segundo a quinto, que los recurrentes dedican a combatir, desde distintas perspectivas jurídicas, el expresado pronunciamiento de la Sala de apelación. Prescindiendo de las acciones reales contradictorias o limitativas del dominio de los bienes gananciales, respecto de las cuales es inexcusable la necesidad de que el tercero que se crea asistido de alguna de dichas acciones la dirija contra los dos esposos integrantes de la sociedad conyugal, de tal manera que su ejercicio frente a uno sólo de ellos, con exclusión del otro, determina el surgimiento de la excepción de litis consorcio pasivo necesario, según tiene declarado esta Sala (baste citar, por todas las demás, la Sentencia de 4 de abril de 1988) y concretándonos al tema relativo al ejercicio de acciones personales o derivadas de contrato, que es el que aquí nos ocupa, respecto del mismo la doctrina de esta Sala también es clara y uniforme, en el sentido de que cuando se postula la eficacia o ineficacia de una relación negocial o contractual basta dirigir la pretensión contra aquél de los cónyuges que haya sido parte en el contrato, sin necesidad de demandar también al otro cónyuge que no interviene en el mismo (Sentencias de 10 de junio y 30 de octubre de 1985 , 26 de septiembre de 1986 , 4 de abril y 6 de junio de 1988 , 16 de junio de 1989 , entre las más recientes), y que, por el contrario, como es obvio, si los dos esposos tuvieron intervención, de manera directa o indirecta (representado uno por el otro), en el contrato cuestionado, la demanda debe inexcusablemente ser dirigida frente a los dos, pues lo contrario significa una defectuosa e inadmisibles constitución de la relación jurídico-procesal (Sentencia de

6 de junio de 1988).” En este caso, en el acta de manifestaciones se recoge: “...DOÑA Esmeralda , mayor de edad, casada en régimen de gananciales con Gonzalo, vecina de VALENCIA (VALENCIA), con domicilio en DIRECCION008 ; y D.N.I./N.I.F. NUM023. Manifiesta que es mecánico. Los cónyuges en régimen legal supletorio de gananciales, DON Primitivo y DOÑA Juana , mayores de edad, vecinos de DIRECCION000 (VALENCIA), con domicilio en DIRECCION009, con D.N.I./N.I.F. NUM024 y ‘ NUM000 , respectivamente . Manifiestan que son hosteleros... .” Como puede verse solo interviene la Sra. Dulce , por ello, entendemos vistas las características del acta de manifestaciones que si es posible acordar la nulidad del acta notarial. “

Sorprende sin duda que siendo porcentualmente un número pequeño los casos de lesiones a un ciudadano consecuencia de una alcantarilla deficientemente mantenida que llegan a los juzgados de lo contencioso-administrativo, o TSJ- y son expresión de que son muchísimos los que se producen y no se judicializan- pero de estos, son mayoritariamente rechazados por inexistencia sistemática de responsabilidad patrimonial ,de ahí lo destacable de la Sentencia nº 971/2024, 8 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso, Sede:Sevilla, Sección: 4 D. -ponente Ilmo. Sr. Pedro Escribano Testaut-

“La carga de la prueba ha de cohonestarse con la regla de la facilidad de la prueba y la lógica de lo que es posible probar. A nadie se le puede exigir que deambule por las calles procurándose y guardando pruebas fehacientes, definitivas y concluyentes del modo con que camina y en su caso sufre una caída, de manera que si no aporta esas pruebas acabadas decaiga cualquier reclamación como la que nos ocupa. Al contrario, aunque en esta materia la contemplación casuística de las circunstancias de cada asunto se hace inevitable, entendemos que la declaración de la propia lesionada y la del testigo que presencié su caída, puesta en relación con las circunstancias de la vía por la que transitaba al tiempo del accidente, y con la valoración de la entidad y características de las lesiones sufridas y la atención médica recibida, constituyen prueba más que suficiente para afirmar la relación de causalidad entre el traspié padecido y el deficiente estado de mantenimiento de aquella tapa de alcantarilla.

Ante todo, en esta materia hay que partir de la base, ya apuntada, de que la Administración competente para el mantenimiento de los elementos del viario debe cuidar diligentemente de su conservación, y debe responder, en su caso, de los daños que sobrevengan por su deficiente cuidado y preservación; y en este caso es claro que ese deber de conservación y mantenimiento no fue cumplido o lo fue de manera claramente defectuosa. Los mismos demandados coinciden en alegar que ha habido culpa propia de la recurrente porque, según exponen, el defecto de la tapa era visible y además se trataba de un defecto preexistente que aquella debería conocer. Ahora bien, si, como se dice, era un defecto

visible y preexistente (esto es, no nimio o irrelevante, ni recientemente sobrevenido), es claro que la Administración tenía que haberlo detectado y reparado con diligencia y prontitud, porque era su deber; cosa que no hizo (pues la reparación fue posterior a los hechos). Por lo demás, aun siendo un defecto visible, no era tan llamativamente notorio y ostensible como para determinar que tropezar en él sólo podría imputarse a culpa propia y exclusiva de los viandantes.

Dando un paso más en el razonamiento, se dice por los demandados -y asume la sentencia- que la culpa es de la accidentada porque la tapa deteriorada se encuentra en la calzada, esto es, en zona de paso y estacionamiento de vehículos y no de viandantes. Ahora bien, no se trata de que la accidentada estuviera andando por la calzada y no por la acera, sino que al cruzar la calle accedió a la acera desde la calzada en el punto donde se encontraba esa tapa, siendo entonces cuando tropezó; a lo que hay que añadir que las fotografías de la zona concernida son muy elocuentes. La tapa se encuentra, sí, en la calzada, pero pegada a la acera, y en una esquina de la acera donde su adoquinado o bordillo se encuentra reducido o rebajado, y además las baldosas son de color rojo por contraste con el color gris general de la misma acera, dando inequívocamente a entender que se trata de un espacio acondicionado o preparado precisamente para que puedan pasar de la acera a la calzada -y viceversa- las personas con movilidad reducida. Así las cosas, tratándose justamente de un espacio (que el testigo que ha declarado en el juicio califica descriptivamente como un badén) acondicionado específicamente para el tránsito de la calzada

a la acera, no nos parece censurable que la accidentada quisiera hacer uso del mismo conforme a tal finalidad.

DECIMOSEGUNDO.- En su demanda, la actora pidió, sin razonarlo y sin mayores explicaciones, que se declare la responsabilidad no sólo del Ayuntamiento de Utrera sino también de la empresa Aguas del Huesna. Empresa, esta última, que según indica en su escrito de contestación el Ayuntamiento demandado, es la empresa concesionaria del servicio y responsable de la conservación y mantenimiento de las tapas de alcantarillado como la aquí concernida.

Pues bien, en línea de principio, aceptamos que con carácter general no cabe negar la responsabilidad del concesionario de bienes de uso público de soportar los daños a terceros derivados del uso que se haga de tales bienes públicos. Ahora bien, esta aseveración general tiene que verificarse y contrastarse en cada caso, atendiendo a los concretos términos en que se haya establecido la relación concesional entre la empresa prestadora del servicio y la Administración territorial concedente. Y ocurre que en este caso el Ayuntamiento se limita a poner de manifiesto esa relación concesional sin dar la menor información añadida sobre el título concesional, ni por tanto sobre los términos en que ha quedado establecida la relación jurídica entre concedente y concesionario en cuanto a la determinación de las concretas obligaciones asumidas por el propio Ayuntamiento y la concesionaria en lo concerniente al mantenimiento y conservación de los bienes afectos a la concesión, y en orden a la asunción de responsabilidad por daños derivados de su deficiente conservación y reparación.

Por lo demás, aun asumiendo en hipótesis una responsabilidad de la concesionaria en cuanto al mantenimiento de las tapas de alcantarillado del estilo de la aquí concernida, no es menos cierto que aun así subsiste paralelamente el deber de la propia Administración local de cuidado y vigilancia del estado de la vía pública. Más aún, consideramos que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, consagrada al más alto nivel en el artículo 106.2 de la Constitución, subsiste con independencia de que el servicio público implicado se encuentra gestionado de forma directa por la propia Administración territorial o indirecta mediante técnicas concesionales.

Por eso, si, como es el caso, se considera acreditada la concurrencia de los presupuestos, requisitos y condiciones para afirmar la existencia de la responsabilidad patrimonial, y carecemos de datos para valorar la responsabilidad concurrente de la empresa concesionaria, debe ser la Administración titular del servicio la que asuma el deber de indemnizar; sin perjuicio de que esta posteriormente ejercite la acción de regreso contra la entidad concesionaria que pueda entenderse responsable en mayor o menor grado del daño indemnizable.

Junto a la anterior, destacar la sentencia nº 558/2024, de 24 de septiembre de La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, -ponente Ilmo. Sr D. Raimundo Prado Bernabeu- muestra de una infrecuente - y atinada- sensibilidad:



“2º) Cuando el golpe se produce no con este tipo de mobiliario urbano, sino con elementos impropios, o con parte de ese mobiliario urbano incorrectamente colocado, de manera que la existencia del mismo no es previsible ni esperable (losetas levantadas, alcantarillas destapadas, mobiliario urbano arrancado y desplazado de su lugar, etc.), se genera un riesgo para los viandantes no previsible ni justificado, y con el que por tanto estos no tienen por qué contar. De manera que el golpe con estos por parte de un peatón determina inicialmente la efectiva existencia de relación causal, que solo será modulable o llegará a desaparecer cuando se pruebe por quien lo alega la concurrencia de culpa o negligencia por parte del viandante.

Expuesto lo que antecede, entendemos que el Magistrado de instancia en virtud del principio de inmediación, llega a una conclusión acertada. Si cierto es que los obstáculos mínimos, no pueden acarrear sin más responsabilidad, no lo es menos que esos obstáculos, que en principio no deben existir, cuando no son visibles o apreciables por determinadas circunstancias y provocan el daño, sí pueden derivar entonces en una imputación al órgano administrativo. Ese es el caso que nos ocupa y que tan bien reseña el Magistrado en su resolución.

En el supuesto que nos ocupa, un obstáculo mínimo, por diversas circunstancias se convierte en uno peligroso e insalvable para determinados

peatones como así expusieron los testigos. Por tanto, a la administración local que le compete la competencia de aceras y viales, posee un margen amplio si se producen sucesos dañinos derivados de imperfecciones, si estas son relativamente visibles, pero si por cualquier circunstancia acaece lo que ha pasado en el supuesto, entonces, retorna la responsabilidad ya **que a los viandantes tampoco se les debe exigir una actitud adivinatoria**. En definitiva, entendemos que la conclusión del Magistrado de Instancia es completamente adecuada.

No podemos ni mucho menos compartir la tesis del Ayuntamiento cuando indica que: “la caída se produce por un deambular más torpe de lo

normal(involuntario) por parte de la señora lo que, si bien no nos permitiría afirmar sin dudas que existe falta de diligencia o que hay negligencia en el perjudicado a la hora de deambular, sin embargo, sí permite hablar de caso fortuito o fuerza mayor como factores que a buen seguro intervendrían en la caída». Precisamente lo contrario. Esa irregularidad que en principio para alguien en plenitud de facultades sería salvable...o quizás, no (Basta escuchar a lo que expuso una testigo en el juicio, cuando reseña que a ella le sucedió) supone un riesgo cierto para una persona que posee limitaciones de movilidad evidentes. No por la edad, como indica el magistrado, pues sesenta y dos años en la actualidad no implica un menoscabo importante en el desempeño de tareas básicas, pero sí como afirmamos por sus circunstancias de deambulación. **Cualquier persona, capaz incapaz tiene derecho a usar los servicios públicos municipales y si estos suponen un obstáculo o implican un riesgo para quienes tienen limitadas sus condiciones, deben ser al menos avisadas de manera clara** y en este caso no fue así. En momento alguno cabe hablar ni de caso fortuito ni de fuerza mayor porque no estamos ante sucesos externos o internos ni imprevisibles ni inevitables.

Tampoco podemos compartir la argumentación de la recurrente a la que acude de manera subsidiaria, al defender que el hecho de que la señora deambule con torpeza, así como las dolencias previas diagnosticadas, que evidentemente afectan a su estado de salud... Aunque efectivamente y en un caso hipotético la lesión se agrava debido a la situación física de la víctima, ello tampoco debería operar automáticamente **pues el daño a**

indemnizar legalmente es el realmente producido y ello es independiente de la predisposición al mismo. Este ponente recuerda aún (pues también lo fui entonces) una sentencia que versaba sobre la responsabilidad del dueño y la cuantía indemnizatoria que tuvo que abonar por un mordisco de su perro que causó una herida a una persona con problemas de coagulación sanguínea. En definitiva y resumiendo, el daño es achacable a la entidad municipal que es la encargada de la conservación de las vías públicas. El hecho de la minusva-

lía física de la parte precisamente es la que determina, que ante la ausencia de carteles u otros medios informativos del desnivel deba responder la administración. Las lesiones y los daños se hayan perfectamente determinados y puntuados de manera y con criterios objetivos y acreditados. Asimismo, los padecimientos previos de la parte no pueden servir para minorar el quantum indemnizatorio. No nos situamos ante un supuesto de agravación de lesiones sino ante una lesión autónoma y diferente de aquellos.”

El Auto de 26 de noviembre de 2024, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo - ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo-, resuelve sobre una tasación de costas a instancia del recurrente M Á, quien se defendió a sí mismo ante esta sala. En ella se incluyeron los honorarios de dicho letrado por el importe minutado (2.300 euros más 483 euros de IVA, 2.783 euros en total). La tasación de costas fue impugnada por el condenado en costas al considerar excesivos los honorarios del letrado Sr. Miguel Ángel. El impugnante solicitaba su fijación en 636,88 euros (IVA incluido). El letrado minutante no aceptó la reducción propuesta y el ICAM dictaminó que la minuta era conforme con sus criterios orientadores. Por decreto de 21 de junio de 2024 se acordó estimar la impugnación y fijar los honorarios de dicho letrado en 860 euros (IVA incluido).

“El recurso debe ser desestimado conforme a la consolidada doctrina de esta sala sobre los límites de su función revisora, procedente únicamente cuando el decreto infrinja normas procesales o incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o falta de proporción, en cuya virtud **se vienen desestimando recursos de revisión como este en los que la disconformidad de la parte recurrente se basa exclusiva o esencialmente en atribuir al dictamen del ICAM un valor**

vinculante que no tiene (p.ej. autos de 29 de noviembre de 2022, rec. 4932/2018, 20 de junio de 2023, rec. 5993/2019, y 21 de noviembre de 2023, rec. 6589/2019) y/o en apreciaciones meramente subjetivas sobre el trabajo del letrado para intentar sustituir la ponderación del LAJ por un nuevo juicio de mejor criterio por parte de esta sala (p.ej. dos autos de 28 de mayo de 2024, rec. 500/2020 y rec. 1698/2019, dos autos de 13 de febrero de 2024, rec. 1049/2019 y

4786/2022, y auto de 31 de octubre de 2024, rec. 3097/2022).

Esta doctrina es aplicable al caso porque la LAJ se ajustó a la doctrina de esta sala al fijar la carga que ha de soportar la parte vencida en costas como resultado de la valoración conjunta de los criterios o factores que deben tenerse en cuenta en esta materia (cuantía, dictamen del ICAM y efectivo trabajo realizado por la letrada minutante en función de las circunstancias concurrentes). En este sentido, además de razonar que la cuantía y el dictamen no tienen valor vinculante, también ponderó el trabajo del letrado con una argumentación suficiente en la que mencionó los factores que habitualmente se vienen valorando al respecto, entre ellos, que los recursos fueron inadmitidos, que no se llegó a celebrar vista y que la complejidad inicial del asunto necesariamente se ha visto aligerada por haber precedido dos instancias, con sus correspondientes tasaciones de costas.

Esta motivación no resulta desvirtuada por el conjunto de alegaciones de la parte recurrente en revisión, pues, a partir de una cuantía litigiosa que no se discute, sólo insiste en otorgar al dictamen un valor vinculante que no tiene, con reproches a la LAJ por apartarse de «las consideraciones y/o conclusiones» de dicho dictamen, que reducen su cometido al automatismo (además de que se invoca la infracción de normas reguladoras de la carga de la prueba y relativas a la valoración de la pericial, irrelevantes en esta materia), y en formular sus propias conclusiones sobre el verdadero trabajo de dedicación y estudio desempeñado por el letrado para oponerse a la admisión de los recursos de casación y por infracción procesal,

mediante un conjunto de alegaciones en su mayoría genéricas (p.ej., al aludir sin más a la dificultad intrínseca de este tipo de recursos extraordinarios), sustentadas en meras impresiones subjetivas y no en las circunstancias objetivas concurrentes (como en particular denota que se obvie que la única actuación minutable es el escrito de alegaciones a las causas de inadmisión previamente puestas de manifiesto por esta sala), de modo que el recurrente en revisión no demuestra la arbitrariedad, irrazonabilidad o falta de proporción que ha de concurrir para que haya lugar a revisar la decisión impugnada.

Creemos que es de agradecer la claridad que aporta la sentencia núm. 1076/2024, de 26 de noviembre de La Sala 2ª del Tribunal Supremo - Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García-

“En un recurso de casación no son alegables déficits en la investigación salvo que repercutan en la decisión de fondo o puedan ser subsanados mediante cualquiera de los pronunciamientos posibles en casación. El producto de una casación nunca será puramente declaratorio: ha de desembozar en la confirmación de la sentencia, o su casación bien para dictar segunda sentencia (que será definitiva); bien para reenviar el asunto al Tribunal de origen a fin de subsanar los defectos de la sentencia (art. 851) o determinadas faltas -no cualquiera- detectadas en el procedimiento que sean susceptibles de reparación procesal (arts. 850 LECrim ó 24 CE).

Que la actividad investigadora haya sido irregular o deficiente puede originar otro tipo de acciones ajenas al proceso penal. En este se ventilan las posibles responsabilidades de ese orden. Desde luego, la eventual negligencia investigadora no es nunca razón para la condena penal de una persona: como se realizó una investigación muy deficiente, para reparar a la víctima, ise condena al acusado! en tanto la insuficiencia de la prueba es achacable a los poderes públicos. Es obvio el sinsentido de un tal planteamiento. Lo que se denuncia son hipotéticas deficiencias no subsanables. Tampoco las que se sitúan en las fases intermedia y de plenario, como veremos.

TERCERO.- Sí nos compete resolver si la respuesta ofrecida por los Tribunales se adecúa a parámetros de lógica y racionalidad; pero no verificar si compartimos la valoración probatoria efectuada, lo que es ajeno a la función de un Tribunal de casación, salvo que se vulnere la presunción de inocencia. Y, por definición, la presunción de inocencia solo puede ser vulnerada por una sentencia condenatoria; jamás por una sentencia absolutoria en cuanto lo que se hace en ese caso es proclamar que persiste intacta esa proclamación constitucional que ampara a todo acusado.

Las esforzadas consideraciones del recurso están condenadas a fracasar ante esa elemental realidad procesal: no es admisible la invocación, de lo que ha venido en bautizarse como “presunción de inocencia invertida”, es decir un control en casación de una supuestamente errónea aplicación de ese derecho fundamental que habría conducido a una sentencia absolutoria de la que se discrepa.

El recurso de casación por infracción de derechos fundamentales no es “reversible”. El legislador sólo ha abierto las puertas del recurso a la vulneración de un precepto constitucional, consistente en una decisión que menoscaba el derecho fundamental. Cuando se aplica una norma constitucional otorgándole eventualmente un alcance mayor del que se derivaría de su cabal entendimiento no existirá vulneración de precepto constitucional. La decisión solo será fiscalizable si ese exceso atenta contra la tutela judicial efectiva, entendida ésta en sentido estricto

Al igual que no existe “un principio de legalidad invertido”, que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, F.4), “tampoco existe una especie de “derecho a la presunción de inocencia invertido”, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas” (STC 141/2006, F. 3) o que demande la nulidad del relato fáctico de signo absolutorio porque el mismo sea consecuente a una valoración judicial carente de inmediatez. Que el debate procesal deba desarrollarse en condiciones de igualdad, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba (SSTC 138/1999, de 22 de julio F4; 178/2001, de 17 de septiembre, F.3), y que por ello tanto acusador como acusado ostenten esta misma garantía, no comporta, en fin, por lo ya señalado, que sean iguales en garantías, pues si son iguales los intereses que arriesgan en el proceso penal ni el mismo es prioritariamente un mecanismo de solución de un conflicto entre ambos, sino un mecanis-

mo para la administración del ius puniendi del Estado, en el que “el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso”

¿En caso de una agresión de perro siendo el poseedor persona distinta del propietario- pero miembro de la unidad familiar -, ha de pagar la responsabilidad civil la aseguradora vinculada a aquel? Responde la sentencia nº 286/2024, de 28 de junio, de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1, -Ponente Ilma Sr^a. Eva Estrella Ramirez Garcia-

“Alega la entidad apelante que la sentencia condena a la propietaria del perro, que no estaba presente en el momento en que ocurrió el accidente, pues estaba siendo poseído por la codemandada, razonando el Juez a quo que el art. 1.905 establece un concepto amplio de poseedor.

Discrepa de dicho razonamiento al considerar que es reiterada, constante y pacífica, la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo estableciendo que la responsabilidad que pudiera tener el propietario de un animal decae en el momento en que exista una persona que lo está poseyendo, no siendo tal Jurisprudencia analizada por el Juez a quo.

Considera que en el momento del ataque el perro se encontraba en posesión de Doña Ivana , por lo que ella es la única responsable de los daños sufridos por el demandante, de modo que no procede la condena de la aseguradora,

pues sólo asegura la responsabilidad de la propietaria del animal.

(II). Así las cosas, hemos de decir que no desconoce esta Sala la interpretación del art. 1905 del C. C. indicada por la entidad apelante, puesto que al referirse dicho precepto al poseedor de un animal o a quien se sirva de él, ordinariamente debe quedar excluido de responsabilidad civil quien meramente sea dueño y haya cedido la posesión o servicio del animal a un tercero bajo cuya posesión se produzca el daño.

Sin embargo, tal interpretación puede resultar más dudosa cuando se trata de un perro cuya posesión corresponde momentáneamente a un integrante de la familia, siendo así que necesariamente el animal ha de figurar a nombre de un miembro de la misma, pero en realidad cualquier persona del núcleo familiar puede entenderse como propietario y poseedor, siendo en tal caso forzado considerar que ha sido cedida la posesión por quien sea administrativamente titular. Precisamente en tal sentido hay resoluciones de audiencias entendiendo que hay responsabilidad tanto en el dueño como en el poseedor, si bien por distintos títulos de imputación, pues el poseedor respondería por el art. 1905 del C. C., mientras que el dueño lo haría por el 1902 del mismo Texto Legal al haber permitido ese uso.

(III). Esta cuestión enlaza con el siguiente motivo de recurso, que tiene por fundamento la vulneración del art.1 de la Ley de Contrato de Seguro, al considerar la apelante que la sentencia ha transcrito de forma incompleta y parcial la cláusula en la que funda el aseguramiento, pues su lectura

completa determina que para que la aseguradora deba responder sería necesario que las codemandadas convivieran y, además, que la poseedora del animal dependiera económicamente de la propietaria, lo cual no se ha acreditado que concurra en el caso de autos.

Así las cosas, consta aportada la póliza de seguro en el AC. 29 de las actuaciones, siendo correcta la transcripción de la cláusula contenida en el recurso, pero la misma resulta en cierto modo contradictoria y confusa en relación con las exclusiones que siguen a continuación en la propia póliza y, concretamente, con la referida a los daños causados por los animales cuando se encuentren bajo la custodia de personas ajenas al asegurado, puesto que las personas de una misma familia no pueden considerarse ajenas al propio asegurado, siendo además conforme a la realidad social que cualquier miembro de una misma familia de forma indistinta y con independencia de quien figure como titular administrativamente pueda sacar a pasear al perro.

Baste pensar en el caso de un matrimonio, en el que el perro se encuentre a nombre de uno de los dos y el día en que sucede el siniestro esté siendo paseado por el otro, no pudiendo considerarse que sea alguien ajeno al asegurado y por lo tanto no pudiendo entenderse excluido de la cobertura, siendo por ello dicha cláusula contradictoria con la que señala la apelante.

Tal discordancia supone la aplicación de lo establecido en el art. 1.288 del C. C. y su interpretación jurisprudencial en relación con los consumidores y usuarios, debiendo entenderse que las dudas en la interpretación deben resolverse a favor del consumidor, razones todas

las expuestas por las que el recurso en estos puntos no podrá prosperar, pues no se observa la infracción del art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro, pudiendo citarse en este sentido la S. T. S. 248/2009 de 2 de abril según la cual:

<<... es doctrina reiterada de esta Sala, tanto la emitida antes de la vigencia de la Ley de Contrato de Seguro como la posterior, que las dudas interpretativas sobre los contratos de seguro habrán de resolverse en favor del asegurado dada la naturaleza del contrato de adhesión ...”

Aunque cause asombro, sigue siendo materia viva de recurso el artículo 20.4º de la Ley de Contrato de Seguro y el doble tramo, o único tramo, el supuesto fáctico “Un trabajador de una de las empresas ahora recurrentes en casación unificadora falleció como consecuencia de un accidente de tráfico sufrido el mismo día en que había sido contratado temporalmente por la empresa :el 18 de septiembre de 2013. El trabajador llevaba pocos kilómetros conduciendo el camión cuando reventó el neumático delantero izquierdo, perdiendo el control del vehículo e invadiendo el sentido contrario para acabar colisionando con otro camión. El neumático reventado era de segunda mano y lo había adquirido la empleadora en un taller que a su vez lo había adquirido a una compañía de desgaces.” La sentencia nº 1.004/2024 de 10 de julio, de la Sala 4ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín-

“La estimación parcial del recurso de casación de unificación de doctrina de la compañía aseguradora.1. De acuerdo con lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede: estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina; y casar y anular parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de que los intereses del artículo 20.4º LCS se establecen en el interés legal del dinero incrementado en el cincuenta por ciento en los dos primeros dos años y en el veinte por ciento de interés anual a partir de entonces y hasta la fecha en que se abonó la pertinente indemnización”



Puesta al día internacional

El Procedimiento Civil en Alemania Primera Instancia, Revisión y Casación

por Lutz Carlos Moratinos Meissner, LL.M.
Abogado

El procedimiento civil en Alemania presenta grandes diferencias con el procedimiento civil en España. En Alemania no existe la figura del Procurador, hay que pagar tasas judiciales en función de la cuantía del procedimiento, los plazos judiciales son en muchos casos prorrogables y los Jueces y Magistrados deben hacer propuestas concretas para que las partes lleguen a un acuerdo. Además siempre hay condena en costas y las tasas judiciales se reducirán en 2/3 partes en caso de llegarse a un acuerdo. Para todos los abogados que se vean enfrentados a una reclamación ante los tribunales alemanes creo que una exposición general sobre el procedimiento civil puede ser una humilde guía para entender mejor las principales diferencias con el procedimiento en España.

I. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Según el artículo 12 de la Ley Orgánica de los Tribunales Alemanes (en lo sucesivo, GVG), en Alemania existen tribunales locales, tribunales regionales, tribunales regionales superiores y el Tribunal Supremo Federal. El término “tribunales ordinarios” está definido por ley en el artículo 13 de la GVG y, por tanto, los distingue de



los tribunales especiales (por ejemplo, los tribunales administrativos, los tribunales laborales, los tribunales sociales y los tribunales fiscales).

Tribunal local o de Primera Instancia

En el tribunal local, un solo juez decide en asuntos civiles.

Si la competencia se basa únicamente en la cuantía del litigio, los tribunales locales son competentes para conocer de los litigios relativos a reclamaciones por un valor de hasta 5.000 euros, artículo 23 n° 1 de la GVG. Si las reclamaciones no están cuantificadas, el valor será determinado por el tribunal de conformidad con las Secciones 3 y ss. *Zivilprozessordnung* (ZPO, Ley Enjuiciamiento Civil).

Independientemente de la cuantía del litigio, los Juzgados de Primera Instancia son competentes, de conformidad con el artículo 23, apartado 2, de la GVG, en los asuntos regulados de forma concluyente en el mismo, por ejemplo, Derecho de arrendamiento de vivienda, Derecho de viajes y Derecho de propiedad de vivienda. Por otro lado, los tribunales locales también tienen competencia exclusiva en asuntos de familia y asuntos de jurisdicción voluntaria (por ejemplo, derecho de tutela, derecho de sucesiones, asuntos registrales y del registro de la propiedad) de conformidad con el artículo 23a de la GVG.

Tribunal Regional o Audiencia Provincial

En el Tribunal Regional, las salas están compuestas por un presidente y dos jueces adjuntos. Sin embargo, las salas ya no deciden siempre en esta composición. El trasfondo de esta medida es el deseo de que los procedimientos se tramiten con rapidez y de forma que “se conserven los recursos de personal”. En virtud del ordenamiento jurídico del artículo 348 (1) del ZPO, un juez decide solo como juez único original, a menos que haya una excepción en virtud del punto 1 (juez en prácticas que aún no lleve un año en el cargo) o en virtud del punto 2 (por ejemplo, derecho de prensa, derecho bancario, derecho de construcción y arquitectura, responsabilidad de abogados, notarios, asesores fiscales o médicos, derecho de fletes y seguros). En algunos de estos casos, también deben crearse salas especializadas en el tribunal regional, artículo 72a de la GVG. Además, el artículo 348a (1) de la Ley Alemana de Enjuiciamiento Civil (ZPO) prevé la posibilidad de asignar asuntos de la sala original al juez único para su resolución si se cumplen los requisitos legales para ello, lo que se denomina juez único obligatorio.

En ambos casos, es posible (re)asignar el asunto a la sala civil para que decida en los casos regulados por la ley (artículos 348 (3), 348a (2) ZPO), por ejemplo si el asunto presenta dificultades particulares o si ambas partes lo solicitan de mutuo acuerdo.

Los tribunales regionales tienen competencia en razón de la materia para todos los litigios que no estén asignados a los tribunales locales, artículo 71 (1) GVG, es decir, todos los litigios con un valor superior a 5.000 euros, así como en los casos regulados en el artículo 71 (2) GVG independientemente del valor en litigio (por ejemplo, responsabilidad oficial, reclamaciones basadas en información incorrecta del mercado de capitales).

Los Estados Federales en base a las competencias atribuidas constitucionalmente sobre todo en materia de organización pueden determinar que en los tribunales regionales se constituyan salas para asuntos mercantiles (*Kammer für Handelssachen*) compuestas por un juez profesional como presidente y dos jueces adjuntos honorarios (art. 105 GVG), art. 93 GVG. Esto está permitido en todos los distritos judiciales, art. 93, 13a GVG, de modo que se puede constituir una sala de lo mercantil conjunta para varios distritos judiciales regionales por ley estatal. El asunto se juzga allí, asumiendo su competencia funcional, si el demandante lo ha solicitado en el escrito de demanda (art. 96 GVG) o el demandado lo ha solicitado (art. 98 GVG). En el Estado Federado de Hamburgo por ejemplo se ha constituido una sala especial en el Tribunal Regional de idioma inglés en la cual a solicitud de las partes se puede llevar a cabo el procedimiento judicial y el juicio en lengua inglesa.

Tribunal Regional Superior o Tribunal Territorial Superior

Además de su competencia para los procedimientos modelo con arreglo a la Ley de Procedimiento Modelo para Inversores de Capital (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*) de conformidad con el artículo 118 de la GVG, el Tribunal Regional Superior también es competente en primera instancia para las acciones de reparación y declarativas modelo con arreglo a la Ley de Defensa de los Derechos de los Consumidores (*VDuG*), las acciones de cesación, por ejemplo en caso de utilización/recomendación de condiciones generales de contratación ineficaces o debido a prácticas contrarias a la ley de protección de los consumidores con arreglo a la Ley de Acciones de Cesación

(UKlaG) y para el procedimiento de liberación con arreglo a la Ley de Sociedades Anónimas de conformidad (AktG) con el artículo 246a.

Las decisiones las toman los senados, compuestos por un presidente y dos jueces adjuntos, artículos 116 y 122 de la GVG. Deben crearse salas especializadas, artículo 119a de la GVG, para derecho bancario, de construcción y arquitectura, casos de responsabilidad médica y derecho de seguros. La creación de otras salas especializadas está permitida y muy extendida.

El traslado de la decisión al juez único (obligatorio) es posible, lo que se regula en el artículo 526 ZPO. Sin embargo, también es posible transferir el litigio a un juez único sólo "para la preparación" de la decisión, artículo 527 ZPO. Sin embargo, la redacción del apartado 1 es engañosa, ya que el juez único es el único que

toma la decisión final en los casos allí regulados de conformidad con el artículo 527 (3) ZPO.

Tribunal Supremo Federal

El más alto tribunal civil alemán también decide mediante senados (salas) compuestos por un presidente y otros jueces, artículo 130 de la GVG. No existe competencia en primera instancia.

El Tribunal Supremo es un órgano puramente revisor. Por lo tanto, en los procedimientos de recurso no realiza sus propias apreciaciones de hecho, sino que evalúa los hechos establecidos en la sentencia de apelación desde una perspectiva jurídica, complementada en caso necesario por alegaciones de hecho que deben asumirse como ciertas por razones de derecho de apelación.



Recursos en procedimientos civiles

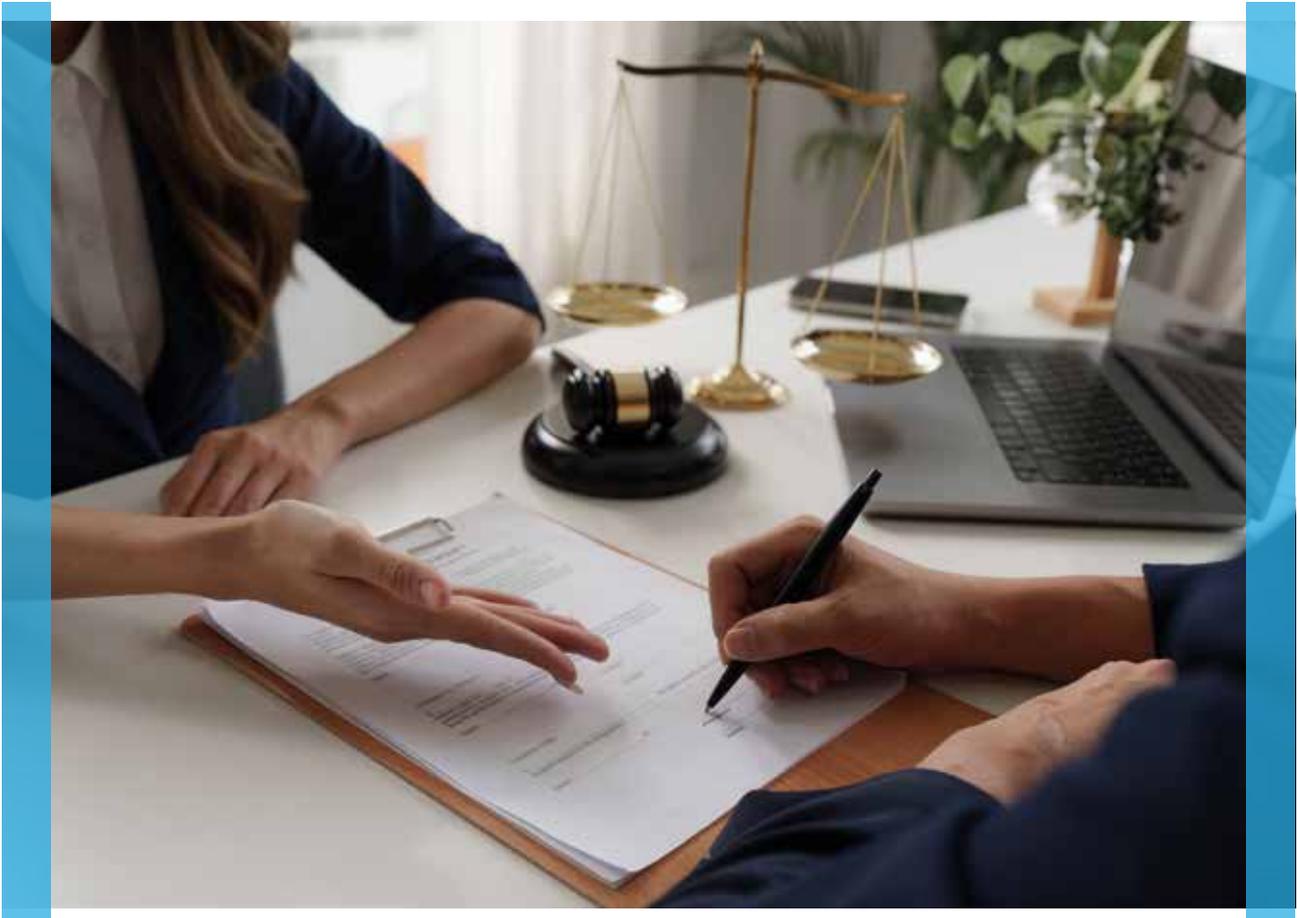
Los recursos (recursos contra sentencias o recursos inmediatos contra resoluciones) contra resoluciones del tribunal local son resueltos por el tribunal regional a través de las salas de apelación civil, a menos que el tribunal regional superior sea competente por ley, artículos 72, 119 (1) (1) GVG, lo que ocurre principalmente en los procedimientos de derecho de familia y otros procedimientos enmarcados en la Ley del Proceso de Familia y Jurisdicción Voluntaria (*FamFG*). Los recursos contra las resoluciones de primera instancia de los tribunales regionales son resueltos por el Tribunal Regional Superior, artículo 119 de la GVG.

El Tribunal Supremo decide sobre los recursos contra las sentencias de los tribunales regionales como tercera y última instancia, artículo 542 (1) del ZPO. El recurso siempre requiere de una auto de admisión, ya sea del tribunal de apelación o del Tribunal Supremo, Sección 543 (1) ZPO. Los recursos contra las sentencias de apelación del Tribunal Regional Superior también son resueltos por el Tribunal Supremo

como tercera y última instancia. A este respecto, lo anterior se aplica a las sentencias de apelación del tribunal regional.

Los procedimientos de apelación también terminan generalmente después de dos instancias, Secciones 567 (1), 574 (1) ZPO. No existe (ya) un "recurso ulterior". En particular, el Tribunal Regional Superior no es el segundo tribunal de apelación en los procedimientos de apelación. Sólo existe un recurso de casación contra una resolución de segunda instancia, ya sea del Tribunal Regional o del Tribunal Regional Superior, arts. 574 y ss. ZPO. Sin embargo, esto sólo tiene lugar si así lo estipula expresamente la ley o si el tribunal de apelación respectivo lo ha admitido.

Lo mismo se aplica a las resoluciones dictadas por un tribunal de apelación (Tribunal Regional o Tribunal Regional Superior) en el curso del procedimiento de apelación (por ejemplo, desestimación del recurso por inadmisibles mediante auto con arreglo al artículo 522, apartado 1, del ZPO, caso de resolución expresa en el sentido del artículo 574, apartado 1, número 1, del



ZPO, véase el artículo 522, apartado 1, frase 4, del ZPO) o por el Tribunal Regional Superior en primera instancia, artículo 574, apartado 1, número 2, del ZPO. No obstante, la admisión del recurso sobre cuestiones de derecho queda excluida si el recurso contra la resolución está excluido por ley (por ejemplo, artículo 246a, apartado 3, frase 4, AktG).

II. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

2.1 Tras la recepción de la demanda:

- Examen de la competencia (territorial, fáctica, funcional, posible concentración de competencias). Si este examen revela una falta de competencia o al menos dudas sobre la competencia, se suele notificar inmediatamente al abogado del demandante. Dado que a veces se conjetura que el examen estricto de la competencia a menudo se debe también a la “falta de voluntad” del tribunal, debe recordarse que sólo el juez competente es el juez estatutario en el sentido del artículo 101 (1) frase 2 de la Ley Fundamental Alemana (*Constitución Alemana*) (GG), artículo 16 frase 2 GVG. En consecuencia, toda persona tiene derecho a que su caso sea resuelto por el tribunal/juez competente desde el principio, de conformidad con la ley y las normas generales de competencia, incluido el baremo de responsabilidades del tribunal específico. Sin embargo, el examen de la competencia del tribunal de primera instancia es también de gran importancia porque ni el recurso ni la revisión pueden basarse en que el tribunal de primera instancia asumió erróneamente la competencia, §§ 513 Párr. 2, 545 Párr. 2 ZPO. De acuerdo con la jurisprudencia establecida (véase Zöller/Heßler, 35ª edición, Sección 513 Párr. 8), las excepciones sólo se aplican a la (in)jurisdicción internacional.

- Aunque la notificación de la demanda debe efectuarse inmediatamente de conformidad con el artículo 271 (1) del ZPO, sólo “deberá” efectuarse tras el pago de las tasas judiciales de conformidad con el artículo 12 frase 1 de la GKG. Si con la interposición de la demanda se pretende cumplir plazos o reiniciar o suspender la prescripción, se recomienda encarecidamente a los abogados que tengan en cuenta los requisitos desarrollados por la jurisprudencia sobre el artículo 167 ZPO (“*Zustellung demnächst* = notificación

en breve”). Por ejemplo, el abogado puede esperar a que el tribunal solicite el pago de las tasas judiciales por lo que no hay que abonar las tasas cuando se interponga la demanda. Sin embargo, el abogado diligente no puede esperar “más de lo razonable en cada caso” por lo que en caso de demora deberá hacer averiguaciones o en casos de posible prescripción aportar cheque nominativo que cubra las tasas judiciales, cuya cuantía depende de la cuantía del litigio. Esto último es, por supuesto, difícil si el importe del procedimiento no es cuantificable y depende de la valoración del tribunal.

- Si se cumplen los requisitos de notificación, debe comprobarse si el escrito de demanda cumple los requisitos del artículo 253 del ZPO y si se dispone de todos los anexos mencionados (algunos ya lo comprueban en el marco del examen de la competencia), de modo que, en su caso, puedan darse las instrucciones oportunas en el requerimiento procesal a la parte demandada (este es el auto mediante el cual se da traslado de la demanda a la parte demandada y se la comunica los plazos iniciales para personarse y contestar). En procedimientos con participación de una parte extranjera deberá ésta y su representación tener en cuenta que de conformidad con el artículo 184 de la GVG, el idioma del tribunal es el alemán, es decir, los documentos adjuntos en idiomas extranjeros deben presentarse siempre acompañados de una traducción.

2.2 Notificación de la demanda:

Antes de la notificación de la demanda al demandado, el tribunal debe decidir sobre un tipo de procedimiento, Sección 272 ZPO. Puede ser la programación de una primera vista temprana (Sección 275 ZPO) o la orden de diligencias preliminares escritas (Sección 276 ZPO). La expresión legal “temprana” es engañosa en dos aspectos. Por un lado, “temprano” a menudo ni siquiera es posible en vista de la carga de trabajo de los tribunales. Por otra parte, según el legislador, la primera vista anticipada debe servir para resolver el litigio, artículo 272 (1) ZPO, y por tanto debe prepararse en consecuencia, artículo 273 ZPO. Por otra parte, las diligencias preliminares escritas ofrecen la posibilidad de una solución rápida y menos costosa (por ejemplo sentencia en rebeldía de conformidad con el artículo 331 (3) ZPO).

En general, puede decirse que la primera vista anticipada se recomienda si la experiencia ha

demostrado que hay buenas perspectivas de un acuerdo amistoso entre las partes (artículo 278 ZPO), si hay necesidad de debate en términos fácticos o jurídicos o si se trata reconocidamente de una cuestión jurídica única y “manejable”. Por el contrario, se recomienda el procedimiento preliminar escrito si el litigio es complejo (lo que a menudo puede reconocerse leyendo el escrito de demanda y los anexos de la correspondencia previa al juicio) y/o si está claro que el conflicto jurídico no puede decidirse sin obtener un dictamen pericial (responsabilidad médica, accidente de tráfico, litigios de construcción, por ejemplo). En estos procedimientos y en los casos apropiados, se pueden utilizar las opciones del artículo 358a ZPO en los procedimientos escritos y la vista oral sólo se puede programar después de que se hayan tomado las pruebas, si es necesario con citación de testigos. En los casos de desahucio, los procedimientos deben llevarse a cabo con rapidez por ley, artículo 272 (4) ZPO, por lo que depende de la carga de trabajo del tribunal respectivo qué tipo de procedimiento es preferible.

2.3 Primera vista

El demandado debe recibir la citación junto con el escrito de demanda, por lo que deben transcurrir al menos 2 semanas entre la notificación y la fecha de la vista. En caso de notificación en el extranjero, el plazo de notificación es más largo y es de 1 mes (artículo 274 del ZPO). Además, debe fijarse un plazo de al menos 2 semanas para la contestación; lo mismo se aplica a la respuesta del demandante si el demandado ya ha contestado (artículo 277 del ZPO).

2.4 Actuaciones preliminares por escrito

Debe notificarse al demandado el escrito de demanda junto con una solicitud para que indique en un plazo de urgencia de 2 semanas si desea defenderse contra la demanda. En caso de notificación en el extranjero, este plazo es más largo y es de 1 mes (artículo 276 del ZPO). El demandado debe ser informado de las consecuencias de incumplir este plazo y de que la declaración sólo puede hacerla un abogado.

En este sentido se debe mencionar que los plazos de contestación, réplica o dúplica son plazos generalmente aplazables a primera solicitud de parte ya que no son “plazos de urgencia” (Notfrist). Por ello es habitual solicitar al Juzgado un plazo adicional de 2 o 4 semanas para contestar a una demanda, especialmente en casos con clientes en el extranjero. Una segunda ampliación de plazo ya solamente será posible con el beneplácito de la otra parte.

2.5 Vista oral

La vista oral irá precedida (en la misma fecha y hora !) de una audiencia de conciliación (*Güteverhandlung*). En la misma el Juez/Magistrado introduce a las partes en el litigio y en muchos casos hace una apreciación preliminar del asunto para a continuación promover una propuesta de acuerdo concreta a las partes. Esta propuesta no se considera en Alemania razón de revocación del juez o prevaricación, ya que la obligación a intentar una solución amistosa entre las partes está prevista en la Ley Procesal Civil. En los casos adecuados, también debe considerarse la posibilidad de mediación, Secciones 278, 278a ZPO. Si no se llega a un acuerdo, el asunto se debate y se oye oralmente (sección 279 ZPO). Si se llega a una decisión, se dicta sentencia (ya sea en la vista, la llamada “sentencia de silla” (*Stuhlurteil*), o en una vista que se concertará, sección 311 ZPO). Si se han de practicar pruebas, el tribunal dicta una orden de práctica de pruebas (artículo 358 del ZPO), practica las pruebas de conformidad con los artículos 355 y ss. ZPO y, a continuación, fija una fecha para la vista oral (también sobre el resultado de la práctica de pruebas), en la que se dicta la sentencia. Otra particularidad del proceso civil alemán es la obligación del Juez de advertir a las partes sobre cuestiones jurídico procesales o materiales que sean según el criterio del Juez determinantes o posiblemente determinantes para la resolución del litigio, art. 139 ZPO. Si la advertencia se hace en el juicio y no se puede esperar que la parte se pronuncie al respecto el Juez deberá otorgar a la parte afectada un plazo prudencial para hacerlo. La vulneración de este precepto es en muchos casos causa directa de recurso de apelación.

Si el demandado o su abogado no comparecen, se dicta sentencia en rebeldía si se cumplen los requisitos legales (Secciones 331 (1) y (2), 335 ZPO). En caso de recurso de reposición el procedimiento se regirá por las Secciones 338 y ss. ZPO. Si el demandado no manifiesta su voluntad de defenderse dentro del plazo de urgencia, también puede dictarse una sentencia en rebeldía (artículo 331 (3) ZPO), a menos que, por ejemplo, el escrito de demanda sea completamente inconcluso.

Si se ha manifestado la voluntad de defenderse, deben concluirse las diligencias preliminares por escrito y esperar a la contestación a la demanda dentro del plazo fijado (o el plazo prorrogado a instancia de parte). Si no se recibe contestación a la demanda, debe fijarse sin de-

mora una fecha para resolver el asunto. Si se recibe una contestación a la demanda, el tribunal continuará el procedimiento hasta que se adopte una decisión, en función del contenido de la contestación. También en ésta fase del procedimiento existen claras diferencias al procedimiento en España. El número de escritos de alegaciones no se limitan a un escrito de demanda y un escrito de defensa (cuando no hay reconvencción), si no que el número de escritos hasta la fecha del juicio no está limitada. El único precepto que debe tenerse en cuenta es el plazo establecido en el art. 132 ZPO según el cual para evitar que un escrito de alegaciones pueda considerarse fuera de plazo, debe haberse presentado al Juzgado en un plazo de una semana anterior a la fecha del juicio. No obstante suele ser habitual que los abogados presenten escritos con pocas horas de antelación a la vista o juicio.

En los procedimientos ante un tribunal local, deben observarse además las Secciones 495 y ss. ZPO. En particular, si la cuantía en litigio no excede de 600 euros, el órgano jurisdiccional tiene la opción de practicar la prueba en gran medida sin las formalidades previstas en los arts. 355 y ss. ZPO y dictar sentencia sin vista oral, artículo 495a ZPO.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El Recurso de apelación, §§ 511 y ss. ZPO es admisible contra sentencias firmes de primera instancia si el valor en litigio es superior a 600 euros o se ha admitido por el del tribunal de primera instancia.

El Recurso ante el Tribunal de Apelación tendrá que formularse de conformidad con los requisitos del artículo 519 del ZPO y sólo posible a través de un abogado, artículo 78 del ZPO, dentro de un plazo de: 1 mes a partir de la notificación de la sentencia, § 517 ZPO. El recurso debe fundamentarse, bien en el escrito de recurso o bien en el plazo legal de 2 meses, que sólo puede ser prorrogado por un máximo de 1 mes adicional por el presidente del Tribunal de apelación previa solicitud y sin el consentimiento de la parte contraria, Sección 520 (2) ZPO. Los motivos del recurso deben cumplir los requisitos de contenido del artículo 520 (3) del ZPO. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpreta generosamente las disposiciones, en ocasiones los recurrentes no fundamentan el recurso “de manera suficiente”.

Una vez recibido el recurso, se examinará si es admisible y si se ha presentado en tiempo y

forma. De no ser así, se declarará inadmisibile mediante auto -que podrá ser impugnado mediante recurso de casación- de conformidad con el artículo 522 (1) ZPO. En tal caso, se esperará a recibir el escrito de motivos del recurso. Si no se recibe dentro del plazo -posiblemente ampliado-, el recurso también se declarará inadmisibile mediante auto de conformidad con el artículo 522 (1) del ZPO. Tras la recepción de un escrito de motivos del recurso que (aún) cumpla los requisitos legales, se decidirá si se convoca una vista oral sobre el recurso (artículo 523 del ZPO) o si se desestima mediante auto -que puede impugnarse con una queja contra la denegación de la autorización para recurrir- de conformidad con el artículo 522 (2) del ZPO. Esto presupone que el recurso 1. carece claramente de perspectivas de éxito, 2. el asunto no es de importancia fundamental, 3. el desarrollo ulterior de la ley o la salvaguardia de la jurisprudencia uniforme no requiere una decisión del tribunal de apelación y 4. no se requiere una vista oral.

La parte contraria puede interponer un recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el artículo 524 de la ZPO. La vista oral corresponde esencialmente a la de primera instancia; se aplican las normas procesales del tribunal regional, artículo 525 ZPO.

Al no existir ya una segunda instancia de hechos, las alegaciones del tribunal de primera instancia y sus conclusiones son de gran importancia. Por ello no se puede recomendar retener alegaciones por razones tácticas, ya que por lo general, no es posible una presentación posterior en segunda instancia, artículo 531 del ZPO, y el tribunal de apelación suele estar vinculado por las conclusiones de hecho del tribunal de primera instancia, artículos 513 (1) y 529 del ZPO.

De conformidad con el artículo 513 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los motivos de recurso son únicamente la infracción de la ley en el sentido del artículo 546 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se haya convertido en la causa de una sentencia desfavorable, es decir, errores en la aplicación de la ley y/o errores en la determinación de los hechos que no estén ya cubiertos por el concepto de error de derecho. Estos motivos de recurso deben ser presentados por el recurrente de la misma forma que el “resto” en el sentido del artículo 513, apartado 1, del ZPO (artículo 520, apartado 3, del ZPO). El hecho de que el tribunal de primera instancia haya aplicado incorrectamente la normativa procesal o el derecho sustantivo no significa

que el recurso prospere. Más bien, la aplicación correcta debe conducir a un resultado más favorable para el recurrente, lo cual debe demostrarse.

En el escrito de recurso no se exige que la posición jurídica adoptada por el recurrente sea concluyente o justificable. Sin embargo, debe ser reconocible qué argumentos jurídicos se sostienen contra la sentencia impugnada o que y en qué medida el tribunal de primera instancia cometió errores en sus apreciaciones de hecho.

El tribunal de apelación decide sobre el fondo del asunto y debe practicar las pruebas necesarias, artículo 538 (1) ZPO. El hecho de que siga siendo necesaria una (posiblemente ulterior) práctica de pruebas no justifica la anulación de la sentencia impugnada y la remisión del procedimiento al tribunal de primera instancia. Más bien, esto sólo es posible en las condiciones establecidas en el artículo 538 (2) ZPO. Salvo en el caso de una sentencia parcial dictada ilegalmente (artículo 301 del ZPO), se requiere la solicitud de al menos una de las partes (también puede ser la parte contraria).

Como se desprende del artículo 529 (1) núm. 1 del ZPO, el tribunal de apelación decidirá en principio sobre los hechos establecidos por el tribunal de primera instancia en su sentencia; también debe observarse el artículo 314 del ZPO. Esto no se aplica si existen indicios concretos que pongan en duda la corrección o integridad de estas conclusiones y, por tanto, requieran una nueva conclusión. El tribunal de apelación examina si existen tales indicios sobre la base de las circunstancias presentadas, en cierta medida también de oficio sobre la base del contenido de los expedientes de la primera instancia. Si el examen revela la existencia de tales indicios, realizará sus propias constataciones de hecho adicionales. Lo mismo se aplica si se han presentado nuevas alegaciones que deban tenerse en cuenta con arreglo al artículo 531 (2) ZPO o se han practicado pruebas.

No mencionado expresamente en la ley, pero aclarado por el más alto tribunal, es que las alegaciones no controvertidas o que han pasado a serlo en la segunda instancia siempre pueden tenerse en cuenta. Esto se aplica incluso si esta es la única razón por la que se hace necesaria la práctica de la prueba (véase, por ejemplo, BGH, resolución de 13 de enero de 2015 - VI ZR 551/13-, juris; RuS 2015, 212). Cabe mencionar que la excepción de prescripción planteada por primera vez en apelación tam-

bién debe tenerse en cuenta, siempre que los hechos subyacentes sean indiscutibles, lo que suele ocurrir en la práctica (véase BGH, resolución de 23 de junio de 2008 - GSZ 1/08-, juris; NJW 2008, 3434).

Si las partes no llegan a un acuerdo en el curso del procedimiento o si se no retira el recurso, posiblemente tras una indicación (“advertencia”) judicial de la falta de perspectivas de éxito, se dicta una sentencia tras la vista oral. La advertencia mencionada se realiza porque al retirarse el recurso se reducen las tasas judiciales. En esta sentencia, el tribunal de apelación también decidirá de oficio sobre la admisión del recurso de conformidad con el artículo 543 (2) del ZPO. Las solicitudes que con frecuencia se hacen en la práctica para que se admita el recurso son inocuas, pero básicamente superfluas. Por lo demás, los requisitos para la autorización se cumplen con menos frecuencia de lo que las partes o sus abogados parecen creer. El hecho de que el asunto plantee cuestiones jurídicas interesantes o que las partes consideren que una decisión del BGH es útil o incluso necesaria para aclarar su litigio no es suficiente. Más bien, la autorización sólo puede considerarse si la cuestión jurídica en cuestión es relevante para la decisión.

IV. RECURSO DE CASACIÓN, §§ 532 Y SS ZPO

De conformidad con el artículo 543, apartado 1, de la Ley alemana de Enjuiciamiento Civil (ZPO), sólo podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias definitivas en apelación si el recurso de casación ha sido admitido por el tribunal de apelación en la sentencia - vinculante para el Tribunal Supremo (el “silencio” se considera no admisión, ya que debe pronunciarse positivamente según el ordenamiento jurídico) o bien el Tribunal Supremo les permite interponer un recurso contra la denegación de la admisión para recurrir. En la medida en que sea de interés aquí, esto sólo es admisible si el valor en litigio supera los 20.000 euros, artículo 544 (2) n° 1 del ZPO. El recurso debe interponerse en el plazo de urgencia de 1 mes a partir de la notificación de la sentencia o auto, de conformidad con el artículo 522 (2) ZPO. Debe fundamentarse en el plazo de 2 meses, en el que deben exponerse los motivos de la autorización, Sección 544 (2) ZPO. La mera afirmación no es suficiente; debe justificarse la existencia de los requisitos del artículo 543 (2) ZPO, en particular la pertinencia de los motivos de admisión alegados.

En el Tribunal Supremo sigue existiendo la admisión singular (§§ 164 y ss. BRAO), sólo los abogados admitidos en el Tribunal Federal de Justicia pueden ejercer allí.

El recurso sobre cuestiones de derecho, que debe interponerse en el plazo de 1 mes (Sección 548 ZPO) y fundamentarse en un plazo (prorrogable) de 2 meses (Sección 551 (1) y (2) ZPO), sólo puede basarse en infracciones legales, Sección 545 ZPO. Esto se presupone si existen motivos absolutos de recurso (Sección 547 ZPO). De lo contrario, debe ser presentado por el recurrente, Sección 551 (3) ZPO. Si el recurso prospera, puede hacerse referencia a los motivos del mismo. Sin embargo, el hecho de que el Tribunal Federal de Justicia admita un recurso de casación no indica necesariamente nada sobre las posibilidades de éxito del recurso. No es en absoluto infre-

cuenta que el Tribunal Federal de Justicia admita un recurso, por ejemplo para tratar una cuestión jurídica de importancia fundamental, pero que luego decida a favor del tribunal de apelación.

Un recurso que no se haya interpuesto y/o fundamentado conforme a la ley será desestimado, Sección 552 ZPO. El Tribunal Federal de Justicia también puede decidir sobre casos claros mediante un auto y desestimar el recurso de conformidad con el artículo 552a del ZPO.

Nuevas y que no entraron en vigor hasta el 24 de octubre de 2024 son las disposiciones sobre la decisión principal, que son importantes para los “procedimientos masivos” como los “casos de gasóleo o desguace”, Secciones 552b, 565 ZPO en su versión modificada. Éstas permi-



ten al Tribunal Supremo Federal aclarar cuestiones jurídicas fundamentales en un caso determinado por una orden que debe sustanciarse por el procedimiento de decisión principal. Las nuevas disposiciones tienen el encanto particular de que ya no se puede impedir que el Tribunal Supremo Federal decida sobre las cuestiones jurídicas pertinentes a la decisión retirando el recurso, Sección 565 ZPO modificada.

V. OTRAS PARTICULARIDADES

5.1 Aplicación del Derecho Extranjero

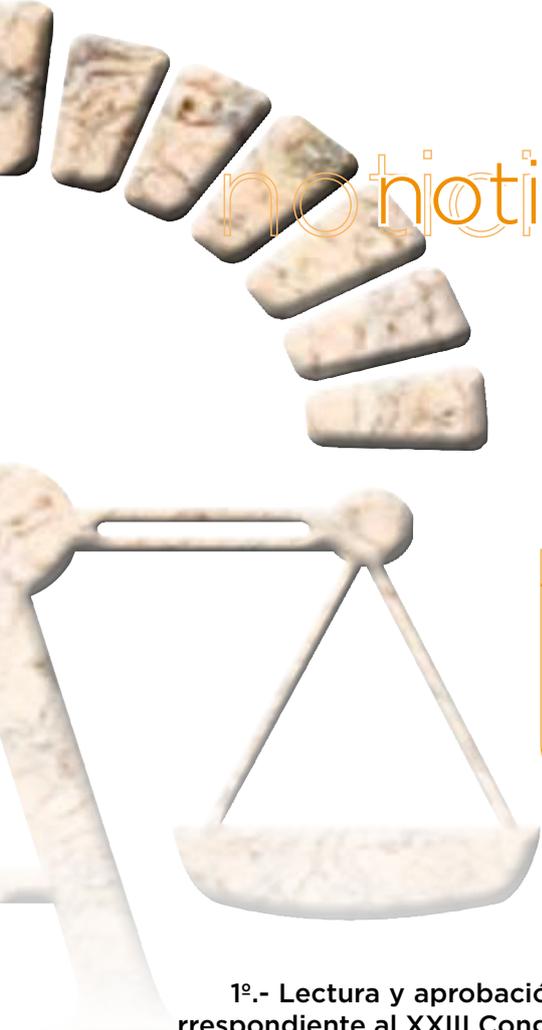
Según el art. 293 ZPO y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal las normas jurídicas extranjeras son principios jurídicos para los tribunales alemanes, no hechos que deban probar las partes en pura aplicación del principio "iura novit curia". Si el examen del tribunal revela que es aplicable el Derecho extranjero, en principio debe obtener por sí mismo y de oficio las disposiciones pertinentes. El modo en que el tribunal determina el Derecho extranjero es cosa suya. No obstante, casi todos los jueces agradecerán contar con el apoyo de abogados cualificados tanto en el ordenamiento jurídico alemán como en el extranjero. También ocurre que el propio tribunal tenga conocimientos del ordenamiento jurídico extranjero, por ejemplo debido a una estancia en el extranjero o incluso a una titulación extranjera. Esto debe comunicarse a las partes y los conocimientos propios del tribunal deben establecerse en la sentencia. Si el tribunal carece de conocimientos propios, puede utilizar todas las fuentes de información a su disposición (dentro de la UE, incluida la información oficial de un juez del país en cuestión) a modo de prueba libre. Las partes también deben ser informadas de las fuentes de información utilizadas para que puedan hacer más averiguacio-

nes si es necesario. El Tribunal además siempre puede solicitar un informe pericial del derecho extranjero aplicable a un profesional del Derecho o a una institución de derecho comprado como el *Max Planck Institut für Internationales Privatrecht* en Hamburgo.

5.2. Costas y Costas en caso de Acuerdos

La decisión de los tribunales sobre las costas (*Kostengrundentscheidung*) es una parte central del procedimiento civil alemán que se basa en el principio de asunción de costas por parte de la parte que ha perdido el procedimiento, art. 91 ZPO. En el art. 93 ZPO se establece la cuota de las costas totales que debe asumir cada parte en caso de victoria parcial/derrota parcial. Por ejemplo, la parte que reclame 10.000 € y obtenga sentencia condenatoria parcial sobre 6.000 € solamente tendrá que asumir el 40% de las costas totales, incluidas tasas judiciales por el procedimiento. Aparte de estas dos normas centrales establece el art. 93 ZPO que cuando una parte no ha dado motivos para ser demandada, se le notifica una demanda y reconoce inmediatamente la pretensión será la parte demandante que tenga que asumir todas las costas.

En caso de acuerdo entre las partes rubricado por el Tribunal se procederá a la devolución de 2/3 partes de las tasas judiciales y los abogados percibirán en concepto de honorarios a parte de los honorarios por tramos (primer tramo procedimiento, segundo tramo juicio) un tramo adicional por la consecución de un acuerdo. Este "bonus" llega a aprox. un 25% de los honorarios totales. Esta medida refleja la importancia que el legislador ha dado al entendimiento entre las partes a pesar de haberse iniciado un procedimiento judicial, el cual premia a los letrados por ser parte en la consecución de un acuerdo. No es de extrañar por tanto que la cuota de acuerdos transaccionales en los procedimientos civiles en Alemania supera el 30% de los litigios.



ACTA DE ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS, CELEBRADA EN TOLEDO EL DÍA 14 DE NOVIEMBRE DE 2024

1º.- Lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior de 9 de noviembre de 2023, correspondiente al XXIII Congreso Nacional, en A Coruña.

A continuación, por José María Hernández-Carrillo Fuentes, Secretario de Actas-Tesorero de la A.E.A.E.R.C y S, se da lectura del Acta de la Asamblea General celebrada en el pasado 9 de noviembre de 2023 en A Coruña que es aprobada por unanimidad sin ningún voto en contra ni abstención.

2º.- Informe de actividades y gestión.

Por el presidente de la A.E.A.E.R.C y S, Sr. López y García de la Serrana, y el secretario General D. Jose Manuel Vilar Calabuig se da cuenta asimismo de la celebración y/o asistencia durante el ejercicio 2023 y 2024 a Congresos y Jornadas, -así como el trabajo desarrollado en la Comisión de Seguimiento del “Baremo”, -. mencionándose la necesaria adaptación al formato digital y de Webinars, destacando el último Congreso celebrado en A Coruña por su excepcional calidad técnica, y de los ponentes. -que anualmente aguardamos expectantes-.

El Presidente, Sr. Lopez y Garcia de la Serrana relaciona actividades en las que destaca:

- XL Congreso de Derecho de la Circulación. Madrid, 25 y 26 de abril de 2024
- XII Máster propio de Responsabilidad Civil. Granada octubre de 2024 a junio 2025. Modalidad On Line.
- Jornadas de Circulación Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz. 21 de Junio de 2024

Respecto de la Comisión de Seguimiento informa Javier López y García de la Serrana del modo en que se suceden mensualmente las ampliaciones del plazo para presentar enmiendas en el Congreso de los Diputados de la Ley para la Reforma del texto Refundido de la LR-CySCVM (13 retrasos de hecho), sugiriendo adoptar el acuerdo de trasladar a los Ministerios de Economía y Justicia la imperiosa necesidad de concluir el periodo de enmiendas y avanzar la tramitación para parlamentaria

Se informa de la extraordinaria renovación lograda en la Revista (ya en el número 91) y su alta valoración por la comunidad doctrinal, jurisdiccional, y en general de juristas, de España, así como de la versatilidad del portal, o la agilidad que proporciona nuestra presencia en redes sociales como LinkedIn o Facebook.

3º.- Análisis de gastos y aprobación de cuentas.

Según se acordó años atrás, para agilizar durante el transcurso del año de materialización in situ de cada Congreso, la función de Tesorero que ostenta Don José María Hernández-Carrillo Fuentes, es de un año a otro delegada por este en el vocal-asociado en el que recae la responsabilidad de la organización del Congreso anual periódico, en consecuencia, las incidencias económicas del pasado año, que fueron recientemente entregadas, constan detalladas en la zona privativa de los socios en la página Web de la Asociación de forma previa a esta reunión para su conocimiento general. Son no obstante detalladas por el Secretario General, así como los resultados negativos derivados del Congreso de A Coruña (transitoriamente, pendiente del Ayuntamiento de A Coruña), y aprobadas por unanimidad, haciendo constar expresamente la felicitación del colectivo a los organizadores del Congreso.

4º.- Presupuesto de 2025

Se excusó su presentación postergando su envío en el futuro.

5º.- Congreso del próximo año y años venideros.

En el Congreso que va a comenzar en Toledo,- se halla presente el decano del ICA Toledo-, se explica que la última ponencia preanunciada, no se va a exponer como tal ni se incluye en el Libro de ponencias-el texto escrito en el Libro es de autoría de Javier López y García de la Serrana-, el ponente, Ilmo. Sr Marín Castán, jubilado en el día de ayer de su cometido como Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, no obstante verbalmente expondrá en propia ponencia el Sr Marín Castán, el cual recibirá -así se ha acordado- su nombramiento como miembro de honor de la Asociación.

Francisco Ledesma presenta el Congreso XXIV Congreso Nacional en Las Palmas de Gran Canarias 2025 , abundando en la presentación audiovisual que ya hiciese en el XXIII Congreso precedente anticipando detalles de carácter jurídico y lúdico.

Guillermo Muzas expone acerca del Congreso Nacional a celebrar en 2026 en Huesca -muy atrayente-

Javier López y García de la Serrana expresa el sentir común de empatía, solidaridad y cariño hacia las víctimas de la dana en Valencia -y resto de España-

M.ª Fernanda Vidal Pérez, refiere el movimiento de letrados -Grupo de WhatsApp solidarios- y sus actuaciones; como vocal de la Asociación en Murcia propone organizar una jornada en el mes de junio con la Fundación Integra, on line. -José Manuel Villar puntualiza que la Asociación no organiza, ni patrocina, colaboraría-. Asimismo, postula la comunidad de Murcia para el año 2027.

5º Ruegos y Preguntas.

Javier López y García de la Serrana, a propósito de las consecuencias de la dana en miles de vehículos, apunta a la distinta consideración jurisprudencial sobre su valoración pericial por el consorcio, citando la Sentencia de 14/07/2020- ponente Excmo. Sr Seoane Spiegelberg- que estimó oportuno un incremento del 30% en la tasación por el valor de afección, y que desde la Asociación se haga un recordatorio de ello y de la importancia de consultar con letrados especializados por la diferencia en la tutela obtenida y resultados.

José Manuel Villar Calabuig menciona que habiendo sido relevado Alejandro Izuzquiza por el nuevo director de Operaciones del Consorcio de Compensación Seguros este mantiene el criterio de que perite la compañía implicada, y el Consorcio asume el pago de lo determinado de este modo. Aclara que la Asociación no atiende consultas de personas individuales, pero si de asociados, asimismo abunda en la apertura de la Asociación a los más jóvenes, con la nota mas baja, o la inscripción reducida al Congreso.

Se acuerda cursar una comunicación a la mesa de la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados para que concluya el plazo de ampliación de enmiendas a la Reforma de la LRCy SCVM progrese está en su tramitación parlamentaria

Terminado lo cual, por el Sr. Presidente, Sr López y García de la Serrana, se da por concluida la XXIV Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros.

→ **TOLEDO SEDE DE LA CITA ANUAL DE ABOGADOS ESPECIALISTAS
EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO
14, 15 Y 16 DE NOVIEMBRE DE 2024**

La Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro celebra la XXIV edición de su Congreso Nacional durante días 14, 15 y 16 de noviembre en Toledo junto con el Ilustre Colegio de Abogados de Toledo y patrocinado por Mutua Madrileña.

Cita de referencia entre los profesionales del derecho de Responsabilidad Civil y Seguro procedentes de todo el territorio nacional, la inauguración contó con la presencia del Excmo. Sr. D. Carlos Velázquez Romo, Alcalde de Toledo; el Excmo. Sr. D. Ángel Cervantes Martín, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo; el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y el Ilmo. Sr. D. Javier López y García de la Serrana, Presidente de nuestra Asociación.

Las entidades organizadoras destacan la importancia del carácter formativo de esta cita anual donde se tratarán cuestiones tan relevantes como “La Responsabilidad Civil de los padres y centros docentes por actos dañosos de menores”, la “Los deberes de las partes en la declaración del riesgo en los seguros de personas” o la “La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa”, y se tratarán las novedades legislativas en material procesal y de Responsabilidad Civil del Automóvil.



Intervinieron los magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, presidente de la Sala hasta ese mes de noviembre de 2024, Excmo. Sr. D. José Luís Seoane Spiegelberg y Excmo. Sra. D^a M^a Ángeles Parra Lucán.

También estuvieron presentes como ponentes en las diferentes jornadas la Ilma. Sra. D^a María Cruz Aparicio Redondo, Magistrada - Letrada del gabinete técnico del Tribunal Supremo; D^a. María del Carmen García Garnica, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada, D. Víctor Manuel Seligrat González, Doctor en Derecho - Profesor asociado de la Universidad Complutense de Madrid; en la mesa redonda participan los ponentes internacionales, D. Antonio da Costa Basto (Portugal) y D^a Kathleen Doyeux (Francia); D. Jose Antonio Badillo Arias, Doctor en derecho y Co-Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil y Seguro del ICAM; D. Mariano Medina Crespo, Abogado - Doctor en Derecho y Presidente de Honor de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC; D. Miguel Guerra Pérez, Abogado - Director de Sepín Proceso Civil y Seguro y el Ilmo. Sr. D. Alfonso Peralta Gutiérrez, Magistrado. Miembro Comité Asesor IA Comisión Europea de Eficiencia de Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa.



XXIV Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Toledo 14, 15 y 16 de noviembre de 2024 en imágenes

Inauguración del Congreso con la intervención del
Excmo. Sr. Carlos Velázquez Romo
Alcalde de Toledo
Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala de lo Civil del
Tribunal Supremo
Excmo. Sr. Ángel Cervantes Martín
Decano del Ilustre Colegio de la
Abogados de Toledo
Ilmo Sr. D. Javier López García de la
Serrana
Presidente de la Asociación Española de
Abogados Especializados en
Responsabilidad Civil y Seguro



1ª PONENCIA

Los deberes de las partes en la declaración del riesgo en los seguros de personas

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.
Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo



2ª PONENCIA

La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa.

Ponente: Ilma. Sra. Dª María Cruz Aparicio Redondo.
Magistrada. Letrada del gabinete técnico del Tribunal Supremo (Sala 1ª)





3ª PONENCIA

La Responsabilidad Civil de los padres y centros docentes por actos dañosos de menores.

Ponente: D^a. María del Carmen García Garnica. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada.



4ª PONENCIA

Análisis jurisprudencial sobre Responsabilidad civil en actividades y lugares de recreo.

Ponente. D. Víctor Manuel Seligrat González. Doctor en Derecho. Profesor asociado de la Universidad Complutense de Madrid



CENA - CÓCTEL DE BIENVENIDA EN CIGARRAL DEL ÁNGEL



1ª MESA REDONDA

Accidentes transfronterizos. Atribución y valoración del daño en Portugal y Francia

Ponentes: D. Antonio da Costa Basto (Abogado. Portugal) y D^a Kathleen Doyeux (Abogada de BCVlex. Francia)

Moderador: D. Alberto Pérez Cedillo Vocal para UK de la AEAERCS





5ª PONENCIA

El nuevo concepto de hecho de la circulación consecuencia de la jurisprudencia del TJUE.

Ponente: D. José Antonio Badillo Arias. Doctor en derecho. Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Alcalá.

Pausa café



6ª PONENCIA

El resarcimiento de los gastos médicos futuros en el Baremo de tráfico.

Ponente: D. Mariano Medina Crespo. Abogado. Doctor en Derecho. Presidente de Honor de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro





7ª PONENCIA

Aspectos novedosos de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil y su efecto en los procedimientos de responsabilidad civil

Ponente: D. Miguel Guerra Pérez.
Abogado. Director de Sepín Proceso Civil.

Cóctel de trabajo en el Palacio de Congresos «El Greco»



8ª PONENCIA

Responsabilidad Civil tras el nuevo Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso Peralta Gutiérrez. Magistrado. Miembro Comité Asesor IA Comisión Europea de Eficiencia de Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa





9ª PONENCIA

La infracción de la lex artis derivada de error en el diagnóstico y la valoración del perjuicio causado

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo



10ª PONENCIA

La nueva interpretación del inicio del cómputo del plazo de caducidad de la responsabilidad por productos defectuosos del fabricante y del distribuidor y su compatibilidad y efectos con el régimen de responsabilidad por culpa

Ponente: Excma. Sra. D^a M^a Ángeles Parra Lucán, Magistrada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

CLAUSURA DEL CONGRESO



CENA DE GALA EN HOTEL BEATRIZ TOLEDO AUDITORIUM















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

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

PONENCIAS RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

XXIV CONGRESO NACIONAL TOLEDO

Este manual recoge las ponencias escritas del XXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro celebrado en Toledo el 14, 15 y 16 de noviembre de 2024. Su contenido refleja la problemática más actual de la responsabilidad civil y el derecho de seguros, materia compleja muy presente en la vida de los ciudadanos y con gran repercusión por el número de casos que acaban en los juzgados y tribunales.



Páginas: 968 | Publicado: 11/2024 | Precio: 44.90€+iva

Autores:

- Javier López y García de la Serrana
- María Cruz Aparicio Redondo
- María del Carmen García Garnica
- Víctor Manuel Seligrat González
- Antonio da Costa Basto
- Kathleen Doyeux
- José Antonio Badillo Arias
- Mariano Medina Crespo
- Miguel Guerra Pérez
- Alfonso Peralta Gutiérrez
- José Luis Seoane Spiegelberg
- M^a Ángeles Parra Lucán

Consíguelo aquí:
<https://bit.ly/Toledo2024RCyS>



SEPIN
Editorial Jurídica

DEL 13 AL 15 NOVIEMBRE 2025

XXV CONGRESO NACIONAL



save
the
date



Las Palmas de **GRAN CANARIA**

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EN RESPONSABILIDAD CIVIL
Y SEGURO

LUGAR DE CELEBRACIÓN

Palacio de Congresos de Canarias
Auditorio Alfredo Kraus



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO