

nº 93

Primer Trimestre. Año 2025



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**El art. 7 TRLRCSCVM
a la luz de la LO
1/2025 de medidas
en materia de
eficiencia del
Servicio Público de
Justicia**

**El perjuicio
excepcional: un
concepto
resarcitorio
indefinido**

**La protección de
datos en el ámbito
del seguro**



Nuestra prioridad
es saber cuál es la tuya.
Hablar nos acerca.

pelayo[®]

pelayo.com





nº93

Primer Trimestre. Año 2025

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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 93

EDITORIAL

El procedimiento de designación de peritos del artículo 38 LCS: Utilidad y alcance práctico

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

DOCTRINA

- El art. 7 TRLRCSCVM a la luz de la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia

M^a Cruz Aparicio Redondo 11

- El perjuicio excepcional: un concepto resarcitorio indefinido

Daniel García Romera 29

- La protección de datos en el ámbito del seguro

Ana Isabel Caballero Ferrer 51

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 14 de enero de 2025.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Reclamación de indemnización por daños derivados de accidente de circulación en el caso de fallecimiento del lesionado antes de haberse fijado la indemnización correspondiente en concepto de secuelas. En aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM, la indemnización procedente viene determinada en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta además la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la precitada estabilización, que, en cualquier caso, para las personas mayores de 80 años es de 8 años. Aplicando lo anterior, el Tribunal Supremo, rebaja la cuantía indemnizatoria de 112.680,95 euros, fijada en la segunda instancia, a la cantidad de 62.055,67 €.. 93

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de enero de 2025.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Procedimiento pericial de liquidación del daño del art. 38 LCS. Las partes del contrato de seguro están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial regulado en el art. 38 LCS, en todos

aquellos casos en los que un siniestro haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado únicamente en cuanto a la valoración de los bienes y derechos objeto de la cobertura. Y no lo están cuando su discrepancia exceda de la mera cuantificación del daño. 105

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 25 de febrero de 2025.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Se desestima el recurso de unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, al considerar que la indemnización reconocida amistosamente al trabajador por las secuelas de su gravísima enfermedad profesional es plenamente compatible con que, al producirse su fallecimiento debido a ella, se reconozca a su viuda y a sus hijos la indemnización que les corresponde, como, perjudicados, por los perjuicios que les produce su muerte. 113

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 13 de marzo de 2025.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Reconocimiento de la condición de perjudicado funcional o por analogía, como ascendente, por fallecimiento a quien de facto desempeñó la función paterna respecto de la víctima, en detrimento de su padre biológico, ex art. 62.3 TRLRCSVM. La Sala confirma las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, que reconocieron la condición de perjudicado por el fallecimiento de la víctima al marido en segundas nupcias de su madre, al haberse considerado como hecho probado que el padre biológico no cumplió como tal su función respecto al hijo fallecido, habiéndolo hecho, sin embargo, el primero, motivo por el cual es lícitamente desposeído de su condición de perjudicado, pues la presunción legalmente establecida para considerarlo como tal quedó desvirtuada. Recuerda el Tribunal Supremo que la ratio final de la norma que otorga la condición de perjudicado no es otra que la de asegurar el resarcimiento de aquél que acredite la preexistencia del debido vínculo afectivo con la víctima fallecida. 125

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos

Por José María Hernández-Carrillo Fuentes.....135

PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

La aplicación del Derecho Extranjero en la responsabilidad civil en España:
problemática y práctica judicial

Por Alberto Pérez Cedillo.....155

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-Tesorerero), 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 Yáguez (†), José Manuel de Paül Velasco, Fernando Reglero Campos (†), Miguel Pasquau Liaño, Juan Antonio Xiol Ríos, José Manuel López García de la Serrana (†), Antonio Salas Carceller, 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 procedimiento de designación de peritos del artículo 38 LCS: Utilidad y alcance práctico

por Javier López y García de la Serrana
Director

Aunque todos conocemos este procedimiento y hemos estudiado la jurisprudencia y doctrina existente sobre el mismo, no podemos negar que su puesta en práctica por quienes nos dedicamos a esta materia sigue siendo escasa y casi siempre discutida por las partes. No estoy seguro si se debe a la existencia de inseguridad sobre la tramitación del mismo y su alcance, por temor a la dilatación en el tiempo del proceso o simplemente porque aún existe desconocimiento sobre su correcto funcionamiento.

El artículo 38 de la Ley del Contrato de Seguro recoge una regulación más o menos detallada sobre su funcionamiento, requisitos y efectos, si bien en la práctica siempre surgen cuestiones que van a ser objeto de litigio y cuya respuesta sólo encontraremos, como en muchos otros supuestos, en la jurisprudencia creada en torno a dicha figura; quizás esta sea la razón última de la escasez en su puesta en marcha.

Como indica el Tribunal Supremo, Sala Primera, en sentencia de 25 de junio de 2007, la finalidad que la Ley atribuye a este procedimiento no es otra que la de facilitar una liquidación del siniestro lo más rápida posible, cuando la parte asegurada y la aseguradora no se pongan de acuerdo en la cuantificación económica de los daños derivados del mismo, regulando, para dicha finalidad, un procedimiento imperativo para los litigantes, si bien dicho rasgo de obligatoriedad desaparece cuando la discrepancia no se centre únicamente en la cuantificación, y por tanto se puedan cuestionar otros presupuestos como puede ser la existencia misma del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, u otras circunstancias que pudieron influir en su causa o en el resultado.

Para situarnos, hagamos referencia a los antecedentes legales de este procedimiento, y así, tal y como podemos leer en el blog de **Alberto J. Tapia Hermida**¹ serían tres los presupuestos esenciales de los que parte el precepto legal para la liquidación del siniestro y la determinación de la cuantía que será objeto de indemnización:

a) Los seguros contra daños persiguen la efectiva indemnización del daño causado por el siniestro, es esencial en ellos liquidar el siniestro,

determinando con la mayor exactitud posible el daño causado.

b) Deben aplicarse tres factores que son: el valor del interés asegurado, el importe del daño y la suma asegurada, teniendo en cuenta que el valor del interés es, a estos efectos, el valor final (art. 26 LCS) y que el daño es la diferencia entre dicho valor y el de residuo.

c) Debe tenerse en cuenta que la suma asegurada representa, en todo caso, el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro (art. 27 LCS); que, en caso de infraseguro, se aplicará la regla proporcional (art. 30 LCS); y que, en caso de sobraseguro, el asegurador indemnizará como máximo el daño efectivamente causado (art. 31 LCS).

Asimismo, el precepto parte de la imposibilidad de acuerdo de las partes para determinar el importe de los daños objeto de indemnización, y es a partir de dicho momento cuando establece un procedimiento que consta de distintas fases:

1. El nombramiento de un perito por cada una de las partes para la valoración de los daños. Con la importante salvedad de que en caso de que una de las partes no acepte el nombramiento de un perito a su cargo, se entenderá que acepta el informe emitido por la otra parte y quedará vinculado por el mismo, con los efectos definitivos que ello conlleva para la liquidación del siniestro, pues no cabe impugnación de dicha pericial. A título de ejemplo, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 15 de mayo de 2019, sobre la vinculación para la asegurada del informe pericial emitido a instancia del asegurado.

2. Posibilidad de acuerdo entre los peritos designados por las partes, y a falta del mismo, designación de un tercer perito cuyo informe será vinculante para ambas partes.

3. Posibilidad de impugnación del dictamen emitido por el tercer perito. En esta fase, aunque el precepto no establece cuáles son las posibles causas de impugnación, la jurisprudencia sí que se ha pronunciado al respecto, y así por ejemplo a estos efectos se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de septiembre de 2016²: *“existen diferencias notables entre la impugnación de un laudo y la impugnación del dictamen pericial establecido en el artículo 38 LCS.*

En concreto «a diferencia del arbitraje, que solo podrá anularse por motivos tasados, no se impide a los Jueces y Tribunales conocer con plenitud la impugnación de un peritaje. Además, mientras los árbitros deciden motivadamente, en derecho o en equidad, la total controversia existente entre las partes, el procedimiento de peritos queda circunscrito a la evaluación y valoración de los daños a abonar por el asegurador producidos por un siniestro, y su informe resulta inatacable transcurridos los plazos de impugnación judicial; diferencias que se hacen más llamativas si cabe a partir de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil hecha por Ley 60/2003, de Arbitraje, que cambia el sistema de ejecución del laudo para atribuir fuerza ejecutiva a «los laudos o resoluciones arbitrales», sin hacer mención alguna al dictamen que resulta del artículo 38 LCS, de tal forma que el procedimiento de impugnación no se hace a través de los artículos 1 y 46 de la Ley de Arbitraje, sino en la forma prevista en la citada norma”. Parece así que el posible elenco de causas de impugnación en el caso del procedimiento recogido en el artículo 38 de la LCS tiene un carácter menos estricto y permite discutir cualquier defecto que haya podido apreciarse en relación a los requisitos previstos en la norma.

4. Obligación de pago en el plazo de cinco días desde que el dictamen del tercer perito sea vinculante y en caso contrario, devengo por mora de los intereses del artículo 20 LCS, más la obligación de pago de los gastos causados en dicho procedimiento. Esta previsión sobre el devengo de intereses moratorios previstos en el artículo 20 LCS, creo que no siempre es tenida en cuenta por los perjudicados a la hora de poner en marcha este procedimiento, pues deberíamos ser conscientes de que otorga una obligación de pago a cargo del asegurador de forma directa, la cual que en modo alguno puede dar lugar a discusión, por cuanto el precepto recoge de forma clara cuáles son los plazos y términos en la obligación de pago y cuáles van a ser las consecuencias en caso de incumplimiento por la aseguradora. A título de ejemplo y por su claridad a tales efectos podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 15 de septiembre de 2016.

Visto así el contenido del precepto, y tal y como sostiene el autor **Fernando Reglero Campos**,³ el resultado de los informes periciales que deben emitirse en este procedimiento especial, *“es meramente fáctico. No jurídico. El*

dictamen pericial no declara o libera de obligaciones; es decir, no decide sobre el an debeat, sino que determinará si concurren o no los presupuestos fácticos para que sea declarada la obligación de indemnizar del asegurador, así como el eventual alcance de la obligación (quantum debeat)”. Y es muy importante y determinante que entendamos lo que significa esta premisa, pues precisamente partiendo de la misma podremos reconocer cuándo las controversias surgidas en la tramitación de un siniestro son susceptibles de someterlas al procedimiento previsto en el tan citado artículo 38 de la LCS y cuando, por el contrario, quedan fuera del mismo. Así, las causas del siniestro a las que deben hacer referencia los peritos en el acta que se levante tras el acuerdo alcanzado por los mismos, no pueden referirse en modo alguno a aspectos jurídicos de aquel, es decir, el informe emitido no podrá hacer juicios de valor sobre la

conducta del asegurado u otro tercer implicado en el mismo, ni tampoco contener valoraciones sobre otros aspectos referidos a la responsabilidad en la causa del siniestro, y si por algún motivo se han incluido tales apreciaciones no deberán ser tenidas en cuenta a la hora de la resolución del asunto.

A efectos prácticos, debemos acudir a nuestra jurisprudencia para conocer entonces cuáles son los supuestos concretos donde es aplicable dicho procedimiento y cuáles otros quedan fuera de su ámbito de aplicación. Así, citemos aquí la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 6 de junio de 2019⁴, que tuvo la ocasión de comentar en el nº 9/Año 55 de la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro de INESE. Y es que la misma introducía

4 Ponente: Eduardo Baena Ruiz.



respecto a la doctrina que venimos analizando dos particularidades, por un lado, se cuestionaba en aquel caso que la discrepancia -además de a la mera cuantificación- no afectaba a cuestiones de fondo como la cobertura o interpretación de la póliza, sino a la existencia o no de infraseguro -esto es, no propiamente a la interpretación del contrato sino a la declaración del riesgo efectuada por el asegurado-, y por otro lado, al hecho de que el asegurado había aceptado (antes de iniciar el procedimiento judicial) someterse al procedimiento previsto en el artículo 38 de la LCS, aceptando la designación de un tercer perito, cuyo dictamen finalmente resultó declarado nulo en un procedimiento ulterior.

Pues bien, esta sentencia resuelve ambas cuestiones, dejando claro que la discusión sobre la aplicación o no de la regla de la equidad y de la existencia de infraseguro, -que en definitiva afecta directamente a la cuantificación de la indemnización que corresponde al asegurado tras un siniestro y que era la cuestión opuesta por la aseguradora-, debe considerarse a estos efectos un motivo de fondo, pues afecta a la interpretación del contrato de seguro. Y por otro lado, considera igualmente que no resulta vinculante a efectos de poder iniciar un procedimiento judicial para poner fin a la controversia suscitada en torno a la cuantía que corresponde al asegurado ante un siniestro, el hecho de que éste previamente se hubiera sometido voluntariamente al procedimiento previsto en el artículo 38 de la LCS, el cual quedó anulado por resolución judicial al haber sido impugnado el dictamen del tercer perito por la aseguradora, máxime cuando la sentencia que puso fin a dicho procedimiento -la cual devino firme- dejaba abierta la vía judicial.

Y citemos ahora la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de enero de 2025⁵, que comenta BADILLO ARIAS en esta misma revista, en la cual se vuelve a insistir en el carácter restringido que existe para la aplicación del procedimiento que venimos analizando. En ella, se pone de relieve el carácter obligatorio del contenido de la norma, resultando con ello que no se trata de una opción a elegir por el asegurado o su aseguradora, pero teniendo en cuenta que dicha obligatoriedad sólo entra en juego cuando la discusión de las partes se haya centrado de forma exclusiva y excluyente en la cuantificación de los daños objeto de indemnización, dejando fuera el resto de supuestos donde existan también otros mo-

tivos de conflicto distintos. Así, la sentencia recoge un catálogo de supuestos donde será aplicable la exclusión de los efectos obligatorios del precepto:

“(i) Los supuestos en los que el asegurador ha rehusado el siniestro comunicado tempestivamente por el asegurado.

(ii) Los siniestros derivados de los seguros de responsabilidad civil, puesto que realmente no existe una controversia entre el asegurado y el asegurador sobre el valor de los daños que deban indemnizarse.

(iii) Las cuestiones de carácter jurídico en las que no estén de acuerdo las partes (por definición, los peritos no pueden serlo de derecho, por lo que deben limitar su intervención a la resolución de las diferencias relativas a cuestiones de pura valoración de daños). En palabras de la citada sentencia 575/2021, de 26 julio, este efecto vinculante e indiscutible «no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste [al asegurador] cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado». Por lo que la propia sentencia concluye que está excluido «con respecto a las cuestiones concernientes a la interpretación del contrato de seguro y determinación del ámbito de la cobertura suscrita, dada su naturaleza estrictamente jurídica y no de mera liquidación del daño».

Y concluye indicando que “*las partes del contrato están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial regulado en el art.38 LCS en todos aquellos casos en los que un siniestro haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado únicamente en cuanto a la valoración de los bienes y derechos objeto de la cobertura. Y no lo están cuando su discrepancia exceda de la mera cuantificación del daño.*”

Queda claro por tanto, que el margen de actuación de los peritos designados a través de este procedimiento es limitado y como tal, impide que estos se pronuncien sobre todas aquellas cuestiones que excedan de una estricta valoración y cuantificación de los daños objeto de indemnización. Por tanto, cuando cualquiera de las partes discuta en el siniestro sobre alguno



de los elementos que afectan a la propia naturaleza del mismo, su causa, la participación de los distintos implicados, alcance de cobertura de la póliza o cualesquiera otras circunstancias distintas a la estricta cuantificación del daño, no podrá ser utilizado el procedimiento previsto en el artículo 38 de la LCS.

También es cierto que este procedimiento no queda libre de críticas, por cuanto en determinados supuestos los costes de designación de peritos pueden resultar totalmente antieconómicos para el asegurado, el cual, se verá obligado a desembolsar unos gastos por honora-

rios del perito con independencia de la cuantía del asunto; con el perjuicio añadido de que, además, no va a poder recobrar dichos gastos, ni con cargo a la cobertura de defensa jurídica (pues los gastos por litigios frente a tu propia aseguradora no suelen estar cubiertos), ni tampoco vía costas judiciales, al tratarse, precisamente, de un procedimiento extrajudicial.

Sin embargo, sí que debemos considerar que se trata de un procedimiento que bien podría encajar dentro de los nuevos medios de solución de controversias en vía no jurisdiccional con regulación especial, cuya tramitación

obligatoria ha sido introducida por la Ley 1/2025. Y ello, por cuanto se trata de un procedimiento legalmente previsto para la solución de conflictos, donde ambas partes participan exponiendo sus pretensiones con el fin de alcanzar un acuerdo transaccional que evite la vía judicial, por lo que en principio entraría dentro de las previsiones del artículo 14.1 de la citada ley. Se trata del mismo razonamiento que ha llevado a **M^a Cruz Aparicio Redondo** a considerar, en el artículo publicado en el presente número de esta revista, que la tramitación del proceso de reclamación previa recogido en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, cumple los requisitos previstos para convertirse en un auténtico MASC a los efectos previstos en la Ley 1/2025.

Sin embargo, si pensamos en que el posible proceso judicial al que puede dar lugar el procedimiento regulado en el artículo 38 de la LCS, surge con posterioridad a la emisión del dictamen de los peritos designados y con ocasión de su impugnación por alguna de las partes, hay quien también podrá considerar que se trata de

un nuevo procedimiento que requeriría de un nuevo intento de transacción entre las partes, lo que nos podría llevar a la obligación de interponer un nuevo MASC. La cuestión, por tanto, es interesante y, a la par, discutible, por lo cual, como casi siempre, deberemos estar a resultados de la práctica para poder llegar a una conclusión más o menos razonada.

No obstante todo lo anterior y en conclusión, considero que nos encontramos ante una buena alternativa para la solución de conflictos de este tipo, pues evita la judicialización de los mismos y centra el debate en el verdadero objeto de litigio entre las partes, cual es la cuantificación del daño objeto de indemnización; sobre todo teniendo presente que en cualquier juicio en el que se dirima la valoración del daño, la prueba pericial es igualmente necesaria, por lo que al final con el procedimiento del art. 38 de la LCS lo que se logra es adelantar la intervención del perito y que en caso de discrepancia, quien dirima la misma sea otro perito y no un juez, que normalmente no domina la cuestión con el mismo conocimiento.

Abril 2025



El art. 7 TRLRCSCVM a la luz de la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia

M.^a Cruz Aparicio Redondo

Magistrada.

Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
(Sala Civil), en comisión de servicio

SUMARIO

I. Introducción.

II. Requisito de procedibilidad específico para los litigios de tráfico.

III. Art. 7 TRLRCSCVM y la nueva regulación de las costas.

1.- Pronunciamiento sobre costas.

1.1.- Estimación/deestimación total.

1.2.- Estimación parcial.

1.3.- Allanamiento

1.4.-Otras modificaciones.

2. Tasación de costas.

2.1.- Incidente de impugnación de tasación de costas.

2.2.- Exoneración/moderación de la tasación de costas.

IV. Otros problemas.

1.- Asistencia letrada.

2.- Vigencia temporal del requisito de procedibilidad.

3.- Identidad del objeto.

4.- Subsanción.

V. Conclusiones.

RESUMEN: En este trabajo se pretende conjugar la fase extrajudicial prevista en el art. 7 TRLRCSCVM con la exigencia introducida por la LO 1/2025 de haber acudido a un medio adecuado de solución de controversias en vía no jurisdiccional (MASC) como requisito de procedibilidad. También se reflexiona sobre la incidencia que la actuación de las partes en dicha fase previa pudiera tener en el pronunciamiento y tasación de costas. Finalmente, se apuntan otras cuestiones que plantea la reforma en relación con los procedimientos de reclamación de daños derivados de accidentes de circulación.

I. INTRODUCCIÓN

El art. 5 de la LO 1/25, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/25), introduce con carácter general, como requisito para la admisión de la demanda en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción civil, haber acudido a un medio adecuado de solución de controversias en vía no jurisdiccional (MASC).

El art. 2 LO entiende por MASC cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esa u otras leyes, estatales o autonómicas, a las que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial a aquel, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral.

La referencia a procedimientos de negociación previstos en otras leyes hace surgir la duda de si la fase extrajudicial obligatoria regulada en el art. 7 TRLRCSCVM, en su redacción introducida por la Ley 35/2015, sirve para tener por cumplido el requisito de procedibilidad introducido por la LO 1/25.

Pero esta última reforma plantea otras incertidumbres, cuya solución dependerá de si se considera que el citado art. 7 TRLRCSCVM debe ser reinterpretado conforme a la LO 1/25 o si, dado su carácter de ley especial, procede mantener una interpretación autónoma, respecto de la que existe una práctica judicial más o menos consolidada.

Además, deben entenderse extensibles a los procedimientos de tráfico las modificaciones introducidas en los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) reguladores del pronunciamiento y de la tasación de costas, derivadas del deber de jueces y tribunales, introducido en el art. 7.4 LO 1/25, de tener en considera-

ción la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de justicia.

II. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ESPECÍFICO PARA LOS LITIGIOS DE TRÁFICO.

Algunos profesionales se plantean si el mecanismo de reclamación extrajudicial-oferta/respuesta motivada del art. 7 TRLRCSCVM es una de las actividades negociadoras previstas en otras leyes a las que el art. 2 LO 1/25 reconoce como MASC. En definitiva, se cuestiona si el referido art. 7 permite tener por cumplido el nuevo requisito de procedibilidad introducido con la reforma.

Entiendo que, para dar una respuesta adecuada a dicha cuestión, se debe partir de que la fase extrajudicial prevista en dicho precepto constituye un específico requisito de procedibilidad para las demandas de responsabilidad extracontractual por accidentes de circulación, tal y como se desprende de su último párrafo.

Siendo esto así, cumplidos los trámites legalmente preceptivos contemplados en dicho precepto -reclamación del perjudicado a la aseguradora y emisión de oferta o respuesta motivada por la compañía (o transcurrido el plazo para su emisión sin hacerlo)-, no habría motivo alguno que justificara la inadmisión de la demanda. De hecho, el propio art. 7.8 TRLRCSCVM reconoce expresamente que el perjudicado tiene en ese momento expedita la vía judicial, sin imponerle trámites adicionales (al margen de las opciones facultativas que se ofrecen para solventar extrajudicialmente la controversia).

A la vista de lo anteriormente expuesto, no parece acertada la tesis que niega que la fase extrajudicial prevista en el art. 7 TRLRCSCVM cumpla el requisito de procedibilidad que establece la reforma. Según dicha postura, fracasado el mecanismo establecido en dicho precepto, habría que acudir a otro MASC para conseguir la admisión de la demanda. Para ello se basa en que el mecanismo de reclamación-oferta/respuesta motivada no puede considerarse un proceso negociador propiamente dicho.

Como argumentos de refuerzo para rebatir esta afirmación, al margen del principal de que los procedimientos de tráfico tienen un requisito de procedibilidad específico, se podrían alegar los siguientes:



- i. El art. 2 LO 1/25 exige que las partes acudan de buena fe a la actividad negociadora con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al conflicto. Es evidente que dicha finalidad es la que subyace en el art. 7 TRLRCSCVM. Por otra parte, la Guía de Buenas Prácticas emitida por la Comisión de Seguimiento del sistema de valoración del daño corporal, recoge que las relaciones entre asegurador y perjudicado, y de todos los profesionales que participen en los procedimientos de reclamación de daños personales deben estar presididas por los principios de colaboración, buena fe y transparencia.¹
- ii. Es cierto que entre dichos principios no se contempla el de la confidencialidad previsto para el resto de MASC en el art.

9 LO 1/25, lo que constituye una opción legislativa perfectamente aceptable y que probablemente obedece a la singularidad del requisito de procedibilidad establecido para este tipo de reclamaciones. En estos casos, el tribunal necesita conocer determinados extremos de la fase extrajudicial para poder pronunciarse, por ejemplo, sobre los intereses moratorios del art. 20 LCS, lo que dependerá, tanto de si el perjudicado ha colaborado con los servicios médicos de la compañía, como de si la oferta/respuesta motivada cumple los requisitos legalmente establecidos. No obstante, aunque la confidencialidad no afecte al contenido de la reclamación y de la oferta o respuesta motivada, ni a los documentos que a ellas se aporten, si las partes o los abogados que les asisten cruzaran comunicaciones con distintas propuestas para evitar el litigio, estas sí estarían afectadas por la confidencialidad prevista con carácter

¹ <https://dgsfp.mineco.gob.es/es/DireccionGeneral/Publicaciones%20Comisin%20Baremo/BUENAS%20PRACTICAS.pdf>

general en el art. 16 LO 5/2024, del Derecho de Defensa.

- iii. El legislador ha contemplado especialidades análogas a las contenidas en la fase previa del art. 7 TRLRCSCVM en otros ámbitos, como el de consumo, que buscan hacer frente a la situación de desequilibrio existente entre las partes. Por ejemplo, cuando se ejercita una acción de restitución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo u otras que se consideren abusivas, contenidas en préstamos o créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria, el nuevo apartado 5 del art. 439 LEC permite tener por cumplido el requisito de procedibilidad con la mera reclamación del consumidor dirigida al prestamista profesional. Además, se introduce un nuevo art. 439 bis en el que se regula un mecanismo extrajudicial semejante al contemplado en el art. 7 TRLRCSCVM según el cual, recibida dicha reclamación, el profesional deberá, bien admitirla -en cuyo caso efectuará un cálculo de la cantidad a devolver de manera desglosada-, bien rechazarla, exponiendo los motivos en los que funda su decisión, que no pueden ser modificados en el procedimiento judicial ulterior. Siendo esto así, parece evidente que en este trámite previo tampoco rige la confidencialidad pues, de otro modo, el tribunal no podría comprobar si las causas de oposición alegadas por el demandado coinciden o no con las que hizo valer extrajudicialmente.
- iv. Si, fracasado el mecanismo obligatorio del art. 7 TRLRCSCVM, se exigiera al perjudicado acudir a otro MASC, haríamos a este de peor condición que al resto de demandantes, a quienes no se impone el deber de intentar sucesivamente distintos procesos de negociación en caso de no alcanzar un acuerdo a través del inicialmente elegido. Ello, además, sería contradictorio con la voluntad del legislador de “privilegiar” a los perjudicados por accidentes de circulación y a los consumidores - por la especial protección que merecen-, al reconocerles que cumplen el requisito de procedibilidad con una mera reclamación extrajudicial.
- v. Se reprocha que en la fase extrajudicial prevista en el art. 7 LRCSCVM no se de-

sarrolla una actividad negociadora propiamente dicha, en la que se intercambien propuestas y se hagan cesiones mutuas, a lo que cabe contraponer lo siguiente:

* No todos los MASC previstos en la LO 1/25 implican necesariamente una negociación en sentido estricto, como ocurre con la oferta vinculante confidencial.

* La ya citada Guía de Buenas Prácticas exime al perjudicado de trasladar a la aseguradora su postura sobre el importe de la indemnización, ya que no es exigible que la reclamación extrajudicial previa contenga cuantificación alguna, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla.

* No es razonable esperar que el perjudicado tenga que hacer concesiones en detrimento de la indemnización que le corresponde en aras a obtener una solución consensuada, dado el principio de reparación íntegra que informa estos procedimientos.

La Junta de Jueces de Primera Instancia de Granada, en el Acuerdo de unificación de criterios adoptado el 28 de marzo de 2025, reconoce expresamente la reclamación previa del art. 7 TRLRCSCVM como MASC a los efectos de la LO 1/2025.

III. ART. 7 TRLRCSCVM Y LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE COSTAS

La evaluación judicial del comportamiento de las partes en la fase previa no resulta novedosa en los procedimientos de tráfico, en los que se tiene en cuenta aquella a los efectos del pronunciamiento sobre los intereses moratorios del art. 20 LCS (arts. 7.2 y 37.2 TRLRCSCVM).²

En relación con las costas, la Comisión de Seguimiento del sistema de valoración del daño corporal introdujo en el informe razonado emiti-

² El Proyecto de reforma del TRLRCSCVM incluye una nueva circunstancia de la fase extrajudicial a tener en cuenta en el procedimiento ulterior, al establecer en los apartados 3.c y 4.b) del proyectado art. 7 que, el incumplimiento del deber de acompañar a la oferta o a la respuesta motivada el informe médico definitivo, impedirá la aportación de informes médicos periciales en el posterior proceso judicial ulterior.

do en cumplimiento de la DA 1.^a de la Ley 35/2025³ una recomendación para que se valorara el instrumento de la condena en costas, en supuestos de estimación parcial, como incentivo a una menor litigación.

El art. 7.4 LO 1/25 impone a los tribunales, en el caso de que se inicie un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora, el deber de tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas, o en su tasación, así como para la imposición de multas o sanciones.

Se introduce de esta forma un nuevo concepto, como es el del abuso del servicio público de Justicia que, según el Preámbulo de la LO 1/25, irá delimitando la jurisprudencia para diferenciarlo de otros ya existentes, y a los que complementa, como son la mala fe, la temeridad y el abuso del derecho. No obstante, aclara que por abuso del servicio público se entiende cualquier actitud incompatible de todo punto con su sostenibilidad, como ocurre con la utilización irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales, al acudir injustificadamente a la jurisdicción, cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia, así como en los casos en que las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación.

A fin de que los tribunales puedan valorar los extremos indicados, la LO 1/25 introduce modificaciones tanto en el art. 247 LEC, como en los preceptos reguladores del pronunciamiento y tasación de costas, que se analizan a continuación.

1.- Pronunciamiento sobre costas.

Procede tener en cuenta que, cuando los tribunales se pronuncien sobre las costas al dictar sentencia, aún estará vigente el principio de confidencialidad que afecta a los MASC, salvo en lo que concierne a su objeto y a si las partes han acudido o han rehusado participar en el proceso negociador. Por tanto, es en torno a este último extremo sobre el que gira la nueva regulación del pronunciamiento sobre costas.

1.1.- Estimación/desestimación total.

En relación con la estimación/desestimación total de la demanda, se modifica el apartado 1, y se introduce un desconcertante apartado 4 en el art. 394 LEC.

• Apartado 1.

Se mantiene la regla general del vencimiento, así como la actual excepción en el caso de que el juez aprecie, y así lo razone, que concurren serias dudas de hecho o de derecho. Como novedad, se introduce otra excepción según la cual, no habrá pronunciamiento sobre costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un MASC legalmente preceptivo, al que hubiese sido efectivamente convocado, o que se hubiere acordado, previa conformidad de las partes, por derivación judicial.

La literalidad de la nueva excepción suscita el interrogante de si esta debe aplicarse automáticamente (“no habrá pronunciamiento de costas”) o debe ser motivada, como ocurre con la apreciación de serias dudas de hecho o de derecho, que exige el razonamiento del tribunal. Esta duda se acrecienta con el apartado 2 del art. 394 LEC, que introduce una excepción análoga para el supuesto de estimación parcial, pero requiere en ese caso que la decisión esté debidamente motivada. El hecho de que la excepción no se refiera a un mero rehúse a participar en un MASC, sino a hacerlo injustificadamente, requeriría que el tribunal fundamente por qué lo considera así en cada caso.⁴ Conviene recordar que, en las escasas ocasiones en las que ha tenido acceso a la Sala Primera del Tribunal Supremo la infracción de normas sobre costas, esta se ha apreciado cuando la sentencia recurrida se había apartado de las reglas generales sobre vencimiento sin motivar dicha decisión (entre otras, SsTS 170/2022, de 2 de marzo y 32/2022, de 24 de enero).

Por lo que respecta a los procedimientos de tráfico, parece que no hay duda de que el incumplimiento de la aseguradora de emitir

³ <https://dgsfp.mineco.gob.es/es/DireccionGeneral/Publicaciones%20Comisin%20Baremo/informe%20razonado.pdf>

⁴ En el mismo sentido, Gregorio Serrano Hoyo. Costas en caso de inasistencia injustificada a los MASC y posterior vencimiento procesal del rebelde extraprocésal. La eficiencia de la justicia a debate / coord. por Felip Alba Cladera; Fernando Jiménez Conde (dir.), Francisco López Simó (dir.), 2023, ISBN 9788410716575, pág. 162.

oferta o respuesta motivada equivaldría a un rehúse injustificado a participar en la fase previa preceptiva por lo que, en ese supuesto, no habría pronunciamiento en costas a su favor, aun cuando se desestimara la demanda interpuesta por el perjudicado. En cambio, entiendo que no sería aplicable la excepción al perjudicado vencedor que no hubiera dirigido la reclamación extrajudicial a la aseguradora, cuando esta hubiera emitido la correspondiente oferta/respuesta motivada por haber tenido conocimiento del siniestro por otra vía, como pudiera ser la comunicación de su propio asegurado, ya que esa puesta en conocimiento es el objetivo de la reclamación.

Es difícil imaginar un supuesto en el que la falta de contestación por la aseguradora pudiera considerarse justificado. Si, por ejemplo, se alegara como justa causa que el perjudicado no ha aportado la documentación médica requerida, ni se ha dejado reconocer por los servicios médicos de la compañía, el deber de esta era dictar respuesta motivada.

Sin embargo, podría aplicarse la nueva excepción al supuesto de que el perjudicado incumpliera su deber de colaboración, al entender que ese comportamiento constituye un rehúse injustificado a participar en la fase extrajudicial. En consecuencia, aunque se estimara íntegramente la demanda, podría no conseguir un pronunciamiento favorable en costas en este caso (en el que, además, tampoco obtendría los intereses del art. 20 LCS, conforme a lo previsto en el art. 37.2 TRLRCSVM).

Por otra parte, para que se aplique la excepción, el MASC rehusado injustificadamente debe ser legalmente preceptivo, es decir, necesario para la admisión de la demanda, lo que dejaría fuera el rechazo a participar en otro MASC una vez cumplido el trámite obligatorio previsto en el art. 7 TRLRCSVM.

- Apartado 4.

La redacción de este apartado suscita numerosas dudas. Su tenor literal es el siguiente: «Si la parte requerida para iniciar una actividad negociadora previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de justicia».

Podría pensarse que el legislador pretende mostrarnos otra cara de la misma moneda: en el apartado 1 se excluye que la parte vencedora obtenga un pronunciamiento favorable en costas y, en el apartado 4, se descarta un pronunciamiento desfavorable para el perdedor.

Sin embargo, a diferencia del apartado 1, en el punto 4:

- No se requiere que la actividad negociadora sea preceptiva, ni se menciona la derivación judicial.
- No se exige que el rehúse a participar en el MASC haya sido sin justa causa.
- Se habla de exención de la condena en costas cuando, conforme a la excepción introducida en el apartado 1, dicho pronunciamiento no debería haberse efectuado.

Quizá la explicación más convincente la facilita Gregorio Serrano Hoyo⁵, quien entiende que, en realidad, el apartado 4 introduce una excepción a la nueva excepción del apartado 1 para evitar que la parte que sabe que tiene pocas posibilidades de éxito en el proceso judicial, inste a la contraria a la utilización de un MASC con el fin de evitar un pronunciamiento desfavorable sobre costas.

Pensemos en el ejemplo que se expone a continuación. El perjudicado dirige una reclamación previa a la aseguradora, que incumple su deber de emitir oferta/respuesta razonada, y aquel inicia el correspondiente procedimiento judicial en reclamación de la indemnización que le corresponde. Dicha demanda se desestima porque no se considera acreditada la existencia del siniestro o la presencia del demandante en aquel. El rehúse injustificado por parte de la compañía a cumplir con la obligación que le impone el art. 7 TRLRCSVM justificaría la aplicación de la excepción al principio del vencimiento introducida en el apartado 1 (rehúse injustificado a participar en un MASC legalmente preceptivo); sin embargo, en este caso, aquella podría ser neutralizada por la “contraexcepción” del punto 4, al entender que el demandante ha incurrido en abuso del servicio público de justicia por mantener una pretensión absolutamente insostenible.



1.2.- Estimación parcial.

El art. 394.2 LEC mantiene la regla general de que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, así como la excepción de que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. También en este caso se introduce una nueva excepción que faculta al tribunal a imponer las costas, en decisión debidamente motivada, a la parte que no hubiera acudido, sin justa causa, a un MASC legalmente preceptivo o acordado por derivación judicial.

1.3.- Allanamiento.

Se modifica el art. 395 LEC, relativo a las costas en caso de allanamiento.

Se mantiene la regla general de no imponerlas si aquel se produce antes de la contestación, y de imponerlas si es posterior.

También se mantiene la excepción que permite imponer las costas al demandado que se

allane antes de la contestación, cuando el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su conducta. Esto será así cuando antes de presentarse la demanda se hubiese requerido al demandado para el cumplimiento de la obligación de forma fehaciente y justificada o -se añade- cuando hubiese rechazado el acuerdo ofrecido o la participación en un MASC.

Se introduce una nueva excepción que permite condenar al pago de las costas en caso de allanamiento anterior a la contestación, cuando el tribunal aprecie de forma razonada abuso del servicio público de Justicia en el allanado. Si partimos de que, según el Preámbulo de la LO 1/25, esta circunstancia concurre si se acude injustificadamente a la jurisdicción, cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia, podemos plantear el siguiente ejemplo. En la STS 384/2025, de 13 de marzo, la Sala Primera interpreta el concepto de perjudicado funcional o por analogía del art. 62.3 TRLRCSVM. Se trataba de determinar, en un atropello con resultado de muerte de un menor, si debía reconocerse la condición de perju-

dicado al padre biológico o al segundo marido de la madre. Al constar acreditado el incumplimiento de las obligaciones paternofiliales por el padre biológico, que se había desentendido de sus hijos desde la separación, así como el cumplimiento de facto y continuado de dichas funciones por el padrastro, se confirma la decisión de la Audiencia de reconocer al segundo marido la condición de perjudicado ascendente progenitor paterno por el fallecimiento del menor. Además se indica que ser allegado y perjudicado por analogía son categorías incompatibles, en cuanto que una persona no puede tener una y otra al mismo tiempo, ya que allegado es, por definición legal, quien reúna los requisitos legales sin tener la condición de perjudicado. Imaginemos que, tras conocerse esta sentencia, ocurre un accidente del que deriva una situación análoga y que, reclamada extrajudicialmente la indemnización por quien ha venido actuando como padre por incumplimiento del biológico (que nada pide para él), la aseguradora emite oferta motivada reconociéndole, no como perjudicado por analogía, sino como allegado. El padrastro, disconforme con dicho ofrecimiento, interpone la correspondiente demanda y la compañía se allana antes de contestar; podríamos pensar que esta ha actuado con abuso del servicio público de Justicia, al obligar al perjudicado a acudir a los tribunales cuando era clara la doctrina de la sala sobre el conflicto planteado, lo que justificaría a la imposición de las costas a la allanada.

Se introduce un nuevo apartado 3 según el cual, si la parte demandada no hubiera acudido, sin causa que lo justifique, a un MASC, cuando fuera legalmente preceptivo o acordado por derivación judicial, y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas salvo que el tribunal, en decisión debidamente motivada, aprecie circunstancias excepcionales para no imponérselas.

En este caso, no se especifica si este apartado se refiere al allanamiento anterior o posterior a la demanda, o a ambos. No obstante, la referencia a la no participación en un MASC, que se incluye en los supuestos de mala fe que permiten la imposición de las costas a quien se allana antes de contestar, hace pensar que se refiere a este supuesto, respecto al que se reiteraría la excepción que permite la condena en costas, completándola con una contraexcepción, tal y como sucede en el art. 394.4 LEC. Cabe interpretar que las circunstancias excepcionales que permitirían no imponer las costas a quien hubiera rehusado participar en un MASC y posteriormente se allana antes de la contesta-

ción tendrían que ver con la apreciación de una justa causa para ese rechazo.

1.4.- Otras modificaciones en el pronunciamiento sobre costas.

1.4.1.- Límite del tercio.

Se mantiene el límite del tercio de la cuantía del procedimiento si bien, en el caso de pretensiones inestimables, se eleva su valoración de 18.000 a 24.000 euros.

1.4.2.- Titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita beneficiado por el pronunciamiento sobre costas.

En el supuesto de que el beneficiado por el pronunciamiento sobre costas sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, aquellas deben ser abonadas a los profesionales designados para su representación y dirección jurídica, que estarán obligadas a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso. A tal efecto, se comunicará por la Oficina Judicial a los colegios profesionales correspondientes dicha circunstancia. La DF décima de la LO 1/25 modifica el art. 36.1 LAJG en el mismo sentido.

Es doctrina consolidada que las costas constituyen un crédito a favor del vencedor para resarcirle de los gastos generados por el procedimiento judicial, y no del profesional que le ha defendido o representado. Pero, cuando el favorecido por el pronunciamiento sobre costas es beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no ha incurrido en gasto alguno, y es razonable que las costas se destinen al pago de los profesionales designados.

1.4.3.- Procedimientos en los que no resulta preceptiva la intervención de abogado y procurador.

Conforme dispone el art. 32.5 LEC, en los procedimientos en los que no sea preceptiva la intervención de abogado y procurador, se mantiene la regla general de excluir sus derechos y honorarios de la eventual condena en costas de la parte contraria a la que se hubiese servido de dichos profesionales. Asimismo, se mantienen las excepciones consistentes en que el Tribunal aprecie temeridad en el condenado en costas, o que el domicilio de la parte que se ha servido de tales profesionales esté en un partido judicial distinto (que sustituye al "lugar" de la actual redacción). La LO 1/25 incluye como nueva excep-

ción que el Tribunal aprecie abuso del servicio público de justicia en el condenado en costas.

2.- Tasación de costas.

2.1.- Incidentes de impugnación de la tasación de costas por indebidas o excesivas.

La LO 1/25 modifica el art. 246.4 LEC para excluir el pronunciamiento sobre las costas del incidente de impugnación de la tasación de costas, salvo que el Tribunal apreciara abuso del servicio público de Justicia.

2.2.- Exoneración/moderación de la tasación de costas.

Por lo que respecta a la tasación de costas, la modificación más importante introducida por la LO 1/25 se refiere a la posibilidad de que el condenado a su pago solicite su exoneración o la moderación (arts. 245.5 y 245 bis LEC), lo que podrá hacer en el mismo plazo previsto para la impugnación de la tasación por indebidas o por excesivas (diez días desde el traslado de la tasación efectuada por el LAJ, art. 244.1 LEC) que, en el caso de que también se hubiera planteado, se resolvería después dar respuesta a la solicitud de exoneración/moderación.

En este momento, decae la confidencialidad que afecta a los MASC. Esto es lógico, ya que la tasación de costas se solicita una vez firme la resolución en que se hubiese impuesto la condena (art. 242 LEC), por lo que ya no hay riesgo de que el contenido de la negociación pueda influir en la decisión del Tribunal. Por otra parte, la solicitud de exoneración/moderación deberá acompañar la documentación íntegra referida a la propuesta realizada extrajudicialmente ya que, para que aquella prospere, el solicitante debe acreditar que⁶: (i) formuló una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los MASC al que hubiera acudido; (ii) aquella no hubiese sido aceptada por la parte requerida; (iii) la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustifi-

cado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta.

Realmente, resulta difícil entender cómo es posible, si se ha realizado extrajudicialmente una propuesta sustancialmente coincidente con la sentencia dictada, que se haya perdido el pleito con condena en costas.

Podría pensarse que, en la fase previa, se reclamaron 100, y se contestó a dicha reclamación ofreciendo 85, lo que fue rechazado. En el procedimiento judicial posterior, la sentencia estima sustancialmente la demanda y condena a pagar 90 y, como la estimación es sustancial, se condena al demandado al pago de las costas. Este podría solicitar la exoneración o la moderación con fundamento en que los 85 que ofreció extrajudicialmente se aproximan más a los 90 a los que ha sido condenado que los 100 que se le reclamaron inicialmente.

El problema que plantea este nuevo incidente es que el legislador no establece pautas o criterios que guíen al tribunal para determinar cuándo procede la exoneración y cuándo la moderación de la condena en costas. Tampoco aclara, en caso de optar por la moderación, cómo debe llevarse a cabo, limitándose a señalar que el auto deberá indicar el porcentaje concreto y las partidas objeto de aquella.

A la vista de la disparidad de resoluciones que se dictarán en aplicación de este artículo, es positivo que se prevea que en el auto que resuelva este nuevo incidente no habrá pronunciamiento sobre costas.

IV. OTROS PROBLEMAS

La LO 1/25 incluye otras novedades que pueden afectar al art. 7 TRLRCSVM y que se exponen a continuación.

1.- Asistencia letrada. Honorarios.

Una de las críticas que suscita el nuevo requisito de procedibilidad es que puede incrementar los gastos en los que deben incurrir las partes para hacer efectivo su derecho.

El art. 6 LO 1/25 establece que, sin perjuicio de la facultad de las partes de acudir a cualquier actividad negociadora asistidas de letrado, su intervención solo es preceptiva cuando el MASC elegido sea la oferta vinculante si la cuantía del

⁶ En el fórum de unificación de criterios de los LAJs destinados en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, celebrado el 20 y 21 de marzo de 2025, se concluyó que si en el incidente de solicitud de exoneración o moderación de costas no se acompaña la documentación sobre la propuesta realizada junto con la impugnación, se solicitará subsanación. Se pronuncian así sobre la duda que genera en este punto el silencio del legislador y que se está interpretando de forma discrepante en los distintos foros de debate sobre la reforma.

asunto controvertido supera los dos mil euros, o cuando una ley sectorial así lo exija para la realización o aceptación de la oferta. Aun cuando la ley no lo diga expresamente, la participación de dichos profesionales en la fase extrajudicial es consustancial al proceso de Derecho colaborativo.

Aunque una de las ventajas de la fase previa contemplada en el art. 7 TRLRCSCVM es su carácter gratuito para el perjudicado, la complejidad del sistema de valoración introducido por la Ley 35/2015, y el desequilibrio existente entre las partes, aconseja la asistencia letrada también en ese momento.

El citado art. 6 LO 1/25 sigue diciendo que, en el caso de que no fuera preceptiva la intervención de abogado, si cualquiera de las partes pretende servirse de ella, deberá ponerlo en conocimiento de la otra para que esta pueda decidir valerse también de letrado, todo ello en los plazos fijados por el referido precepto.

En el caso de que las partes decidan acudir al proceso negociador asistidas de letrado, el art. 11.1 LO 1/25 prevé que cada una de ellas abone sus respectivos honorarios, salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. A tal efecto, la DF décima modifica el art. 6 LAJG para incluir en su apartado 11, entre las prestaciones del derecho, la asistencia gra-

tuita de los profesionales de la abogacía en cualquiera de los MASC permitidos por la ley que tenga por objeto dar cumplimiento al requisito de procedibilidad introducido por la reforma, cuando en el eventual proceso judicial (no en el proceso negociador) la intervención de este profesional sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, la parte contraria actúe con él. No se distingue entre los MASC previstos en la LO 1/25 y los contemplados en una ley sectorial, como el art. 7 TRLRCSCVM, por lo que esta modificación sería aplicable a las reclamaciones por daños derivados de accidentes de tráfico en las que, dado que la aseguradora siempre está asistida de letrado en el procedimiento judicial, el perjudicado beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita podrá contar con esta prestación en la fase previa.

Además de abonar los honorarios del letrado, las partes tendrán que pagar los que correspondan al tercero neutral que pudiera intervenir en la negociación elegida, que serán objeto de acuerdo previo, salvo que opten por mecanismos públicos para la solución de conflictos, que será de acceso gratuito (art. 11.2 LO 1/25)⁷, como contempla el art.

⁷ La DA tercera de la LO 1/25 se refiere a los servicios adecuados de solución de controversias que constituirán, en el ámbito de sus respectivas competencias, y en la forma que consideren adecuada, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas.



7 TRLRCSCVM cuando faculta al perjudicado que no está conforme con la oferta motivada a pedir un informe al Instituto de Medicina Legal.⁸

Algún sector defiende que los gastos extra-procesales en los que deben incurrir ahora las partes deberían poder compensarse mediante su inclusión en la tasación de costas del procedimiento ulterior. No se ha modificado el art. 241 LEC, por lo que la respuesta a esta cuestión dependerá de si se entiende que estos desembolsos tienen o no su origen directo e inmediato en la existencia del proceso judicial.

La única referencia que contiene al respecto la LO 1/25 se encuentra en su art. 12.4, que regula la formalización del acuerdo alcanzado. Dicho precepto prevé la posibilidad de elevar aquel a escritura pública para que adquiera fuerza ejecutiva (art. 13.2), modificándose en consonancia el art. 517 LEC. En el caso de hacer uso de dicha facultad, los gastos de otorgamiento serán abonados según lo acordado por las partes. En defecto de acuerdo, serán pagados por la parte que solicite la elevación a escritura pública, sin perjuicio de la repercusión como costas que, en su caso, pudiera producirse en el proceso de ejecución de conformidad con lo establecido en la LEC, teniendo la consideración de derechos arancelarios.

En el fórum de unificación de criterios de los LAJs destinados en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, celebrado el 20 y 21 de marzo de 2025, se concluyó que, en la tasación de costas, los gastos generados por un tercero o experto independiente en el MASC se podrán repercutir como suplidos, presentada la factura correspondiente.

Por su parte, la DA segundo establece: «Para los casos en que la utilización del medio adecuado de solución de controversias sea requisito de procedibilidad sea requisito de procedibilidad antes de acudir a los tribunales de justicia y para aquellos otros en que la intervención del tercero neutral se produzca por derivación de dichos tribunales una vez iniciado el proceso, las Administraciones con competencias en materia de Justicia podrán establecer, en su caso, cuando tengan por conveniente para sufragar el coste de la intervención de dicho tercero neutral, en todo o en parte, con cargo a fondos públicos y para aquellas personas en quienes concurran los requisitos que se establezcan a tal efecto, en la medida en que los medios adecuados de solución de controversias permitan reducir tanto la litigiosidad como sus costes, siempre de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias».

8 El Proyecto de reforma del TRLRCSCVM modifica el art. 7 para ampliar esta facultad a los supuestos de disconformidad con la respuesta motivada indicando que el perjudicado no ha sufrido lesiones a causa del accidente.

En el ámbito de la circulación constan resoluciones favorables a la inclusión en la tasación de costas de los honorarios del letrado del perjudicado por remitir la reclamación extrajudicial a la aseguradora, aunque la cuestión no recibe una respuesta unánime en la práctica judicial.⁹

Los argumentos de quienes se muestran conformes con la inclusión son los siguientes:

- La reclamación previa constituye un requisito de procedibilidad necesario para la admisión de la demanda, incluso en procedimientos de cuantía no superior a 2.000 € por lo que, como acto preparatorio del proceso y necesario para su inicio, forma parte inescindible de las actuaciones que debe realizar el perjudicado para el ejercicio de la acción en salvaguarda de sus derechos.

- Aunque la intervención del letrado no es preceptiva en esta fase previa, la complejidad del sistema de valoración hace aconsejable aquella, especialmente teniendo en cuenta las importantes consecuencias procesales que tiene el mecanismo previsto en el art. 7 TRLRCSCVM en el procedimiento judicial ulterior.

La tesis contraria argumenta:

- Aunque pudiera considerarse que este desembolso tiene su origen directo e inmediato en la existencia del proceso judicial, la intervención del letrado no es preceptiva en esta fase previa. La inclusión en la tasación de costas de un gasto efectuado en aquella sería un agravio comparativo con los perjudicados beneficiados por la condena en costas en un procedimiento que no exceda de 2.000 €, que no pueden incluir en la tasación – salvo las excepciones previstas en el art. 32.5 LEC, entre las que no se incluye la complejidad del asunto- los honorarios del letrado (devengados en la fase previa o durante el pleito), precisamente por no ser obligatoria su intervención.

A la vista de las dudas que suscita la cuestión, resulta favorable que la LO 1/25 haya modificado el art. 246 LEC para eliminar el pronunciamiento sobre costas en los incidentes de im-

9 Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada, de 3 de marzo de 2021 (Impug. Tasac. Costas 1347.2019); auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Granada, de 22 de septiembre de 2021 (Impug. Tasac. Costas 286.02/2019); auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Granada, de 29 de abril de 2021 (JVB 1731/2019); auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Sevilla, de 30 de junio de 2021 (Impug. Tasac. Costas 1390.01/2018).

pugnación de la tasación, salvo que se aprecie abuso del servicio público de justicia.

Cuestión distinta es si el seguro de defensa jurídica cubre o no estos gastos, problema analizado por Javier López y García de la Serrana, director de esta revista, en el editorial del número anterior, al que me remito.¹⁰

2.- Vigencia temporal del requisito de procedibilidad.

La apertura del proceso negociador supone la interrupción de la prescripción o la suspensión de la caducidad desde la fecha en la que conste el intento de comunicación de dicha solicitud a la otra parte en el domicilio personal o lugar de trabajo que le conste al solicitante, o bien a través del medio de comunicación electrónico empleado por las partes en sus relaciones previas (art. 7.1 LO 1/25). El 7.1 TRLRCSCVM contiene la misma previsión para el ejercicio de la acción directa frente a la aseguradora.

El cómputo permanece interrumpido o suspendido hasta la fecha de la firma del acuerdo o de la terminación del proceso de negociación sin alcanzar aquel. De forma análoga, en las reclamaciones frente a la aseguradora por daños derivados de la circulación, el plazo permanece interrumpido hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva (art. 7.1 i.f. TRLRCSCVM), o desde el transcurso de los tres meses con los que contaba la aseguradora para hacerlo, momento a partir del cual queda expedita la vía judicial (art. 7.8 TRLRCSCVM).

Intentado el MASC sin alcanzar un acuerdo, debería poder interponerse la demanda durante todo el plazo de vida de la acción. Sin embargo, el art. 7.3 LO 1/25 prevé que, en el caso de que la solicitud de la negociación no tenga respuesta, o bien que el proceso negociador finalice sin acuerdo, para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad, las partes deberán formular la demanda dentro del plazo de un año, respectivamente, desde la fecha de recepción de la solicitud de negociación por la parte

a la que se haya dirigido la misma o, en su caso, desde la fecha de terminación del proceso de negociación sin acuerdo.

Se establece así un período de vigencia temporal del MASC de un año, transcurrido el cual, las partes deberán iniciar un nuevo proceso negociador para cumplir el requisito de procedibilidad. Obviamente, este plazo de un año deberá ponerse en relación con los de prescripción o de caducidad que afecten a la acción que se pretenda ejercitar, que puede ser inferior. Por ejemplo, si se quiere interponer una demanda de responsabilidad civil extracontractual, su plazo anual de prescripción coincide con la vigencia temporal del MASC pero, si pretendemos ejercitar una acción sometida a un plazo de caducidad de seis meses, de los que probablemente ya haya transcurrido alguno antes de iniciar el proceso negociador, habrá que interponer la demanda en el tiempo que reste para consumir dicho plazo pues, en caso contrario, se vería frustrada la acción.

Aunque el Preámbulo no justifica esta vigencia temporal, el informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de eficiencia procesal -que contemplaba un plazo de vigencia inferior, de tres meses- explica que esta previsión parece sustentarse en la consideración de que el intento de MASC debe mantener una cierta proximidad temporal con la apertura del proceso ya que, transcurrido un determinado periodo de tiempo, cabría presumir que el conflicto ha variado y puede ser susceptible de un nuevo intento de negociación.¹¹

El art. 7 TRLRCSCVM no establece el referido plazo de vigencia temporal de la fase previa por lo que cabe la duda de si le sería aplicable a las reclamaciones por daños derivados de un accidente de tráfico. Imaginemos que, tras la emisión de la oferta/respuesta motivada, el perjudicado dejara transcurrir más de un año sin interponer la demanda, y hubiera estado remitiendo reclamaciones con el único propósito de interrumpir la prescripción, ¿habría perdido vigencia esta fase prejudicial? De ser así, ¿habría que repetir el mismo procedimiento previsto en el art. 7 o, consumido este, sería necesario acudir a otro MASC para cumplir el requisito de procedibilidad?

El Preámbulo de la LO 1/25 señala que, en el caso de actividades negociadas tipificadas en

¹⁰ En el mismo sentido: La libre elección de abogado para un procedimiento de mediación como objeto de cobertura del seguro de defensa jurídica: su aplicación al procedimiento de oferta y respuesta motivada y a la reclamación previa a la vía judicial de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Juan José Marín López. Sobre responsabilidad civil y seguro: homenaje a Mariano Medina Crespo / Mariano Medina Crespo (hom.), Javier López y García de la Serrana (dir.), 2020, págs. 615-642.

¹¹ [file:///I:/Descargas/20210727%20Informe%20anteproyecto%20de%20Ley%20de%20medidas%20de%20eficiencia%20procesal%20\(2\).pdf](file:///I:/Descargas/20210727%20Informe%20anteproyecto%20de%20Ley%20de%20medidas%20de%20eficiencia%20procesal%20(2).pdf)

leyes sectoriales serán de aplicación los requisitos procedimentales establecidos en las mismas por lo que, si el art. 7 TRLRCSCVM no prevé una vigencia temporal de la oferta/respuesta motivada, cabría entender que no le es aplicable (como tampoco lo sería el plazo de un mes -u otro mayor establecido por la requirente- para que la otra parte acepte o rechace la oferta transmitida, a fin de que esta no decaiga, tal y como se prevé en el art. 17.4 LO 1/25 para la oferta vinculante confidencial).

Sin embargo, la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Granada, en el Acuerdo de unificación de criterios adoptado el 28 de marzo de 2025, entendió que, si la demanda no se interpone en el plazo de un año, la reclamación previa efectuada pierde su consideración como requisito de procedibilidad y, para la admisión de la demanda transcurrido dicho plazo, debería acreditarse haber realizado otra reclamación previa de conformidad con el artículo 7 TRLRCSCVM o bien haber utilizado alguno de los MASC previstos en la LO 1/25.

3.- Identidad del objeto de la fase de negociación y el procedimiento judicial.

Para entender cumplido el requisito de procedibilidad, el art. 5.2 LO 1/25 exige que exista identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía jurisdiccional, pudieran variar.

El informe del CGPJ al APL de Eficiencia Procesal advirtió que, con esta regulación sucinta, no quedaba claro si la voluntad del prelegislador era exigir la triple identidad de partes, objeto y causa para entender cumplido el requisito de procedibilidad, en cuyo caso cabría plantearse los efectos que tal exigencia habría de tener sobre las distintas vías de ampliación del objeto del proceso a través de la acumulación de acciones (art. 12 LEC), la ampliación de la demanda (art. 401 LEC), la reconvencción (art. 406 LEC) o la intervención provocada (art. 14 LEC). La previsión de que las pretensiones formuladas en vía judicial pudieran variar respecto del objeto de la negociación arrojaba más incertidumbre sobre el exacto alcance de la exigencia legal, pues parecía sugerir que la identidad de objeto entre negociación y litigio cabía interpretarla en términos amplios como equivalente a que una y otro versaran sobre la sustancia del conflicto con independencia de la perfecta correspondencia entre partes y cuestiones jurídicas suscitadas.

La redacción del APL se ha mantenido en la LO 1/25, por lo que las dudas se mantienen.

3.1. Acumulación subjetiva de acciones.

Imaginemos que el perjudicado por un accidente de circulación ha dirigido la reclamación previa frente a la aseguradora del responsable, que ha emitido la correspondiente oferta/respuesta motivada, con la que no hay conformidad. Expedita la vía judicial, la demanda no solo se dirige frente a la compañía, sino también frente al propietario y/o conductor, con los que no se ha llevado a cabo un proceso negociador. ¿Debería admitirse a trámite la demanda exclusivamente frente a la aseguradora? ¿Cabría pensar que el objeto permanece inalterado, pese a la acumulación subjetiva de acciones?

Cabría entender que, si la aseguradora no cuestiona la cobertura, y no existe conflicto de intereses entre aquella -que finalmente terminará pagando- y su asegurado, el objeto de la fase previa y del procedimiento -pretensión indemnizatoria de los daños derivados de un accidente de circulación- coinciden.

También podría pensarse que una de las especialidades del requisito de procedibilidad para reclamaciones de tráfico es que este debe cumplirse exclusivamente con la aseguradora, por su condición de garante del pago de la indemnización, pero el art. 7 TRLRCSCVM impone esta fase previa para el ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS, que no es la que se dirige frente al conductor y/o propietario del vehículo.

Por otra parte, entre las exenciones previstas en el art. 5 LO 1/25, no se incluyen las demandas interpuestas frente a posibles responsables cuando ya se haya seguido un proceso negociador frente a su aseguradora.

Un problema adicional que se plantea en este caso es el de la posible prescripción de la acción frente al propietario y/o conductor del vehículo, en atención a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo según la cual, la reclamación efectuada a la aseguradora no interrumpe el cómputo del plazo de prescripción frente a aquellos (SsTS, de pleno, 503/2017, de 15 de septiembre y 332/2022, de 27 de abril) -aunque sí al contrario (por todas, STS 1219/2023, de 11 de septiembre)-.

Nos puede servir de augurio sobre la postura que adoptarán los tribunales lo resuelto hasta ahora cuando, dirigida la demanda contra ase-

guradora, conductor y/o propietario, no se había cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el art. 7 TRLRCSVM, solo exigible frente a la compañía. En estos casos, un sector mayoritario de los tribunales entendía que debía admitirse la demanda solo frente al conductor y/o propietario, pero no frente a la compañía, sin perjuicio de que otros sosténan de forma minoritaria la inadmisión de la demanda frente a todos.¹²

En espera de lo que decidan los tribunales, evitar que se inadmita la demanda frente al conductor y/o propietario sería tan sencillo como dirigir frente a estos una oferta vinculante confidencial con la indemnización que se estime adecuada. Entiendo que, de adoptar esta solución después de que el mecanismo del art. 7 TRLRCSVM hubiera fracasado, la buena fe que el art. 2 LO 1/25 exigiría informar de aquel.

Sobre este problema ya se han alcanzado los siguientes acuerdos:

- En el fórum de unificación de criterios de los LAJs destinados en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, celebrado el 20 y 21 de marzo de 2025, se entendió que la identidad de objeto de la actividad negociadora y del procedimiento judicial alcanza también a la subjetiva, de tal manera que los sujetos que hubieran intervenido en el MASC deben coincidir con los del procedimiento contencioso posterior.
- En materia específica de circulación, el Acuerdo de unificación de criterios de la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Granada, adoptado el 28 de marzo de 2025, concluyó que, en caso de demandar, junto a la entidad aseguradora, al propietario, conductor o asegurado, será necesaria la acreditación de haber acudido a un MASC respecto de ellos.

Además de lo expuesto, la pluralidad de partes plantea otros problemas. Por ejemplo, ¿sería necesario que todos los posibles afectados por un conflicto - imaginemos un supuesto

de colisión múltiple- intervinieran en un mismo MASC para que realmente este cumpliera su objetivo de alcanzar una solución extrajudicial del conflicto? Lo cierto es que la reforma no lo exige, ni siquiera en casos de litisconsorcio pasivo necesario que, en el supuesto planteado, no se produce.

3.2.- Reconvención.

Otro problema que plantea la exigencia de la identidad de objeto del proceso negociador y el judicial es el de si resulta exigible el cumplimiento del requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda reconvenzional.

Algunos autores consideran que, iniciado el procedimiento judicial con la admisión de la demanda principal, este ya no puede evitarse, por lo que no tendría sentido exigir al demandado haber seguido un MASC frente al reconvenido.

Por otra parte, cabe pensar que, iniciado un proceso negociador, todas las partes implicadas expondrán sus posturas, por lo que aquel debería abarcar tanto las pretensiones que el demandante pudiera formular en la demanda, como las que pretenda ejercitar el demandado. En el caso de que se trasladara durante el procedimiento judicial por primera vez al demandante la pretensión reconvenzional, esta podría ser una de las circunstancias a tener en cuenta por el tribunal o por el letrado de la Administración de Justicia para proponer a las partes derivar el litigio a un MASC, conforme prevé el art. 19.5 LEC introducido por la LO 1/25.

Con carácter general, los acuerdos de unificación de criterios alcanzados hasta la fecha, coinciden en que no es exigible el cumplimiento del requisito de procedibilidad para plantear demanda reconvenzional.¹³

Sin embargo, en el ámbito de los procedimientos de tráfico, la SAP Lleida, de 31 de julio

¹² En el primer grupo, SAP de Sevilla, Sección 8.ª, de 10 de septiembre de 2020, Rollo 3126/20, así como la SAP de Valladolid, Sección 3.ª, de 24 de enero de 2020, Rollo 496/2019). En el segundo, AAP Córdoba, sec. 1.ª, de 28 de noviembre de 2016, cuyo criterio se reitera en el Auto de la misma sección de 25 de mayo de 2017 (rollo 382/2017), y en el AAP León, sec. 2.ª, de 17 de noviembre de 2017 (rollo 306/2017).

¹³ Fórum de unificación de criterios de los LAJs destinados en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, celebrado el 20 y 21 de marzo de 2025.

También llega a esa conclusión la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Granada, en el acuerdo de unificación de criterios adoptado el 28 de marzo de 2025, ya que, si no fuera así, afectaría e imposibilitaría a la parte dar cumplimiento a los plazos procesales correspondientes.

En el sentido expuesto, la propuesta de unificación de criterios sobre la incidencia procesal de los MASC en la jurisdicción civil, del Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, de 2 de abril de 2025. Se entiende que, en estos casos, el proceso ya está en marcha, y añadir una obligación adicional de negociación retrasaría la resolución sin aportar beneficios significativos.

de 2018, rollo 474/2017 ratificó la inadmisión de la demanda reconvenicional frente a la aseguradora, aunque entró a conocer de la misma porque también se había demandado al conductor.

Podría mantenerse que, discutida la responsabilidad del siniestro, y emitida respuesta motivada por tal circunstancia por la aseguradora posteriormente demandada, el hecho de que no se haya reclamado extrajudicialmente la indemnización que corresponda al otro perjudicado -que pudiera incluso no ser discutida en el litigio ulterior- carece de relevancia a efectos de evitar el proceso judicial, que es el objetivo pretendido con estos trámites previos.

4.- Subsanación.

La LO 1/25 modifica el art. 403.2 LEC, en el sentido de que no se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquellas, cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del art. 399 en los casos en los que se haya acudido a un MASC por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad o cuando no se hayan efectuado los requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en caso especiales.

Entre estos últimos se encuentra la previsión contenida en el art. 7.8 i.f. TRLRCSVM, que exige que se acompañen a la demanda los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurado y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por la aseguradora. Aunque la Ley no lo exija, entiendo que el respeto al principio de la buena fe que debe regir todas las actuaciones procesales justifica que se incluya en la demanda una referencia a cualquier otra actuación extrajudicial seguida para solventar el conflicto, como la intervención del Instituto de Medicina Legal o haber acudido a mediación o a cualquier otro MASC.

La LO 1/25 omite cualquier referencia a la posibilidad de subsanación del defecto procesal relativo al cumplimiento del requisito de procedibilidad, a diferencia, por ejemplo, de la posibilidad contemplada en el art. 81.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social¹⁴.

El informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal ya advirtió de la conveniencia de que el legislador introdujera esta posibilidad de subsanación, a fin de no afectar el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales, conforme a consolidada doctrina constitucional en relación con el requisito de la conciliación previa en el ámbito laboral.

Ya en fase de tramitación parlamentaria se introdujeron varias enmiendas favorables a la subsanación, si bien no coincidían en el alcance que debía tener aquella. Unas apuntaban que, tal y como ocurre con el depósito para recurrir del art. 449 LEC, solo podía darse plazo a la parte demandante para aportar la documentación que no había acompañado inicialmente con la demanda, justificativa de haber intentado el MASC, pero no procedía la subsanación si dicho intento de negociación no se había producido; es decir, podía subsanarse el acto defectuoso pero no el omitido. En cambio, otras enmiendas eran favorables a la suspensión del procedimiento durante el tiempo necesario para que las partes pudieran llevar a cabo dicha actividad negociadora.¹⁵

No obstante el silencio legislativo sobre esta cuestión, la subsanación podría venir avalada por el art. 231 LEC, pero persistiría la duda sobre su alcance. Si analizamos la práctica judicial en relación con el art. 7 TRLRCSVM, esta quedaría circunscrita a la aportación de la documentación acreditativa del intento de MASC¹⁶, pero cualquier otra decisión a la que pudiera llegarse por los tribunales tras la entrada en vigor de la LO 1/25 sería extensible a los procedimientos de tráfico.

Esta es la conclusión que se está alcanzando en los distintos acuerdos de unificación de criterios que se están adoptando.¹⁷

da de la Administración de Justicia, sin perjuicio de resolver sobre la admisión y proceder al señalamiento, advertirá al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario, quedando sin efecto el señalamiento efectuado.

¹⁵ BOCG 3 de febrero de 2023.

¹⁶ SAP Tarragona, Sec. 1.ª, de 11 de marzo de 2020 (Rollo 636/2019).

¹⁷ XXIII Jornadas de Presidentes de Audiencias Provinciales celebradas en marzo de 2025.

Acuerdo de unificación de criterios de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona, de 12 de marzo de 2025. En el fórum de unificación de criterios de los LAJs desti-

¹⁴ Art. 81.3 LRJS: Si a la demanda no se acompañara certificación del acto de conciliación o mediación previa, o de la papeleta de conciliación o de la solicitud de mediación, de no haberse celebrado en plazo legal, el letrado o letrada

V.- CONCLUSIONES

1.- El mecanismo reclamación previa-oferta/ respuesta motivada previsto en el art. 7 TRL-RCSCVM debe considerarse un requisito de procedibilidad específico para los procedimientos de tráfico. Cumplido este, queda expedita la vía judicial, sin perjuicio de la previsión de otras alternativas de carácter facultativo para obtener una solución consensuada.

2.- Resulta aplicable a los procedimientos de tráfico la nueva regulación de las costas, que tiene en cuenta la participación de las partes en la fase previa legalmente preceptiva.

3.- La reforma introduce una serie de cambios de los que también pueden beneficiarse los perjudicados por daños derivados de la circulación, como la nueva prestación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se extiende a la fase previa cuando en el eventual procedimiento judicial que se siguiera después, la intervención de dicho profesional fuera preceptiva, o la otra parte se sirviera de ella,

nados en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, celebrado el 20 y 21 de marzo de 2025, se concluyó que, cuando no conste en la demanda la descripción de la actividad negociadora realizada, se dará cuenta al magistrado/a para decidir sobre su admisión (art.403 LEC). Por otra parte, aunque consideren un defecto subsanable la acreditación documental insuficiente o defectuosa de haberse intentado el MASC previo, no se considera admisible que el demandante comunique que inicia la negociación durante el plazo de subsanación del artículo 231 LEC, y solicite para ello la suspensión del procedimiento conforme al artículo 19 LEC. Tampoco se admitiría que el demandante pida ampliación del plazo de subsanación de la demanda hasta los 30 días y cumpla el requisito de procedibilidad en ese intervalo.

El Acuerdo de unificación de criterios de la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Granada, de 28 de marzo de 2025, señala al respecto que, en caso de no aportarse con la demanda la documentación y datos a la que hace referencia el artículo 399 LEC, se requerirá para subsanar siempre que en la demanda se haga referencia a la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o la imposibilidad del mismo, conforme a lo establecido en el ordinal 4.º del artículo 264, con manifestación en su caso, de los documentos que justifiquen que se ha acudido a un MASC. Si no se hace referencia a dichos extremos en el escrito de demanda, la misma será inadmitida a trámite.

En línea con lo anterior, el Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, refuerza la conclusión de la imposibilidad de subsanar el acto completamente omitido con el argumento de que los plazos establecidos en el artículo 10.4 de la LO 1/2025 —30 días para que el requerido rechace la propuesta o tres meses sin alcanzar un acuerdo— no son compatibles con el plazo de subsanación de 10 días previsto en el artículo 231 de la LEC para defectos procesales generales, lo que justifica la inadmisión inmediata en caso de omisión del MASC.

Junta de Jueces de Primera Instancia de Logroño, de 1 de abril de 2025.

como ocurre siempre que interviene una aseguradora.

4.- La aplicación de otras novedades introducidas por la LO 1/25 a las reclamaciones derivadas de la circulación de vehículos resultan más controvertidas, como la vigencia temporal del proceso negociador, que podría solventarse con la remisión que se hace en su Preámbulo a los requisitos procedimentales establecidos en las leyes sectoriales.

5.- La reforma también genera dudas que no son específicas de los procedimientos de tráfico, como el alcance de la identidad del objeto de la negociación y del procedimiento judicial, el de la subsanación de la falta de acreditación del requisito de procedibilidad, o la posibilidad de resarcirse de los gastos que genera su cumplimiento a través de las costas, extremos sobre los que ya se han pronunciado los tribunales en los procedimientos de tráfico, aunque no siempre de manera homogénea.

6.- A la vista de todas las incertidumbres que suscita la LO 1/25, es favorable que la reforma organizativa, relativa a los tribunales de instancia, prevea la posibilidad de que la Junta de Jueces se reúna para el examen y valoración de criterios interpretativos divergentes en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. Además, puesto que las cuestiones planteadas tienen en muchos casos naturaleza procesal, también resulta útil para alcanzar soluciones homogéneas que la reforma del recurso de casación -introducida por el RDL 5/2023- haya unificado en un solo recurso extraordinario las infracciones sustantivas y las adjetivas, sin subordinación de estas a aquellas, lo que podría permitir a la Sala Primera del Tribunal Supremo pronunciarse sobre los aspectos respecto de los que no existe uniformidad.

BIBLIOGRAFÍA

- M.ª José Achón Bruñén. Análisis crítico de los numerosos problemas prácticos que puede ocasionar la nueva regulación de las costas procesales civiles introducida por la Ley 1/2025, de 2 de enero. Diario LA LEY, N.º 10652, Sección Tribuna, 27 de enero de 2025.
- Raquel Blázquez Martín. El impacto de los medios adecuados de solución de controversias en el proceso civil tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de



Justicia. Diario LA LEY, N.º 10643, Sección Tribuna, 14 de enero de 2025.

- María Cristina Caja Moya. Procedimiento de mediación en reclamaciones de indemnizaciones en accidentes de circulación. Diario La Ley, N.º 9127, Sección Tribuna, 26 de enero de 2018.
- Adrián Gómez Linacero. Los MASC y su impacto procesal tras la LO 1/2025, de 2 de enero: preguntas y respuestas en clave práctica.

- Diario LA LEY, N.º 10651, Sección Tribuna, 24 de enero de 2025, LA LEY

- Javier López y García de la Serrana. El seguro de defensa jurídica: La reclamación previa y los nuevos MASC. Revista de la Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguro. Editorial. N.º 92. Año 2025.
- Diana Marcos Francisco. LO 1/2025, de 2 de enero: los MASC como presupuesto de procedibilidad en la jurisdicción civil. Actuali-

dad Jurídica Aranzadi, n.º 1014, enero de 2025, Editorial Aranzadi.

- Juan José Marín López. La libre elección de abogado para un procedimiento de mediación como objeto de cobertura del seguro de defensa jurídica: su aplicación al procedimiento de oferta y respuesta motivada y a la reclamación previa a la vía judicial de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Sobre responsabilidad civil y seguro: homenaje a Mariano Medina Crespo / Mariano Medina Crespo (hom.), Javier López y García de la Serrana (dir.), 2020, págs. 615-642.
- Alberto Martínez de Santos. Las novedades en materia de costas en Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Diario LA LEY, N.º 10649, Sección Tribuna, 22 de enero de 2025.
- Jorge Medel Bernardo. Costas procesales. Novedades introducidas por la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Revista de Derecho vLex - Núm. 248, enero 2025. Link: <https://app.vlex.com/vid/costas-procesales-novedades-introducidas-1067421406>
- Gregorio Serrano Hoyo. Costas en caso de inasistencia injustificada a los MASC y posterior vencimiento procesal del rebelde extraprocesal. La eficiencia de la justicia a debate / coord. por Felipe Alba Cladera; Fernando Jiménez Conde (dir.), Francisco López Simó (dir.), 2023.





El perjuicio excepcional: un concepto resarcitorio indefinido

Daniel García Romera
Abogado

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Antecedentes legislativos
 - Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor
 - Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor al ordenamiento jurídico comunitario
 - Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Disposición Adicional 8ª
 - 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 y la reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre
- III. Regulación actual del perjuicio excepcional
- IV. Análisis doctrinal del perjuicio excepcional
- V. Proyecto de reforma del Baremo y su incidencia en la ordenación del perjuicio excepcional
- VI. Jurisprudencia
- VII. Incrementos del baremo fuera del ámbito circulatorio
- VIII. Conclusiones
- IX. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los campos más atractivos y fértiles del Derecho es, sin duda, el de la Responsabilidad Civil, entendida como la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a un sujeto de derecho en su persona o bienes¹. Prueba de ello son los caudalosos ríos de tinta que se han vertido en la materia y la prolija casuística que comprende, que puede ir desde el ámbito de la circulación de vehículos a motor, pasando por una negligencia médica (incluso veterinaria), hasta la contaminación medioambiental.

En consecuencia y como ya se ha dejado entrever, se trata de una materia muy cotidiana que presenta una gran litigiosidad, debido a que en la mayor parte de los casos planteados ante los Tribunales subyace casi siempre la producción de un daño y el reclamo de su indemnización, lo cual no se predica con exclusividad en el orden jurisdiccional civil. De esta forma, la Responsabilidad Civil está presente en supuestos tan distantes como un accidente laboral, en el que la obligación de reparar el daño pesará sobre el empresario en el caso de que no haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes; en la comisión de un ilícito penal², en aquellos casos en los que la ejecución del delito lleve aparejado un daño (v. gr. delito de lesiones, art. 147 CP); o en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración siempre y cuando concurren los requisitos legalmente previstos³.

Así pues, es fácil deducir que los presupuestos de la obligación de reparar el daño causado, el criterio de imputación, las reglas relativas a la carga de la prueba, la competencia jurisdiccional, y un largo etcétera de cuestiones, cambiarán dependiendo de la clase de Responsabilidad Civil a la que nos enfrentemos. Sin obviar la complejidad que plantean aspectos básicos en esta materia tales como la concreción de los daños indemnizables, la valoración de los daños corporales y morales, o el aseguramiento de la Responsabilidad Civil.

Esto último es, precisamente, en lo que se pondrá el acento en este artículo. Es decir, en qué daño es susceptible de ser indemnizado, en

las reglas para su valoración y, más concretamente, en si existen determinadas circunstancias que por su particularidad, por lo improbable de su ocurrencia o por su funesto alcance pueden traducirse en un incremento del quantum indemnizatorio o, en otras palabras, pueden ser consideradas como auténticos “perjuicios excepcionales”.

Tal y como apunta el Informe Razonado del Baremo⁴, todos los operadores jurídicos encargados de aplicar el sistema de valoración de daños corporales coinciden en que el perjuicio excepcional⁵ es el concepto resarcitorio que mayores problemas probatorios puede generar. Por este motivo, se va a tratar de arrojar luz en esta materia a través de un estudio exhaustivo del reconocimiento que estos perjuicios excepcionales han tenido en nuestro ordenamiento jurídico, desde su origen hasta su regulación actual, descendiendo al terreno práctico del análisis del caso concreto. Y es que si algo hace sugestivo el estudio de la Responsabilidad Civil es, precisamente, la falta de un tratamiento unívoco normativo y jurisprudencial de sus supuestos de hecho.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A día de hoy, cuando se aborda el tema de la valoración del daño corporal, automáticamente se tiende a pensar en el conocido “Baremo”, otrora contenido como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y actualmente modificado por la Ley 35/2015, de 23 de septiembre, que lo incluye ya dentro de su texto normativo bajo el Título IV y con un amplio articulado (artículos 32 a 143 LRCSCVM).

Sin embargo, conviene recordar que, hasta llegar a donde nos encontramos, el panorama legislativo ha atravesado etapas no tan reconfigurantes en las que la falta de una regulación

1 Vid. Artículo 1902 del Código Civil. *Alterum non laedere*.

2 Artículos 109 a 122 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

3 Artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4 Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración de Daño Corporal de la Ley 35/2015 (2020). *Informe razonado previsto por la Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015*. Página 52.

5 La mejor forma de hacerse una idea preliminar del concepto de perjuicio excepcional es acudir a las definiciones que ofrece el Diccionario de la Lengua Española. Según la RAE, “perjuicio” es el “daño o deterioro morales o materiales causados a alguien o algo”; mientras que, “excepcional” recibe dos acepciones: “que constituye excepción de la regla común” y “que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez”.

sistemática se ha traducido en inseguridad jurídica y soluciones arbitrarias. No ha sido, por tanto, hasta la citada reforma del año 2015 cuando se ha alcanzado una aproximación más efectiva al principio de reparación íntegra mediante una regulación vertebrada del daño y claramente más satisfactoria.

De esta forma, al objeto de que el lector pueda comprender el avance del sistema de Responsabilidad Civil español, se procede a realizar un repaso de las principales normas que han regulado la materia hasta la fecha: la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor; el Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor al ordenamiento jurídico comunitario; la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; y ya más recientemente el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, junto con su posterior reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor

Por primera vez, a comienzos de la década de los sesenta, se cristalizó en el acervo legislativo de nuestro país el fenómeno del tráfico rodado con la promulgación de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor⁶. Se trata de una norma que nació con vocación transversal, pues se estructuraba en cuatro Títulos: los dos primeros dedicados al orden penal y los dos últimos al orden civil. El legislador dejó ver el espíritu de la misma en su Exposición de Motivos, indicando que *“el constante aumento del tráfico, consecuencia del uso, cada vez más frecuente, de vehículos de motor; el progreso y perfeccionamiento ininterrumpido de la técnica automovilística y las necesidades de la vida moderna han provocado una situación de hecho que constituye una seria preocupación para los Gobiernos de todos los países ante el número de víctimas y daños materiales que ocasiona, en constante progresión, con grave quebranto para la seguridad de las personas y la economía nacional”*.

Sin desviarnos de lo que aquí nos atañe, es decir, de la búsqueda del origen del perjuicio excepcional, debemos atender al artículo 39, in-

cardinado dentro del Título III relativo al orden civil. Según este precepto:

“El conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado, o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. No se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura o fallo de alguna, de sus piezas o mecanismos.”

Como puede apreciarse, la Ley 122/1962 no era más que la punta del iceberg del sistema de Responsabilidad Civil que se establecería unas décadas después. Y ello porque el meritado artículo 39 se limitaba a definir una Responsabilidad Civil cuasi objetiva en la que solo era susceptible de indemnizarse “el mal causado” por el conductor de un vehículo a motor. Por esta razón, es dable pensar que el perjuicio excepcional no tenía cabida en el indeterminado y vago concepto de “mal causado” que proponía la pretérita ley de 1962.

Por si hubiera parecido poco, el artículo 43 disponía que el asegurador quedaba obligado a satisfacer al perjudicado “el importe de los daños y perjuicios sufridos”. De nuevo, la norma contemplaba con vaguedad el objeto indemnizatorio y no detallaba qué daños podían incorporarse en el mal causado por lo que, entendiendo el perjuicio excepcional como el último resquicio resarcitorio, sería de extrañar que bajo el paraguas de la Ley 122/1962 se hubiera podido dar una respuesta satisfactoria al mismo.

La Ley 122/1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor fue el pilar sobre el que reposó la Responsabilidad Civil automovilística en nuestro país durante décadas, viéndose afectada por sucesivas reformas, algunas de ellas de gran calado, tal y como se expondrá a continuación.

Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor al ordenamiento jurídico comunitario

Ningún sector de la Responsabilidad Civil ha sido objeto de una producción normativa tan prolífica en el ordenamiento comunitario como el de la circulación de vehículos a motor⁷. En efec-

6 BOE núm. 85, de 8 de abril de 1968.

7 REGLERO CAMPOS, L. F. (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I, 5ª Edición, pág. 1.561. Pamplona:

to, se trata de una materia cuya regulación tomó impulso con la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, allá por 1985, sucediéndose seis Directivas⁸ que serían reemplazadas y refundidas por la Directiva 2009/103/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, relativa al seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles y al control de la obligación de aseguramiento de esta responsabilidad⁹.

Siguiendo el orden cronológico establecido, el Real Decreto Legislativo 1301/1986¹⁰ vino a modificar la Ley de 1962 mediante su artículo único, que establecía lo siguiente:

“Se modifica el Título Primero del Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, que queda redactado en los términos que se indican a continuación: Título Primero Ordenación Civil, Capítulo Primero de la responsabilidad civil, Artículo 1.

Daños indemnizables:

1. *El conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daños corporales o materiales, estará obligado a repararlos conforme a lo establecido en la presente ley.*

(...)

Aranzadi.

8 Cfr. Primera Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DOCE L103, de 2-5-1972); Segunda Directiva 84/5/CEE, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles (DOUE 8, de 11-1-1984); Tercera Directiva 90/232/CEE, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles; Cuarta Directiva 90/2000/26/CE, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo (DO L181, de 20-7-2000); y Quinta Directiva 2005/14/CEE, de 11 de junio de 2005, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (DOUE L 149/14, de 11-6-2005).

9 DOUE núm. 263, de 7 de octubre de 2009.

10 BOE núm. 155, de 30 de junio de 1986.

Artículo 6.

Obligaciones del asegurador:

El asegurador, hasta el límite obligatorio, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos. Solo quedará exento de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo primero, sin que en ningún caso pueda oponer al perjudicado o a sus herederos las excepciones que le asistan contra el tomador, el asegurado o contra un tercero.

(...)”.

Por ende, se alcanza la misma conclusión esbozada anteriormente. Esto es, tanto en la Ley 122/1962 como en el Real Decreto Legislativo 1301/1986, el legislador se limitó a establecer los principios del sistema, centrados en la obligación de reparar el daño causado, pero no hizo esfuerzo en pormenorizar los criterios para fijar las cuantías indemnizatorias a las que el perjudicado tendría derecho. La determinación de la indemnización que en su caso pudiera corresponder se confiaba al juicio de peritos¹¹ y, en última instancia, a la sana crítica de jueces y Tribunales que se encontraban huérfanos de instrumentos normativos para valorar el daño.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Disposición Adicional 8ª

Allá por el año 1995, la regulación de la Responsabilidad Civil automovilística seguía pivotando sobre la mencionada Ley de 1962; eso sí, ya jalonada por la influencia del Derecho comunitario y la reforma operada en su articulado por el Real Decreto Legislativo 1301/1986.

Con posterioridad, la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y actualización de la legislación de seguros privados¹², introdujo algunas modificaciones en el Título II de la Ley 122/1962, sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, que afectaron a

11 V. gr. El artículo 49 de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a motor, contemplaba que la reclamación al asegurador debía ir acompañada de *“la valoración de los daños emitida por un perito”* en el caso en que la autoridad judicial hubiese intervenido de oficio en la averiguación del hecho dañoso.

12 BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 1990.

sus artículos 6, 12, 14, 16 y 17, y derogó su artículo 13.

No obstante, la reforma más relevante se produjo con la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹³, por la que se transpuso la Tercera Directiva europea. Para ello, la Disposición Adicional 8ª de la ley reorganizó por completo el Título I y la rebautizó como “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, con el fin de aclarar y destacar el verdadero alcance de su contenido.

De esta manera, se reformaba, entre otros muchos, el artículo 1 de la Ley 122/1962, cuyo apartado segundo reflejaba lo siguiente:

“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, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley.”

Este párrafo, pese a ser relativo trasunto de los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil, suponía un gran avance ya que, por vez primera, el legislador perfilaba un trazo más fino al señalar como daños indemnizables el daño emergente, el lucro cesante y los eternamente controvertidos daños morales. En el mismo sentido, el artículo 1.2 anunciaba lo que, sin atisbo de duda, fue lo más significativo de la reforma operada por la Ley 30/1995: la introducción de un Anexo que establecía el “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, esto es, un marco legal para calcular el montante de las indemnizaciones derivadas de la Responsabilidad Civil en accidentes de tráfico¹⁴.

Este sistema indemnizatorio, que sería denominado popularmente como “Baremo”, constituyó un auténtico hito en el campo de la valoración de los daños personales, pues relacionaba una tabla de importes que, según las circuns-

tancias de cada caso y dentro de unos márgenes establecidos, permitía fijar la indemnización por los daños sufridos en un accidente de circulación.

Relacionado con lo anterior y apuntando el foco hacia el núcleo duro del perjuicio excepcional, en el Anexo se procedió a fijar los criterios para determinar la responsabilidad y la indemnización, destacándose aquí el número 7 por cuanto constituía la primera alusión a “circunstancias excepcionales” que deberían ser tenidas en cuenta junto con las circunstancias económicas, personales y familiares del perjudicado.

“Primero. Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

(...)

7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.

(...).”

Nótese cómo en el tenor literal de este criterio número 7 el legislador dejó señalada la verdadera razón de ser de contemplar estas circunstancias excepcionales, cual era la intención de “asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados”. En otras palabras, se estaba reconociendo que la rigurosa aplicación de

¹³ BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1995.

¹⁴ GARCÍA GARNICA, M.C. y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R. (2021). “Régimen jurídico y presupuestos de la Responsabilidad Civil automovilística” en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director), *“Responsabilidad Civil y valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”*. Páginas 16 a 27. Barcelona: Atelier.

todas las reglas del sistema no alcanza, por sí sola, la plena satisfacción del principio de reparación íntegra, por lo que debía ser completada con la ponderación de otros factores ínsitos a cada perjudicado.

En cualquier caso, pudo suscitar dudas en su momento el deslinde entre estas circunstancias excepcionales y los denominados “factores de corrección” recogidos en las Tablas¹⁵ del Baremo. Estos factores de corrección no eran más que porcentajes de aumento o disminución¹⁶ del quantum indemnizatorio cuya aplicación estaba condicionada a la concurrencia de determinados eventos como, por ejemplo, el fallecimiento de ambos progenitores en el accidente o la discapacidad física o psíquica del perjudicado. Sin embargo, estas particularidades, que encontrarían encaje años más tarde en el denominado “perjuicio personal particular” del nuevo Baremo, no agotan el total de casualidades fatídicas que pueden manifestarse a raíz de un accidente de tráfico, por lo que se precisaba la creación de una auténtica partida resarcitoria que aglutinase estas atípicas circunstancias.

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 y la reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre

Los cambios normativos y jurisprudenciales¹⁷ acaecidos desde el nacimiento de la Ley 122/1962 hicieron necesaria la revisión de su articulado, aunque sin cambios relevantes en cuanto al sistema de responsabilidad. De esta forma, se aprobó el Real Decreto Legislativo

8/2004¹⁸, en adelante, LRCSCVM, encargado de regular en la actualidad la responsabilidad civil automovilística en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien este texto normativo ha sido sometido a numerosas reformas¹⁹, ninguna se acerca por su trascendencia y calibre a la operada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación²⁰, que supuso la integración del sistema de valoración del daño corporal en el articulado del LRCSCVM (artículos 32 a 143). Entre los aspectos más significativos de esta reforma destacan el tratamiento de los daños patrimoniales como categoría propia totalmente separada de los daños extrapatrimoniales y, en cuanto a estos últimos, la reestructuración del perjuicio personal básico en las indemnizaciones por causa de muerte, así como la ampliación de los perjuicios particulares²¹.

Llegados a este punto, hay que advertir al lector de que, en el momento en que se redacta este artículo, se encuentra en trámite de ampliación de enmiendas el Proyecto de Ley por la que se modifican el Texto Refundido de la Ley

18 BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

19 Ley 21/2007, de 11 de julio, de transposición de la Quinta Directiva al ordenamiento español (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007); Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009); Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (BOE núm. 79, de 27 de julio de 2011).

20 BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2015. La ley consta de un Preámbulo, un artículo único con nueve apartados, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. La principal novedad es la introducción de un nuevo Título en el Texto Refundido que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones. El segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en sus tres secciones, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente en las tablas 1, 2 y 3. Así, en cada uno de esos supuestos se distingue entre el “perjuicio personal básico” (tablas 1.A, 2.A y 3.A), los “perjuicios particulares” (tablas 1.B, 2.B y 3.B) y el llamado “perjuicio patrimonial” (tablas 1.C, 2.C y 3.C), que a su vez distingue entre daño emergente y lucro cesante.

21 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015). Exégesis del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación. En *Guía práctica de valoración de daños personales: nuevo Baremo*. Páginas 14 y 15. Madrid: Sepin.

15 Tabla I: indemnizaciones básicas por muerte, incluidos los daños morales; Tabla II: factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte; Tabla III: indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, incluidos los daños morales; Tabla IV: factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes; Tabla V: indemnizaciones por incapacidad temporal; y Tabla VI: clasificación y valoración de las secuelas.

16 Los factores de corrección que reducían la cantidad a indemnizar hasta en un 75% se contemplaban, por remisión, en el número 7 del criterio primero: la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias.

17 V. gr. La STC 181/2000, de 29 de junio, declaró la inconstitucionalidad de la aplicación de los factores de corrección sobre las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal recogidas en la Tabla V del Anexo, en los supuestos en que la causa determinante del daño sea la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, del agente causante del hecho lesivo.

sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras²². Pese a que aún no está en vigor, convendrá posteriormente analizar las repercusiones que dicha modificación puede tener en la ordenación del perjuicio excepcional.

A partir de aquí, se da por culminado el recorrido histórico por los antecedentes legislativos de la Responsabilidad Civil automovilística para dar paso al estudio de la regulación actual del perjuicio excepcional, contenida en los artículos 33, 77 y 112 del LRCSCVM, introducidos por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

III. REGULACIÓN ACTUAL DEL PERJUICIO EXCEPCIONAL

Como es sabido, el sistema de valoración del daño corporal introducido por la Ley 35/2015 en la LRCSCVM descansa sobre tres pilares fundamentales: el principio de reparación íntegra, el principio de vertebración del daño y el principio de objetivación en la valoración del daño. Estos axiomas están plasmados en el artículo 33 LRCSCVM, cuyo tenor literal dispone lo siguiente:

“Artículo 33. Principios fundamentales del sistema de valoración.

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.

3. El principio de reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente

suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad.

4. El principio de vertebración requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales.

5. La objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112.”

Puede apreciarse, por tanto, cómo los principios de reparación íntegra y vertebración del daño están dirigidos a la “objetivación de su valoración”, es decir, ambos principios son complementarios e interactúan entre sí en una relación de medio a fin: se vertebra el daño para procurar la total indemnidad. Por esta razón, se atribuye al principio de reparación íntegra una naturaleza sustantiva o finalista y al principio de vertebración una naturaleza adjetiva o instrumental²³.

El tercer vértice está conformado por el principio de objetivación en la valoración del daño, según el cual no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en el sistema, teniendo en cuenta las reglas y los límites establecidos en el mismo. En este punto es donde el perjuicio excepcional se erige como una auténtica excepción, valga la redundancia, pues el citado artículo 33.5 reconoce que pueden existir perjuicios relevantes ocasionados por circunstancias singulares no contemplados en el sistema. Solo en ese caso estaría abierta la posibilidad de separarse del Baremo para indemnizar ciertos perjuicios que, superando los requisitos de relevancia y singularidad, puedan ser reconducidos a la categoría de perjuicio excepcional.

²³ MEDINA CRESPO, M. (2015). *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos*. Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, nº 53, primer trimestre, páginas 11 y siguientes.

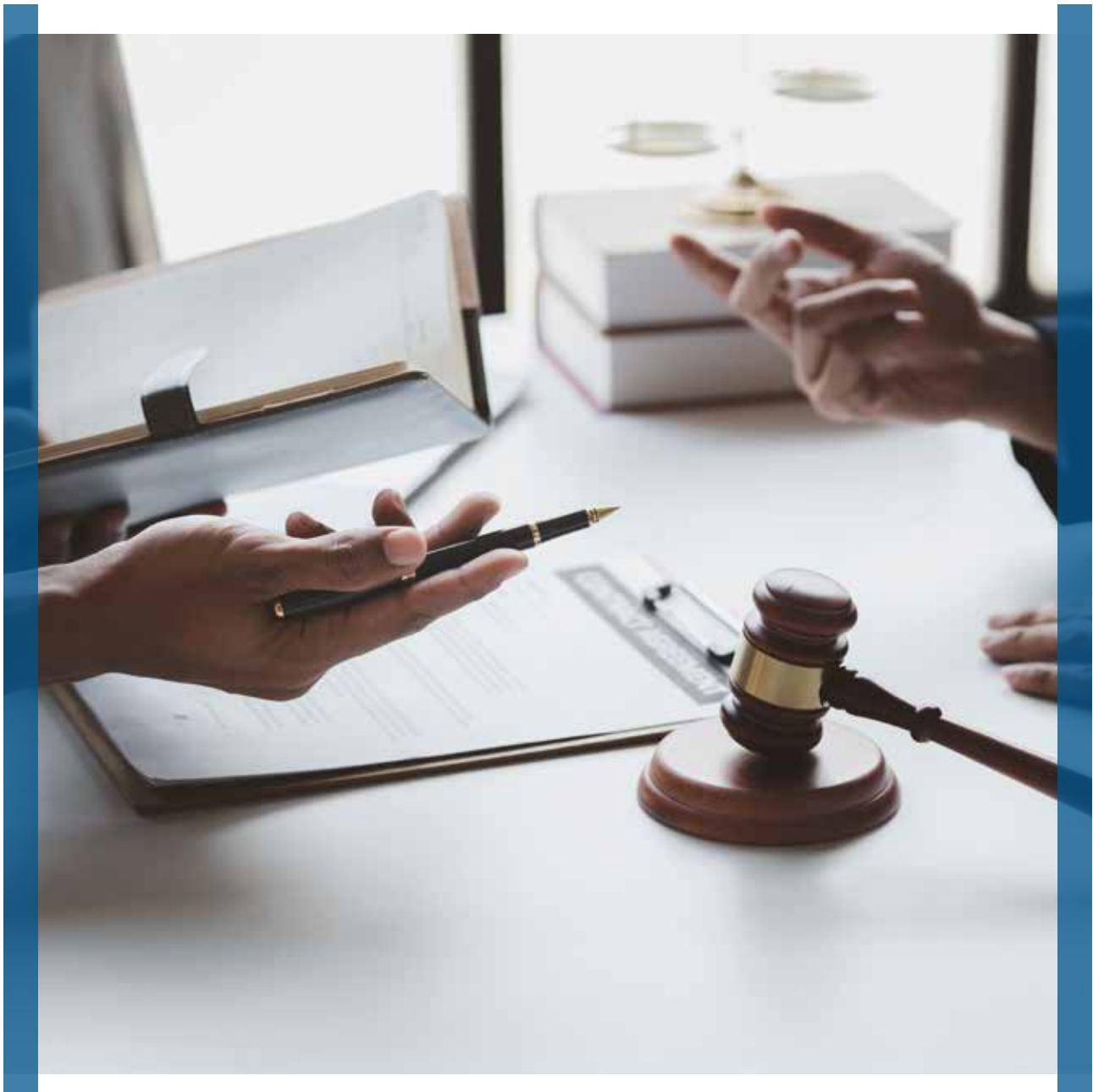
Continuando con el análisis de la regulación del perjuicio excepcional y teniendo claro que constituye una excepción al principio de objetivación en la valoración del daño, se hace necesario examinar la remisión que el artículo 33.5 efectúa a los artículos 77 y 112 LRCSCVM.

En primer lugar, hay que tener presente que los artículos 77 y 112 se sitúan en sede de indemnizaciones por causa de muerte y secuelas, respectivamente, pero no existe mención alguna al perjuicio excepcional en lesiones temporales²⁴.

²⁴ Esta asimetría fue puesta de relieve expresamente en el Informe razonado del Baremo, donde se reflejaba que los colectivos de abogados, abogados de víctimas, AAVV, consideraban que también debería reconocerse el resarci-

Más concretamente, se incardina dentro del “perjuicio personal particular”, lo que ya de por

miento del perjuicio excepcional en las lesiones temporales. Unánimemente en contra de dicho reconocimiento se manifestaron las entidades que, entre otros argumentos, señalaron que “tal y como está recogido en el artículo 33 LRCSCVM, como relevante y ocasionado por circunstancias singulares, ya está contemplado en la distinta catalogación asignada dentro del perjuicio personal por pérdida de calidad de vida, ya que se trata de situaciones transitorias. De otra manera, podría producirse una doble consideración de la excepcionalidad en la lesión temporal y en la secuela”. El CCS consideraba que era asistemático incluir el perjuicio excepcional en muerte y secuelas y no en lesiones temporales, pero puso de manifiesto que, hasta el momento, no había recibido ninguna reclamación en este sentido, y consideraba muy arriesgado “abrir puertas” a excepciones en lesiones de escasa relevancia.



sí denota que el perjuicio excepcional está referido a circunstancias que no se dan en todos los supuestos de forma generalizada, sino que atienden a la repercusión que el hecho dañoso causa en el perjudicado individualmente considerado, motivo por el cual ha sido estimado como perjuicio personal particular y no básico²⁵.

Los artículos 77 y 112, de idéntico contenido pero referidos a distintos resultados lesivos (muerte y secuelas), disponen que *“Los perjuicios excepcionales a los que se refiere el artículo 33 se indemnizan, con criterios de proporcionalidad, con un límite máximo de incremento del veinticinco por ciento de la indemnización por perjuicio personal básico.”*

Por consiguiente, de la lectura de estos preceptos se desprende que el perjuicio excepcional se indemniza con criterios de proporcionalidad, es decir, opera como un factor corrector²⁶, modulando al alza la indemnización que resulte por perjuicio personal básico pero con el límite del 25%. No obstante, se echa en falta algo más de precisión del legislador, pues queda claro que el porcentaje de incremento es aplicable sobre el montante del perjuicio personal “básico”, pero no se especifica si se trata del perjuicio personal básico derivado estrictamente de los daños morales o si hay que tener en cuenta también el perjuicio personal básico que se devenga, por ejemplo, en los daños patrimoniales por causa de muerte²⁷. Además, tampoco se aporta justificación alguna que ayude a comprender el porqué del límite del 25%.

En cualquier caso, se pone de manifiesto que, con la sola revisión de la regulación (escasa y poco demostrativa) del concepto indefinido de “perjuicio excepcional”, surgen dudas sobre su tratamiento, lo que hace preciso abordar un análisis doctrinal en busca de conclusiones más convincentes.

IV. ANÁLISIS DOCTRINAL DEL PERJUICIO EXCEPCIONAL

Partiendo de la base del artículo 33.5 LRCSCVM, en su redacción dada por la Ley 35/2015, se puede afirmar que los perjuicios excepcionales son aquellos que, siendo relevantes y personales, no están específicamente contemplados en el sistema de valoración y sólo pueden ser apreciados por causa de muerte (artículo 77) y secuelas (artículo 112). Es decir, operan como cajón de sastre para dar cumplimiento óptimo al principio de reparación íntegra que, como se ha evidenciado, es uno de los principios sobre los que pivota nuestro sistema de Responsabilidad Civil.

En este sentido, según SALVATIERRA OSSORIO, los perjuicios excepcionales no pueden reconducirse a ninguna de las partidas resarcitorias previstas en la Ley ni siquiera por analogía. Tales perjuicios constituyen una suerte de cláusula de cierre para abarcar todos los perjuicios asumibles en la reparación íntegra de los mismos, teniendo en cuenta que dicha reparación íntegra es uno de los principios básicos de la nueva redacción de la Ley indemnizatoria de referencia.

Por otro lado, ÚBEDA DE LOS COBOS señala que con esta previsión legal el legislador ha pretendido culminar el carácter de sistema completo y sin fisuras, contemplando incluso aquellos casos que, en la interpretación de la normativa anterior, dieron lugar a que la jurisprudencia apreciara supuestos indemnizables por analogía.

Llegados a este punto, surge la controversia acerca de si debe ser factible o no redirigir a la categoría de perjuicio excepcional aquellas secuelas no contempladas por el Baremo médico de la Tabla 2.A.1 (artículo 96). Sin embargo, debemos responder negativamente, y ello porque la LRCSCVM contiene varias previsiones sobre cómo proceder en estos casos. Así, a modo de ejemplo, el artículo 97.5 establece que las secuelas no incluidas en ninguno de los conceptos del baremo médico se medirán con criterios analógicos a los previstos en él. De igual forma, el artículo 102.3 dispone que los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía. Es decir, la norma se integra a sí misma en anticipación de situaciones de vacío legal, pero el hecho de que la secuela no esté prevista en el baremo médico no podrá ser motivo habilitante para reconocer un perjuicio excepcional.

25 MEDINA CRESPO habla del “trípode de los perjuicios personales o los tres niveles de la individualización perjudicial”, siendo éstos los perjuicios básicos, los perjuicios particulares y los perjuicios excepcionales, singulares o exóticos, que se sustraen a una concreta tipificación normativa.

26 Adviértase de que el concepto “factor corrector” forma parte de una terminología obsoleta y ya superada, propia de la legislación anterior (antiguo Baremo).

27 Vid. Artículo 78 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, introducido por la Ley 35/2015.

Este problema se suscitó en la SAP de Murcia, Sección 4ª, núm. 914/2021 de 9 de septiembre (Rec. 551/2020)²⁸, pues el actor pretendía encajar una secuela no prevista en el baremo (hematoma encapsulado doloroso) en el concepto de perjuicio excepcional. En respuesta, la Audiencia Provincial de Murcia puso de relieve el carácter restrictivo del perjuicio excepcional y reconoció dicha secuela como perjuicio estético en virtud del artículo 102.3 LRCSCVM, pero rechazando su reconocimiento como perjuicio excepcional.

Confirmando lo anterior, LACABA SÁNCHEZ estima que el perjuicio excepcional en modo alguno puede contemplar secuelas no previstas en la norma, sino que sólo podrían concurrir sobre secuelas contempladas en dicha norma que, por la concurrencia de circunstancias excepcionales, deben ver aumentado su techo de quantum indemnizatorio.

Para PÉREZ UREÑA, la reforma de 2015 no reviste al perjuicio excepcional de entidad propia, sino que lo configura más bien como un añadido a la indemnización básica del perjudicado, lo que, a su parecer, impide que se pueda extender la indemnización por fallecimiento a personas que no tienen la condición legal de perjudicadas. Sin embargo, señala que, como consecuencia de esto, dicho concepto sí podría ser aplicable, por ejemplo, al resarcimiento de los gastos de tratamiento médico y psicológico que pudieran recibir un padre o una madre por el fallecimiento de su hijo en un accidente de tráfico cuando tal asistencia superase la duración de seis meses a que se refiere el artículo 36.3 LRCSCVM²⁹.

No obstante, lo anterior supondría considerar el perjuicio excepcional dentro del daño patrimonial, ya que los gastos de tratamiento psicológico suelen ser ciertos, líquidos y vencidos. En consecuencia, estas notas confrontan con la definición que se ha ofrecido del perjuicio excepcional, pues entran en conflicto con su naturaleza de concepto resarcitorio indefinido. En cualquier caso, no parece que haya sido la intención del legislador que el perjuicio excepcional pueda extenderse también al daño patrimonial,

habida cuenta de que está contemplado en las Tablas “B”, que recogen exclusivamente daños morales.

Otra de las cuestiones que se han suscitado en la doctrina es la de si el perjuicio excepcional puede alcanzar también a perjudicados innominados o atípicos (por no tener encuadre en ninguna de las categorías reconocidas, ni siquiera en la de los allegados). Sobre este particular, hay que recordar que, en caso de fallecimiento, el artículo 62 consagra cinco categorías autónomas de perjudicados³⁰: el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados.

Pues bien, para MEDINA CRESPO³¹, no hay ninguna razón con fundamento legal que lleve a entender que los perjuicios excepcionales son monopolio exclusivo de los perjudicados “típicos”, pues tan excepcionales son los perjuicios de éstos como los padecidos por los perjudicados innominados que deben ver reconocida su condición de perjudicados precisamente a través de esta vía de la excepcionalidad.

A título de ejemplo, este autor considera que por la senda del perjuicio excepcional podría ser resarcido el prometido/a conyugal o novio/a que, sin superar los requisitos del artículo 67 para ser considerados allegados, guardan con el fallecido estrechos vínculos de afinidad desarrollados durante años. En este supuesto, lo procedente sería indemnizar a dicho perjudicado atípico con el límite del 25% del importe del perjuicio personal básico inicial que correspondería adjudicar al cónyuge viudo, de hecho o de derecho.

De la misma manera, MEDINA CRESPO³² señala los siguientes ejemplos o supuestos con potencialidad para reconocer un perjuicio excepcional resarcible:

30 Se trata de una de las novedades más célebres de entre las introducidas por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. A diferencia del sistema previsto en el anterior Baremo, que configuraba los perjudicados en grupos excluyentes, la reforma configuró los perjudicados en cinco categorías autónomas considerando que sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurran o no con otras categorías de perjudicados.

31 MEDINA CRESPO, M. (2015). *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico*. Página 275. Barcelona: Bosch.

32 MEDINA CRESPO, M. (2017). *El nuevo Baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*. Páginas 230 a 240. Barcelona: Wolters Kluwer.

28 ECLI:ES:APMU:2021:2174

29 El artículo 36.3 LRCSCVM, en su redacción dada por la Ley 35/2015, contempla el denominado “duelo patológico” al establecer que “*excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el artículo 62, así como los de grandes lesionados, tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente.*”

- Situación del cónyuge viudo cuando asume exclusivamente el cuidado de un hijo de corta edad al verse privado de la colaboración del fallecido.

Podría caerse en el error de considerar que el cónyuge viudo es merecedor en este caso del perjuicio personal particular del perjudicado único de su categoría. Sin embargo, el artículo 71 LRCSCVM, en su redacción dada por la Ley 35/2015, es claro a este respecto al contemplar al cónyuge viudo como excepción. En cualquier caso, sí cabría reconocer el perjuicio excepcional por cuanto se produciría una alteración significativa en sus quehaceres diarios, teniendo que prestar continua asistencia a sus hijos de corta edad sin el apoyo emocional y parental de su cónyuge.

- Situación del abuelo viudo y padre de hijo/a único que se hace cargo del cuidado de los nietos al haber fallecido los padres en el siniestro de la circulación por la perturbación que la irrupción de esa circunstancia provoca en su vida³³.

En este caso, el acreedor del perjuicio excepcional sería el abuelo y no los nietos, ya que estos verían incrementada su indemnización por la vía del perjuicio personal particular por fallecimiento de ambos progenitores en el accidente ex artículo 74 LRCSCVM, introducido por la Ley 35/2015. De esta forma, el abuelo experimenta una profunda alteración en la estructura de su vida y en sus actividades diarias, con una modificación negativamente drástica de sus preocupaciones personales, al no tener ningún otro hijo, siendo circunstancia que tampoco pondera la disciplina tabular de modo específico.

- Situación en la que queda un lesionado con secuelas que ya no puede brindar al familiar discapacitado la ayuda que antes le prestaba.

En este caso, el lesionado debería ver incrementada su indemnización por la frustración diaria que le supondría observar cómo su fami-

liar precisa de su asistencia y ya no puede presársela en condiciones óptimas. Hay que destacar que si, en lugar de un supuesto de secuelas, se hubiese producido el fallecimiento a resultas del accidente, el artículo 69 LRCSCVM sí contempla un perjuicio particular por discapacidad previa del perjudicado, consistente en un incremento de la indemnización básica que oscilará entre el 25 y el 75 % en atención al grado de discapacidad, la intensidad de la alteración perceptible que el fallecimiento de su familiar provoca en su vida y la edad del perjudicado.

- Lesionado con secuelas fisiológicas cuya valoración excede del límite máximo de cien puntos o que provocan un dolor por encima de la media del que provoca una determinada secuela.

Este supuesto es sin duda, la manifestación más clara de la virtualidad del perjuicio excepcional como “cajón de sastre” o “cláusula de cierre” del sistema indemnizatorio. En efecto, del artículo 96 LRCSCVM se desprende que el perjuicio psicofísico se valorará con un máximo de cien puntos; y el perjuicio estético, con un máximo de cincuenta. Por tanto, se trataría de supuestos que agotan la puntuación del baremo y que, de acuerdo con el artículo 33.5 LRCSCVM, no están contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, por lo que procedería reconocer e indemnizar el perjuicio excepcional.

V. PROYECTO DE REFORMA DEL BAREMO Y SU INCIDENCIA EN LA ORDENACIÓN DEL PERJUICIO EXCEPCIONAL

Como se ponía de relieve en las primeras páginas de este texto, en estos momentos consta aprobado el Proyecto de Ley por la que se modifican el Texto Refundido de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. Esta reforma nace con el objetivo de transponer la nueva Directiva³⁴ de seguro de automóviles, publicada en noviembre de 2021, y de incorporar al Baremo una serie de mejoras propuestas por una Comisión de Ex-

³³ Este supuesto fue ya analizado por la jurisprudencia (aunque bajo el paraguas del antiguo Baremo) en la SAP de las Islas Baleares, Sección 3ª de lo Penal, de 6 de mayo de 1998, que fue confirmada por la STS, Sala 2ª, de 15 de febrero de 2001. La Audiencia Provincial valoró efectivamente el agravio excepcional de las hijas por la vía de la aplicación analógica del factor corrector de fallecimiento de ambos cónyuges, incrementando las indemnizaciones básicas en un 80%. Sin embargo, no se llegó a reconocer el perjuicio excepcional sufrido por el abuelo.

³⁴ Directiva 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2021, por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.

pertos³⁵ integrada por miembros de los sectores interesados.

Ante la incertidumbre de conocer cuándo entrará en vigor este proyecto de ley, se propone, que algunas de las novedades previstas por esta reforma puedan ser indemnizadas como perjuicio excepcional en tanto se haga efectiva su implementación.

De esta manera, con la nueva reforma, en el artículo 74 LRCSCVM se añade como perjuicio personal particular el fallecimiento de dos o más perjudicados del artículo 62, que se resarce mediante un incremento del veinticinco por ciento del perjuicio básico por muerte de cada uno de los familiares fallecidos. Por el contrario, en la redacción vigente, el artículo 74 solo contempla como perjuicio personal particular el fallecimiento de ambos progenitores exclusivamente.

En el mismo sentido, con la próxima redacción, se modifican los artículos 76 y 111 LRCSCVM sobre el perjuicio particular por pérdida de feto a consecuencia del accidente de la víctima embarazada, introduciendo un nuevo tramo a partir de las treinta y dos semanas. Según la última versión de estos preceptos, que todavía no está en vigor, la cantidad a indemnizar en esos casos será superior si la pérdida del feto tiene lugar una vez transcurridas doce semanas de gestación y “aún mayor si la pérdida del feto tiene lugar transcurridas 32 semanas de gestación”.

Lo mismo ocurre con la modificación del artículo 102.2.a) LRCSCVM, donde se pasará a contemplar “el estado vegetativo permanente y las tetraplejas más severas” como perjuicio estético importantísimo y que en la actualidad se incardina en el grado “muy importante”. Asimismo, se rebaja de 36 a 31 puntos el umbral del artículo 106.1 LRCSCVM para reconocer los daños morales complementarios por perjuicio estético.

Otra novedad destacada que introducirá la reforma es la posibilidad de reconocer el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida leve en los supuestos en que existan secuelas inferiores a 6 puntos, cuando el perjudicado acredite la imposibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. Al amparo del Baremo actual, no se puede considerar una pérdida de calidad de vida leve si no se otorgan

como mínimo 6 puntos de secuela, salvo que medie limitación o pérdida parcial de la actividad laboral, en cuyo caso la pérdida de calidad de vida se presume.

De igual forma, el proyecto de ley incluye como daño individualizado el perjuicio sexual del cónyuge o pareja estable³⁶ en el artículo 110 LRCSCVM, junto con el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados, que se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria en atención al grado y la intensidad de su afectación a la vida sexual o reproductiva del cónyuge o pareja estable del lesionado y la edad de ambos. Hasta ahora, el perjuicio sexual se ha venido indemnizando a través del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en sus distintos grados, al considerarse la actividad sexual como una actividad específica de desarrollo personal.

Así las cosas, en tanto cobre vigencia el texto de la nueva reforma, nada obsta para que se puedan reclamar por la vía del perjuicio excepcional (por no estar reconocidos como tal en el actual Baremo, aunque sí en el venidero) el fallecimiento de dos o más hijos, hermanos o allegados en un mismo siniestro; o la pérdida del feto transcurridas las 32 semanas de gestación.

VI. JURISPRUDENCIA

Una vez abordado el estudio de la regulación del perjuicio excepcional y matizado el mismo con algunas visiones doctrinales, procede ahora descender a la práctica jurídica y comprobar qué tratamiento otorgan nuestros jueces y tribunales a este concepto resarcitorio. En particular, cuándo y en qué casos se concede como un auténtico derecho del perjudicado.

La SAP de Navarra, Sección 3ª, núm. 72/2021 de 4 de febrero, (Rec. 174/2019)³⁷, reconoció un perjuicio excepcional del 15% de incremento sobre el perjuicio personal básico al tener en consideración el trauma sufrido por la perjudicada, pues con anterioridad ya había sufrido la pérdida de su padre en un accidente de tráfico y ahora sufre la de su marido.

³⁶ El perjuicio sexual ha sido objeto de estudio por LABORDA CALVO, E. en la obra *Sobre Responsabilidad Civil y Seguro, homenaje a Mariano Medina Crespo*. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Páginas 497 a 512. Director: LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2020). Madrid: Sepin.

³⁷ ECLI:ES:APNA:2021:345

³⁵ Vid. Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

“De hecho, la prueba practicada evidencia un reflejo real y palpable de ese daño adicional o incrementado para la Sra. Rosa, en tanto que ha precisado tratamiento psicológico profesional en el que la especialista tratante aclaró que no sólo presentaba un profundo duelo por el fallecimiento de su esposo, sino que adicionalmente también un pesar añadido por revivir y rememorar idéntico hecho y consecuencias personales y familiares acaecidas en su entorno personal directo años atrás. Así lo corroboraron además en la vista oral las psicólogas que han tratado a la demandante.

La norma remite los “perjuicios excepcionales” a aquellos relevantes que estén ocasionados por circunstancias singulares y no consten contemplados en las reglas para el cálculo indemnizatorio del sistema. En el caso que nos ocupa la relevancia queda suficientemente contrastada médicamente, y la singularidad reside en la ya referida notable identidad del episodio actual con el pasado y la razonable singular aflicción que se genera con los mismos. Como indica el informe del centro Vitaliza, se produce en estas circunstancias una reactivación del trauma pasado de la demandante generadora de un mayor impacto del estrés postraumático ya de por sí inherente a la pérdida actual del cónyuge.

Procede por lo expuesto estimar en arte este primer motivo de apelación. Sí existe un “perjuicio excepcional” para la Sra. Rosa, que resulta acreedor de la indemnización proporcionada a que aluden los arts. 77 y 112. Este incremento se configura en la norma hasta un máximo del 25%, que no estimamos procedente en el caso que nos ocupa por no acreditarse elementos concretos que justifiquen esa graduación máxima del sufrimiento añadido. Estimamos más equilibrado y proporcionado a las circunstancias expuestas un incremento intermedio del 15% por este concepto.”

En la SAP de Murcia, Sección 4ª, núm. 914/2021 de 9 de septiembre (Rec. 551/2020)³⁸, se deniega el perjuicio excepcional por perjuicio estético debido a que el actor solo justificó la entidad e importancia de las secuelas estéticas, pero no la singularidad de tales perjuicios. Se trata de un claro ejemplo en el que el perjuicio excepcional no se pidió correctamente, máxime si tenemos en cuenta el error de cálculo en que se incurrió, pues se cuantificaba el perjuicio excepcional con un punto de secuela y no como un incremento del perjuicio personal básico.

“Nos encontramos por tanto ante una norma de interpretación restrictiva que debe valorarse en conexión directa con el principio general de resarcimiento total del daño que inspira la nueva Ley 35/2015. La doctrina ha declarado que bajo ese concepto excepcional regulado como “numerus apertus” tendrían acogida perjuicios tales como los generales, pero también aquéllos otros perjuicios que por su singularidad revistan una relación análoga o similar con los descritos legalmente.

Considera el Tribunal que en este caso la secuela citada reúne las características propias de un perjuicio estético por cuanto, dada su ubicación corporal (cara anterior del muslo derecho), sus características (se destaca sobre la piel) y sus dimensiones (4 cm), cabe afirmar que incide directamente sobre la fisonomía y estética de la persona. Además, se trata de una persona joven de 23 años de edad.

En tal sentido y con fundamento en los citados argumentos confirmamos el reconocimiento de dicha secuela. Sin embargo, discrepamos de la forma de cálculo que expone la sentencia de instancia al sumar conjuntamente los 2 puntos de la secuela cervical, que después analizaremos, y el punto que le atribuye a dicho perjuicio excepcional.”

En la STS, Sala de lo Penal, Sección Pleno 126/2022 de 14 febrero (Rec. 3976/2020)³⁹ se desestima también el perjuicio excepcional en un caso de atropello a peatón en el que la perjudicada pretende que se reconozca un incremento de la indemnización por no poder prestar los cuidados necesarios a su hija con discapacidad. Sin embargo, la Sala entendió que esta singular circunstancia quedaba resarcida a través del lucro cesante, considerando la asistencia de la menor como el trabajo habitual de la demandante.

“Resta examinar si esta indemnización es compatible con la acordada por perjuicio extraordinario con arreglo al art. 112, pues la parte recurrente entiende que la posible indemnización por lucro cesante excluye aquella otra. No puede afirmarse que sea así con carácter general, pues en cada caso será necesario examinar cual es el perjuicio que se indemniza.

En la sentencia de instancia, confirmada en este punto por la de apelación, se argumentaba que la existencia de las secuelas le había causado a la lesionada un perjuicio excepcional grávi-

38 ECLI:ES:APMU:2021:2174

39 ECLI:ES:TS:2022:633

simo, al no poder cuidar a su hija como lo venía haciendo.

No resulta de la sentencia que, estabilizadas las lesiones, las secuelas impidan a la lesionada permanecer cerca de su hija, aunque los cuidados necesarios se los presten otras personas. Por ello, si el perjuicio excepcional se identifica exclusivamente con la imposibilidad de la prestación de tales cuidados, la indemnización por este concepto, calculada de forma objetiva por un porcentaje sobre la indemnización por secuelas, ha de considerarse incompatible con la acordada sobre los datos concretos disponibles, con la finalidad de que le sean prestados por terceros.”

La SAP de Burgos, Sección 1ª, núm. 78/2022 de 28 de febrero (Rec. 22/2022)⁴⁰ abordó un

supuesto en el que el actor pretendía que se reconociera un perjuicio excepcional por su situación de incapacidad previa al accidente. La Audiencia Provincial de Burgos rechazó conceder el perjuicio excepcional al considerar que no quedaba probado ningún agravio relevante y singular distinto de los ya contemplados por el Baremo.

“Partiendo de las anteriores premisas, se observa que en la sentencia de instancia se examina la cuestión planteada por el ahora apelante, Aurelio, y se razona suficientemente que el hecho de sufrir con carácter previo una incapacidad laboral debido a padecer patología de espalda y hepatitis C, desde el año 2013, ello no implica la aplicación del factor de corrección previsto en los artículos 61, 77 y 112 de la Ley 35/2015, razonándose que habría de haberse probado que se creen unos padecimientos añadidos, y en este caso no concurren.”

40 ECLI:ES:APBU:2022:160



La SAP de Salamanca, Sección 1ª, núm. 12/2022 de 1 abril (Rec. 32/2021)⁴¹ denegó el perjuicio excepcional pretendido por la actora ante el fallecimiento por atropello de su hermana gemela. La falta de prueba fue la razón principal que llevó al tribunal a desestimar el perjuicio, pues consideró que no se puede presumir un vínculo inquebrantable entre hermanas por el hecho de ser gemelas. De esta forma, no quedó acreditado un menoscabo relevante y distinto al ya otorgado mediante el perjuicio personal básico.

“El perjuicio excepcional debe ser un perjuicio personal particular que no aparece en principio acotado como tal, debe valorarse y poner en relación con el artículo 33, que indica, que debe ser un perjuicio relevante, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112 de la ley.

Sin embargo, en este supuesto no se considera que se haya practicado prueba bastante para acreditar la existencia de este perjuicio, no siendo suficiente a estos efectos las meras referencias a estudios psicológicos sobre la vinculación entre esta clase de hermanos, porque en el presente caso se desconoce cuál era la relación entre ambas hermanas, es decir se desconoce si el contacto entre ellas frecuente, si se veían habitualmente, si la relación entre ellas era estrecha.

No hay pruebas en autos en este supuesto que el hecho de ser gemelas suponga un daño singular y que por tanto los perjuicios referidos por dicha acusación no se hallen ya contemplados en el baremo, pues al valorar la muerte y lesiones es claro que el sistema legal lo que ha tenido en cuenta es el dolor de los familiares, sus traumas y depresiones por la pérdida sufrida.”

La SAP de Asturias, Sección 5ª, núm. 258/2022 de 8 de julio (Rec. 186/2022)⁴² juzgó un supuesto en el que la actora trató de encajar en el perjuicio excepcional la ruptura de su relación sentimental, la pérdida de independencia y la necesidad de vivir en una residencia sanitaria, todo ello a resultas de las lesiones sufridas en el accidente. No obstante, no se concedió el perjuicio excepcional al considerar que estas circunstancias ya habían sido valoradas mediante

el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de las secuelas.

“No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizarán como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 77 y 112. En el presente caso las consecuencias del siniestro que han desencadenado para la actora la ruptura de la relación sentimental, la pérdida de la independencia o la necesidad de residencia, sobre este extremo ya nos hemos referido en líneas precedentes y antes de hacerlo posteriormente lo cierto es que la casa, las relaciones sociales y de naturaleza sexual ya han sido valoradas en relación al perjuicio moral por pérdida de calidad de vida o secuelas.”

La SAP de Cádiz, Sección 2ª, núm. 330/2022 de 13 octubre (Rec. 215/2022)⁴³ resulta interesante por cuanto se concedió el perjuicio excepcional rectificando su cálculo, pues el actor lo cuantificó en un 25% del perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida grave, debiendo haberlo obtenido sobre el perjuicio personal básico. En este caso, el perjuicio excepcional giró en torno a la pérdida de la carrera militar del perjudicado, oficial de las Fuerzas Armadas, lo que le supuso no solo la privación de su actividad profesional, sino la posibilidad de ascender en un futuro y de obtener un incremento de ingresos. Se trata de un supuesto rayano al lucro cesante, si bien no encontraba acomodo en el mismo, pues las hipotéticas ganancias dejadas de obtener deben ser ciertas e indubitadas para ser reconocidas como auténtico lucro cesante, y no obedecer a meros “sueños de fortuna”.

“(…) ello no excluye que se le pueda reconocer una indemnización por perjuicio excepcional al amparo del art. 112 en relación con el art. 33.5 del texto refundido de la LRCSCVM que permite indemnizar los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, con una limitación del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico y ello en tanto que el demandante no sólo ha perdido su actividad profesional como oficial de las Fuerzas Armadas sino la posibilidad de ascender en dicha carrera, de realizar actividades en el extranjero o embarcado que conllevan importantes posibilidades de incremento de ingresos, posibilidad que no concurre normalmente en otras profesiones y que por ello se considera

41 ECLI:ES:APSA:2022:66

42 ECLI:ES:APO:2022:2516

43 ECLI:ES:APCA:2022:2467

como un perjuicio relevante por circunstancias singulares no contempladas en las reglas del sistema.

Ahora bien, esta indemnización se determina en un máximo del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico, por lo que no es procedente la cantidad reconocida en la sentencia de instancia que es el 25% de la cantidad reclamada por la parte actora por pérdida de calidad de vida grave.

Dado que el perjuicio excepcional del art. 112 se ha de calcular sobre el perjuicio personal básico por secuelas (PPB) se ha de concluir que el 25% se ha de calcular sobre la indemnización de 25.000 euros reconocida en sentencia y no sobre el importe de la indemnización reclamada por la parte actora y no reconocida en sentencia. Conforme a lo expuesto, la indemnización por este concepto debe ascender a la cantidad de 6.250 euros. (Error: 25% sobre 25.000 euros, que es el perjuicio particular por PCV moderado, no el PPB)."

La SAP de Lleida, Sección 2ª, núm. 16/2023 de 9 enero (Rec. 762/2022)⁴⁴ contempló el supuesto del nieto que pierde a su madre en un accidente de tráfico, quien era a su vez la cuidadora de su abuela con discapacidad. El perjudicado intentó ser resarcido por el perjuicio excepcional que le irrogaba la circunstancia de quedar al frente del cuidado de su abuela, si bien este motivo fue desestimado por la Audiencia al tener en cuenta que la abuela se encontraba provista de todo tipo de cuidados en un centro geriátrico.

"No parece que el que aquí se reclama entre dentro de esta categoría, ya que lo que entiende el apelante que justifica este perjuicio excepcional es el hecho de que ahora él tenga que hacerse cargo de su abuela, como familiar más cercano que es. Pero como ya señala la sentencia, lo cierto es que su abuela se halla ingresada en un centro geriátrico y además dispone de medios (pensión y ahora indemnización) para poder hacer frente al pago de la misma, por lo que su afectación como perjuicio excepcional no se observa. La excepción que se alega no es tal y no puede justificar el incremento que se pretende por lo que el motivo ha de ser desestimado."

En la SAP de Madrid, Sección 23ª, núm. 28/2023 de 20 enero (Rec. 1480/2022)⁴⁵ se

desestimó el perjuicio excepcional en un supuesto en el que la demandante pretendía que se le reconociera como tal el agravio de tener que enfrentarse sola al pago de la hipoteca, siendo económicamente dependiente de su marido fallecido en accidente de tráfico. Se trata de otra manifestación más de una incorrecta forma de solicitar el perjuicio excepcional, pues como se ha expuesto a lo largo de este artículo, no se le puede revestir de tintes patrimoniales, sino que responde exclusivamente a daños morales singulares y especialmente relevantes.

"Sí debe estimarse el recurso de la compañía Generali, en tanto que la existencia de una hipoteca sobre un bien inmueble copropiedad del fallecido no puede ser considerado, sin más, como un perjuicio extraordinario a los efectos del art. 77 de la Ley. Se trata de un perjuicio patrimonial, no personal. No está ni mínimamente acreditado, y mucho menos para concederlo en el máximo del 25%, sin ni siquiera considerar el importe adeudado del crédito hipotecario. Tampoco se han acreditado perjuicios excepcionales y extraordinarios que pudieran tener su origen en el fallecimiento y merma de ingresos temporal (penalizaciones por impago, intereses por mora o retrasos) en tanto el préstamo consta que está siendo satisfecho."

En la SAP de Jaén, Sección 1ª, núm. 175/2023 de 2 marzo (Rec. 46/2023)⁴⁶, el actor trataba de encuadrar en el perjuicio excepcional la pérdida de un viaje familiar y gastos no reembolsables, al haber perdido un vuelo contratado a causa del accidente sufrido. Huelga decir que esta petición no prosperó en modo alguno, pero sirvió para que la audiencia ofreciera una especie de "nueva definición" de perjuicio excepcional no muy acertada, toda vez que lo circunscribía solamente a accidentes de gran magnitud.

"Según la doctrina sentada por esta Audiencia Provincial, en sentencias como la que destaca el escrito de oposición presentado, en consonancia con la práctica unanimidad de las restantes, el reconocimiento de los apuntados perjuicios excepcionales queda circunscrito a accidentes de gran magnitud, que trascienden a medios de comunicación y en los que existe un gran número de lesionados, circunstancias auzentes en el caso que nos ocupa."

La SAP de Navarra, Sección 1ª, núm. 125/2023 de 20 junio (Rec. 181/2023)⁴⁷ analizó

44 ECLI:ES:APL:2023:14

45 ECLI:ES:APM:2023:1560

46 ECLI:ES:APJ:2023:219

47 ECLI:ES:APNA:2023:676

un caso en el que resultó atropellada una pareja, quedando ambos gravemente lesionados. En este caso, se concedió un perjuicio excepcional del 20% de incremento sobre el perjuicio personal básico, pues se tuvo en cuenta la ruptura de la relación sentimental por las funestas consecuencias del accidente. En relación a la ruptura de relación de pareja, nótese como la Audiencia Provincial de Asturias, en la sentencia anteriormente examinada, desestimaba el perjuicio excepcional. No obstante, en este caso particular el hecho determinante es que hayan sido lesionados en el mismo accidente ambos miembros de la pareja.

“(...) en el presente caso la entidad del sufrimiento que el perjuicio representa, la ruptura de la relación sentimental a consecuencia del grave accidente, pero sustentado en el perjuicio excepcional que representa que tu pareja también haya resultado lesionada, cambiando su personalidad y siendo dependiente toda su vida, con padecimientos físicos y psicológicos; lo que supone un aumento notable del sufrimiento directo para ambos lesionados no recogido en el sistema, que impide considerar proporcionada la valoración del 20%, que ha tomado en consideración el juzgado a quo, ya que si bien se interesa atemperar, no se aprecian variables objetivas, que permitan considerar procedente aquella atemperación cuando como antes hemos indicado no se aprecia desproporción alguna.”

En la SAP de Tarragona, Sección 2ª, núm. 330/2023 de 28 julio (Rec. 75/2022)⁴⁸ se enjuició un supuesto en el que el lesionado falleció tras 48 días agónicos ingresado en la UCI. En este caso, se reconoció un perjuicio excepcional a tanto alzado de 20.000 euros para la esposa y 10.000 euros para cada uno de los hijos del fallecido por el sufrimiento adicional que supuso el hecho de que la víctima no falleciera de manera inmediata unido a la circunstancia de que se mantuvo hospitalizado lejos del hogar familiar.

“La acusación particular pretende que se aplique este perjuicio excepcional atendiendo a la angustia, inestabilidad, noches de insomnio y de guardia por la larga permanencia del Sr. Victoriano en la UCI, la incertidumbre ante cada una de las numerosas intervenciones practicadas, contempladas no desde el perjuicio directo del fallecido, sino de los familiares que vigilaban día y noche y sufrían la evolución en el centro hospitalario. Esta vivencia directa conlleva según la parte recurrente, un mayor impacto del

estrés postraumático ya de por sí inherente a la pérdida de marido y padre. Existe un sufrimiento adicional derivado del hecho de que la muerte que acabó produciéndose no se produjera de manera inmediata.

Circunstancias que también se derivan de los hechos declarados probados, que evidencia ese largo tránsito del Sr. Victoriano y sus familiares hasta el fatídico resultado, en una evolución lesional muy compleja, que supuso un sufrimiento adicional para los familiares que además también tuvo necesario reflejo en sus respectivas actividades laborales, más teniendo en cuenta que el Sr. Victoriano fue trasladado al Hospital XXX de Barcelona, lejos del entorno familiar.

La Sala entiende que las circunstancias antes referidas entran de lleno en el llamado por el legislador “perjuicio excepcional” que encuentra su fundamento en la dignidad de los perjudicados, al habérseles causado perjuicios relevantes derivados de circunstancias muy singulares y muy graves, que no están contemplados conforme a las reglas del sistema.

Por ello, a la Sala le parece totalmente proporcional y adecuada a la gravedad de las circunstancias concurrentes por el daño que, a mayores de los perjuicios personales básicos, se ha ocasionado a la esposa e hijos del Sr. Victoriano, fijándose una indemnización por este concepto que sin superar el 25 % del perjuicio particular, en la cantidad de 20.000 euros para la Sra. Covadonga, esposa del fallecido y 10.000 euros para cada uno de los hijos comunes de la pareja.”

VII. INCREMENTOS DEL BAREMO FUERA DEL ÁMBITO CIRCULATORIO

En la actualidad, la repercusión alcanzada por el Baremo de tráfico es tal que su *vis expansiva* es ya comúnmente aceptada en nuestra doctrina y jurisprudencia, en la medida en que es frecuente, por ejemplo, encontrar indemnizaciones por accidentes de trabajo o en actividades recreativas fijadas conforme a los criterios del sistema de valoración de daños y perjuicios previsto en el ámbito del tráfico rodado. No obstante, esta aplicación extramuros del Baremo de tráfico tiene una particularidad que no conviene pasar por alto, máxime cuando se ejerce la representación de la víctima, y es la no sujeción a los límites previstos en el sistema; o lo que es lo mismo, la aplicación orientativa del Baremo siempre y cuando las partes o el órga-

no judicial decidan utilizar el mismo como instrumento de valoración del daño corporal⁴⁹.

En palabras de VICENTE DOMINGO⁵⁰, fuera del tránsito motorizado la aplicación del baremo de tráfico deberá ser orientativa y no analógica, para conseguir la reparación completa de la misma.

Igualmente, MEDINA CRESPO⁵¹ entiende que una correcta aplicación del baremo de tráfico fuera de su aplicación imperativa deberá utilizarse de forma orientativa acudiendo a los “correctivos expansivos” y rebasando los límites cuantitativos, en aquellos casos en los que se pruebe que se sobrepasan.

Este efecto de irradiación del Baremo entronca directamente con el concepto de perjuicio excepcional que viene siendo la piedra angular de este artículo. Y ello porque, si analizamos los supuestos en los que se aplica el sistema de forma orientativa, incrementando sus límites, todos ellos tienen como denominador común la existencia de circunstancias especialmente relevantes y singulares⁵² que por lo insólito de su producción justifican el incremento de la cuantía indemnizatoria.

Un ejemplo claro de ello lo encontramos en la STS de la Sala 1ª de 24 de noviembre de 2020⁵³ dictada a resultas del fatídico accidente aéreo de la compañía *Spanair* acaecido el 20 de agosto de 2008. En esta resolución se aplicó el Baremo de forma orientativa incrementado en un 50%, sobre la base de la siguiente argumentación: “En nuestras sentencias 269/2019, de 17 de mayo, 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019 de 17 de diciembre, y 624/2020, de 19 de no-

viembre, que versaban sobre el mismo accidente de aviación, declaramos: “Por esa razón, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, consideramos más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor”. Y continua diciendo “Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización”, justificando dicho razonamiento en que “La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos”. Y termina afirmando que “En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido. Por ello es razonable que, tal como hizo el Juzgado Mercantil, la indemnización que resulte de la aplicación del baremo sea incrementada con un porcentaje adicional, que el juzgado fijó en un 50%”.

Especialmente ilustrativa resulta también la SAP de Las Palmas, Secc. 4ª, núm. 506/2018 de 21 de septiembre (Rec. 16/2018)⁵⁴, referida al mismo accidente aéreo, en la que no solo se reconoció un perjuicio excepcional cuantificado en 10.000 euros, sino que se incrementó la indemnización total en un 50%, exponiendo que “pueden enumerarse como factores para tal incremento los siguientes: 1. La especial gravedad de un siniestro en el que, en un solo evento fallecieron 154 personas, y otras 18 resultaron lesionadas, con la repercusión y difusión mediática que conllevó; 2. La consideración de que el accidente se debió, bien a una negligencia grave de

49 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2021). *La aplicación del baremo fuera del ámbito circulatorio: discrecionalidad versus arbitrariedad jurisdiccional*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Editorial nº 76, 6-10.

50 VICENTE DOMINGO, E. (2024). *Cuestiones controvertidas sobre aplicación, valoración y prueba del Baremo a ámbitos ajenos a la circulación*. Páginas 688 y 689. Madrid: Sepin.

51 MEDINA CRESPO, M. (2021). *La proyección del baremo de tráfico de 2015 fuera de su específico ámbito en Responsabilidad civil y valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*. Dir. Javier López y García de la Serrana. Pág. 627. Barcelona: Editorial Atelier.

52 A pesar de la íntima relación que estas circunstancias guardan con el perjuicio excepcional, no es correcto denominarlas como tal, pues perjuicio excepcional solo es el regulado en los artículos 33.5, 77 y 112 LRCSCVM.

53 ECLI:ES:TS:2020:3909

54 ECLI:ES:APGC:2018:2717

la compañía aérea asegurada por la demandada, bien a un defecto de fabricación imputable a la empresa fabricante de la aeronave, cuestión que no se ha entrado a enjuiciar por la asunción plena de responsabilidad declarada por la aseguradora demandada en la audiencia previa, pero que en todo caso conlleva la concurrencia de una culpa grave; 3. La mayor seguridad que se preconiza del transporte aéreo, frente al mayor riesgo de accidente que presentan otros medios de transporte; 4. El hecho de que el transporte aéreo se desarrolla en un medio altamente profesionalizado, con unos estándares de seguridad e intervención estatal que no se dan en otros medios de transporte; 5. El daño moral causado a los demandantes, que, en el caso enjuiciado, se halla perfectamente acreditado mediante los dictámenes periciales aportados, no impugnados por la demandada, que describen los daños y secuelas psíquicas sufridos por los demandantes a consecuencia del accidente”.

Por tanto, podemos observar cómo el alto Tribunal parte de la base de la aplicación del Baremo, pues lo considera el instrumento más objetivo de valoración, pero sin embargo opta por incrementar las cuantías resultantes en un 50%, y ello debido a que el sistema introducido por la Ley 35/2015 no contempla circunstancias ajenas al tráfico rodado como fue, en este caso, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del tráfico aéreo de pasajeros. Además, otro aspecto que llama la atención y que disiente de la mecánica del perjuicio excepcional es el hecho de que el incremento se produzca sobre la totalidad de la indemnización, incluidos los daños patrimoniales, en lugar de proyectarse exclusivamente sobre los daños morales.

En cualquier caso, se trata de una solución jurisprudencial que no deja indiferente a nadie, pues vuelve a traer a la palestra el debate de la seguridad jurídica frente a la arbitrariedad en la determinación del quantum indemnizatorio. Y es que, puede razonablemente pensarse que aplicar el Baremo sin atender a sus límites equivale directamente a no aplicar Baremo alguno, razón por la cual el órgano jurisdiccional deberá hacer especial esfuerzo en justificar la concurrencia de las circunstancias excepcionales que habiliten los incrementos de la cuantía indemnizatoria.

Otro ejemplo de la aplicación del Baremo fuera del ámbito circulatorio lo encontramos en la STS, Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2012⁵⁵, en

un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por fallecimiento a consecuencia de una negligencia médica. Según recoge esta resolución: *“En el caso planteado en el presente proceso la suma fijada por el baremo aplicado resulta claramente insuficiente. Se trata del fallecimiento de la esposa y madre de los recurrentes, persona de 50 años de edad con una menor a su cargo, por lo que la suma de 108.846,51€ que el baremo reconoce al cónyuge y 18.141,08€ a la hija no es adecuada para comenzar el cálculo de la indemnización. En casos semejantes esta sala viene reconociendo cantidades que oscilan entre los 500.000€ y 600.000€, por lo que, reduciendo esta suma en atención al reducido grado de probabilidad de haber evitado el resultado fatal producido si se hubiera efectuado un diagnóstico certero de la enfermedad que condujo al mismo en tiempo oportuno para haberlo combatido procede reconocer a los recurrentes, que reclaman conjuntamente una cantidad de 300.000€, una suma de 126.987,59, igual a la reconocida por la sentencia de instancia, que no puede ser superada por impedirlo el principio de la prohibición de “reformatio in peius” y que obedece, además a los criterios de valoración de las circunstancias del caso aplicados normalmente por esta Sala”.* En este caso se puede apreciar cómo la Sala insinúa que habría sido su intención conceder una cantidad superior a la que finalmente se impuso, pero que el principio de congruencia y la prohibición de la *reformatio in peius* (modificación de la sentencia en perjuicio del condenado) se lo impiden.

También es frecuente encontrar la aplicación del Baremo de tráfico en la jurisdicción penal, cuando se enjuician delitos dolosos, ya que se parte de la premisa de que el dolo encierra un elemento volitivo de causar el daño que reviste mayor gravedad que la imprudencia, siendo por tanto merecedor de mayor castigo y reproche. De esta manera, podemos citar la STS de la Sala 2ª, de 22 de junio de 2022⁵⁶, según la cual *“La concesión de cantidades superiores al baremo en esos casos de delitos dolosos, máxime en supuestos especialmente traumáticos y violentos, se ha reconocido asimismo reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 772/2012, de 22 de octubre, y 799/2013, de 5 de noviembre o 580/2017 de 19 de julio, entre otras). Así pues: a) En delitos dolosos las cuantías que resultan del baremo no rigen; b) Eso no impide acudir a ellas como referencia orientativa, si bien en principio su carácter doloso aconseja un incremento; c) Aun no siendo vinculante*

55 ECLI:ES:TS:2012:8109

56 ECLI:ES:TS:2022:2543

el Baremo, si el Tribunal hace protesta expresa de querer ajustarse al mismo los errores en su aplicación podrán ser fiscalizados y corregidos en casación”.

No obstante, en el ámbito penal sería un error pensar que el incremento del Baremo solo puede darse en supuestos de delitos dolosos, puesto que estos últimos no agotan las circunstancias excepcionales cuya concurrencia puede dar pie a la corrección al alza del sistema de valoración. En este punto, merece una especial mención el denominado caso “Escape Room”, en el que Javier López y García de la Serrana lidera la acusación particular de la víctima. Se está enjuiciando un delito de lesiones imprudentes, donde la perjudicada sufrió quemaduras de extrema gravedad al ser rociada con gasolina y prendida en llamas mientras participaba en un juego temático de los conocidos como “Escape Room”. El proceso penal, seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de Granada, se encuentra en fase intermedia al tiempo en que se redactan estas líneas, a la espera de recabar el escrito de defensa. En el escrito de acusación se pide, como no puede ser de otra manera, un perjuicio excepcional del 25% sobre el perjuicio personal básico, pues se entiende que daños sufridos no quedan resarcidos ni tras agotar los daños morales complementarios de los artículos 105 y 106 LRCSCVM. Pero es que además, tras efectuar un barrido por prácticamente la totalidad de partidas resarcitorias que contempla el sistema de valoración, se está solicitando un incremento de la indemnización en un 50% sobre la base de la jurisprudencia antes expuesta, en atención al estremecedor hecho de resultar quemado “a lo bonzo”, la angustia y la agonia desmedidas y al grave reproche de unos hechos en los que la imprudencia de los acusados ha superado con creces cualquier norma o canon de conducta elemental, demostrando una total despreocupación por las normas mínimas de cuidado y protección de la actividad lucrativa que desarrollaban, provocando en la lesionada un perjuicio para toda su vida de imposible reparación.

Por otro lado, la jurisdicción social tampoco iba a ser una excepción, por lo que también encontramos trasunto de los efectos expansivos del Baremo de tráfico en supuestos de accidentes de trabajo. Así, en la STS de la Sala 4ª, de 10 de enero de 2019⁵⁷, se indica que “El nuevo Sistema de Valoración de Daños y Perjuicios, aprobado por la Ley 35/2015, dedica especial atención al lucro cesante a reconocer en

casos de muerte (artículos 80 y siguientes) y de lesiones con secuelas (artículos 126 y siguientes), siendo de señalar que el artículo 132 nos enseña que las prestaciones por incapacidad permanente, incluso si se trata de la absoluta, no excluyen el reconocimiento de una cantidad indemnizatoria que compense por el lucro cesante, pago que en esta jurisdicción se calculará con arreglo a esas reglas, salvo que se pruebe por otro medio, como un cálculo actuarial, un lucro cesante superior, así como que esos ingresos se tendrán razonablemente durante más tiempo, cual, incluso admite la Guía de Buenas Prácticas para la aplicación del nuevo Baremo que se publica por el Ministerio de Justicia, al amparo del art. 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

En la jurisprudencia menor también se han analizado algunos casos sugerentes en los que se ha empleado el Baremo de tráfico de forma orientativa. Llama la atención por su dramatismo la SAP de Madrid, Sección 10ª, núm. 224/2021 de 27 abril (Rec. 675/2020)⁵⁸, donde resultó fallecido un turista español en Etiopía a consecuencia del ataque de un elefante por una negligencia profesional de la agencia de viajes organizadora.

“La sentencia concede el 5% por el perjuicio personal básico, dado lo brutal del fallecimiento, lo lejos de España en que sucedió y la situación de desamparo que ello provocó en la actora. La Sala estima adecuada esta valoración, dado que se ha acreditado que, ni siquiera le permitieron a la actora ver el cuerpo de su esposo, dado el estado en el que quedó. Que tuvieron que esperar en el poblado durante la noche para poder trasladar el cuerpo a la capital de Etiopía, único lugar donde se disponía de instalaciones para su conservación hasta, que se hicieran los trámites de repatriación. Dicha situación no puede sino considerarse dolorosa, y por tanto, se encuentra justificada la aplicación del precepto y la cuantificación de la indemnización.”

La SAP de Madrid, Sección 14ª, núm. 57/2022 de 15 febrero (Rec. 522/2021)⁵⁹, en un supuesto de negligencia médica reconoció un perjuicio excepcional del 12,5% de incremento sobre el perjuicio personal básico. Se observa una interpretación más laxa de dicho concepto resarcitorio, pues apenas se hacen esfuerzos

José Manuel López y García de la Serrana.

58 ECLI:ES:APM:2021:4863

59 ECLI:ES:APM:2022:2761

57 ECLI:ES:TS:2019:224. Siendo ponente el Excmo. D.

para su justificación. Simplemente, se reconoce el perjuicio excepcional sobre la base de que el siniestro no trae causa de un accidente de circulación. Lo que ocurre aquí es que se confunde el concepto de perjuicio excepcional y el plus corrector de incremento que se predica fuera del ámbito circulatorio por la no sujeción a los límites del Baremo. Parece que la audiencia aplica automáticamente el incremento, si bien atemperado al 12,5%, sin preguntarse cuáles son las circunstancias singulares y relevantes que particularizan los daños sufridos por el perjudicado.

“Perjuicio excepcional: Se reclama el 25% de la cantidad obtenida en el apartado de perjuicio personal básico. El artículo 33.5 de la Ley que estamos analizando indica que “no obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112”, lo que nos conduce aceptar la tesis de la parte actora aunque reduciremos la cantidad a la mitad es decir a un 12,5% de la cantidad determinada por el perjuicio personal básico, que asciende a la suma de 27.644,85 €.”

VIII. CONCLUSIONES

Como corolario de toda la exposición realizada hasta ahora se pueden extraer tres conclusiones fundamentales. La primera, que el perjuicio excepcional tiene su fundamento en aquellos menoscabos que suponen un daño moral y no patrimonial; la segunda, que el perjuicio excepcional responde a la pretensión de indemnizar un perjuicio que no ha sido recogido expresamente por el sistema; y, la tercera, que es necesario desplegar una actividad probatoria específica sobre dicho perjuicio excepcional, destinada a acreditar otros daños que no han sido contemplados por el Baremo.

Además, se ha visto cómo el perjuicio excepcional es un concepto indefinido que no ha sido descrito de forma unívoca, más allá de los trazos reflejados por el legislador en el artículo 33.5 LRCSCVM. Esta indeterminación se traduce en una compleja aplicación práctica de los preceptos referidos al perjuicio excepcional, toda vez que lo que se entienda por perjuicios relevantes y circunstancias excepcionales va a depender en muchos casos de la visión subjetiva de quien pretenda ser acreedor de este concepto. De ahí la importancia de que se vaya creando una línea juris-

prudencial coherente que pueda conformar una noción pacífica de perjuicio excepcional ya que, como se ha puesto de relieve en las páginas anteriores, la disparidad de criterios en torno a este concepto resarcitorio es más que evidente.

En definitiva, tras examinar la postura doctrinal y jurisprudencial, se observa cómo el perjuicio excepcional se interpreta con carácter restrictivo, puesto que rara vez se concede y, cuando se estima, se suele atemperar sin llegar al límite del 25% de incremento sobre el perjuicio personal básico. La reticencia de nuestros jueces y tribunales a otorgar el perjuicio excepcional se debe, en la mayoría de los casos, a que no se justifica su concurrencia con un esfuerzo probatorio independiente y separado al resto de perjuicios. No solo se pide mal, sino que en ocasiones también suele cuantificarse erróneamente, habiendo visto ejemplos variopintos en los que se ha calculado el perjuicio excepcional sobre el perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida, sobre el daño patrimonial o incluso en los que se ha valorado como puntos de secuela.

Habrà por tanto que hacer hincapié en las singulares circunstancias que rodean el supuesto de hecho concreto para conceptualizar correctamente el perjuicio excepcional y poder tener acceso al mismo, pues no basta con contemplarlo como un añadido a la indemnización, debiendo revestir a nuestro escrito procesal con detalle y literatura para hacer ver que lo que se pide no está siendo resarcido al amparo de ningún otro concepto indemnizatorio. Y ello porque, en última instancia, lo que ha pretendido el legislador al contemplar el perjuicio excepcional ha sido culminar un sistema de valoración integral y exhaustivo, que logre de manera satisfactoria dar cumplimiento al principio de reparación íntegra.

En contraposición, lo que sí parece haberse consolidado en nuestra práctica jurídica son los incrementos del Baremo en accidentes ocurridos fuera del tránsito motorizado, de ahí que se haya dedicado una mención especial a dicho fenómeno en este artículo. Como se ha visto, la virtualidad del Baremo fuera del ámbito circulatorio surgió para dar respuesta a determinados eventos dañosos en los que las cuantías previstas por el sistema de valoración del daño corporal resultaban insuficientes, por concurrir circunstancias que recrudecían los padecimientos del perjudicado y que, por ende, justificaban el incremento de sus límites indemnizatorios.

Por tanto, ha quedado claro que el perjuicio excepcional se concibe como un “cajón de sastre”, pero que esto no equivale a considerarlo una “puerta abierta” al incremento de las indemnizaciones. En consecuencia, habrá que aproximarse a él sin perder el norte marcado por la brújula del principio de reparación íntegra y de la garantía de indemnidad del perjudicado.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBEL LLUCH X. (2014). *La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral*. Práctica de Tribunales, nº 109, Sección Tribuna Libre, julio-agosto 2014. La Ley 4314/2014: Wolters Kluwer.
- ATIENZA NAVARRO, M.L. (2018). *Accidentes de circulación, muerte e indemnización*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DEL MORAL GARCÍA, A. (Director), 2017. *El nuevo sistema de valoración del daño personal (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*. Granada: Editorial Comares, S. L.
- DUEÑAS MARTÍNEZ, J. (2024). *La aplicación del baremo de tráfico fuera del tránsito motorizado: análisis de la aplicación actual del sistema*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, nº 89, 11-28.
- MEDINA CRESPO, M. (2015). *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico*. Barcelona: Bosch.
- MEDINA CRESPO, M. (2017). *El nuevo Baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*. Barcelona: Wolters Kluwer.
- MEDINA CRESPO, M. (2021). *La proyección del baremo de tráfico de 2015 fuera de su específico ámbito en Responsabilidad civil y valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*. Dir. Javier López y García de la Serrana. Barcelona: Editorial Atelier.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015). Exégesis del nuevo sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación. En *Guía práctica de valoración de daños personales: nuevo Baremo*. Madrid: Sepin.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director), 2020. *Sobre Responsabilidad Civil y Seguro, homenaje a Mariano Medina Crespo*. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Madrid: Sepin.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2021). *La aplicación del baremo fuera del ámbito circulatorio: discrecionalidad versus arbitrariedad jurisdiccional*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Editorial nº 76, 6-10.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director), 2021. *“Responsabilidad Civil y valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”*. Barcelona: Atelier.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director), 2021. *XXI Congreso Nacional de Granada. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Madrid: Sepin.
- REGLERO CAMPOS, L. F. (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I, 5ª Edición. Pamplona: Aranzadi.
- VICENTE DOMINGO, E. (2024). *Cuestiones controvertidas sobre aplicación, valoración y prueba del Baremo a ámbitos ajenos a la circulación*. Madrid: Sepin.

La protección de datos en el ámbito del seguro

Ana Isabel Caballero Ferrer
Abogada

SUMARIO

- I. Objeto, finalidad y medios del estudio
- II. Breve introducción a los datos personales
 - 2.1 Conceptos generales y principios
 - 2.2 Antecedentes del Derecho a la Protección de Datos
 - 2.3 Regulación normativa del derecho a la protección de datos en el ámbito asegurador
- III. Datos personales sensibles, especial tratamiento y protección
 - 3.1 Concepto
 - 3.2 Prohibición genérica de tratamiento de datos personales sensibles. Excepciones
 - 3.3 Clasificación de datos sensibles. Especial referencia a los datos relativos a la salud, datos genéticos y datos biométricos
 - 3.4 Especial referencia a la Historia Clínica
- IV. Tratamiento de datos personales en accidentes de circulación
 - 4.1 Tratamiento de datos personales contenidos en atestados e informes periciales. Especial referencia a la cesión de datos personales a entidades aseguradoras y letrados de los perjudicados/implicados en un siniestro
 - 4.2 Tratamiento de datos personales por parte de los servicios de emergencia. ¡Error! Marcador no definido
 - 4.3 Tratamiento y cesión de datos personales por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a servicios de emergencias para la prestación del servicio de llamadas de emergencia
 - 4.4 Tratamiento y cesión de datos personales a familiares y allegados por parte de los servicios de emergencia
 - 4.5 Tratamiento de datos personales de personas fallecidas
 - 4.6 Tratamiento de datos personales incluidos en el fichero FIVA
- V. Tratamiento de datos personales por el sector asegurador
 - 5.1 Bases de legitimación para tratamiento de datos personales en el ámbito asegurador
 - 5.2 Clasificación de datos personales tratados en cada fase del contrato
 - 5.3 Tratamiento de datos personales por los distintos agentes aseguradores: entidades aseguradoras, distribuidoras y agencias de suscripción
 - 5.4 Códigos de Conducta reguladores del tratamiento de datos personales en los sistemas comunes del sector asegurador
- VI. Especial mención a la protección de datos personales incluida la reforma del texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor
 - 6.1 Datos personales en el marco de la contratación del seguro
 - 6.2 Tratamiento de datos personales durante la vigencia del seguro y para la valoración, gestión y tramitación de siniestros
 - 6.3 Tratamiento de datos de salud en caso de siniestro
 - 6.4 Sistemas comunes de información
- VII. Conclusiones
- VIII. Glosario
- IX. Bibliografía
- X. Jurisprudencia y doctrina

I. OBJETO, FINALIDAD Y MEDIOS DEL ESTUDIO

La realidad, en el mundo actual ampliamente informatizado en el que nos movemos, es que no somos conscientes del valor de nuestros datos personales y del creciente riesgo que supone el uso inconsentido de los mismos por terceros ajenos a su titular. Ya lo advirtió nuestro Tribunal Constitucional al indicar "(...) Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin (...)")¹

Nuestro legislador constitucional fue pionero en la defensa y protección de datos personales al otorgar rango de derecho fundamental el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen en el artículo 18 de nuestra Carta Magna. Más aún, con un carácter visionario y previsor, nuestra Constitución ya advertía del auge de la informática y de las consecuencias que, en el ámbito de este derecho fundamental, se podría acarrear si no se protegiesen debidamente los datos personales.²

Así, como un medio para preservar y garantizar el derecho fundamental al honor y la intimidad personal y familiar, el artículo 18.4 de la

CE promulga el derecho a la protección de datos personales: *"La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"*.

Nuestro Tribunal Constitucional, en sentencia del Pleno núm. 292/2000 de 30 de noviembre de 2000 se encargó de explicar la función, objeto y contenido del derecho a la protección de datos y diferenciarlo del derecho a la intimidad del art. 18.1 de la CE: *"(...) Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 C.E., con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 C.E. debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 C.E.), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 C.E.). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.(...)"*

Así, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, la función del derecho a la protección de datos es *"(...) garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, F.J. 5; 144/1999, F.J. 8; 98/2000, de 10 de abril, F.J. 5; 115/2000, de 10 de mayo, F.J. 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. (...)"*

Más de 45 años después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, el avance de la informática ha experimentado un auge quizá inimaginable para el legislador constitucional,

1 Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000.

2 Sentencia del Pleno del TC num.292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000.

"(...) Ahora bien, con la inclusión del vigente art. 18.4 C.E. el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía "como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona", pero que es también, "en sí mismo, un derecho o libertad fundamental" (STC 254/1993, de 20 de julio, F.J. 6). Preocupación y finalidad del constituyente que se evidencia, de un lado, si se tiene en cuenta que desde el anteproyecto del texto constitucional ya se incluía un apartado similar al vigente art. 18.4 C.E. y que éste fue luego ampliado al aceptarse una enmienda para que se incluyera su inciso final. Y más claramente, de otro lado, porque si en el debate en el Senado se suscitaron algunas dudas sobre la necesidad de este apartado del precepto dado el reconocimiento de los derechos a la intimidad y al honor en el apartado inicial, sin embargo fueron disipadas al ponerse de relieve que estos derechos, en atención a su contenido, no ofrecían garantías suficientes frente a las amenazas que el uso de la informática podía entrañar para la protección de la vida privada. De manera que el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 C.E. no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto.(...)"

pero sentó las bases normativas para que nuestro legislador pudiera proteger sobradamente el derecho a la protección de datos (primero con la LORTAD, posteriormente con la LOPD y actualmente con la LOPDGDD)

Basta echar un vistazo a la Memoria 2023 publicada por la Agencia Española de Protección de Datos³ (la de 2024 aún no se ha publi-

cado) para darse cuenta del auge de reclamaciones y, por ende, de sanciones que ha impuesto la citada Autoridad en el 2023, batiendo su record con un total de 22.348 reclamaciones, lo que supone un 43% más que las reclamaciones recibidas en el año anterior. Por áreas de actividad y procedimientos sancionadores, destaca-

Protección de Datos, con carácter básicamente preventivo, de las funciones de control de los ficheros tanto de titularidad pública como privada que la L.O.R.T.A.D. le atribuye y, en su caso, a través de las reclamaciones de los afectados ante la Agencia de Protección de Datos (art. 17.1), las que provocarán la posterior actuación de este órgano. Por lo que cabe estimar que existe una correspondencia entre las funciones y potestades que la L.O.R.T.A.D. ha atribuido a la Agencia de Protección de Datos y el carácter preventivo de sus actuaciones. Pues es este carácter tuitivo o preventivo el que, en última instancia, justifica la atribución de tales funciones y potestades a la Agencia de Protección de Datos para asegurar, mediante su ejercicio, que serán respetados tanto los límites al uso de la informática como la salvaguardia del derecho fundamental a la protección de datos personales en relación con todos los ficheros, ya sea de titularidad pública o privada.(...)"

³ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 290/2000, de 30 de noviembre de 2000. Competencia sobre derechos fundamentales y la Agencia de Protección de Datos.

"(...) En efecto, al dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 18.4 C.E., el legislador, sin excluir en modo alguno el recurso último a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos individuales, como se determina en los apartados 2 a 5 del art. 17 L.O.R.T.A.D., no ha querido sin embargo que la protección de datos personales frente al uso de la informática se lleve a cabo exclusivamente en la vía judicial, esto es, cuando ya se ha producido una lesión del derecho fundamental. Por el contrario, ha querido que dicha protección se lleve a cabo mediante el ejercicio por la Agencia de



mos la Publicidad (spam email/SMS) con 28 procedimientos sancionadores, Contratación fraudulenta con 27 procedimientos sancionadores, Asuntos laborales con 18, Publicidad (excepto spam) con 14 y brechas de seguridad con 14 procedimientos sancionadores.

Traducido al ámbito asegurador, la confluencia, tratamiento y transmisión de datos personales es bastante elevada lo que obliga, por un lado a extremar una cautela para poder dar cumplimiento al derecho fundamental de protección de datos personales (artículo 18.4 C.E) pero, por otro, permite al sector asegurador rentabilizar el conocimiento de dichos datos desde un punto de vista empresarial.

La Agencia Forward analiza en un artículo publicado en Marzo de 2024⁴ el análisis de datos para el sector asegurador indicando al respecto: *"Los avances en la disponibilidad de datos y la tecnología son los principales impulsores de la escala y la velocidad con la que las empresas pueden utilizar el análisis de datos en su beneficio en la actualidad."* previniendo fraudes mediante el uso de la IA (inteligencia artificial) y el análisis de enlace de datos, rentabilizando la utilización del marketing, y análisis predictivo *"identificando riesgos y adaptando las ofertas de manera más eficiente"*.

El sector asegurador tiene acceso y tratamiento de un amplio espectro de datos personales, en la mayoría de las ocasiones con la consideración de categorías especiales de datos (artículo 9 del RGPD), lo que nos lleva a concluir que el cumplimiento por el sector asegurador del tratamiento de datos personales ha de ser más exigente. A tal efecto, las compañías aseguradoras *"se han puesto las pilas"* publicando códigos de conducta⁵ y creando organismos de supervisión a fin de garantizar el derecho a la protección de datos de los interesados. Por su parte, el legislador ha promulgado una amplia normativa sectorial que regula esta materia y que tendremos ocasión de analizar y referenciar ampliamente en este artículo.⁶

4 AGENCIA FORWARD. *"Tendencias de 2024 en análisis de datos para seguros"* 1 de marzo de 2024

5 UNESPA. *"Código de Conducta regulador del tratamiento de datos personales en los sistemas comunes de información del sector asegurador"* de 12 de Abril de 2022. Aprobado por la AEPD en resolución dictada en Expediente N° CC/0012/2019.

6 -Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

En el ámbito del seguro, el tratamiento de datos personales va más allá de la mera contratación. Así, las historias clínicas son necesarias para cualquier compañía aseguradora a raíz de un accidente de tráfico a fin de conocer los antecedentes médico-sanitarios que pudieran influir a la postre en la valoración médica derivada de cualquier siniestro. También son objeto de solicitud y aportación en procesos judiciales.

Por ello, haremos una especial parada en el tratamiento de datos personales de salud, en su consideración como dato sensible especialmente protegido tanto por la legislación europea (RGPD) como nacional (LOPDGDD, Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y LSSI-CE (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico).

Por tanto, el objeto y finalidad de este artículo es realizar un recorrido lo más extenso y detallado posible, por todos los campos del ámbito del seguro en el que aparezca un tratamiento de datos personales, tratando de ofrecer una visión pragmática desde el plano normativo, jurisprudencial y doctrinal en la materia

-Reglamento (UE) n° 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros.

-Directiva (UE) 2016/97 de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros.

-Reglamento Delegado (UE) 2017/2358 de 21 de septiembre de 2017 por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de control y gobernanza de los productos aplicables a las empresas de seguros y los distribuidores de seguros.

-Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 de la Comisión, de 21 de septiembre de 2017, por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de información y las normas de conducta aplicables a la distribución de productos de inversión basados en seguros.

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

-Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

-Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)

-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.

-Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

-Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI-CE)

sin olvidar los informes y resoluciones de las autoridades en protección de datos (Agencia Española de Protección de Datos y Supervisor Europeo de Protección de Datos).

II. BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2.1 Conceptos

Nuestro RGPD define en su artículo 4 los datos personales como *"Toda información sobre una persona física identificada o identificable ("el interesado"). Se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona"*.

No debe llevarnos al equívoco pensar que los datos personales se limitan al nombre y apellidos de una persona o una fotografía, el concepto se extiende a toda información sobre una persona física identificada o identificable por datos como pueden ser la matrícula de un vehículo o los datos que aparecen en una dirección IP.⁷

El sujeto protegido es una persona física (salvo datos tratados en el ámbito doméstico), excluyéndose a las personas jurídicas⁸ y personas fallecidas⁹ (estas últimas solo para el Reglamento Europeo de Protección de Datos pues según el Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del artículo 29¹⁰ los fallecidos dejan de tener

la consideración de personas físicas para el Derecho Civil) pues en cambio, en el marco competencial de los Estados Miembros, nuestra LO-PDGGD sí regula el tratamiento de datos de personas fallecidas en su artículo 3.

Para que sea objeto de regulación, no basta con la existencia de datos personales sino que es necesario que exista tratamiento de datos personales pues, en palabras de TRONCOSO REIGADA, el riesgo se produce cuando se tratan datos personales.

El tratamiento de datos personales es definido en el artículo 4 del RGPD como *"Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción."*

Además, existen tratamientos específicos como los de la elaboración de perfiles¹¹ para los que el Reglamento Europeo plantea obligaciones adicionales como, por ejemplo, realizar evaluaciones de impacto.

Trasladado al ámbito asegurador, el tratamiento de datos personales se produce no solo por las compañías aseguradoras al recibir datos del interesado e incorporarlos a su base de datos con fines contractuales, sino también por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que intervienen en la elaboración de un Atestado por accidente de circulación o por los servicios sanitarios que atienden a todos los implicados en un siniestro de circulación. Incluso hay tratamiento de datos por los peritos que elaboran informes derivados de siniestros o por los servicios de grúa.

Todo ello hace que, de forma indispensable, sea objeto de análisis en este artículo no sólo el tratamiento de datos por los responsables y encargados del mismo, sino también la cesión de datos entre los distintos agentes que hemos

⁷ Informe Jurídico de la AEPD 327/2003 sobre el carácter de dato personal en la dirección IP

⁸ Considerando 14 RGPD: *"(...) El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto."*

⁹ Considerando 27 RGPD: *"El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas."*

¹⁰ El Grupo de Trabajo del artículo 29, creado por la Directiva 95/46/CE, fue un órgano consultivo independiente formado por las autoridades nacionales en materia de protección de datos, el Supervisor Europeo en protección de datos y la Comisión Europea. Con el RGPD este organismo ha sido sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos, pero sus informes siguen teniendo actual relevancia

¹¹ Art. 4 RGPD: *"elaboración de perfiles": toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física"*

mentado, siempre que se realice sobre una base de legitimación, como vamos a tener ocasión de detallar en este estudio.

A modo de ejemplo podemos citar los Informes de la AEPD 0411/2010 o 2009/0006 que versan sobre la consulta planteada en relación a la cesión de datos personales relativos a accidentes de tráfico a las compañías aseguradoras o abogados defensores de los implicados en ellos.

Es indispensable en este punto citar los principios generales que deben cumplirse en todo tratamiento de datos personales y que contiene el artículo 5 del RGPD:

Licitud, lealtad y transparencia, limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad.

2.2 Origen del Derecho a la Protección de Datos

La Declaración de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948 proclama en su artículo 12 que *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."* Así lo hacen también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 en su artículo 17¹² o el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 en su artículo 8¹³.

Más recientemente nos encontramos con el Convenio 108 del Consejo de Europa el 28 de enero de 1981¹⁴ actualizado mediante el denominado Convenio 108 Plus (convenio 223 de 18-

12 Art. 17.1. *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

13 Art. 8: "1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."*

14 Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.

05-2018 del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

Deberían pasar unos años para que se promulgara la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea de fecha 7 de diciembre de 2000¹⁵ en la que ya se menciona de forma al derecho a la protección de datos de carácter personal.

La regulación normativa europea en materia de protección de datos comenzó con la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995 (que estuvo vigente en España desde el 13 de diciembre de 1998) y que fue derogada por el actual Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, el cual entró en vigor en España tras una prolongada vacatio legis el día 25 de mayo de 2018.

En el ámbito nacional, la protección de datos arranca con la Constitución Española de 1978. Habría que esperar hasta la LO 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Tras la adopción de la Directiva 95/46/CE por España fue necesario su trasposición al ordenamiento jurídico español mediante la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal (LOPD) y su reglamento de desarrollo aprobado mediante RD 1720/2007. Ambos textos normativos han sido prácticamente derogados en su totalidad por la LO 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de derechos digitales.

También se aprobaron diversas leyes sectoriales que comenzaron a regular discretamente el derecho a la protección de datos tales como la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones (derogada por la Ley 32/2003 que a su vez está derogada por la actual Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones), la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información, la Ley 59/2003 de firma electrónica, la ley 10/2020 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la Ley 4/1997 que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la ley 41/2002 regu-

15 Art. 8 de la CDFUE: *"Protección de datos de carácter personal. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente."*

ladora de la autonomía del paciente, la Ley 25/2007 de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, la Ley 56/2007 de medidas de impulso de la sociedad de la información, la Ley 9/2017 de contratos del sector público, o la LOPJ en su reforma de 2015.

En cuanto a las comunidades autónomas, hasta la presente sólo cuatro han regulado normativamente la protección de datos: Andalucía (Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía), Madrid (Ley 8/2001 de protección de datos que ha sido derogada por la Agencia de Protección de Datos de Madrid), País Vasco (Ley 2/2004 que creó la Agencia Vasca de Protección de Datos) y Cataluña (Ley 32/2010 que creó la autoridad catalana de protección de datos).

2.3 Regulación del derecho a la protección de datos en el sector asegurador

En el marco de la atribución de competencias que realiza el RGPD al derecho de la Unión o de los Estados Miembros para regular de forma más específica el tratamiento de datos personales basado en el cumplimiento de obligaciones legales, nos encontramos con los siguientes textos legislativos en el ámbito asegurador:

- Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2009/138/CE, así como los reglamentos comunitarios de ejecución de solvencia II.

- Reglamento (UE) 1286/2014, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en productos de seguros.

- Reglamento Delegado (UE) 2017/2358, de 21 de septiembre por el que se completa la Directiva 2016/97 en lo que respecta a los requisitos de control y gobernanza de productos de seguros.

- Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 de 21 de septiembre de 2017 por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de información y las normas de conducta aplicables a la distribución de productos de inversión basados en seguros.

- Directiva UE 2016/97 sobre la distribución de seguros.

Por su parte, entre la normativa del Estado español destacamos los siguientes cuerpos legales:

- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (En adelante "LCS").

- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante "LOSSEAR").

- Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras (en adelante "RDOSSEAR").

- Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante "TRLRCSVH").

- Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros.

- Ley 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

III. CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS PERSONALES. DATOS SENSIBLES. ESPECIAL TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN

3.1 Concepto

El artículo 9.1 del RGPD¹⁶ considera datos sensibles aquellos datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física y prohíbe su tratamiento salvo que

¹⁶ Art. 9.1 RGPD "1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física."

confluyan determinadas circunstancias que nos encargaremos de analizar.

Por su parte, nuestra LOPDGDD trata esta categoría especial de datos personales en su Título II¹⁷, y más concretamente en su artículo 9¹⁸, el cual establece una reserva especial para que, en el ámbito de la salud, el tratamiento esté amparado no solo en el RGPD sino en una norma con rango de ley que refuerce la seguridad y confidencialidad de datos sensibles relativos a la salud en el ámbito de la asistencia sanitaria o en la ejecución de un contrato de seguro.

El objeto de estudio de este apartado va a ser la protección y tratamiento de datos sensibles no sólo desde la perspectiva de la asistencia médico-sanitaria (y especial detenimiento en la historia clínica) sino también desde la

17 En la Exposición de motivos de la LOPDGDD se indica lo siguiente: "(...) En relación con el tratamiento de categorías especiales de datos, el artículo 9.2 consagra el principio de reserva de ley para su habilitación en los supuestos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679. Dicha previsión no sólo alcanza a las disposiciones que pudieran adoptarse en el futuro, sino que permite dejar a salvo las distintas habilitaciones legales actualmente existentes, tal y como se indica específicamente, respecto de la legislación sanitaria y aseguradora, en la disposición adicional decimoséptima. El Reglamento general de protección de datos no afecta a dichas habilitaciones, que siguen plenamente vigentes, permitiendo incluso llevar a cabo una interpretación extensiva de las mismas, como sucede, en particular, en cuanto al alcance del consentimiento del afectado o el uso de sus datos sin consentimiento en el ámbito de la investigación biomédica. A tal efecto, el apartado 2 de la Disposición adicional decimoséptima introduce una serie de previsiones encaminadas a garantizar el adecuado desarrollo de la investigación en materia de salud, y en particular la biomédica, ponderando los indudables beneficios que la misma aporta a la sociedad con las debidas garantías del derecho fundamental a la protección de datos(...)"

18 LOPDGDD. **Artículo 9. Categorías especiales de datos.**

"1. A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá el tratamiento de dichos datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así proceda.

2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte."

perspectiva de la ejecución del contrato de seguro.

3.2 Prohibición genérica de tratamiento de datos personales sensibles. Excepciones

Empezaremos diciendo que los datos de salud, al tratarse de datos sensibles, son protegidos impidiéndose con carácter general su tratamiento por el art. 9.1 del RGPD, salvo que concurra alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD:

-Consentimiento explícito del interesado salvo que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado.

-Que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social.

-Que el tratamiento sea necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento.

-Que el tratamiento sea efectuado por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados.

- Que el tratamiento se refiera a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos.

-Que el tratamiento sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial.

-Que el tratamiento sea necesario por razones de un interés público esencial

-Que el tratamiento sea necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los siste-



mas y servicios de asistencia sanitaria y social.

- Que el tratamiento sea necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública,

- Que el tratamiento sea necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos

El art. 9.4 del RGPD establece una reserva para que los Estados miembros puedan mantener o introducir condiciones adicionales, incluso limitaciones, con respecto al tratamiento de datos personales sensibles.

3.3 Clasificación de datos sensibles. Especial referencia a los datos relativos a la salud, datos genéticos y datos biométricos

De todos los datos personales sensibles enumerados en el artículo 9 del RGPD, van a ser objeto de análisis en este apartado los datos relativos a la salud, los datos genéticos y los datos biométricos ya que los mismos, como vamos a tener ocasión de exponer, guardan especial incidencia con el ámbito del sector de seguros.

a) Datos relativos a la salud.

El artículo 4 del RGPD, en su apartado 15, define los datos relativos a la salud como "*datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud*". Por su parte, el

considerando 35 del RGPD¹⁹ establece una definición y enumeración de datos personales relativos a la salud, determinando que por datos de salud deben considerarse no solo aquellos que den información sobre el estado de salud física o mental pasado, presente o futuro del interesado sino además toda información recogida a efectos de la formalización o prestación de asistencia sanitaria de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Entre la enumeración de datos personales de salud el RGPD incluye pruebas o exámenes incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, información relativa a enfermedad, discapacidad, historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado.

¹⁹ Considerando 35 RGPD: "*Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (); todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.*"

Los datos de salud deben ser conceptuados en sentido amplio, extendiéndose a aquellos datos de carácter tanto físico como psíquico, de personas tanto vivas como fallecidas. Se extienden también a datos relativos al consumo de alcohol o de drogas o datos de salud que incidan en el alta o baja laboral.

Por su parte la AEPD define datos de salud²⁰ como *"los datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud". También son datos de salud los datos genéticos que son aquellos datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona.*

Por tanto, los datos personales existentes en bases de datos sanitarias son de dos tipos: los que identifican a la persona, tales como nombre y apellidos, dirección, teléfono, DNI, número de tarjeta sanitaria, etc...; y toda la información acerca de su estado de salud, tales como pruebas diagnósticas, cirugías, medicamentos, antecedentes familiares, etc."

Es decir, son datos relativos a la salud no solo los datos que identifican a una persona (Nombre, apellidos, número de afiliación sanitaria, etc) sino los relativos a la salud de esta (pruebas diagnósticas, intervenciones quirúrgicas, antecedentes de salud, etc).

En palabras de la Sociedad española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) *"los datos de salud se sitúan en la esfera más íntima de la persona, particularmente, aquellos datos que su conocimiento por otros puede menoscabar el desarrollo de la personalidad, como lo son la orientación sexual, el padecimiento de enfermedades psiquiátricas o de transmisión sexual, embarazos interrumpidos, fertilidad, ser alcohólico o ex-alcohólico, drogadicto, determinadas discapacidades, portador de VIH, etc. Su tratamiento puede provocar que el responsable o un tercero que ha accedido a los datos vulnere derechos fundamentales del titular de los datos, particularmente, el derecho a la no discriminación. De ahí que los datos de salud disfruten de un estatuto jurídico particular dada su calificación como categoría especial de dato."*

Antes de la entrada en vigor del RGPD (Mayo 2018), en nuestro país ya se encargaban de proteger los datos personales relativos a la salud de los pacientes, entre otras, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LBAP), la Ley 16/2002, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica (LIB), la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP), o el Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, que aprueba el reglamento de ensayos clínicos con medicamentos, así como diversas leyes autonómicas.

También la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD), que fue sustituida por la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) hacía una mención especial a los datos de salud en sus artículos 7 y 8.

Sin embargo, existía una notable falta de armonía entre la Ley básica de autonomía del paciente (LBAP) y la derogada LOPD de 1999. En palabras de Juan Luis Beltrán Aguirre, Fernando José García López y Carmen Navarro Sánchez: *"Conviene significar la falta de armonía entre ambas. La primera contempla una relación clínica en la que el protagonismo lo tiene la continuada información, oral o escrita, al paciente y la recopilación y tratamiento de la información obtenida en aras de la mejor asistencia posible. La segunda sitúa la información obtenida sobre la salud de las personas en el nivel máximo de discreción y protección¹. En cuanto a la protección de los datos de salud, ambas leyes se hacen remisiones mutuas, lo que ha generado lagunas en su regulación. La literal aplicación de ambas leyes en ocasiones puede llevar a actos irregulares según la ley desde la que se analiza el acto en cuestión."*

La incidencia de los datos de salud en el sector de seguros es bastante elocuente. Sólo en el ámbito de la contratación, los datos relativos a la salud que deben manejarse para contratar un seguro relativo a la salud (Seguro sanitario, seguro de vida, etc) hace que las entidades aseguradoras deban extremar las medidas de precaución en su calidad de datos sensibles de especial protección. No en vano, tal y como indica la AEPD *"De acuerdo con los últimos datos del segundo semestre de 2021, el 15% de las notificaciones de brechas recibidas en la Agencia las realizaron responsables del tratamiento*

²⁰ "Guía para pacientes y usuarios de la sanidad" AEPD, Noviembre de 2019.

cuyo sector de actividad principal es el asistencial en el ámbito de la salud."²¹

En palabras de DE MIGUEL SÁNCHEZ "(...) Es *ineludible la necesidad de disponer de una ley específica sobre protección de datos personales relativos a la salud; ley que, por ende, se enmarcaría en la normativa del sector sanitario*".

La Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria también se hace eco de esta cuestión al señalar que: "*Hoy es opinión generalizada que lo más operativo es elaborar una ley estatal para la protección de los datos personales de salud, que complemente el RGPD y sustituya a las disposiciones contenidas en la todavía vigente LOPD, en la LBAP, y en el resto de legislación sanitaria estatal (...)*"

b) Datos genéticos.

Los datos genéticos se encuentran incluidos dentro de los datos de salud y revelan características físicas, incluso étnicas, que los conforman como datos especialmente protegidos.

El art. 4.13 del RGPD define los datos genéticos como aquellos datos personales "(...) *relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona(...)*" encargándose de precisar el considerando 34 de dicho cuerpo legal qué tipo de análisis extraen la muestra biológica "(...) *en particular a través de un análisis cromosómico, un análisis del ácido desoxirribonucleico (ADN) o del ácido ribonucleico (ARN), o del análisis de cualquier otro elemento que permita obtener información equivalente(...)*".

Según Jesús Jiménez López, Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía España, "*se incluyen dentro del concepto de datos genéticos tanto los inicialmente adquiridos antes del nacimiento como los adquiridos durante la vida de una persona o de su familia genética*".

La información genética comporta aspectos muy positivos como información científica, médica y personal tanto actual no solo del titular de la muestra, sino también de los familiares consanguíneos incluso fallecidos, pero también puede suponer una injerencia a las libertades

fundamentales y al respeto de la dignidad humana.²²

El Consejo de Europa ya estableció en el año 2015 que los datos genéticos solo pueden permitirse de forma excepcional, por ejemplo para prohibir daños graves a la salud del interesado o de terceros. Se indicaba igualmente que tanto los datos genéticos como los relativos a la salud de las personas precisan la adopción de medidas técnicas y organizativas precisas para conseguir un acceso restringido a dichos datos.

Es por ello que los datos genéticos deben ser tratados con unas limitaciones y solo con unas finalidades legítimas de tratamiento, que son:

- Diagnóstico y asistencia sanitaria.
- Investigación científica
- Medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales.²³ En este caso, la base de tratamiento debe ser o bien el consentimiento del interesado o bien el interés público sustancial (Art. 9.2.g del RGPD y Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.
- Consentimiento del interesado para la realización de pruebas y exámenes genéticos con fines de atención médica con el fin de

²² ALVAREZ GONZALEZ (2017. p. 26), "*la garantía de los derechos fundamentales se asienta en la capacidad de la persona de determinar el grado y alcance de la utilización de su información genética. La posibilidad de perfilado genético, y su utilización, se ha incrementado como consecuencia de una mayor capacidad tecnológica, en cuando a cantidad de datos tratados, no solo genéticos, respecto de los cuales se extraen inferencias, por los algoritmos empleados, en su caso integrando sistemas de inteligencia artificial, y por la capacidad de computación. El perfilado, la predicción de comportamientos, también sobre el estado y evolución de la salud de las personas, se anudan a consecuencias que necesariamente han de afectarles.*"

²³ Art. 12 de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial UNESCO 03/11/2003, relativo a la Recolección de muestras biológicas con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales dispone: "*Cuando se recolecten datos genéticos humanos o datos proteómicos humanos con fines de medicina forense o como parte de procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales, comprendidas las pruebas de determinación de parentesco, la extracción de muestras biológicas, in vivo o post mortem, sólo debería efectuarse de conformidad con el derecho interno, compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos*"

²¹ <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/salud/brechas-de-datos-personales-en-el-sector-de-la-salud>

preservar y garantizar el derecho de autodeterminación.²⁴

- No discriminación y prohibición de estigmatización. En el ámbito asegurador, por poner un ejemplo, por cuanto por determinadas características genéticas, en una contratación de seguro de salud podría tener relevancia en la determinación de las primas.

c) Datos biométricos.

- El art. 4.14 del RGPD considera como datos biométricos aquellos datos personales dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona *"(...) obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos (...)"* Otros ejemplos pueden ser los modelos retinales, estructuras venosas, estructuras óseas o geometría de la mano. Pero, insistimos, solo tienen la consideración de categoría especial aquellos datos biométricos que permitan identificar de forma unívoca a una persona.

Las fotografías solo son consideradas como dato biométrico²⁵ cuando sean tratadas por medios específicos que permitan la identificación o autenticación unívoca de una persona.

24 La Recomendación núm. 92 del Comité de Ministros a los estados miembros Pruebas y exámenes genéticos con fines de atención médica, de 10 de febrero de 1992, se habla del principio de autodeterminación indicando al respecto: *"La prestación de servicios genéticos deberá basarse en el respeto al principio de la autodeterminación de las personas interesadas. Por este motivo, cualquier prueba genética, incluso cuando se ofrezca de manera sistemática, deberá estar sujeta al consentimiento expreso, libre e informado de la misma. b. Estará sujeta a especiales medidas de salvaguardia la realización de pruebas a las siguientes categorías de personas: — Menores de edad. — Personas que sufran trastornos mentales. — Adultos que se encuentren bajo tutela limitada. La realización de pruebas a dichas personas con fines de diagnóstico únicamente se permitirá cuando ello sea necesario para su propia salud o si la información fuese absolutamente necesaria para diagnosticar la existencia de una enfermedad genética en familiares. Será necesario el consentimiento de la persona que vaya a ser sometida a la prueba, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa"*

25 *Considerando 51 del RGPD: "(...) El tratamiento de fotografías no debe considerarse sistemáticamente tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en la definición de datos biométricos cuando el hecho de ser tratadas con medios técnicos específicos permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física.*

La especial protección, como dato sensible, que le otorga el RGPD se basa en palabras de la AEPD en que *" Los tratamientos que incluyen operaciones con datos biométricos se pueden emplear con muchas finalidades: prueba de vida, identificación, autenticación, seguimiento, perfilado, decisiones automáticas, etc. Las operaciones biométricas pueden emplear distintas técnicas, algunas de forma simultánea, y, a su vez, una misma técnica se puede implementar de formas diferentes. Las operaciones con datos biométricos en un tratamiento concreto tendrán un grado distinto de intrusión e impacto en la privacidad de los individuos que dependerá de la técnica empleada, pero también de la propia definición del tratamiento, su naturaleza, el ámbito o alcance en el que se va a desarrollar, su contexto y, en especial, los fines que se persiguen. Por lo tanto, la evaluación de impacto de las operaciones biométricas se ha de realizar en el marco de un tratamiento y con relación a sus fines últimos."*

La AEPD analiza en su Guía *"Empleo de datos biométricos: Evaluación desde la perspectiva de protección de datos"*²⁶ algunos de los criterios que pueden ser útiles para incluir las operaciones biométricas en el marco de un tratamiento, así como el ámbito o alcance del tratamiento, etc.

En cualquiera de los casos se debe atender al principio de minimización de tratamiento de este tipo de datos personales. Así, *"si el tratamiento tiene como consecuencias efectos jurídicos en el interesado o le afecta significativamente y el resultado de la operación biométrica, el art.22 del RGPD establece prohibiciones y garantías adicionales, entre ellas la posible intervención humana cualificada."*

La AEPD se ha encargado de analizar este tipo de datos personales en varios informes como el número 10318/2019 del Gabinete Jurídico de la AEPD en respuesta a una consulta sobre la licitud de sistemas de reconocimiento facial en los servicios de videovigilancia de empresas seguridad privada, el Informe 36/2020 que versa sobre la utilización del reconocimiento facial para realizar exámenes o el Informe 368/2006 que se encargó de analizar la proporcionalidad del tratamiento de la huella dactilar de alumnos de un colegio.

26 *"Empleo de datos biométricos: Evaluación desde la perspectiva de protección de datos"* AEPD 26 de Julio de 2022. <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/blog/datos-biometricos-evaluacion-perspectiva-proteccion-datos>

También la AEPD ha emitido una Guía relativa a la Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial.

3.4 Especial referencia a la Historia Clínica

Toda la información personal y de salud de una persona constituye la denominada "*Historia clínica*" y está regulada en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), la cual la define como "*El conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*".

Como dato personal sensible, en cuanto que contiene datos relativos a la salud, está especialmente protegido por el RGPD, permitiéndose su tratamiento y cesión solo en los casos determinados en el artículo 9.2 RGPD como tuvimos ocasión de analizar anteriormente.

En palabras de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, "*La exigibilidad del consentimiento de los pacientes para el tratamiento de sus datos supondría dejar a disposición de aquél el almacenamiento de la información necesaria para que el denunciado pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva. Así, la falta de estos datos o su comunicación a la contraparte, puede implicar, lógicamente, una merma en la posibilidad de aportación por el interesado de los medios de prueba pertinentes para su defensa*", vulnerándose otra de las garantías de-

rivadas del citado derecho a la tutela efectiva y coartándose la posibilidad de obtener el pleno desenvolvimiento de este derecho."²⁷

De todos los accesos permitidos, destaca la del cumplimiento de obligación de prestación de la debida asistencia sanitaria (Apartados 3 y 2 h). Pero aún así, la historia clínica permitiría el acceso a miles de profesionales sanitarios, en el caso de las historias clínicas electrónicas, si no se adoptaran las debidas cautelas.²⁸

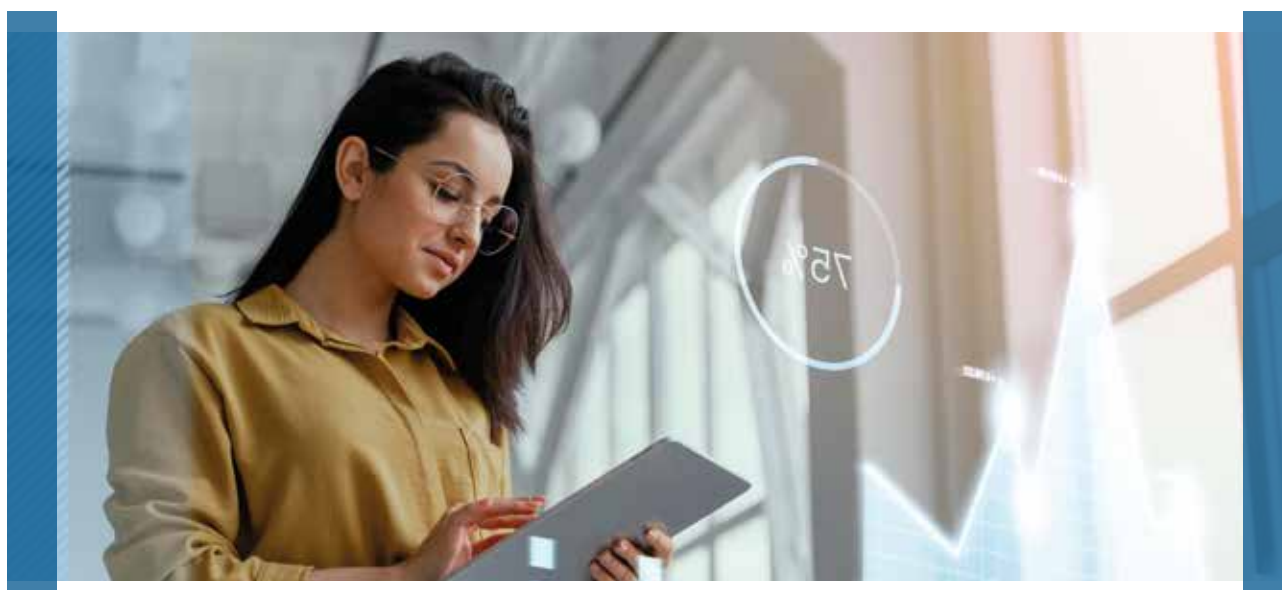
Ello entronca con el deber de confidencialidad (artículo 5.1.f) del RGPD y art. 5 de la LOPD-GDD y el deber de secreto profesional (artículo 5.2 LOPD-GDD) como uno de los principios esenciales en la relación entre profesionales sanitarios y pacientes. Así lo señalan el artículo 9.3 del RGPD, el artículo 10.3 la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y los artículos 7.1 y 16.6 de la LAP.

27 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. "Compatibilidad entre el derecho de defensa y la protección de datos" 8º Congreso Jurídico de la Abogacía Malagueña 18 y 19 de octubre de 2012

Compatibilidad entre el derecho de defensa y la protección de datos

28 En palabras de la profesora Andrea Casanova Asencio, "*la historia clínica electrónica ha sido vista como una herramienta que asegura una mayor protección de los datos que la historia clínica en papel, por imponer la necesidad de identificación para el acceso y la trazabilidad de los mismos*". Protección de datos en el ámbito de la historia clínica: el acceso indebido por el personal sanitario y sus consecuencias INDRET, Barcelona 2019

Para TRONCOSO REIGADA, "*la mejor manera de velar por la seguridad de los datos clínicos es su traslado a soportes informáticos*" (TRONCOSO REIGADA, 2006, pp. 84, 85, 137, 142).



Este deber de confidencialidad se extiende a toda persona que tenga acceso a los datos contenidos en las historias clínicas, (no solo por tanto de aquellas profesiones sujetas al deber de secreto profesional), tal y como dispone el artículo 2.7 LAP.

La Ley 41/2002 de autonomía del paciente garantiza en su artículo 7.1 que nadie pueda acceder a los datos referentes a la salud de las personas sin la debida autorización amparada por la Ley. A tal efecto, dicha autorización legal se encuentra en el artículo 16 de dicho cuerpo legal el cual determina las finalidades que justifican el acceso a la historia clínica.

Pues bien, entre las finalidades recogidas por el artículo 16 LAP se destacan, como las más frecuentes y comunes, la finalidad asistencial (art. 16.1); el acceso con fines de investigación, docencia, epidemiología, de salud pública, o judicial (art. 16.3).

A) Acceso a la historia clínica con finalidad asistencial.

Es la finalidad más común por cuanto la historia clínica aparece como elemento necesario e inherente al tratamiento médico, pues así lo indica el Informe SESPAS de 2017.²⁹

El acceso con finalidad asistencial es considerado para numerosos autores como un principio: el de vinculación asistencial, el cual unido al principio de proporcionalidad, marcan las pautas de porqué y en qué medida pueden acceder los profesionales sanitarios a las historias clínicas de sus pacientes.³⁰

Este acceso a la historia clínica del paciente se configura a su vez como un deber del personal sanitario, garantizado por el artículo 16.2 LAP, quien está obligado a acceder a dichos datos para prestar su servicio adecuadamente y, a su vez, desde la vertiente del paciente, se corresponde con su deber de facilitar sus datos sanitarios de manera veraz (art. 2.5 LAP).

²⁹ "Protección de datos personales y secreto profesional en el ámbito de la salud: una propuesta normativa de adaptación al RGPD" Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) 2017

³⁰ GALLEGO RUESTRA y RIAÑO GALÁN señalan que "Los numerosos motivos que justifican la legitimidad para entrar en una historia clínica se pueden resumir en dos principios: el de vinculación asistencial y el de proporcionalidad, marcando entre ambos quién, cuándo y hasta dónde se puede acceder"

"Tiene el paciente derecho a saber quienes y porqué han accedido a su historia clínica?" 2012, pp. 86, 87.

Sin embargo, el acceso debe realizarse con pleno respeto a los principios de minimización de datos, veracidad y exactitud, limitación del tratamiento y proporcionalidad. Existen multitud de resoluciones judiciales con pronunciamientos condenatorios respecto del acceso extralimitado a la historia clínica por parte de distintos profesionales de la salud, de las que extraemos la sentencia del TSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 08/02/2012 en la que se condena al Servicio Navarro de Salud al haberse registrado 2.825 accesos a la historia clínica de una paciente por parte de 417 usuarios integrados en 55 servicios. También destacamos en la jurisdicción civil la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de fecha 27/01/1997 (Roj 452/1997) que condena al centro sanitario por haberse producido quiebras de seguridad al haber dejado desatendida la documentación clínica de un paciente, que pasó a mano de terceros ajenos al servicio sanitario.

Es en la jurisdicción penal donde más pronunciamientos condenatorios existen por delito de revelación de secretos en sentencias como las del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de fecha 04/04/2001 (RJ 2001/2016), o la sentencia de la misma sala de fecha 18/10/2012 (RJ 2012/1437) llamativa por condenar a un personal del cuerpo de gestión de un hospital por acceder a más de 5.000 historias clínicas sin justificación, o la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª también, de 03/02/2016 (Roj 185/2016) que condena a un facultativo por acceder hasta en 171 ocasiones a las historias clínicas de su ex pareja y de la familia de ésta.

B) Acceso a la historia clínica con fines judiciales.

El artículo 118 de la Constitución Española señala que *"Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos"*

Por su parte, como hemos visto, el art. 9.2.f) RGPD permite el tratamiento de datos personales sensibles, como son los datos de salud, cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial.

Ahora bien, el artículo 16.3 de la LAP limita el acceso a los datos personales que sean estrictamente necesarios para los fines específicos en cada caso. Además, remarca que no se predica la anonimización a los *"supuestos de la autoridad judicial en los que se considere im-*

prescindible la unificación de datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente".

En palabras de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA *"lo recomendable sería aportar al juzgado solicitante aquellos datos de la historia clínica relacionados con el proceso de que se trate, haciendo notar que se ampliará la información en caso de que la autoridad judicial así lo determine. Si la solicitud efectivamente se refiriera a la historia clínica completa, como se dice en la consulta, habría dos alternativas, o enviarla efectivamente advirtiendo a la autoridad judicial que el envío del historial clínico completo puede contener anotaciones confidenciales del paciente, quedando a criterio de la autoridad judicial su utilización en el procedimiento, o por el contrario solicitar del juzgado información adicional que permita determinar qué partes de dicha historia serían necesarias para el procedimiento."*

C) Acceso a la historia clínica por compañías aseguradoras.

Como tendremos ocasión de analizar en el siguiente expositivo, las entidades aseguradoras en el marco del cumplimiento de sus obligaciones legales dispuestas en la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro de las que destacamos la de abono de indemnización finalizado el proceso de investigación y peritación (y en su caso el proceso judicial) deben tener acceso a las historias de los pacientes.

En este contexto, la aseguradora debe conocer datos de salud incluidos en la historia clínica, pero la norma solo permite un acceso indirecto respetando, eso sí, el principio de minimización de datos por lo que no se podrán ceder más datos que aquellos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos para determinar el importe de la asistencia sanitaria a satisfacer por la aseguradora en virtud de un contrato de seguro.

La AEPD ha analizado la cesión de datos por centros sanitarios a compañías de seguros en supuestos de accidentes de tráfico en el Informe 526/2003 de la AEPD, precisando que no es necesario el consentimiento del interesado en estos supuestos por entender que la base de legitimación se encuentra en el cumplimiento de la obligación legal de las aseguradoras del pago de la asistencia sanitaria prestada, al amparo de lo dispuesto en los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sani-

dad, pero precisando dos matices de notable importancia: a) solo se pueden ceder los datos imprescindibles para la facturación, y b) no se prejuzga el criterio que deba seguirse en el caso de centros privados.

Sin embargo, no se puede tener acceso a la historia clínica para el cumplimiento de la obligación de las aseguradoras de estar dotados de provisiones técnicas para poder atender indemnizaciones, tal y como obliga la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros privados. Así lo indica la AEPD en su Informe 449/2004 por entender que las provisiones técnicas se dotan con base en cálculos actuariales, sin que sea precisa cada acto médico de un siniestro ni dicha información deba encontrarse en la Dirección General de Seguros, por lo que en este supuesto sí será preciso el consentimiento del interesado sin que quepa ninguna otra base de legitimación.

D) Acceso a la historia clínica de pacientes fallecidos.

Los datos personales de pacientes fallecidos quedan al margen de la protección del RGPD de manera expresa el Considerando 27³¹, y con fines de archivo y con fines de investigación histórica en los considerandos 158³² y 160³³.

Por el contrario, nuestra LOPDGDD sí regula de manera específica el tratamiento de datos personales de personas fallecidas en su artículo 3 en determinados supuestos, entre los que se encuentra el derecho de acceso, y, en su caso, su rectificación o supresión, a ejercitar por personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos, salvo que exista oposición expresa del interesado fallecido a ello.

En cualquiera de los casos, la base de legitimación debe ser el interés legítimo que obliga-

31 Considerando 27 del RGPD: *"El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas."*

32 Considerando 158 del RGPD: *"El presente Reglamento también debe aplicarse al tratamiento de datos personales realizado con fines de archivo, teniendo presente que no debe ser de aplicación a personas fallecidas."*

33 Considerando 160 del RGPD: *"El presente Reglamento debe aplicarse asimismo al tratamiento de datos personales que se realiza con fines de investigación histórica. Esto incluye asimismo la investigación histórica y la investigación para fines genealógicos, teniendo en cuenta que el presente Reglamento no es de aplicación a personas fallecidas."*

damente debe acreditarse por aquellas personas o instituciones recogidas en el art. 3 de la LOPDGDD, denegándose a pesar de ello dichas facultades cuando exista una disposición normativa pese a existir interés legítimo³⁴.

Se ha de contextualizar estas disposiciones normativas con lo dispuesto por la LAP en su artículo 18.4 el cual dispone que *"Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes."*

No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros".

³⁴ La Audiencia Nacional, en sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, en recurso 1443/2020 que interpuso el Instituto Social de la Marina contra la Agencia Española de Protección de Datos denegó el acceso por parte de una hija a la vida laboral de su padre pues, si bien se acreditó la consanguinidad, no se fundamentó el interés personal y directo que exige la normativa de la Seguridad Social.

Y ello, en aplicación del párrafo segundo del art. 3.2 de la LOPDGDD: "Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

Por tanto, esta debe ser la hoja de ruta a seguir cuando deba permitirse a disposición de familiares y allegados la historia clínica.

IV. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN SINIESTROS DE CIRCULACIÓN

Cuando tiene lugar un siniestro vial confluyen un gran trasiego de datos personales en los que tienen intervención un número elevado de agentes que tratan datos personales de forma directa o mediante cesión. Muchos de los datos personales de los que disponen las compañías aseguradoras ya han sido objeto de tratamiento previo al suscribir la póliza de seguro. En el momento de un accidente de circulación, la aseguradora debe conocer el nombre y apellidos, dirección, tño y número de póliza. También precisa conocer detalles del vehículo tales como la matrícula. Las aseguradoras deben ser prudentes y tratar solo los datos personales que sean estrictamente necesarios cumpliendo los principios de minimización, limitación de la finalidad, confidencialidad y responsabilidad proactiva (tratamiento desde el diseño y por defecto).

Pero también las entidades aseguradoras comunican datos personales a los gruistas y/o servicios de taxi para desplazar a los accidentados. Por su parte, los servicios de bomberos y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado tratan datos personales a la hora de elaborar las oportunas diligencias instructoras.

En definitiva, los agentes implicados en un siniestro de circulación realizan un tratamiento



de datos bien directo mediante los datos personales que son comunicados directamente por el implicado o bien mediante cesión por parte de algún agente de los mencionados, lo que implica necesariamente que el tratamiento se ampare en una de las bases de legitimación reguladas en el RGPD.

La ley 3/2018 de 5 de Diciembre, de Protección de Datos Personales (LOPDGDD) establece en su disposición adicional décima que los responsables de tratamiento pueden comunicar los datos personales que les sean solicitados por sujetos de derecho privado cuando cuenten con el consentimiento del afectado o cuenten con una base de legitimación tal como interés legítimo que prevalezca sobre los derechos o intereses de los afectados.

En este apartado vamos a tratar de analizar y exponer los distintos agentes que tratan datos personales en un accidente de circulación, su posible cesión a otros agentes, y las bases de legitimación que amparan su tratamiento en los supuestos en los que no existe el consentimiento del interesado.

4.1 Tratamiento de datos personales contenidos en Atestados e Informes Periciales. Especial referencia a la cesión de datos personales a entidades aseguradoras y letrados de los implicados/perjudicados en el siniestro

La antigua y derogada Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal definía la cesión de datos como *"Toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado"*.

La cuestión no es baladí pues existen numerosa jurisprudencia, incluso penal, en supuestos en los que se ceden datos personales sin consentimiento del interesado y sin estar amparado en el cumplimiento de obligaciones contractuales o amparadas en norma con rango de ley, de la que citamos la sentencia num. 615/2022 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 30/11/2022 en procedimiento abreviado 72/2022 por un delito de revelación de secretos o la dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 22 de octubre de 2021 en recurso de casación 4846/2019.

La AEPD en los Informes 0549/2008 y 0078/2009 desarrollan ampliamente esta cuestión al resolver, entre otras cuestiones, una consulta sobre cesión por parte de la Policía Local de datos personales de implicados en acciden-

tes de circulación al resto de las partes afectadas por dichos accidentes.

Ya aventuraba la AEPD en dichos Informes que *"el artículo 11.1 de la Ley (se refiere a la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal), establece que "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado", quedando exceptuado el consentimiento en aquellos casos en que así lo prevea una Ley."*

Del tenor de dichos preceptos parece desprenderse que sólo será lícita la cesión de los datos personales de los individuos implicados en un accidente de circulación cuando exista previo consentimiento del interesado o una disposición con rango de Ley así lo prevea.

No obstante, en el supuesto objeto de consulta, si el resto de las personas implicadas en un accidente lo que solicitan es una copia del atestado policial sobre las circunstancias e implicaciones del mismo, entendemos que resultarán de aplicación los principios contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para el derecho de acceso por parte de quién ostente la condición de interesados en los términos indicados en la propia Ley, a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos."

A) Cesión de datos a las aseguradoras.

La AEPD, en el Informe de 04/03/2009, ya se encargó de analizar los motivos y argumentos, y por ende las bases de legitimación, para que las aseguradoras puedan recabar datos personales de terceros perjudicados ajenos a su asegurado sin que sea preciso el consentimiento del tercero perjudicado implicado en el siniestro.

Y así, se indica que las entidades aseguradoras, con el fin de satisfacer las pertinentes indemnizaciones que pudieran derivarse de la suscripción y vigencia de un seguro de responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, tienen la obligación de realizar las investigaciones y peritaciones precisas tanto de la existencia del siniestro como de la

valoración de los daños que hubieran podido producirse, pues así lo dispone el artículo 18 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.³⁵

Y ello, como decimos, pues es obligación contractual del asegurador la de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho objeto de cobertura en el contrato de seguro del que sea civilmente responsable el asegurado. Pero es que, además, el tercero perjudicado en el siniestro (ajeno por tanto a la relación contractual entre asegurador y asegurado) tiene reservada la acción directa contra la entidad aseguradora para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizarle los daños y perjuicios que le ha ocasionado el asegurado de aquella, pues así lo dispone el art. 76 de la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

El asegurador debe, además, realizar unas provisiones técnicas con el fin de disponer de recursos económicos tendentes a abonar la indemnización correspondiente, por lo que el desconocimiento de los datos relativos al siniestro pudiera dificultar el cumplimiento de su obligación de resarcimiento.

Además de ello, las aseguradoras tienen otras obligaciones establecidas por disposiciones normativas entre las que se encuentran la llevanza de un libro de siniestros, entre cuyos datos se deberán incluir los del perjudicado y los daños sufridos por este debidamente probados³⁶ y están sometidas a supervisión y control financiero por el Ministerio de Economía³⁷.

Dicha información podrá ser requerida por la Dirección General de Seguros y Fondos de

³⁵ Art. 18 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro: "El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas(..)"

³⁶ Artículo 65 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

³⁷ Artículo 71.2 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, indica que "(...) el control financiero consistirá, en particular, en la comprobación del conjunto de actividades de la entidad aseguradora, del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas(..)"

Pensiones, pues se le atribuye dicha potestad supervisora por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y la negativa a facilitar dichos datos personales a dicha corporación puede conllevar sanciones administrativas.

Esta cuestión la abordó ampliamente el doctor D. JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA en el año 2012 en el 8º Congreso Jurídico de la Abogacía Malagueña quien analiza tanto la normativa como la base de legitimación que permite a las aseguradoras recabar los datos personales existentes en atestados policiales. En base a ello, el Dr. López y García de la Serrana concluye que "*Teniendo en cuenta que, como consecuencia de la producción del siniestro, se genera una relación jurídica entre la compañía aseguradora del causante del daño y el perjudicado, de la que, de una parte, resulta la obligación de aquélla de pagar la indemnización derivada de los daños causados por el siniestro y de otra, otorga al perjudicado una acción directa contra la compañía aseguradora para exigir el pago de dicha indemnización, las cesiones de datos objeto de consulta resultan igualmente amparadas por lo previsto en el artículo 11.2.c) de la LOPD.*"

Todo lo expuesto lleva a concluir que la base de legitimación para que las aseguradoras tengan acceso a los datos personales de terceros perjudicados insertos que constan en los atestados policiales e Informes Periciales es el interés legítimo, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de provisiones técnicas, obligación de abono de indemnización al tercero perjudicado y el cumplimiento de normas con rango de ley (artículos 18 y 76 de la Ley 50/1980 LCS y artículo 7 del TRLSCVH).

El proyecto de Ley de modificación del TRLSCVH³⁸ que ha creado un Título V dedicado a la protección de datos personales (del que haremos un amplio desglose en otro apartado de este artículo) otorga a las entidades aseguradoras en el recién creado artículo 146, apartado 3, la potestad de recabar los datos personales contenidos en Informes Periciales y Atestados "*que resulten necesarios, proporcionales e idó-*

³⁸ Proyecto de Ley de 7 de Junio de 2024 por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras..

neos para la determinación de la indemnización" y únicamente para las finalidades indicadas en el apartado 2 de dicho artículo, esto es: para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de seguro y, en su caso, cuantificar el importe de la indemnización correspondiente al mismo, y para elaborar la propuesta de indemnización o la respuesta motivada prevista en el artículo 7.2 del citado TRLRCSVH.

B) Cesión de datos contenidos en atestados a letrados de los implicados.

Habida cuenta los letrados de los implicados son, a priori, terceros ajenos al siniestro y a la relación contractual que vincula a su cliente con la aseguradora, debe analizarse qué base de legitimación permite a los abogados solicitar datos personales de otros implicados en accidentes de circulación que consten en atestados policiales para poder entablar las oportunas acciones judiciales en defensa de sus clientes, pues hemos de partir de la base de que los letrados carecen del consentimiento de los implicados en el siniestro que no sean sus clientes.

Volvemos a traer a colación al Doctor LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA en su ponencia de la Abogacía malagueña³⁹, el cual analiza pormenorizadamente la base de legitimación que permite a los letrados tener acceso a datos personales contenidos en el atestado, siendo la misma el cumplimiento de una norma con rango de ley, mejor dicho dos, cuales son el artículo 76 de la ley 50/1980 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro y el art. 7.1 del TRLRCSVH: El ejercicio de acción directa por parte del perjudicado o sus herederos para exigirle el cumplimiento de su obligación de indemnización.

Así las cosas, para que el perjudicado en un siniestro de circulación y/o su letrado puedan entablar las correspondientes acciones extrajudiciales y judiciales para ser resarcido de los daños personales y materiales sufridos con ocasión del siniestro es preciso que conozca y tenga acceso al atestado.

Por ello, como tendremos ocasión de analizar posteriormente en el apartado VI, el proyecto de ley de reforma del TRLRCSVH dispone en el recién creado artículo 146 que las entidades aseguradoras podrán poner a disposición de los abogados que representen a los lesionados en accidentes de tráfico, plataformas seguras de

intercambio de información que garantizarán en todo momento, la trazabilidad de las reclamaciones y el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales.

C) Qué datos personales contenidos en atestados pueden comunicarse a aseguradoras o letrados.

Debemos traer a colación en este punto la LO 7/2021 de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, así como la existencia del denominado fichero SIDENPOL (Sistema de denuncias policiales) por lo que la Unidad de planificación estratégica y coordinación de la Policía Nacional ha implementado un procedimiento para articular los derechos de los interesados en materia de protección de datos (acceso al fichero, rectificación, cancelación, entre otros muchos).

Ahora bien ¿Se deben facilitar todos los datos contenidos en el atestado? Ya avanzamos con anterioridad que el tratamiento de datos contenidos en atestados debe respetar los principios de limitación de la finalidad del tratamiento (art. 5.1b), de minimización de datos (Art 5.1.c) y de limitación del plazo de conservación (art 5.1.e) de manera que solo deben facilitarse aquellos datos personales que sean necesarios para la finalidad para la que van a ser cedidos.

En el caso de las aseguradoras, como hemos expuesto, para cumplir sus obligaciones legales (adelanto de indemnización, respuesta motivada, y pago de indemnización) y contractuales (provisiones técnicas, llevanza de libro de siniestros, indemnización a tercero perjudicado etc) y en el caso de los letrados para el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales tendientes a resarcir los daños y perjuicios a su cliente derivados del siniestro de circulación.

Eso sí, el resto de datos personales que no sean necesarios para la finalidad para la que han sido cedidos deberán estar debidamente anonimizados a fin de preservar el derecho constitucional de protección de datos personales del artículo 18.4 de la Constitución Española.

La cuestión es ampliamente desarrollada por la AEPD en el citado Informe 2010/411 del cual extraemos y hacemos expresa mención, por su importancia, al criterio que sigue la Agencia respecto del vehículo de transmisión y recepción de dicha información, considerándola

39 LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier. 8º Congreso de la Abogacía malagueña. 18 y 19 de Octubre de 2012.

se como el más apropiado el correo electrónico en aplicación de lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos⁴⁰.

Con respecto a la comunicación de datos personales por vía telefónica, el citado Informe de la AEPD previene que dicho medio pudiera ser ilícito ya que no permite contrastar con veracidad la identidad de la persona que solicita los datos y la base de legitimación que le ampara, indicando al respecto que, si se opta por dicho medio de comunicación debe cerciorarse previamente de que *"el sistema utilizado para acreditar la identidad de la persona que llama impida que terceras personas no autorizadas puedan acceder a la información referida al afectado, procedimientos que normalmente exigen la existencia de una clave de acceso como mecanismo de identificación del interesado."*

En el presente supuesto, habrá que estar igualmente a si el Organismo en el que presta servicios el consultante ha habilitado, con carácter general, un procedimiento de acreditación que permita, con la utilización de las claves que se establezcan y guardando las debidas medidas de seguridad, facilitar datos personales por esta vía."

4.2 Tratamiento de datos personales por parte de Servicios de emergencia.

Los servicios telefónicos de emergencia (el conocido como 112), en el momento en que son

conocedores de un accidente de tráfico, a fin de desplegar los oportunos dispositivos, precisan conocer una serie de datos personales que, o bien pueden ser directamente facilitados por el propio afectado en el accidente, o bien son recabados directamente por dicho Servicio de Emergencia mediante solicitud de cesión de datos dirigida a otros organismos, instituciones o administraciones, o bien son facilitados por diversas aplicaciones técnicas como sistemas de localización o geolocalización.

¿Estamos en presencia de datos personales cuando hablamos de datos de localización? Nuestra AEPD ya se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto en informes como el de 17 de abril de 2006 o informe 438/2015, que se remitían a la anterior LOPD 1999.

Por dato de localización debe entenderse *"Cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas o por un servicio de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público"*⁴¹

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29)⁴², ya advertía del *"aumento exponencial en el uso de los datos de localización vía satélite, que en la actualidad pueden ser muy precisos y valiosos, especialmente por lo que se refiere a la asistencia a personas en apuros"* y a *"la difusión sin precedentes de la telefonía móvil, merced a la cual cada usuario lleva siempre un dispositivo mediante el cual se le puede localizar"*.

Por ello, la Directiva 2002/58/CE de 12 de julio de 2002, establecía en su artículo 9.2 la obligación de recabar el consentimiento de los usuarios o abonados antes de proceder al tratamiento de los datos de localización necesarios para prestar un servicio con valor añadido y de informar a los usuarios o abonados de las con-

40 Artículo 27 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos: *"1. Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido."*

2. Las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente. La solicitud y el consentimiento podrán, en todo caso, emitirse y recabarse por medios electrónicos.

3. Las comunicaciones a través de medios electrónicos serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del 2. Las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente. La solicitud y el consentimiento podrán, en todo caso, emitirse y recabarse por medios electrónicos.

4. Las Administraciones publicarán, en el correspondiente Diario Oficial y en la propia sede electrónica, aquellos medios electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con ellas."

41 Artículo 2 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), en la redacción dada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009

42 El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29) es un organismo consultivo independiente que fue creado por la Directiva 95/46/CE (anterior al RGPD) que estaba integrado por las autoridades de protección de datos de los Estados miembros de la UE, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea (con funciones de Secretaría).

diciones de dicho tratamiento.⁴³ Dicho artículo establecía además la salvaguarda de que el interesado tenga siempre el control y disposición de sus datos pudiendo limitar, restringir, e incluso oponerse al acceso en un determinado siniestro o momento.

En España, en aplicación de dicha normativa, nos encontramos con Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, cuyo artículo 48.2 c) indica:

43 Artículo 9.2 del 2002/58/CE de 12 de julio de 2002: "1. En caso de que puedan tratarse datos de localización, distintos de los datos de tráfico, relativos a los usuarios o abonados de redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, sólo podrán tratarse estos datos si se hacen anónimos, o previo consentimiento de los usuarios o abonados, en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación de un servicio con valor añadido. El proveedor del servicio deberá informar a los usuarios o abonados, antes de obtener su consentimiento, del tipo de datos de localización distintos de los datos de tráfico que serán tratados, de la finalidad y duración del tratamiento y de si los datos se transmitirán a un tercero a efectos de la prestación del servicio con valor añadido. Se deberá ofrecer a los usuarios y abonados la posibilidad de retirar en todo momento su consentimiento para el tratamiento de los datos de localización distintos de los datos de tráfico."

"Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con los datos de tráfico y los datos de localización distintos de los datos de tráfico, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

c) A que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado.

Los usuarios finales dispondrán del derecho de retirar su consentimiento en cualquier momento y con efecto inmediato para el tratamiento de los datos de localización distintos de tráfico"

En este recorrido por la normativa europea también debemos hacer mención a una Directiva, la 2018/172, de 11 de Diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se es-



tablece el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, la cual ya establecía en su artículo 109.6 la obligación de los estados miembros de poner a disposición de los servicios de emergencias la ubicación de red y la localización del dispositivo móvil.⁴⁴

Por su parte, nuestro ordenamiento jurídico también establece la obligación de facilitar a los servicios de emergencia los datos de localización, si bien no prima el consentimiento del interesado sino la protección del interés vital del implicado en un siniestro de circulación, siendo por tanto la base de legitimación del tratamiento del dato de localización la letra d) del artículo 6.1. del RGPD: Cuando el tratamiento sea necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, tal y como acertadamente señala el considerando 46 del RGPD.⁴⁵

En la prevalencia y salvaguarda de los intereses vitales de un implicado en accidente de circulación, el art. 47.1.m) de la Ley 9/2014 de 9 de mayo de Telecomunicaciones, impide que el usuario pueda ejercer su derecho a la no identificación de su línea cuando se trate de llamadas de emergencia o llamadas a organismos que presten servicios de llamadas de urgencia determinados normativamente y su art. 48.1.c) prevé la misma limitación respecto de otros datos de localización distintos a los datos de tráfico.

44 artículo 109.6 Reglamento 2018/172, de 11 de Diciembre: *"Los Estados Miembros velarán por que la información relativa a la ubicación de las personas que efectúan llamadas se ponga a disposición del SAP más indicado inmediatamente tras el establecimiento de la comunicación de emergencia. Dicha información incluye los datos sobre ubicación de la red y, si están disponibles, los datos relativos a la localización del llamante procedentes del dispositivo móvil. Los Estados miembros garantizarán que el establecimiento y la transmisión de la información relativa a la localización del llamante sea gratuita para este último y para el PSAP con respecto a todas las comunicaciones de emergencia al número único europeo de emergencia "112" [...]"*

45 Considerando 46 RGPD: *"El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente."*

Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano"

La regulación normativa estatal de las llamadas telefónicas a servicios de emergencia se encuentra en el Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, el cual regula el número telefónico 112, cuyo artículo 3.3 dispone: *"Asimismo, dichos operadores facilitarán la identificación automática de la línea o zona geográfica desde donde se efectúen las llamadas al número telefónico 112 (...) para salvaguardar la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública y la prevención, investigación y persecución de delitos, la seguridad de la vida humana o razones de interés público"*.

Por su parte, la Orden de 14 de octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112 establece en su artículo 4⁴⁶ los requisitos para la cesión de esos datos de manera que, en cualquier caso, los datos que sean tratados o cedidos deberán cumplir los principios de limitación de tratamiento y de conservación de datos, lo que implica que serán eliminados cuando cumplan la finalidad para la que fueron tratados.

En nuestro país, las Administraciones que se encargan de gestionar el Servicio de Emergencias 112 ya han reclamado la utilización de la herramienta informática AML (Advance Mobile Location) que activa la ubicación del móvil del implicado en el siniestro vial.

En este punto, es aconsejable detenerse en un informe de la AEPD 2019/0039 que resuelve la licitud de tratamiento de los datos de localización de un implicado en siniestro vial mediante el empleo de la herramienta informática AML (Advance Mobile Location).

46 Artículo 4 Orden de 14 de octubre de 1999: *"La cesión de datos personales referidos en el artículo 2 se entenderá amparada por la protección del interés vital del llamante, la seguridad pública y la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas y quedará sometida a la legislación de protección de datos, Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal y su normativa de desarrollo."*

Dicha cesión de datos será utilizada, de manera exclusiva, como soporte para una más efectiva prestación de los servicios de atención de llamadas de urgencia a través del número 112 y será responsabilidad de la entidad prestataria el adecuado uso de los mencionados datos."

Los datos sobre la ubicación geográfica de las estaciones bases de las redes públicas de telefonía móvil se utilizarán exclusivamente para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia, no pudiéndose utilizar para otros fines ni cederse a terceros."

Tal y como se describe en dicho Informe por la AEPD "AML es un mecanismo, ya desplegado en algunos países, por el que los centros de atención a llamadas de emergencia (servicios 112 y similares, conocidos como PSAP por su siglas en inglés) pueden recibir de forma automática información sobre la ubicación del llamante (cuando éste llama desde un teléfono móvil) con una precisión muy superior a la que puede obtenerse actualmente a través de la información que proporcionan los operadores de telefonía móvil, basada en la ubicación de la estación base desde la que se origina la llamada.

AML es independiente del operador, ya que funciona sobre el teléfono móvil (directamente desde el sistema operativo, por lo que no requiere que el usuario descargue una app o realice una configuración previa). Cuando detecta que se está produciendo una llamada a un número de emergencias, AML activa la ubicación del móvil en alta precisión (típicamente obtenida a partir de redes WIFI o Bluetooth cercanas, o de un servicio GNSS, como GPS o Galileo) y genera un mensaje con las coordenadas de la ubicación. El mensaje (que puede ser un SMS, un mensaje de datos, o ambos) es enviado a un número y/ o una URL predefinidos para cada país. El servicio se puede configurar para que el mensaje sea reenviado cada cierto tiempo mientras la llamada de voz siga activa."

El citado Informe 2019/0039 la AEPD considera lícito el tratamiento de datos de localización de un implicado en accidente de tráfico mediante la herramienta AML, siendo su base de legitimación el art. 6.1.d) del RGPD, si bien conforme a la normativa española de trasposición de la Directiva (UE) 2018/1972 de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, si bien la base de legitimación pudiera ampararse igualmente en el artículo 6.1c) del RGPD, (el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento) y art. 6.1.e) (el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento).

4.3 Tratamiento y cesión de datos personales por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a Servicios de Emergencias para la prestación del servicio de llamadas de emergencia.

También sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse nuestra AEPD en varios

informes, del que destacamos el Informe 2018/186, el cual se remite a los Informes de 6 de marzo de 2001 y de 23 de julio de 2002, para analizar la base de legitimación que permite que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia pueda ceder datos personales a un ayuntamiento (que fue la entidad local que elevó consulta a la AEPD objeto del citado Informe) amparándose en la protección de intereses vitales del interesado o de otra persona física, por lo que se constituye como base de legitimación el apartado d) del artículo 6.1 del RGPD y el artículo 25.1 c) de la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

El citado Informe ahonda más la cuestión y se pronuncia en concreto sobre la cesión de directorio de números de abonados para la prestación de servicios de emergencia, remitiéndose para ello a la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, completada por el antes citado Real Decreto 903/1997, de 16 de junio que regula el acceso mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112, y en materia normativa autonómica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la Ley 2/2002 de 11 de noviembre de Gestión de Emergencias en Andalucía.⁴⁷

Por su parte, el apartado Sexto de la Circular 1/2013, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados, establece las premisas sobre las que se pueden ceder datos de los abonados, de entre los que destacamos:

- "a. La información solicitada será tratada única y exclusivamente para la prestación del servicio y/o para la finalidad para la que fue entregada.
- b. Los datos de los abonados que hayan sido suministrados serán actualizados conforme a lo dispuesto en la presente Circular.
- c. Los servicios prestados por las entidades con derecho a obtener la información de los abonados deberán iniciarse en el plazo máximo de seis meses desde la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁴⁷ Artículo 4.2 de la Ley 2/2002 de 11 de noviembre de Gestión de Emergencias en Andalucía: "Los ciudadanos tienen derecho a recibir información relativa a los riesgos que puedan afectarles, las consecuencias de los mismos que sean previsibles y las medidas de autoprotección y conductas a seguir, en el marco de lo dispuesto en los planes de emergencia".

municaciones otorgando el suministro, y se prestarán con las características, el contenido y en las condiciones previstas en la normativa específica que los regula."

4.4 Tratamiento y cesión de datos personales a familiares y allegados por parte de Servicios de Emergencia.

El informe 2019/0039 de la AEPD, del que ya hemos hablado con anterioridad, aborda esta cuestión posibilitando la cesión de determinados datos a familiares y allegados bajo el argumento y justificación de que *"pudieran existir situaciones de urgencia vital, considerando que los familiares o allegados pueden suministrar, en un primer momento de atención médica urgente, información que pudiera resultar esencial para la debida atención en el centro hospitalario de destino, por lo que el supuesto de hecho quedaría incardinado en el interés vital del afectado en esta cesión de los datos."*

Ahora bien, el principio de limitación del tratamiento (art 5 RGPD y el derecho a limitación del tratamiento que ostentan los interesados (art. 18 RGPD) solo permiten indicar determinados datos a los familiares o allegados que se encuentran especificados en el Apartado Decimoquinto 2) de la Orden CTE/711/2002, para la atención del servicio de llamada de urgencia (entre ellos, si el interviniente en un siniestro vial ha sido atendido por servicios sanitarios y el centro hospitalario al que haya sido trasladado). Cualquier otra información o dato personal pudiera ser considerado excesivo y, por tanto, no puede ser facilitado al familiar o allegado, con el objeto de cumplir el principio de minimización de datos personales y el de confidencialidad.

También se analiza esta cuestión en el Informe de la AEPD de 11 de noviembre de 2008 relativo a datos personales de pasajeros y tripulación sobre la base de que *"quienes realicen las actuaciones de salvamento, acceder de modo más rápido a los datos de salud que puedan resultar imprescindibles para llevar a cabo una adecuada atención sanitaria de las víctimas, dado que el acceso por el público en general a los datos de las víctimas, mortales o no, permitirá a aquellos familiares, allegados o profesionales de la medicina que tengan conocimiento de la existencia de determinados episodios del afectado que pudieran afectar a su curación, poner esas circunstancias en conocimiento de los servicios de emergencia para llevar a cabo una adecuada asistencia de los heridos"*.

4.5 Tratamiento de datos personales de personas fallecidas.

Si bien, como estamos teniendo ocasión de analizar, hay multitud de datos personales que confluyen en la producción de un siniestro vial y que son objeto de tratamiento por diversos organismos, instituciones, entidades jurídicas en base a diversas bases de legitimación que hemos tenido ocasión de analizar, en el caso de personas fallecidas el tratamiento de datos personales puede analizarse desde diversos prismas: sector asegurador para pólizas de seguro de vida, seguro de salud o seguros sociales, sector sanitario para traslado del difunto, etc.

Hemos de comenzar indicando que, pese a tratarse de datos *"delicados"*, no tienen la categorización de datos sensibles ni por el RGPD ni por nuestra LOPDGDD.

Es más, son excluidos de manera general por el RGPD tal y como indica de manera expresa el Considerando 27⁴⁸, y con fines de archivo y con fines de investigación histórica en los considerandos 158⁴⁹ y 160⁵⁰.

Por el contrario, nuestra LOPDGDD sí regula de manera específica el tratamiento de datos personales de personas fallecidas en su artículo 3 en determinados supuestos:

Pueden solicitar el derecho de acceso, y, en su caso, su rectificación o supresión personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos, salvo que exista oposición expresa del interesado fallecido a ello.

En cualquier caso, la oposición del fallecido no surte efecto alguno respecto de los derechos de los herederos para acceder a datos personales de la persona fallecida en el ámbito patrimonial.

48 Considerando 27 del RGPD: *"El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas."*

49 Considerando 158 del RGPD: *"El presente Reglamento también debe aplicarse al tratamiento de datos personales realizado con fines de archivo, teniendo presente que no debe ser de aplicación a personas fallecidas."*

50 Considerando 160 del RGPD: *"El presente Reglamento debe aplicarse asimismo al tratamiento de datos personales que se realiza con fines de investigación histórica. Esto incluye asimismo la investigación histórica y la investigación para fines genealógicos, teniendo en cuenta que el presente Reglamento no es de aplicación a personas fallecidas."*

También podrán solicitar el acceso, y en su caso rectificación o supresión, a datos personales de una persona fallecida aquellas personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente.

En el caso de que el fallecido fuera menor de edad, los citados derechos pueden ejercitarse por sus padres, representantes legales o Ministerio Fiscal en el marco de las competencias atribuidas normativamente.

En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, las facultades citadas podrán ejercerse no solo por las personas o institución antes indicadas sino además por quienes se hubieran designado judicialmente para el ejercicio de funciones de apoyo (curador, defensor judicial, etc).

En cualquiera de los casos, la base de legitimación que permita el ejercicio de los citados derechos de acceso, rectificación o supresión, debe ser el interés legítimo que obligadamente debe acreditarse por aquellas personas o instituciones recogidas en el art. 3 de la LOPDGDD, denegándose a pesar de ello dichas facultades cuando exista una disposición normativa pese a existir interés legítimo⁵¹.

Hacemos una parada en este punto en el denominado *"testamento digital"* entendido por MORALEJO INVERNÓN, Nieves, como *"documento de últimas voluntades que nos permite dejar instrucciones sobre el destino de nuestros contenidos digitales en caso de fallecimiento"*⁵² y *"derecho digital de los ciudadanos en virtud del cual determinados sujetos podrán acceder a los contenidos de los derechos digitales de las personas fallecidas que estuvieran siendo gestionados por prestadores de servicios de la so-*

riedad de información" y que es regulado en el artículo 96 de la LOPDGDD.

4.6 Tratamiento de Datos personales incluidos en el fichero FIVA (Fichero de Información de Vehículos Asegurados)

El denominado fichero FIVA es un fichero de carácter público, creado por el artículo 23.1 del Real Decreto 7/2.001, de 12 de enero, por el que se aprueba el ya derogado Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor.

Dicho fichero se constituyó con la finalidad, tal y como dispone el artículo 27 de dicho cuerpo legal de *"Suministrar la información necesaria para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar a la mayor brevedad posible las circunstancias relativas a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados en el accidente y en facilitar el control de la obligación de asegurarse."*

El artículo 24 de dicho Real Decreto indicaba los datos que debían facilitar las compañías aseguradoras en el momento de suscripción de un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor: *"Matrícula, código identificativo de la marca y modelo del vehículo, fecha de inicio de la vigencia y fecha de finalización del período de seguro en curso, así como el tipo de contrato, todo ello de acuerdo con las especificaciones contenidas en la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que a tal efecto se dicte."*

Por su parte, el Anexo del citado Real Decreto 7/2001, indica en su apartado 5º a quienes se puede ceder los datos contenidos en el fichero FIVA: implicados en accidentes de circulación, Ministerio del Interior, Ministerio Fiscal, y órganos judiciales.

En relación con la cesión de datos del fichero FIVA, el Informe 2009/78 dictado por la AEPD se remite a las Conclusiones y Recomendaciones del Plan de inspección de oficio al Consorcio de Compensación de Seguros, dictadas por el Director de la Agencia de Protección de Datos con fecha 23 de julio de 2.001, y más concretamente a la recomendación cuarta en la que se indica que *"De la normativa aplicable se desprende que el Consorcio sólo podrá facilitar datos personales incluidos en sus ficheros automatizados a personas físicas y entidades públicas y privadas, a los efectos del cumplimiento de la normativa sobre Tributos y Seguros, así*

⁵¹ La Audiencia Nacional, en sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, en recurso 1443/2020 que interpuso el Instituto Social de la Marina contra la Agencia Española de Protección de Datos denegó el acceso por parte de una hija a la vida laboral de su padre pues, si bien se acreditó la consanguinidad, no se fundamentó el interés personal y directo que exige la normativa de la Seguridad Social.

Y ello, en aplicación del párrafo segundo del art. 3.2 de la LOPDGDD: *"Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley."*

⁵² MORALEJO INVERNÓN, Nieves. *"El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales"* ADC. Tomo LXXIII, 2020, fascículo I. Páginas 241-281.

como para facilitar el control de la obligación de asegurarse, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el anterior apartado 1. 7". Dicho apartado 1. 7 de las Conclusiones de la Inspección de la Agencia de Protección de Datos, indicaba específicamente que: "Con respecto al Fichero Informativo de Vehículos Asegurados la finalidad de mismo es suministrar información por parte del Consorcio a las personas implicadas en un accidente de circulación referente a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil, según establece la Ley 30/1.995 y la Directiva 90/232/CEE."

V. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES POR EL SECTOR ASEGURADOR

Como hemos tenido ocasión de analizar en anteriores expositivos de este texto, las compañías aseguradoras tratan datos personales que, o bien le han sido facilitados por el propio asegurado con el fin de concertar un contrato de seguro, o bien son recabados por las aseguradoras cuando tiene lugar un siniestro que pudiera ser objeto de cobertura por la póliza a fin de cumplir las obligaciones legales y contractuales.

También hemos tenido ocasión de analizar que no es posible el tratamiento de datos personales sin una base de legitimación que permita dicho tratamiento.

5.1 Bases de legitimación para el tratamiento de datos personales.

Las bases de legitimación para tratar datos personales se encuentran enumeradas en el artículo 6 del RGPD⁵³ y, a lo que el sector asegura-

dor concierne, las bases de legitimación más comunes son el consentimiento del interesado, la ejecución del contrato de seguro y el cumplimiento de obligaciones legales del asegurador.

5.1.1 Tratamiento de datos personales basada en el consentimiento del interesado.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 4.11 define el consentimiento del interesado como "toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen".

Es preciso el consentimiento del interesado en los siguientes supuestos:

- Tratamientos de datos de salud que no estén amparados legalmente en la LOSSEAR, en el artículo 9.2. de la LOPDGDD o en cualesquiera otras leyes y que sean de obligado cumplimiento para las entidades aseguradoras.
- Tratamientos de marketing directo sobre productos de terceras entidades.
- Tratamientos de marketing directo dirigidos a personas que no son clientes de la entidad aseguradora. Para las comunicaciones comerciales por medios electrónicos habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 34/2002 se estará a lo establecido en el artículo 21 de la Ley (LSSI).⁵⁴

damentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones."

54 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: "Art. 21. Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que

53 Art. 6.1 del RGPD: "El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales.
c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fun-

Por el contrario, no es preciso el consentimiento del interesado:

- Tratamiento de datos en la ejecución del contrato de seguro, ya que la base de legitimación en este caso es la relación contractual, el interés legítimo y la legislación de seguros, salvo que se trate de tratamientos de datos de salud que no estén fundados en una habilitación legal.
- Tratamiento de datos con fines de publicidad y marketing propio a clientes de la entidad sobre productos similares (aquí la base de legitimación es la relación contractual y el interés legítimo de la entidad aseguradora).

inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección."

- Tratamiento de datos relacionados con la actividad aseguradora (la base de legitimación es el cumplimiento de obligaciones legales o habilitación legal)

- Tratamiento de datos para la prevención del fraude. (la base de legitimación es el interés público del Fondo Monetario Internacional).

Por su parte, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en su artículo 99 indica la no necesidad de contar con el consentimiento del interesado en los siguientes supuestos:

1º) Para garantizar la ejecución del contrato de seguro y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha Ley o de su desarrollo legislativo.

2º) En el caso de datos de salud del interesado, para determinar la prestación de asistencia sanitaria o la indemnización que deba prestarse con cargo a la entidad de seguros, así como para abonar a los prestadores sanitarios o reintegrar al asegurado



aquellos gastos de asistencia sanitarios ocasionados en el ámbito de un contrato de seguro.

3º) Para el cumplimiento de las obligaciones de supervisión en el caso de grupo de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

4º) Cuando deba comunicarse por las entidades aseguradoras a sus entidades reaseguradoras los datos que sean estrictamente necesarios para la celebración del contrato de reaseguro o para la realización de las operaciones con las que tengan relación tales como estudios estadísticos o actuariales, análisis de riesgos o investigaciones para sus clientes.

5.1.2. Tratamiento de datos personales basada en el cumplimiento de obligaciones legales de la entidad aseguradora.

Esta base de legitimación, prevista en el art. 6.1.c) del RGPD, tiene sustento en el considerando 40 del RGPD el cual dispone que *"Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato"*

Por su parte, el considerando 45 del RGPD reitera la necesidad de que, si la base de legitimación es el cumplimiento de una obligación legal, *"el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros"*.

En base a ello, el art. 6.2 del RGPD establece la obligación de los Estados miembros de introducir disposiciones normativas específicas que regulen el tratamiento de datos personales del art. 6.1.c) del RGPD, *"fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo, con inclusión de otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX"*.

Por su parte, el art. 6.3 del RGPD vuelve a incidir en la necesidad de que *"La base del tra-*

tamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por: a) el Derecho de la Unión, o b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento."

5.1.3. Tratamiento de datos personales basada en el interés legítimo de la entidad aseguradora.

Tal y como señala la Guía para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras publicada por la UNESPA⁵⁵ *"Las entidades aseguradoras deben verificar si existe interés legítimo y/o habilitación legal para el tratamiento de los datos que realizan o alguna otra base legitimadora del tratamiento como, por ejemplo, la ejecución del contrato de seguro, ya que, de otro modo, tendrán que obtener el consentimiento del interesado para tratar sus datos personales en los términos que establece el RGPD"*

Es decir, esta base de legitimación tiene un carácter residual, y debe ser objeto de ponderación pormenorizada por parte de la entidad aseguradora si pretende realizar un tratamiento de datos personales bajo esta base de legitimación.

Por ello, la UNESPA trae a colación el Dictamen 06/2014 que emitió el Grupo de Trabajo del artículo 29⁵⁶, el cual indica que el interés legítimo como base de legitimación, para poder ser pertinente debe cumplir los siguientes requisitos:

- litud conforme a la legislación europea y nacional.
- Especificidad, es decir, estar articulado con la claridad suficiente
- Corresponder a un interés real del responsable del tratamiento.

5.2 Clasificación de datos personales que se tratan por las aseguradoras en cada una de las fases del contrato.

Antes de la formalización de un contrato de seguro, las aseguradoras deben recabar datos

⁵⁵ UNESPA "Guía para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras". 7 de Febrero de 2019

⁵⁶ El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29) fue creado por la Directiva 95/46/CE (que era la normativa anterior al actual RGPD), y es un órgano consultivo independiente formado por todas las Autoridades de Protección de Datos de los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea – que realiza funciones de secretariado-.

personales del futuro asegurado fundamentalmente para analizar la viabilidad del riesgo y, en el ámbito de seguros de salud, los antecedentes de salud del asegurado.

La UNESPA, en su Guía de tratamiento de datos personales en el sector de seguros, analiza de manera pormenorizada esta cuestión en el ANEXO 1, indicando al respecto que los datos personales necesarios en la fase precontractual son los de:

- Valoración del riesgo: La entidad aseguradora requiere recabar del futuro tomador del seguro información que le permita valorar si el riesgo es o no asegurable (es lo que se conoce como declaración del riesgo). La declaración del riesgo tiene efectos durante toda la vida del contrato pues puede sufrir variaciones como agravación, exclusión, disminución del riesgo, falsedad, etc. Así lo disponen los artículos 10, 11, 12, 93 y 94 de la LCS.

- Tarificación: Las entidades deben calcular las tarifas en base al principio de suficiencia para satisfacer las obligaciones derivadas de los contratos y constituir las provisiones técnicas. Además, podrán establecer ficheros comunes para la selección y tarificación de riesgos. Así lo disponen los artículos 94 y 99.7 de la LOSSEAR.

- Test de idoneidad y conveniencia: En productos de inversión basado en seguros, el distribuidor debe recabar datos personales, estudios e información sobre la actividad profesional, conocimientos y experiencia en productos financieros, ingresos y patrimonio y sus objetivos de inversión, pues así lo dispone la Directiva de Distribución y Reglamento UE 1286/2014, sin que sea preciso el consentimiento del tomador.

Por su parte, y respecto de los datos personales tratados en la fase precontractual la UNESPA señala en su Guía para el tratamiento de datos personales que *"Entre los datos que necesariamente deben incluirse en el contrato figuran los del tomador del seguro, el asegurado y el beneficiario, en su caso. Además, dependiendo del tipo de seguro pueden ser necesarios otros datos que también serían de carácter personal, alguno de ellos pudiendo hacer referencia a la salud, como podría ser la exclusión de enfermedades preexistentes que se incluyen en el contrato, el resultado de la valoración del riesgo como la existencia de cuestionarios o reconocimientos médicos"*

También debe contener información bancaria, información a efecto de comunicaciones,

La LOSSEAR reconoce la legitimidad de las entidades para el tratamiento de datos necesarios para el pleno desenvolvimiento del contrato de seguro y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación de seguros, pues tanto dicho cuerpo normativo como el RDOSSEAR obligan a las entidades aseguradoras a conservar la documentación contractual y técnica a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) a incluir la información de ésta en el registro de siniestros que está a disposición de la DGSFP.

El RDOSSEAR obliga también a las entidades aseguradoras a llevar, entre otros, un registro de pólizas y suplementos emitidos que debe incluir los datos más significativos de cada póliza de seguro o suplemento en relación con sus elementos personales, características del riesgo cubierto y condiciones económicas del contrato.

También a llevar un registro de siniestros que debe incluir la póliza de la que procede cada siniestro, pagos o consignaciones posteriores, estimación de la provisión al comienzo y al cierre, fecha de la última valoración así como los pagos e importes recuperables de reaseguro.

5.3 Tratamiento de datos personales por las entidades aseguradoras, distribuidoras y agencias de suscripción.

No solo las entidades aseguradoras, como hemos visto, tratan datos personales del asegurado. También lo hacen otros agentes intervinientes en el marco del contrato de seguro y la responsabilidad de cada uno de ellos en el tratamiento de datos personales dependerá en gran medida del rol que cada uno de ellos ocupe.

A tal efecto, debemos remitirnos al RDL 3/2020 de 4 de febrero ⁵⁷, en cuyo artículo 204 se analiza la situación de agentes de seguros, corredores de seguros respecto de las compañías aseguradoras.

a) Así, y respecto de agentes de seguros y operadores de banca-seguros, se establece una relación de dependencia de la entidad

⁵⁷ Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

aseguradora en el marco del contrato de agencia de seguros pactado, de manera que solo podrán tratar datos personales en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora (responsable del tratamiento) con la que hubieran celebrado el contrato, sin que puedan tomar decisiones sobre el tratamiento de los datos personales, salvo en el caso de que el responsable de tratamiento lo establezca así por motivos organizativos en el oportuno contrato de encargo de tratamiento.

A mayor abundamiento, dicha disposición normativa solo permite respecto de los operadores de banca-seguros tratar los datos relacionados con su actividad mediadora para fines propios de su objeto social sin contar con el consentimiento inequívoco y específico de los afectados.

Esto hace que estos agentes intervinientes aparezcan como encargados de tratamiento de datos personales bajo la batuta y dirección de la entidad aseguradora como responsable del tratamiento. Así lo dispone el art. 203 de dicho cuerpo legal.

b) Por el contrario, los corredores de seguros no dependen de la entidad aseguradora para tratar datos personales, debiendo regirse por alguna de las bases de legitimación reguladas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de Abril (RGPD). Por ello, tienen la consideración de responsables del tratamiento.

Por ello, y para garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, una vez resuelto el contrato de seguro en cuya distribución hubiera intervenido un corredor de seguros o de reaseguros deberá proceder a la inmediata cancelación de datos personales, salvo que el interesado hubiera otorgado su consentimiento para otras finalidades.

No se permite la cesión de datos personales por parte del corredor de seguros o de reaseguros a otra entidad aseguradora salvo que medio el consentimiento del interesado

c) Existe la figura de los colaboradores externos, que realizan bajo la fórmula de un contrato mercantil, actuaciones de distribución por cuenta de agentes o corredores de seguros. En este caso tienen la consideración de encargados del tratamiento respecto de dichos mediadores de seguros.

Los agentes de seguros y los operadores de banca-seguros ("OBS") tendrán la consideración de encargados del tratamiento dada su dependencia de las entidades aseguradoras.

5.4 Código de conducta regulador del tratamiento de datos personales en los sistemas comunes del sector asegurador.

El Reglamento Europeo no ofrece una definición de código de conducta. Nos debemos remitir a la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, cuyo artículo 2 define el código de conducta como *"acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos."*

Lo que sí hace el RGPD ⁵⁸ es recomendar la elaboración y suscripción de códigos de conducta para facilitar la aplicación efectiva del Reglamento y, sobre todo, para delimitar las obligaciones de responsables y encargados teniendo en cuenta que, en determinados sectores como el de seguros el tratamiento de datos personales ofrece unas características especiales como estamos teniendo ocasión de comprobar en este artículo.

Así el Considerando 81 del RGPD indica que *"la adhesión del encargado a un código de conducta aprobado o a un mecanismo de certificación aprobado puede servir de elemento para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable."*

En palabras del profesor D. Alberto Díaz-Romeral *"Los códigos de conducta pueden facilitar la aplicación de las normas jurídicas en la*

⁵⁸ Considerando 98 del RGPD: *"Se debe incitar a las asociaciones u otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados a que elaboren códigos de conducta, dentro de los límites fijados por el presente Reglamento, con el fin de facilitar su aplicación efectiva, teniendo en cuenta las características específicas del tratamiento llevado a cabo en determinados sectores y las necesidades específicas de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas."*

Dichos códigos de conducta podrían en particular establecer las obligaciones de los responsables y encargados, teniendo en cuenta el riesgo probable para los derechos y libertades de las personas físicas que se derive del tratamiento."

medida en la que aporten orientaciones y claridad a los operadores jurídicos"⁵⁹

En el marco de dicha recomendación, en el panorama nacional, UNESPA elaboró con fecha 5 de diciembre de 2019 el denominado "*Código de Conducta regulador del tratamiento de datos personales en los sistemas comunes del sector asegurador*" el cual fue aprobado por la AEPD mediante resolución dictada en Expediente núm. CC/0012/2019.

En dicha resolución la AEPD indica que "*En ese sentido, la finalidad de la valoración del riesgo asegurado y la oportunidad de llevar a cabo el aseguramiento solicitado, así como la cuantificación de la prima, son finalidades que presentan necesidades específicas en cuanto al tratamiento de datos personales en los Sistemas de Información creados para cumplirlas. El código define la finalidad de los tratamientos de datos de cada uno de los Sistemas de Información: la realización de una valoración técnica y objetiva del riesgo, así como la correcta aplicación de las tarifas de prima en el Sistema SIHSA y la prevención del fraude en los Sistemas SIAPTRI y SIPFSRD.*"⁶⁰ y ⁶¹

VI. ESPECIAL MENCIÓN A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

59 DIAZ-ROMERAL GÓMEZ, A. "*Los códigos de conducta en el Reglamento General de Protección de Datos*" en PIÑAR MAÑAS, J.L. "*Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo de privacidad.*" Ed. Reus. Madrid 2016.

60 El Sistema de Información de Pérdida Total, Robo e Incendio (SIAPTRI) tiene por objeto recoger información sobre siniestros del seguro del automóvil en los que se haya producido su pérdida total, ya sea por daños, incendio o robo.

Por su parte, el sistema de Información de Prevención del Fraude en Seguros del Ramo de Diversos (SIPFSRD) tiene

por finalidad la prevención y detección del fraude, bien previniendo a la entidad aseguradora una vez emitida la póliza, bien detectando el fraude y cometido en los siniestros declarados en los ramos de Hogar, Comunidades y Comercios.

El sistema de Información Histórico de Seguros del Automóvil (SIHSA) permite el acceso a información de las pólizas del tomador y, si los hubiera, siniestros asociados a las mismas en el momento de suscribir un nuevo seguro de automóvil.

61 TIREA (*Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras S.A.*) es una entidad que se encarga del tratamiento de los datos aportados por las Aseguradoras a los Sistemas SIHSA, SIAPTRI y SIPFSRD, así como de atender a las personas para el ejercicio de sus derechos de protección de datos reconocidos en el RGPD. Se formó en el 1997 con apoyo de UNESPA y más de 165 entidades aseguradoras que representaban el 80% de la facturación total del sector

INCLUIDA LA REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO DE LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

Con fecha 7 de Junio de 2024 el Congreso aprobó el Proyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Entre sus disposiciones, se crea un título V al TRLRCSCVH dedicado a la protección de datos personales, cuya función es la de dotar de mayor seguridad jurídica a los datos personales tratados "(...) por las entidades aseguradoras, el Consorcio de Compensación de Seguros y cualesquiera otras personas, entidades o Administraciones Públicas en el contexto de las previsiones de la presente ley(...)" extendiendo la definición de entidades aseguradoras no solo al Consorcio de Compensación de Seguros sino también a OFESAUTO en su condición de organismo de indemnización.

El proyecto de Ley deja clara la sumisión normativa del TRLRCSCVM tanto al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) y a la Ley 20/2015 de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El legislador ha querido dejar patente que la finalidad no es establecer un nuevo marco normativo de la protección de datos en el ámbito del sector de seguros sino tal y como establece la exposición de motivos "*el objetivo es aclarar la aplicación de tales normas explicitando las bases jurídicas para los distintos tratamientos de datos personales.*"

El título V se articula sobre dos capítulos, el capítulo I denominado "Disposiciones Generales" que comprende los artículos 144 (*Normativa aplicable*), artículo 145 (*Tratamiento de datos personales en el marco de la celebración del contrato de seguro*), artículo 146 (*Tratamiento de los datos personales durante la vigencia del seguro y para la valoración, gestión y tramitación de siniestros*) y el artículo 147 (*Tratamiento de datos de salud en caso de siniestro*) y el capítulo II que regula los sis-

temas comunes de información (artículos 148 y 149)

6.1 Datos personales en el marco de la contratación de seguro.

El Proyecto de Ley del Texto Refundido sobre la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dedica el nuevo artículo 145 a detallar los datos personales de los interesados que pueden recabar las entidades aseguradoras, haciendo especial hincapié en el cumplimiento de los principios de protección del RGPD en su tratamiento.

En este contexto, se considera que las entidades aseguradoras podrán recabar toda aquella información que resulte *"necesaria, idónea y proporcional para poder determinar y cuantificar el riesgo asegurado"* en consonancia con el principio de licitud, transparencia e idoneidad del RGPD.

Esta definición vuelve a incluirse en el art. 147.2 al establecer el mecanismo y protocolo de actuación en caso de producción de un siniestro al indicar que *"En caso de producirse un siniestro, las entidades aseguradoras tratarán como responsables del tratamiento todos los datos personales que resulten necesarios, idóneos y proporcionales para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de seguro y, en su caso, cuantificar el importe de la indemnización correspondiente al mismo y para elaborar la propuesta de indemnización o la respuesta motivada prevista en el artículo 7.2 de esta ley."*

Es un cajón de sastre establecido del que, ya en su momento el Consejo General de Mediadores de España se quejó de su ambigüedad ante la Dirección General de Seguros formulando tres alegaciones al entonces Anteproyecto de Ley de modificación del TRLRCSVH, centrados sobre todo en los datos de salud al suscribir una póliza, en caso de siniestro.

Una de las alegaciones versaba precisamente sobre la ambigüedad de la expresión *"información necesaria, idónea y proporcional"*, entendiendo que debía precisarse de una manera más explícita la información se refiere la citada expresión, debiendo indicarse igualmente la normativa y sanción aplicable en caso de extralimitación.

También el Consejo de Estado, en su Informe de 16 de mayo de 2024⁶² de al Anteproyecto

de Ley, ha cuestionado la falta de rigor conceptual señalando que sería conveniente precisar mejor qué debe entenderse por información *"necesaria, idónea y proporcional"*.

Por su parte, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones no ha sido demasiado explícito pues ha entendido que los datos personales a la hora de contratar un seguro deben ser únicamente los necesarios para la contratación del seguro de acuerdo con la normativa vigente, lo que no viene a dotar de mayor claridad a la cuestión.

El nuevo artículo 145 se encarga igualmente de precisar la finalidad del tratamiento, en cumplimiento del artículo 6.1 b) del RGPD, indicando que se debe circunscribir únicamente a cuantificar el riesgo asegurado a fin de elaborar la proposición de seguro, para lo cual podrán recabar y tratar la información que se contiene en los sistemas comunes de información⁶³ así como la información procedente de terceros, siempre que cuenten con base jurídica de legitimación conforme al Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Por otro lado, el artículo 145 habla sobre el plazo de conservación de los datos personales en el caso de que, a pesar de existir una propuesta de seguro, este no se llegara a concertar, las entidades aseguradoras deberán proceder al bloqueo de los datos personales en los términos previstos en la LOPDGD, no tratando los datos de los solicitantes para otros fines distintos a menos que cuenten con una base jurídica adecuada para ello, en cuyo caso podrán proseguir en el tratamiento únicamente para las finalidades respecto de las que exista dicha base jurídica.

Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, Supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. 16 de Mayo de 2024

63 La UNESPA en su Código de Conducta regulador del Tratamiento de Datos Personales en los sistemas comunes de información del sector asegurador, de 12/04/2022, en su artículo 4.5 dispone que: *"Cuando proceda la supresión de los datos por no ser necesarios para los fines del tratamiento o por haber transcurrido los plazos de cancelación, pero el interesado solicite su conservación por necesitarlos para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. La limitación podrá ser temporal mientras se verifiquen las circunstancias alegadas por el interesado, pudiendo devenir definitivo si concurren las circunstancias para ello. En caso de satisfacción del derecho a la limitación al tratamiento, dichos datos serán conservados y tratados únicamente conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 18 del RGPD.(...)"*

En este punto debemos hacer una parada y tratar de explicar la diferencia entre cancelación, bloqueo y supresión de datos personales. Para ello, debemos partir del principio general de limitación del plazo de conservación de datos personales contenido en artículo 5.1.e) del RGPD, el cual establece que los datos personales solo pueden conservarse durante el tiempo necesario para la finalidad que justificó su tratamiento.

Sin embargo, agotado ese plazo es posible que esos datos personales puedan ser requeridos por jueces y tribunales, Ministerio Fiscal o Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos. Por ello, la cancelación de datos no conlleva el borrado y supresión definitiva de los mismos, sino que agotada la finalidad para la que fueron tratados se deberá proceder al bloqueo de los datos.

El gabinete jurídico de la AEPD, en su Informe 00148/2019 ya dejaba sentado que "(...) *existirán supuestos en los que si bien deberá procederse a la cancelación de los datos, al haber dejado de ser necesarios para la finalidad que justificó su tratamiento, como sucederá cuando se haya producido la completa consumación del contrato que vincula al responsable del tratamiento con sus clientes, dicha cancelación deberá producirse mediante el bloqueo de los datos de carácter personal sometidos a tratamiento que, produciendo unos efectos similares al borrado físico de los datos, salvo en determinadas circunstancias, descritas por el artículo 16.3 de la Ley Orgánica, no implicará automáticamente ese borrado.*"⁶⁴

Es decir, que si a pesar de la propuesta de seguro, la misma no culminara con la contratación de la pertinente póliza, se habría agotado la finalidad de tratamiento de los datos personales debiendo procederse a su cancelación mediante el bloqueo de los datos que deberán conservarse únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales,

⁶⁴ Art. 32 Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: "El bloqueo de los datos consiste en la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización, excepto para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y solo por el plazo de prescripción de las mismas.

Transcurrido ese plazo deberá procederse a la destrucción de los datos."

para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión, es decir, a la eliminación definitiva de estos.

El bloqueo debe ser de tal forma que sea imposible el acceso a los datos por parte del personal, limitado el acceso a los mismos únicamente a una persona de la empresa con la máxima atribución de funciones y responsabilidad, por ej el CEO.

La Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, en sentencia de 19 de junio de 2018 (recurso Núm: 936/2016) resolvió que los datos personales de un asegurado fueron tratados sin su consentimiento por una aseguradora desde el momento en que aquel manifestó su voluntad de no renovar la póliza por lo que a partir de ese momento cualquier tratamiento de datos derivados de tal póliza del seguro, no renovada, carecía del consentimiento de su titular. Por dicha actuación, ya la AEPD le impuso una sanción a dicha aseguradora.⁶⁵

6.2 Tratamiento de los datos personales durante la vigencia del seguro y para la valoración, gestión y tramitación de siniestros.

El anteproyecto de Ley crea un nuevo artículo 146 al TRLRCSVH para aclarar y precisar qué datos personales se deben tratar una vez concertado el contrato de seguro y durante la vida de este, haciendo especial mención a los datos personales tratados en caso de siniestro y más concretamente la finalidad y las bases de legitimación para dicho tratamiento.

La finalidad del tratamiento, como ya expuso la AEPD en su informe de Marzo de 2009, debe estar amparado exclusivamente en a) el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro b) la cuantificación del importe de la indemnización correspondiente y c) la elaboración de la propuesta de indemnización o respuesta motivada del artículo 7.2 de dicho Texto Refundido.

En cuanto a la base de legitimación, precisa que debe ser necesariamente la indicada en el artículo 6.1c) RGPD: el cumplimiento de obliga-

⁶⁵ En el Procedimiento Sancionador Nº: PS/00079/2019 la Agencia Española de Protección de Datos sancionó a LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A. por enviar comunicaciones comerciales sin haber otorgado el interesado su consentimiento para la recepción de correos electrónicos publicitarios.

ciones legales para las entidades aseguradoras dispuestas en los artículos 18 y 76 de la Ley 50/1980 LCS y artículo 7 del TRLSCVH.

Para dicha finalidad, sobre la misma base de legitimación, y en el marco de la facultad que confiere el art. 145 a las aseguradoras para pedir datos personales a los interesados, estas podrán tratar también los datos personales que sean facilitados por el perjudicado en su solicitud de indemnización, así como los obrantes en los informes periciales complementarios del artículo 7.2 de dicho Texto Refundido y los obrantes en Atestados.

A estos efectos, el artículo 146 precisa que las entidades aseguradoras y reaseguradoras tendrán la consideración de responsables del tratamiento de dichos datos personales, mientras que los terceros encargados de investigación, peritación y valoración de los daños tendrán la consideración de encargados de tratamiento, por lo que considera preciso suscribir un contrato de encargo de tratamiento⁶⁶ entre ambos que regule las obligaciones de responsable y encargado. (Art. 28.3 del RGPD).

Por último, el artículo 146 detalla el tratamiento de datos incluidos en la Declaración amistosa de accidente, o los derivados de la aplicación de Convenios de indemnización directa o de asistencia sanitaria para lesionados de tráfico. En este caso, el legislador se ha preocupado de que dicho tratamiento deba cumplir los principios de minimización, exactitud y limitación de finalidad (solo información necesaria, idónea y proporcional a) para el cálculo y valoración de la indemnización b) para elaboración de la oferta de indemnización y, c) para reparación de los daños) así como para la adopción de cuantas medidas sean necesarias para evitar brechas de seguridad en el tratamiento (principio de integridad y confidencialidad).⁶⁷

66 Artículo 28.3 del RGPD: *"3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable."* Dicha disposición normativa se encarga de detallar y enumerar lo que debe incluir el contrato de encargo de tratamiento.

67 Art. 5.1 del RGPD: *"1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado ("licitud, lealtad y transparencia"); b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1,*

5.3 Tratamiento de datos de salud en caso de siniestro.

El tratamiento de este tipo de datos, tiene la consideración de datos sensibles por el RGPD, son objeto de una protección especial que impide su tratamiento salvo que se encuentre amparado en alguno de los supuestos del artículo 9 del RGPD que ya hemos analizado anteriormente.

El Proyecto de Ley introduce un nuevo artículo 147 al TRLRCSVH que se encarga de aclarar que las bases de legitimación para el tratamiento de datos de salud en casos de siniestro son las del artículo 6.1c) del RGPD (cumplimiento de una obligación legal) y 9.2.f) del mismo cuerpo legal (cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial) como consecuencia de la acción directa reconocida al perjudicado por el artículo 7.1 del TRLRCSVH y, de ser necesario, para atender a su derecho a la indemnización, y en el artículo 99.1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio⁶⁸

el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales ("limitación de la finalidad");

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados ("minimización de datos");

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan ("exactitud");

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado ("limitación del plazo de conservación");

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas ("integridad y confidencialidad").

68 Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Art. 99.3 *"El tratamiento de los datos se limitará en estos casos a aquellos que resulten imprescindibles para el abono de la indemnización o la prestación derivada del contrato de seguro. Los datos no podrán ser objeto de tratamiento para ninguna otra finalidad, sin perjuicio de las obligaciones de*

Debido a su catalogación de datos sensibles, este artículo 147 dota de mayor seguridad a los datos de salud relacionados con un siniestro, obligando a las aseguradoras a garantizar al perjudicado que la comunicación y transmisión de los datos se pueda llevar a cabo de manera segura, y obliga a las entidades aseguradoras una vez recibida la documentación a establecer un sistema que proteja los datos de forma efectiva, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 25 y 32 del RGPD.

A estos efectos, las entidades aseguradoras podrán poner a disposición de los abogados que representen a los lesionados en accidentes de tráfico, plataformas seguras de intercambio de información que garantizarán en todo momento, la trazabilidad de las reclamaciones y el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales.

6.4 Sistemas comunes de información

El art. 148 de la Reforma de Ley permite a las aseguradoras en el marco de la obligación de las aseguradoras para expedir la certificación acreditativa de siniestros (Art. 2.7 TRL-RCSCVM) y al amparo de lo dispuesto en el artículo 99.7 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, sistemas comunes de información en los que se incorporen los datos relacionados con la siniestralidad de los vehículos. En este caso, el propio artículo señala que la base de legitimación será la indicada en el art. 6.1 c) del RGPD esto es el cumplimiento de obligaciones legales.

En aplicación del principio de minimización de datos y de limitación de la finalidad del tratamiento (art. 5 RGPD) dicho precepto señala que los datos que se recaben se limitarán únicamente al tomador, al contrato celebrado y la fecha y el alcance, personal o material, de los daños producidos e importe de la indemnización, así como los que se contuvieran en la certificación de antecedentes siniestros regulada en el artículo 16 de la Directiva (UE) 2021/2118.

También, con respeto al principio de conservación de datos, se hace mención expresa a que los datos se circunscriben únicamente a los siniestros de los últimos cinco años por lo que, transcurrido dicho plazo, se deberán adoptar mecanismos seguros y automáticos para garantizar la supresión de los datos.

Este mecanismo reforzado también será exigido a las aseguradoras para verificar la existencia de una solicitud de un interesado, incorporando, además de un dato personal que lo identifique, alguna otra información que sólo pudiera obrar en poder de aquél. Dicha exigencia persigue dotar de mayor seguridad a las entidades para evitar posibles brechas de seguridad en el tratamiento de datos personales por parte de personas distintas al interesado (*privacy by default and by design*).

También aclara que, en base al principio de limitación del tratamiento, las entidades solo podrán tratar los datos con la finalidad de gestión de la solicitud de aseguramiento, tarificación y valoración del riesgo asegurado y la cuantificación de la prima.

Por su parte, y en un ámbito más específico, el artículo 149 del Proyecto de Ley, permite establecer sistemas comunes de información *"para el cumplimiento de sus obligaciones legales de prevenir, impedir, identificar, detectar, informar y remediar conductas fraudulentas relativas a seguros"*, conforme a lo dispuesto en los artículos 99.7 y 100 de la Ley 20/2015, de 14 de julio,

Se vuelve a introducir una expresión genérica, al igual que en el artículo 145, para referirse a los datos que deberán ser incluidos en los sistemas de información al indicar que deben ser *"los necesarios, idóneos y proporcionales para el cumplimiento de la finalidad a la que se refiere el apartado anterior"* si bien precisa y limita que deben ser datos referidos a perjudicados, sin incluir dato alguno referente a la salud.

Obliga a las entidades aseguradoras a actualizar los datos en cumplimiento del principio de exactitud.

En el apartado 4 se establece la finalidad de la consulta a estos sistemas, con el fin de evitar posibles interpretaciones e uso indebido de estos sistemas indicando al respecto que se consultarán con la finalidad de *"poder identificar situaciones de anomalía y de riesgo de fraude por parte del tomador, asegurado, beneficiario, titular del vehículo o perjudicado, a fin de poder valorar las solicitudes de suscripción de una póliza y, en su caso, la tarificación del riesgo, así como adoptar las decisiones que resulten necesarias en relación con la tramitación de un siniestro con posible riesgo de fraude."*

Se permite que se comuniquen la información de los sistemas de prevención del fraude

a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como a los Órganos de las Administraciones Públicas de las que los mismos dependen para el ejercicio de sus funciones en la prevención y lucha contra el fraude y a la Dirección General de Tráfico pero no dice si debe hacerse mediante cesión de datos o acceso a dichos sistemas, lo cual hubiera sido más lógico.

Eso sí, precisa que la información debe ser específica *"ajustada a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado, sin que pueda tratarse de un acceso masivo o indiscriminado."* También a la Dirección General de Tráfico.

Por último, el artículo 150 se encarga de delimitar la cualidad de cada parte en estos sistemas comunes de información en su calidad de responsable del tratamiento (Sistema común de información), corresponsable del tratamiento (entidades aseguradoras) y/o encargado de tratamiento (En aquellos casos en los que se encargue la gestión del sistema a terceras entidades)⁶⁹. También se permite a las asociaciones representativas de las enti-

dades aseguradoras tratar los datos contenidos en los sistemas comunes de información para la realización de estudios técnicos y actuariales y la elaboración de estadísticas del sector asegurador, si bien no precisa en este supuesto la calidad en la que se tratarán los datos (corresponsable o encargado de tratamiento).

Si bien la obligación de transmisión de datos personales a los sistemas comunes de información se encuentra amparada en estas disposiciones normativas analizadas, las entidades aseguradoras deberán informar al interesado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 tanto de la comunicación como de la posibilidad de que se produzca un acceso posterior a los datos por otras entidades aseguradoras adheridas a los sistemas.

Por último, se permite a las entidades aseguradoras la adopción de códigos de conducta reguladores de los citados sistemas comunes de información.

En este sentido, y como ya hemos analizado en anterior expositivo, la UNESPA tiene aprobado el Código de Conducta denominado *"CÓDIGO DE CONDUCTA REGULADOR DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LOS SISTEMAS COMUNES DE INFORMACIÓN DEL SECTOR ASEGURADOR"* de fecha 12/04/2022 en el que se regula gran parte de estas disposiciones normativas.

69 *TIREA (Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras S.A.) es una entidad que se encarga del tratamiento de los datos aportados por las Aseguradoras a los Sistemas SIHSA, SIAPTRI y SIPFSRD, así como de atender a las personas para el ejercicio de sus derechos de protección de datos reconocidos en el RGPD. Se formó en el 1997 con apoyo de UNESPA y más de 165 entidades aseguradoras que representaban el 80% de la facturación total del sector*



Tal y como hemos avanzado, UNESPA ya tiene implantado el Sistema de Información de Pérdida Total, Robo e Incendio (SIAPTRI) el cual tiene por objeto recoger información sobre siniestros del seguro del automóvil en los que se haya producido su pérdida total, ya sea por daños, incendio o robo.

Y, por otro lado, el sistema de Información de Prevención del Fraude en Seguros del Ramo de Diversos (SIPFSRD) el cual tiene por objeto la prevención y detección del fraude, bien previniendo a la entidad aseguradora una vez emitida la póliza, bien detectando el fraude y cometido en los siniestros declarados en los ramos de Hogar, Comunidades y Comercios.

Por último, El sistema de Información Histórico de Seguros del Automóvil (SIHSA) permite el acceso a información de las pólizas del tomador y, si los hubiera, siniestros asociados a las mismas en el momento de suscribir un nuevo seguro de automóvil.

No obstante lo anterior, el resto de entidades aseguradoras no adheridas a UNESPA deberán implantar códigos de conducta y establecer los sistemas de información a que alude este título V del TRLRCSVH, sin perjuicio de que todas las aseguradoras adapten lo ya publicado hasta la fecha a las disposiciones normativas citadas.

VII. CONCLUSIONES

Tras el trabajo realizado de análisis y estudio de la protección de datos en el ámbito del sector asegurador, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Resulta evidente la gran confluencia de datos personales en el marco de la contratación de cualquier seguro, desde la fase precontractual en la que se recaban datos personales que (en la gran mayoría de las ocasiones) son facilitados por el propio interesado, pasando por la suscripción del contrato de seguro de la que se derivan una serie de obligaciones normativas para la aseguradora que le obliga a tratar los datos personales bajo otras bases de legitimación como el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales o el interés legítimo, y terminando en la ejecución del contrato de seguro en aquellos supuestos en que se produce un siniestro y la compañía aseguradora queda obligada a desplegar una ingente actividad tendente a ceder datos

personales (gruistas, ambulancias, peritos, etc) pero también a recabarlos (a centros hospitalarios, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a los propios interesados o a familiares de estos, etc).

- En muchas de las ocasiones, los datos personales tratados por las compañías aseguradoras son datos que tienen la consideración de datos sensibles (entre ellos datos genéticos, datos biométricos, datos relativos a la salud, etc) lo que les dota de una especial protección por la normativa tanto europea como española que obliga a las entidades aseguradoras a adoptar medidas técnicas y organizativas para garantizar la integridad, disponibilidad y confidencialidad de los datos tratados (principio de seguridad) así como adoptar la diligencia debida y, en su caso, un análisis de riesgos (principio de responsabilidad proactiva) de tal modo que las aseguradoras en su faceta de responsables del tratamiento de los datos puedan demostrar, en caso de vulneración o brecha de seguridad, que el tratamiento se ajusta a la normativa de RGPD y LOPDGDD.

- En la ejecución del contrato de seguro, cuando se produce un siniestro, todos los agentes intervinientes en los mismos (fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, personal sanitario, servicios de emergencias, sistemas de geolocalización, servicios de bomberos) están obligados a tratar los datos personales de los perjudicados bajo el prisma de la normativa tanto europea como española en protección de datos.

- El legislador español fue sensible a la enorme interacción existente en el binomio datos personales-seguros y ha incluido variadas y numerosas disposiciones normativas en las diversas leyes en materia de seguros. En este artículo hemos profundizado en muchas de ellas como la Ley de Contrato de Seguro, el Texto Refundido sobre la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, la Ley de Autonomía del Paciente, o La ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, pero también hemos hablado de otros cuerpos legales como la Ley General de Telecomunicaciones o la Ley de la Sociedad de Servicios de la Información que tienen incidencia en la ejecución de un contrato de seguro.

- En contraposición a ello, la normativa europea en protección de datos es decir, el

RGPD apenas contiene referencias al ámbito del seguro; tan solo hace referencia a los datos relativos a la salud. Igual ocurre en nuestra LOPDGDD en la que solo encontramos una mención expresa en su artículo 9 al hablar de las categorías especiales de datos que obliga a regular normativamente requisitos adicionales para la seguridad y confidencialidad de esos datos en la ejecución de un contrato de un contrato de seguro.

- Todo ello ha hecho que haya tenido que ser la Agencia Española de Protección de Datos la que, entre sus numerosas funciones, se haya encargado de aclarar, interpretar, precisar y complementar la normativa de protección de datos en materia de seguros. Hemos analizado, en concreto, numerosos informes y resoluciones dictadas por la AEPD pero también guías publicadas por la AEPD en diversas materias relacionadas con el tratamiento de datos personales en el ámbito asegurador. Pero también la jurisprudencia se ha encargado de velar por el cumplimiento de la protección de datos y los derechos del interesado a fin de evitar quiebras de seguridad en su tratamiento y violaciones de este derecho fundamental constitucionalmente establecido.

- No podemos olvidar, y relegar a un segundo plano, que también han sido las propias entidades aseguradoras las que han tratado de velar por el cumplimiento de la protección de datos en todo momento, como por ejemplo la UNESPA publicando códigos de conducta para facilitar la aplicación normativa de protección de datos en el sector asegurador pero también para servir como elemento para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable de tratamiento. También mediante el establecimiento de sistemas comunes de información para el cumplimiento de sus obligaciones legales tales como impedir conductas fraudulentas relativas a seguros.

- Todo ello se ha visto culminado con la redacción de un nuevo Título V dedicado a los datos personales que ha introducido el proyecto de ley para la reforma del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, pues el legislador ha sido sensible al tratamiento especializado de datos personales que se lleva a cabo por el sector asegurador y del que ha tratado de servir de orientación y aclaración del tratamiento de protección de datos por dicho sector.

Este nuevo título V, en realidad, es la base vertebral de este texto pues regula con bastante precisión todo lo que hemos ido analizando en el artículo.

La dicción literal del articulado, bajo nuestro criterio, es bastante especializada en el ámbito de la protección de datos e incluye numerosa nomenclatura, conceptos, referencias y expresiones que nada tienen que ver con la responsabilidad civil y el seguro en la circulación de vehículos a motor, lo que pudiera llegar a dificultar la comprensión para los distintos operadores y sectores profesionales que aplican este texto normativo. Se lanza la idea de que sea la AEPD la que publique, una vez en vigor este título V, una guía explicativa que explique los distintos conceptos y expresiones utilizadas en dicho título V, al igual que ya hizo UNESPA al publicar la Guía de buenas prácticas para el tratamiento de datos personales por las entidades aseguradoras la cual, a nuestro juicio, es bastante clarificadora e incluye un exhaustivo análisis de las bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales para facilitar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las aseguradoras tanto por el RGPD como por la LOPDGDD.

- Por relevancia e incidencia práctica en la vida diaria, hemos hecho una especial parada en la historia clínica, materia que ha sido y es especialmente vigilada por los distintos operadores jurídicos a fin de dotarla de especial protección dado que contiene numerosos datos sensibles que pudieran ser objeto de accesos indebidos, extralimitados y no consentidos. Es en este ámbito donde mayores denuncias se han producido a la AEPD y también el ámbito donde mayores resoluciones judiciales y por la AEPD se han dictado y donde mayor número de sanciones y penas se han impuesto a profesionales de la sanidad.

VIII. GLOSARIO

- C.E: Constitución Española
- CE: Comunidad Europea
- DGSFP: Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- IA: Inteligencia Artificial



- FIVA: Fichero Informativo de Vehículos Asegurados
- GT 29: Grupo de Trabajo del Artículo 29
- LAP: Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- LBAP: Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
- LCCSNS: Ley 16/2002, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
- LCS: Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
- LGSP Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública
- LIB: Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica
- LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- LORTAD: Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automa-

tizado de los datos de carácter personal.

- LOSSEAR: Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- LSSI-CE (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico): Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- RGPD: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- RDOSSEAR: Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- SESPAS: Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria.
- SIAPTRI: Sistema de Información de Pérdida Total, Robo e Incendio.
- SIHSA: Sistema de Información Histórico de Seguros del Automóvil
- SIPFSRD: Sistema de Información de Prevención del Fraude en Seguros del Ramo de Diversos.
- TIREA: (Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras S.A.)
- TRLRSCVH: Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- UE: Unión Europea

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *"Guía para pacientes y usuarios de la Sanidad"*. Madrid. Noviembre de 2019.
- BATALLER GRAU. J. y QUINTÁNS EIRAS, M.R. *La distribución de seguros privados*. Ed. Marcial Pons 2019.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., GARCÍA LÓPEZ F.J y NAVARRO SÁNCHEZ, C. *"Protección de Datos Personales y Secreto Profesional en el ámbito de la salud. Una propuesta normativa de adaptación al RGPD"*. Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria. Noviembre de 2017.

CASANOVA ASECIO, A.S: *"Protección de datos en el ámbito de la historia clínica: el acceso indebido por el personal sanitario y sus consecuencias."* Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, Abril 2019.

DE MIGUEL SÁNCHEZ, N., *"Principios de la protección de datos: datos especialmente protegidos. Datos de carácter personal relativos a la salud: una obligada remisión a la normativa del sector sanitario"* en Comentario a la ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Civitas Ediciones, 2010, pp. 708-734.

DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, A. "Los códigos de conducta en el Reglamento General de Protección de Datos" en PIÑAR MAÑAS, J.L. *"Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo de privacidad"*. Ed. Reus. Madrid 2016.

FERNÁNDEZ, R; ALMARCHA, J; SÁNCHEZ.A: *"Los tratamientos singulares de datos personales por parte de entidades aseguradoras, sus distribuidores y agencias de suscripción."* Revista jurídica Pérez LLorca 2021.

JIMÉNEZ LÓPEZ, JESÚS. *"Transparencia pública, genoma y datos genéticos"* Revista Española de la Transparencia Núm. 17. Año 2023

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *"Las reclamaciones por responsabilidad civil y la preservación de la protección de datos"*. Revista Española de Seguros núm. 15, Julio-Diciembre 2019.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *"La aplicación de la ley de protección de datos en relación con el artículo 32 de la LCS. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25-03-11"*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro num. 6 del año 47 (2011) Ed. INESE.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *"Compatibilidad entre el Derecho de defensa y protección de datos"*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Núm. 42 .

2º Trimestre de 2012.

MORALEJO INVERNÓN, Nieves. *"El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales"* ADC. Tomo LXXIII, 2020, fascículo I.

PEÑAS MOYANO, M. J.: *"Los mediadores y sus colaboradores. Las relaciones con la clientela y la entidad aseguradora"*, Revista Española de Seguros, núm. 185-186, 2021.

PIÑAR MAÑAS, J.L. *"Códigos de Conducta y espacio digital. Especial referencia a la protección de datos"* en REAL PÉREZ, A. *Códigos de Conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*. Marcial Pons, 2010.

TRONCOSO REIGADA, A (2010) *"La protección de datos personales. En busca del equilibrio"*. Madrid. Editorial Tirant Lo Blanch.

UNESPA. *"Guía para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras."*. Madrid, 2019.

VEIGA COPO, A. *"Tratado del contrato de seguro"*. Ed. Civitas. Madrid 2023.

X. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

a) Informes de la AEPD y dictámenes del Grupo de trabajo del artículo 29.

- Informe 327/2003
- Informe 0411/2010
- Informe 0006/2009
- Informe 526/2003
- Informe 449/2004
- Informe 0039/2009
- Informe 186/2018
- Informe 10318/2019
- Informe 36/2020
- Informe 368/2006
- Informe 0549/2008

- Informe 0078/2009

- Informe 2010/411

- Informe 2009/78

- Informe 438/2015

- Informe 0148/2019

- Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del artículo 29.

- Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29

b) Sentencias.

- Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 290/2000, de 30 de noviembre de 2000.
- Sentencia del TSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 08/02/2012
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de fecha 27/01/1997 (Roj 452/1997)
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de fecha 04/04/2001 (RJ 2001/2016)
- Sentencia del Tribunal Supremo, sala 2ª, de 18/10/2012 (RJ 2012/1437)
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 03/02/2016 (Roj 185/2016)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, recurso 1443/2020
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de junio de 2018 (recurso Núm: 936/2016)
- Sentencia num. 615/2022 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 30/11/2022 en procedimiento abreviado 72/2022
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 22 de octubre de 2021, recurso de casación 4846/2019.

c) Guías.

- "Guía para pacientes y usuarios de la sanidad" AEPD, Noviembre de 2019.
- *"Empleo de datos biométricos: Evaluación desde la perspectiva de protección de datos"* AEPD, 26 de julio de 2022. <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/salud/brechas-de-datos-personales-en-el-sector-de-la-salud>
- Guía de buenas prácticas para el tratamiento de datos personales por las entidades aseguradoras. UNESPA.
- Guía de buenas prácticas de UNESPA sobre la aplicación del derecho al olvido oncológico a los seguros contratados antes de 30 de junio de 2023.
- *"Empleo de datos biométricos: Evaluación desde la perspectiva de protección de datos"* AEPD 26 de Julio de 2022.





jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Reclamación de indemnización por daños derivados de accidente de circulación en el caso de fallecimiento del lesionado antes de haberse fijado la indemnización correspondiente en concepto de secuelas. En aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM, la indemnización procedente viene determinada en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta además la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la precitada estabilización, que, en cualquier caso, para las personas mayores de 80 años es de 8 años. Aplicando lo anterior, el Tribunal Supremo, rebaja la cuantía indemnizatoria de 112.680,95 euros, fijada en la segunda instancia, a la cantidad de 62.055,67 €.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 14 de enero de 2025

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.- *Objeto del proceso*

Es objeto del presente recurso de casación la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por el demandante D. Marco Antonio como consecuencia de las lesiones sufridas, el 16 de febrero de 2016, cuando ocupaba como pasajero el autobús 8906 de la línea C1 de la EMT, matrícula NUM000, propiedad del Ayuntamiento de Madrid, al frenar bruscamente su

conductor, por no ir debidamente atento a las circunstancias del tráfico, lo que provocó la caída del demandante y lesiones padecidas.

2.- El procedimiento en primera instancia

El conocimiento de la reclamación, por un total de 171.441,59 euros, más intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid.

Tras la interposición de la demanda y la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar el 21 de noviembre de 2018, falleció el demandante, por causas ajenas al accidente, con fecha 14 de junio de 2019.

Por decreto de 25 de junio siguiente se tuvieron por personadas en el procedimiento la viuda e hijas del demandante en su condición de herederas, lo que se notificó a las partes con efectos de 27 de junio.

El 3 de julio de 2019, se celebró el juicio que había sido señalado con anterioridad, en el curso del cual la entidad Zurich alegó la aplicación del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (en adelante TRL-RCSCVM).

El procedimiento finalizó por sentencia que reputó responsable al conductor del autobús y, por ende, a la compañía aseguradora demandada, se cuantificó el daño corporal resarcible en la suma de 99.982,95 €, en concepto de secuelas, por aplicación de la tabla 2.A.2, así como se fijó una indemnización adicional por pérdida de calidad de vida de 15000 euros, en aplicación del artículo 108.4 LRCSCVM y tabla 2.B; también, se consideraron acreditados gastos médicos por un importe de 4.698 euros. En definitiva, se fijó una indemnización en un total de 119.680,95 euros.

3.- El procedimiento en segunda instancia

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la compañía Zurich. El recurso se fundamentó, entre otros motivos, en la vulneración del artículo 45 del TRLRCSCVM.

El conocimiento del recurso correspondió a la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, salvo en el extremo relativo a la cantidad correspondiente a perjuicio personal particular (tabla 2 B), al rebajar

la indemnización señalada por tal concepto a la de 8000 euros que se reputó más adecuada a la entidad del daño corporal sufrido; por lo que, en definitiva, se fijó la indemnización correspondiente al demandante en el importe de 112.680,95 euros.

Con respecto al motivo de apelación relativo a la vulneración del artículo 45 del TRL-RCSCVM, la audiencia razonó:

"La parte actora adujo en su oposición al recurso que era una alegación novedosa en segunda instancia. Pero no pudo alegarse en la contestación a la demanda porque el demandante no había fallecido en esa fecha; tras comunicarse su fallecimiento (mediante escrito presentado el 24 de junio de 2019), en el acto del juicio celebrado el 3 de julio de 2019 el letrado de Zurich sí invocó en conclusiones el referido artículo 45, bien que de una forma tan genérica e imprecisa que en realidad no pidió nada en concreto al amparo de ese precepto. Las cantidades que se concretan ahora en el recurso sí son alegación nueva, pues nada se precisó al respecto en conclusiones -alegación, por ello, inadmisibles, conforme al artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, pero no es la invocación del artículo 45.

"En todo caso, no es aplicable al supuesto presente el artículo 45 del TR de la LRCSCVM. Los herederos no reclaman por el perjuicio sufrido por ellos, sino que continúan la acción ejercitada por el propio lesionado (luego fallecido), ocupando la posición procesal que este tenía. Por tanto, debe resolverse una reclamación entablada por el perjudicado, atendiendo a la situación de hecho existente al presentarse la demanda, lo que significa que no es de aplicación en este caso ese artículo 45, solo aplicable a reclamaciones entabladas por los herederos como perjudicados. Se desestima el motivo".

4.- El recurso de casación

Contra dicha sentencia se interpuso por la compañía de seguros Zurich recurso de casación fundado en la vulneración del art. 45 del TRLRCSCVM, en su suplico postuló se casase la sentencia 510/2020, de 5 de noviembre, dictada por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y, en consecuencia,

"[s]e estime parcialmente la demanda interpuesta en su día por don Marco Antonio frente a la entidad ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, ESTIMANDO a favor de los herederos de don Marco Antonio una indemni-

zación de 62.055,67 € tras la aplicación del artículo 45 del TRLRCSCVM”.

El recurso de casación fue admitido por auto de esta sala de 21 de diciembre de 2022, en el que se ordenó abrir un plazo de 20 días para que la parte recurrida formalizase su oposición al recurso. Al evacuar el traslado conferido las demandantes alegaron tanto motivos formales de inadmisibilidad del recurso como otros concernientes al fondo de la cuestión controvertida.

SEGUNDO.- *El motivo único del recurso de casación e inexistencia de óbices formales de inadmisibilidad*

El recurso de casación se interpuso por interés casacional, por infracción del artículo 45 del TRLRCSCVM, al tratarse de un precepto, que introducido por ley 35/2015, de 22 de septiembre, en el RDL 8/2004, de 29 de octubre, entró en vigor el 1 de enero de 2016, por lo que llevaba menos de 5 años de vigencia a la fecha de interposición del recurso de casación, y no

existía jurisprudencia que lo interpretase, a diferencia de lo que sucede en otros órdenes jurisdiccionales, y con existencia además de criterios divergentes de los tribunales provinciales al respecto.

La parte recurrida alegó como motivos formales de inadmisión del recurso, la carencia manifiesta de fundamento, el planteamiento de cuestiones nuevas, suscitar una problemática que no afecta a la *ratio decidendi* de la sentencia; es decir, rebatir argumentos que no constituyen la fundamentación de la resolución recurrida; así como la falta de efecto útil del motivo y la no acreditación de interés casacional.

Los óbices formales opuestos a la admisibilidad del recurso de casación no pueden ser acogidos.

En efecto, el art. 477.2 de la LEC norma que serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales cuando presenten interés casacio-



nal. Conforme al número tercero de dicho precepto se considerará que un recurso presenta dicho interés cuando la sentencia recurrida aplique normas que no lleven más de 5 años en vigor, siempre que, en este último caso, no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, que es precisamente el caso que nos ocupa.

No concurren ninguno de los óbices formales opuestos a la admisibilidad del recurso interpuesto; toda vez que no se ha planteado una cuestión nueva dado que, expresamente, se alegó en la primera instancia, en momento oportuno para ello como fue el acto del juicio -no olvidemos el iter temporal antes reseñado que damos ahora por reproducido-, la aplicación del artículo 45 del TRLRCSCVM; cuestión que, al no ser estimada por el juzgado, determinó su reproducción en segunda instancia mediante la formulación del correspondiente motivo del recurso de apelación interpuesto.

Además, obraban en autos elementos de juicio suficientes para que los órganos jurisdiccionales de instancia procedieran a la aplicación del mentado precepto de derecho material o sustantivo, cuyas bases fácticas, esto es el perjuicio personal sufrido de acuerdo con las tablas 2.A.1 y 2.A.2, la aplicación de la tabla 2.B, el tiempo transcurrido desde la fecha de estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento del lesionado, así como la edad éste, fueron objeto de la oportuna prueba y sometidos a contradicción de las partes.

La cuantificación indemnizatoria correspondiente por el fallecimiento de la víctima antes de que hubiera sido fijada, suscitada por la compañía aseguradora, afecta a la *ratio decidendi* (razón decisoria) de la resolución que debe dictarse en tanto en cuanto es determinante a la hora de proceder a la fijación de su importe.

Por todo ello, el motivo del recurso contiene un indiscutible efecto útil, que le hace acreedor al correlativo análisis y decisión por parte de esta sala.

TERCERO.- Examen y estimación del motivo del recurso de casación interpuesto

Abordaremos la decisión del recurso bajo los apartados siguientes:

2.1 Base fáctica concurrente

Hemos de partir de la base de que, en pronunciamiento firme, el demandante padeció secuelas que fueron valoradas en la suma de 99.982,95 euros en aplicación de las tablas 2.A.1 y 2.A.2, así como un perjuicio personal particular de la tabla 2.B, de 8000 euros, y gastos médicos de 4.698 euros.

Los hechos acaecieron el 16 de febrero de 2016, las lesiones se estabilizaron el 31 de agosto de dicho año, el demandante falleció, por causas ajenas a los hechos, el 14 de junio de 2019. También consta que el lesionado nació el NUM001 de 1930.

2.2 Base normativa aplicable

El art. 45 del TRLRCSCVM norma que:

"En el caso de lesionados con secuelas que fallecen tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización, sus herederos perciben la suma de las cantidades que resultan de las reglas siguientes:

"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.

"A los efectos de este cálculo se considera que la esperanza de vida de víctimas de más de ochenta años es siempre de ocho años".

2.3 Los requisitos condicionantes para la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM.

A efectos de proceder a la aplicación del art. 45 es necesario que concurren los requisitos siguientes:

(i) Que nos hallemos ante unas lesiones cubiertas por el seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor.

(ii) Que las lesiones sufridas hubieran dejado secuelas.

(iii) Que el lesionado hubiera fallecido.

(iv) Que su fallecimiento se produzca tras la estabilización de las lesiones, pero antes de la fijación de la indemnización correspondiente.

(v) La reclamación de los herederos en su condición de acreedores a la indemnización fijada en el precepto, 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.

(vi) Si el fallecimiento se produce a consecuencia del hecho de la circulación es compatible la indemnización por las lesiones con la que corresponde a los perjudicados por la muerte del lesionado (art. 47 TRLRCSCVM).

En este caso, no ofrece duda que las demandantes, en su condición de herederas de la víctima, adquirieron *ex iure hereditatis* (art. 659 del Código Civil) el derecho de crédito de su causante por las lesiones padecidas como consecuencia del hecho de la circulación objeto de este proceso.

En definitiva, se trata de un derecho de crédito que, aunque no fuera ejercitado en vida por la víctima -en este caso sí se ejercitó, pero falleció durante la sustanciación del proceso-, se integra en su patrimonio hereditario y como tal es susceptible de transmisión mortis causa a favor de los herederos (SSTS 535/2012, de 13 de septiembre o 141/2021, de 15 de marzo).

Ahora bien, la circunstancia de que ese crédito no se extinga y sea transmisible por herencia, no significa que el hecho de la muerte de la víctima no deba ser valorado a los efectos de la cuantificación del referido crédito, cuando las indemnizaciones tabulares tienen en cuenta la edad y la correlativa esperanza de vida de quienes las sufran y cuando, tras el fallecimiento del causante, se conocen las coordenadas temporales de la persistencia efectiva del daño.

Esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, aunque no en aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM, en la precitada sentencia 535/2012, de 13 de septiembre, en la que señalamos:

"Las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, porque desaparecieron con el falleci-

miento, por lo que aquellos parámetros temporales y personales considerados en abstracto dejan de serlo porque se conocen los perjuicios, reales y ciertos, que ha sufrido desde la fecha del siniestro y que no quedan absorbidos por la muerte posterior por cuanto tienen entidad propia e independiente y han generado hasta ese momento unos perjuicios evidentes a la víctima susceptibles de reparación en un sistema que indemniza el daño corporal en razón de la edad y a las expectativas de vida del lesionado, y estas expectativas no se han cumplido por el fallecimiento anticipado de la víctima debido al accidente de tráfico. Salvo el daño que resulta del fallecimiento, compatible con los anteriores, pero que no se reclama, ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales de un joven de quince años, puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento".

De manera similar, si bien no se trataba de un hecho de la circulación, nos pronunciamos en la sentencia 141/2021, de 15 de marzo (daños causados por la explotación industrial del amianto) en la que razonamos, tras considerar que el daño corporal sufrido hasta la muerte conformaba un derecho de crédito incorporado al patrimonio de la víctima, susceptible de transmisión mortis causa y compatible con la indemnización por muerte que se adquiere "ex iure proprio", que:

"El problema del crédito resarcitorio adquirido por herencia y no cuantificado, como es el caso que nos ocupa, no puede quedar desligado del fenómeno de la muerte, en tanto en cuanto el fallecimiento de la víctima implica inexorablemente que dichos perjuicios dejan de sufrirse, lo que constituye una circunstancia trascendente para su cuantificación. El crédito que se transmite debe adecuarse a los daños efectivamente irrogados, no puede extenderse a los que, en condiciones normales, le hubieran correspondido a la víctima en función a sus expectativas vitales, porque éstas se han visto frustradas por la muerte.

"En definitiva, deviene improcedente indemnizar una incertidumbre ficticia, en tanto en cuanto constan con precisión las coordenadas temporales del perjuicio padecido, que no constituyen un dato inocuo o carente de rele-



vancia, dado que, en función ellas, se debe calcular el montante económico del resarcimiento debido. No estamos, en estos supuestos, ante un crédito indemnizatorio por la pérdida de incrementos patrimoniales futuros o daños no patrimoniales incondicionados e inciertos, sino concretos y definidos por el fenómeno de la muerte. No vemos pues error en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, porque tenga en cuenta, a la hora de proceder a la valoración del daño, el tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad, hasta entonces silente, y el fallecimiento de la víctima, a los efectos de determinar la indemnización correspondiente.

"El daño es el presupuesto para la existencia de la responsabilidad civil, en tanto en cuanto marca sus límites y el quantum indemnizatorio, que ha de ser proporcional a la entidad del perjuicio sufrido, sin generar enriquecimientos para la víctima ni esfuerzos desorbitantes para el causante de ellos. Cuando la víctima muere, antes de la cuantificación del daño, la duración de la vida, sus expectativas vitales, se convierten en un dato cierto, que no puede ser despreciado".

En definitiva, si la indemnización por secuelas pretende resarcir a la víctima por las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas,

sensoriales y estéticas que sufre, una vez concluso el proceso factible de curación, el fallecimiento de la víctima, antes de fijarse la indemnización correspondiente a la entidad de aquéllas, no puede constituir un hecho neutro, sino que aporta el conocimiento cierto de las coordenadas temporales del padecimiento de las referidas lesiones permanentes, lo que constituye un valioso elemento de ponderación, que no puede ser despreciado, sino, por el contrario, debidamente valorado a la hora de proceder a la cuantificación del daño.

2.4 Estimación del recurso

La *perpetuatio iurisdictionis* [perpetuación de la jurisdicción], permite tener en cuenta hechos posteriores a la demanda en casos excepcionales o expresamente previstos por el legislador (STS 800/2009, de 10 de diciembre), y en el supuesto litigioso éstos son expresamente contemplados en el art. 45 del TRLRCSCVM, cuyos presupuestos concurren: estabilización de las lesiones y fallecimiento de la víctima antes de fijarse la indemnización correspondiente.

Es la indemnización, bajo los condicionantes de tal precepto, el derecho que, por vía de herencia, adquieren las demandantes, precisamente en contemplación de la muerte del causante y en virtud del fenómeno de la sucesión procesal.

El art. 16.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) se refiere a la transmisión mortis causa de lo que sea objeto del juicio, y el crédito resarcitorio que se transmite lo es en función de las coordenadas temporales ciertas y conocidas derivadas de la muerte del demandante a tenor de lo dispuesto en el art. 45 del TRLRCSCVM, que limita el montante resarcitorio en función proporcional a una parcela de daño que no se va a padecer por fallecimiento de la víctima.

Como ya hemos adelantado no nos encontramos ante una cuestión nueva.

La jurisprudencia de esta Sala veda plantear cuestiones *per saltum* (por salto) que son aquellas que, pudiendo oportunamente suscitarse, no se formularon en la primera instancia y/o en la apelación (sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas).

En definitiva, no pueden abordarse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación,

"[p]ues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación" (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

Ahora bien, la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM no pudo ser invocada por la parte demandada en la contestación a la demanda ni en la audiencia previa, al producirse el fallecimiento del lesionado posteriormente a tales actos procesales. El decreto, que acordó la sucesión procesal, se notificó a las partes litigantes el 27 de junio de 2019, de manera que, antes de transcurrir el plazo de interposición del recurso de reposición contra dicha resolución procesal, se celebró el acto del juicio, el 3 de julio siguiente, en el cual la compañía de seguros alegó su aplicación con lo que ésta pudo ser rebatida por la contraparte y, también, se reprodujo en apelación.

A consecuencia de ello, la parte recurrida no sufrió indefensión alguna, dado que los presupuestos normativos condicionantes de la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM, como eran la existencia y entidad del perjuicio personal de las tablas 2.A.1 y 2.A.2, así como el perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida ocasionada por las secuelas de la tabla 2.B fueron objeto de prueba y contradicción de las partes. La interpretación y aplicación del referido precepto es una cuestión de naturaleza jurídica que supone una aminoración de la indemnización postulada, por lo que tampoco se incurre en vicio alguno de incongruencia dando más de lo pedido.

2.5 Asunción de la instancia

Procede la estimación del recurso interpuesto por la compañía aseguradora y, en consecuencia, asumir la instancia y determinar el montante indemnizatorio en aplicación del art. 45 TRLRCSCVM, y de esta manera resulta que:

(i) En concepto de daño inmediato, el 15% del perjuicio personal básico que corresponde al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1 [*Baremo médico*] y 2.A.2 [*Baremo económico*], que son 99.982,95 euros, lo que hace un total de 14.997,44 euros.

(ii) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal bá-

sico, que son 84.985,51 euros (85% de 99.982,95), más la indemnización correspondiente a la aplicación de la tabla 2.B, que son los 8000 euros fijados por la audiencia, hacen un total de 92.985,51 euros (84.985,51 + 8000).

(iii) Ahora bien, la indemnización procedente viene determinada en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento (concretamente 1016 días), teniendo en cuenta además la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la precitada estabilización, de acuerdo con la tabla técnica (TT2) que, en cualquier caso, para las personas mayores de 80 años es de 8 años, como resulta del último párrafo del art. 45 del TRLRCSCVM.

(iv) En definitiva, la aplicación de las mentadas reglas arroja la cantidad de 32.353,86 euros (92.985,51 euros x 1.016 días de tiempo transcurrido desde la estabilización de las lesiones hasta el fallecimiento / por la esperanza de vida de 8 años), más 14.997,44 euros del 15% del perjuicio personal básico, así como los gastos médicos, no cuestionados, de 4.698 euros, determinan que la indemnización, que corresponde a la parte demandante, sea inferior a la reconocida en el recurso de casación interpuesto, por lo que, por razón de congruencia, se fija a favor de la parte demandante la cantidad de 62.055,67 euros admitida como adeudada por la parte recurrente.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación interpuesto conlleva no se haga especial pronunciamiento sobre costas (art. 398 LEC) y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir (apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ).

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 interpuesto por la demandada Zurich Insurance PLC, Sucursal España, contra la sentencia 510/2020, de 5 de noviembre, de la sección novena de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el rollo de apelación 540/2020, que dejamos sin efecto, todo ello sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada Zurich contra la sentencia 266/2019, de 22 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid, que revocamos en el único sentido de rebajar la indemnización a recibir por las demandantes D.ª Adriana , D.ª Constanza y D.ª Trinidad a la cantidad de 62.055,67 euros, con la misma condena de intereses, todo ello sin hacer especial pronunciamiento con respecto a las costas de ambas instancias y devolución a la aseguradora del depósito constituido para apelar, todo ello con confirmación de la sentencia del juzgado en el resto de sus pronunciamientos.

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

EL FALLECIMIENTO PREMATURO DE LA VÍCTIMA DE UN SINIESTRO VIAL DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA Y LA PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL ART. 45 DEL TRLRCSCVM.

PREVIO: Sentencia de la Sala 1ª, ponente el magistrado Jose Luis Seoane Spiegelberg, que retoma el supuesto de muerte prematura, ya analizado en supuestos de enfermedades contraídas por exposiciones tóxicas, pero esta vez, primera vez, derivado de un supuesto de tráfico y la aplicación directa del art. 45 del TRLRCSCVM.

Aun cuando no es relevante para el fallo, se señala expresamente que la muerte se produce por causas ajenas al accidente, por lo que los perjudicados por el fallecimiento, posiblemente la mayoría coincidentes con los herederos beneficiarios de la indemnización, no podrán reclamar la indemnización por fallecimiento y que la Ley ha establecido que es compatible, si tiene su origen en las lesiones, con la indemnización por lesiones en supuestos de muerte prematura.

Se trata de un derecho de crédito que, aunque no fuera ejercitado en vida por la víctima, se integra en su patrimonio hereditario y como tal es susceptible de transmisión mortis causa a favor de los herederos.

A su vez, y esto si será relevante, el fallecimiento se produce entre la Audiencia Previa y el Juicio. Así, la cuestión que resuelve la sentencia es la procedencia de la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM cuando ya se ha cuantificado el daño, se ha presentado ya la demanda y posteriormente fallece la víctima.

SUPUESTO DE HECHO: Accidente de circulación por frenada brusca de conductor de autobús, provocando la caída de uno de los viajeros que sufre lesiones de cierta consideración. Como suele pasar en la inmensa mayoría de supuestos similares, donde no hay colisión entre el autobús y el vehículo que provoca la frenada, nadie se hace cargo de la responsabilidad. La aseguradora del autobús deriva la culpa al vehículo o tercero que ha provocado la brusca frenada, tenga sus datos que permitan dirigir la reclamación a su entidad o sea un desconocido, derivándose al CCS. En este caso, para mayor incompreensión del proceder de la aseguradora del autobús, se trata de una brusca frenada por haber un vehículo en doble fila realizando maniobra de estacionamiento y al no ir atento el conductor del autobús cuando quiso reaccionar para no colisionar frenó bruscamente y provocó la caída del peatón. Ninguna aseguradora quiso admitir la culpa y la víctima, pese a estar

cubierta por el seguro obligatorio, se vio obligada a acudir al auxilio judicial para pedir su indemnización.

Se juzga algo más de tres años después del accidente y queda acreditada la imprudencia del conductor del autobús que realizó una brusca frenada por no ir atento a las circunstancias del tráfico. La víctima falleció el 14/06/2019 y la viuda e hijas se personaron como herederas, notificándose a las partes la sucesión procesal el 27 de junio (jueves). El juicio estaba señalado el 03/07/2019 (miércoles).

Como suele pasarnos cuando comentamos sentencias de la Sala, aunque hayamos tenido acceso a la sentencia de apelación, que en este caso tiene alguna perla digna de destacar, no podemos valorar debidamente lo reclamado por el lesionado. No se aprecia, de la lectura de la sentencia de apelación y esta que comentamos, que se reclamaran lesiones temporales en la demanda, por lo que se entiende que no había discrepancia y fue ya indemnizado. Si hemos podido comprobar por la sentencia de segunda instancia que, además de la culpa, se discutía el nexo causal de una hipoacusia, la valoración de las neuralgias intercostales y la pérdida de calidad de vida.

SENTENCIAS DE INSTANCIA. Ambas sentencias dan la razón a las herederas y les conceden la indemnización íntegra, eso sí parcialmente estimada, que le hubiera correspondido al lesionado. También confirman la responsabilidad del conductor del autobús, liberando a la aseguradora del vehículo que iba a estacionar.

La sentencia de 2ª Instancia 8AP de Madrid, sección 9ª): Tras establecer la culpa exclusiva del conductor del bus, añade: *“Aunque, no obstante lo anterior, no es decisivo que exista o no esa culpa. Cuando se causan lesiones, la obligación de responder surge siempre que la víctima no haya incurrido en culpa exclusiva (o que los daños personales procedan de fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.... Como en nuestro caso la víctima no incurrió en ninguna clase de culpa ni las lesiones se debieron a fuerza mayor de la indicada, el causante del accidente (y su aseguradora) viene obligado a indemnizar”*. Habría que preguntarse qué hubiera resuelto si efectivamente ese vehículo se hubiera interpuesto provocando la frenada y no hubiera sido demandado.

Otro argumento que destacar, cuando trata su facultad para valorar la prueba: *“No existe esa prevalencia de la apreciación de la prueba por el juez de primera instancia; la que prevalece es la valoración probatoria de la Audiencia Provincial. La Audiencia Provincial tiene plenas facultades de valoración de la prueba y, obviamente, prevalecen sus apreciaciones probatorias sobre las efectuadas por el juez de primera instancia, sin necesidad de que estas últimas constituyan error manifiesto o sean ilógicas, absurdas, incongruentes o términos parecidos; basta la mera discrepancia para que se declare por la Audiencia Provincial qué hechos se consideran probados y cuáles no, sin que la falta de coincidencia con la valoración del juez de primera instancia impida que prevalezca la valoración de este órgano colegiado. Por tanto, el control de esta Sala sobre la valoración probatoria del juzgador de primera instancia es pleno y absoluto, sin que sea admisible que pretenda limitarse en forma alguna”*. Deben ponerse de acuerdo, por el bien de todos los operadores jurídicos, y hace poco la sección 18ª señalaba: *“Planteada en tales términos la cuestión en esta alzada, es claro que mediante diferentes aproximaciones lo que se pretende por la parte demandante es una nueva valoración por esta Sala de las pruebas obrantes en autos al discrepar de la que se ha efectuado en la instancia en tanto que contraria a sus pretensiones, siendo así que como es bien sabido la valoración y apreciación de las pruebas es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas. En este caso actuando el Juzgador de instancia como órgano unipersonal la valoración de la prueba practicada en el juicio corresponde a dicho órgano jurisdiccional, y esta valoración, hecha imparcialmente y*

debidamente razonada, debe prevalecer sobre la opinión parcial que dichos medios probatorio, merezcan a la parte del proceso.”.

Al modificar la sentencia de 1ª instancia, en relación con esa capacidad de valorar la prueba, resuelve el concepto de pérdida de calidad de vida, por el que se le habían concedido 15.000€ (el máximo): *“Atendiendo a tales extremos plasmados en la sentencia apelada, la pérdida auditiva no se considera argumento suficiente para conceder el máximo de la indemnización prevista, máxime cuando no se concreta qué actividades específicas ha perdido la posibilidad de llevar a cabo, como requiere el artículo 108.5 del T.R. al definir el perjuicio leve. Valorando lo expuesto, se fija la indemnización por este apartado en ocho mil euros (8.000 €), estimando parcialmente el recurso en tal sentido.”.* Sin más. Pero sorprende que en el debate sobre la secuela se indica: *“hipoacusia neurosensorial bilateral*

La interpretación y aplicación del referido precepto es una cuestión de naturaleza jurídica que supone una aminoración de la indemnización postulada

severa”, no pudiendo aceptarse que no se hubiera manifestado en absoluto antes del accidente una pérdida de audición severa -de existir-, que afecta de forma trascendente a la vida diaria. ¿No afecta esa secuela a la mayoría de nuestras actividades de desarrollo personal o, incluso, a alguna básica de la vida diaria?

En cuanto al concreto debate sobre la muerte prematura prevista en el art. 45: regañando primero al recurrente, aunque no le falta razón por un mal algo común al mencionar los artículos que introdujo la Ley 35/2015, recuerda que no es el art. 45 de la Ley 35/2015: *La redacción del motivo es defectuosa, ya que no existe ningún artículo 45 en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (solo tiene un artículo único). Se refiere al artículo 45 del T.R. de la LRCSCVM, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre -antes citado-, precepto que fue introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.”.* Lo que llama la atención, al corregir tan contundentemente al recurrente, es que luego no le preste debida atención a su contenido, tal como va a ser corregida en casación por la Sala. La Audiencia establece: *En todo caso, no es aplicable al supuesto presente el artículo 45 del T.R. de la LRCSCVM. Los herederos no reclaman por el perjuicio sufrido por ellos, sino que continúan la acción ejercitada por el propio lesionado (luego fallecido), ocupando la posición procesal que este tenía. Por tanto, debe resolverse una reclamación entablada por el perjudicado, atendiendo a la situación de hecho existente al presentarse la demanda, lo que significa que no es de aplicación en este caso ese artículo 45, solo aplicable a reclamaciones entabladas por los herederos como perjudicados. Se desestima el motivo.”*

La pregunta que cualquiera, que conozca el art. 45 del TRLRCSCVM, se haría al leer este fundamento es ¿y estaba fijada la indemnización? El propio título del art. 45 ya lo indica: *Indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización*. Parece claro que hasta que no se dictó la sentencia de primera instancia no estaba fijada la indemnización, solo estaba cuantificada por la víctima. Además, la sentencia al estimar parcialmente la cantidad reclamada no aceptó esa cuantificación. Por ello, sería de plena aplicación al darse el supuesto claramente fijado en el propio título del artículo, fallecimiento antes de fijarse la indemnización: *"En el caso de lesionados con secuelas que fallecen tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización, sus herederos perciben la suma de las cantidades que resultan de las reglas siguientes:"*

Lo que hace la Audiencia es diferenciar, lo que no deja de sorprendernos por su ausencia en la redacción legal, quien formula la reclamación. Si hubiera fallecido antes de presentar la demanda y la plantearan los herederos, si se aplicaría. Si la presenta la víctima y muere en el proceso, no se aplicaría, al considerar que es solo una sucesión procesal. Entonces el título del artículo debió haber sido: *Indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización salvo que se haya presentada en vida la demanda por la víctima*.

SOLUCIÓN: El Tribunal Supremo casa la sentencia y estima el recurso de la aseguradora del autobús, al considerar que es de aplicación el art. 45 del TRLRCSCVM al no estar fijada la indemnización: *En definitiva, se trata de un derecho de crédito que, aunque no fuera ejercitado en vida por la víctima -en este caso sí se ejercitó, pero falleció durante la sustanciación del proceso-, se integra en su patrimonio hereditario y como tal es susceptible de transmisión mortis causa a favor de los herederos (SSTs 535/2012, de 13 de septiembre o 141/2021, de 15 de marzo). Ahora bien, la circunstancia de que ese crédito no se extinga y sea transmisible por herencia, no significa que el hecho de la muerte de la víctima no deba ser valorado a los efectos de la cuantificación del referido crédito, cuando las indemnizaciones tabulares tienen en cuenta la edad y la correlativa esperanza de vida de quienes las sufran y cuando, tras el fallecimiento del causante, se conocen las coordenadas temporales de la persistencia efectiva del daño.*

No se plantea en la sentencia de apelación que pudiera ser un hecho nuevo no alegado en la contestación ni audiencia previa, pues no se había producido el fallecimiento, pero en el trámite de casación si se plantea si es una cuestión nueva, pese a que ya había sido objeto de alegación en el recurso de apelación, y lo resuelve claramente la sala:

Ahora bien, la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM no pudo ser invocada por la parte demandada en la contestación a la demanda ni en la audiencia previa, al producirse el fallecimiento del lesionado posteriormente a tales actos procesales. El decreto, que acordó la sucesión procesal, se notificó a las partes litigantes el 27 de junio de 2019, de manera que, antes de transcurrir el plazo de interposición del recurso de reposición contra dicha resolución procesal, se celebró el acto del juicio, el 3 de julio siguiente, en el cual la compañía de seguros alegó su aplicación con lo que ésta pudo ser rebatida por la contraparte y, también, se reprodujo en apelación.

A consecuencia de ello, la parte recurrida no sufrió indefensión alguna, dado que los presupuestos normativos condicionantes de la aplicación del art. 45 del TRLRCSCVM, como eran la existencia y entidad del perjuicio personal de las tablas 2.A.1 y 2.A.2, así como el perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida ocasionada por las secuelas de la tabla 2.B fueron objeto de prueba y contradicción de las partes. La interpretación y aplicación del referido precepto es una cuestión de naturaleza jurídica que supone una aminoración de la indemnización postulada, por lo que tampoco se incurre en vicio alguno de incongruencia dando más de lo pedido.

A resaltar el apartado sobre los requisitos del art. 45 y como los identifica la sentencia:

(i) Que nos hallemos ante unas lesiones cubiertas por el seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor.

(ii) Que las lesiones sufridas hubieran dejado secuelas.

(iii) Que el lesionado hubiera fallecido.

(iv) Que su fallecimiento se produzca tras la estabilización de las lesiones, pero antes de la fijación de la indemnización correspondiente.

(v) La reclamación de los herederos en su condición de acreedores a la indemnización fijada en el precepto, 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.

(vi) Si el fallecimiento se produce a consecuencia del hecho de la circulación es compatible la indemnización por las lesiones con la que corresponde a los perjudicados por la muerte del lesionado (art. 47 TRLRCSCVM).

Habiendo aceptado las herederas la valoración del daño fijada en las sentencias de instancia, no se entra de nuevo en la valoración y, asumiendo la instancia, la Sala establece la indemnización aplicando los criterios del art. 45, es decir:

- 15% de perjuicio básico por secuelas (las fijadas ya en 1ª instancia)
- la parte proporcional entre el tiempo transcurrido desde estabilización a fallecimiento y la esperanza de vida (tabla TT2, al ser mayor de 80 sería de 8 años), del otro 85% más la pérdida de calidad de vida, modificada por la AP (esperemos no tarde mucho el Supremo en resolver un recurso sobre la pérdida de calidad de vida por secuelas), que supone casi el 40% de la suma por los casi tres años desde la estabilización al fallecimiento.

Pendiente de su trámite parlamentario, el *Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre*, recoge la modificación del art. 45 incluyendo en el básico los perjuicios particulares más lucro cesante y ayuda de tercera persona, que quedaría:

«a) En concepto de daño inmediato, el quince por ciento del perjuicio personal básico y de los perjuicios particulares que corresponden al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1, 2.A.2 y 2.B y de la cantidad resultante de la aplicación de la tabla 2.C en lo relativo al lucro cesante y ayuda de tercera persona.»

«b) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal básico y del perjuicio personal particular a la aplicación de las tablas 2.B y 2.C en lo relativo al lucro cesante y ayuda de tercera persona, 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 el anexo.

Finalmente hay que recordar lo previsto por la Sala en sentencia núm. 453/2021 de 28/06/2021, para el supuesto de que incluso habiéndose fijado en 1ª Instancia la indemnización, por no haber fallecido la lesionada, pero haciéndolo en la fase de apelación, la

COMENTARIO

Sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid (de nuevo reclamamos que hay que ponerse de acuerdo) aplicara una reducción por el fallecimiento prematuro *“Por todo ello, resulta procedente moderar las indemnizaciones por **secuelas** fisiológicas, en función esencialmente de la edad de la actora a su fallecimiento, acaecido con fecha 13 de mayo de 2017, y al tiempo transcurrido entre el diagnóstico de su enfermedad y el referido fallecimiento. Y la indemnización por incapacidad permanente absoluta está afectada por la misma moderación»*, para luego ser rematado por la Sala 1ª: *“En definitiva, deviene improcedente indemnizar una incertidumbre ficticia, en tanto en cuanto constan con precisión las coordenadas temporales del perjuicio padecido, que no constituyen un dato inocuo o carente de relevancia, dado que, en función ellas, se debe calcular el montante económico del resarcimiento debido. No estamos, en estos supuestos, ante un crédito indemnizatorio por la pérdida de incrementos patrimoniales futuros o daños no patrimoniales incondicionados e inciertos, sino concretos y definidos por el fenómeno de la muerte.”*



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Procedimiento pericial de liquidación del daño del art. 38 LCS. Las partes del contrato de seguro están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial regulado en el art. 38 LCS, en todos aquellos casos en los que un siniestro haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado únicamente en cuanto a la valoración de los bienes y derechos objeto de la cobertura. Y no lo están cuando su discrepancia exceda de la mera cuantificación del daño.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 30 de enero de 2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1.- Los días 10 y 11 de diciembre de 2017 tuvo lugar un temporal con fuertes vientos que dañaron la cubierta de una nave propiedad de la compañía mercantil Lambone en Casa S.L. (en adelante, Lambone), sita en el Km 19.100 de la carretera de Rubiana, en O Barco de Valdeorras.

2.- En esas fechas, Lambone tenía suscrito un seguro de daños con la compañía Generali España de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, Generali).

3.- Lambone formuló una demanda contra Generali, en la que solicitaba que se la condenara al pago de una indemnización de 13.950 €, con-

forme al dictamen pericial elaborado por un ingeniero técnico industrial. La demandante alegó que la aseguradora estaba vinculada por ese informe, pues al requerirla para que designase uno por su parte, para seguir el procedimiento extrajudicial del art. 38 de la Ley de Contratos de Seguro (LCS), no lo hizo.

4.- La aseguradora se opuso a la demanda y alegó la inaplicabilidad del citado art. 38 LCS, pues no solo existía disconformidad en relación con la cuantía de la indemnización, sino que también existía controversia sobre la cobertura del siniestro, que según ella correspondía al Consorcio de Compensación de Seguros, al que transfirió la tramitación del siniestro, y que nombró un perito que determinó que no existía daño indemnizable.

5.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, al considerar que no era de aplicación el art. 38 LCS, pero apreciar que existía cobertura por parte de la aseguradora y que el daño ascendía 2.800 €.

6.- El recurso de apelación interpuesto por la aseguradora fue desestimado por la Audiencia Provincial, al considerar que, en contra de lo afirmado por la parte apelante, la aseguradora sí nombró su perito, y que el procedimiento del art. 38 LCS quedó incompleto, ante las discrepancias entre las partes, porque no se dio el siguiente paso, que hubiera sido nombrar el tercer perito.

7.- Lambone ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia extra petita en segunda instancia Planteamiento:*

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción del art. 465.5 LEC.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en *reformatio in peius*, al tomar como elemento decisorio que hubiera existido designación de perito por la aseguradora, cuando eso no había sido controvertido en el procedimiento.

Decisión de la Sala:

1.- El art. 465.5 LEC establece:

"El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

El precepto constituye una concreción del principio dispositivo, que atribuye a las partes la posibilidad de disponer sobre el objeto del proceso, y se traduce en que la Audiencia Provincial sólo puede revisar el pleito asumiendo funciones de instancia, tanto en cuestiones fácticas como jurídicas, si la controversia se reproduce o subsiste en esa segunda instancia (sentencias 722/2006, de 6 de julio; 610/2010, de 1 de octubre; 419/2021, de 21 de junio, 611/2021, de 20 de septiembre y 341/2022, de 3 de mayo). Y supone una proyección del principio de congruencia a la segunda instancia (sentencias 306/2020, de 16 de junio; 611/2021, de 20 de septiembre; y 341/2022, de 3 de mayo).

2.- En primera instancia se había debatido la pertinencia de la obligatoriedad y vinculación del procedimiento pericial del art. 38 LCS y el debate se reprodujo en la segunda instancia. La Audiencia Provincial hace referencia a la designación de perito por la aseguradora, pero no es esa la razón decisoria del fallo, sino que la razón por la que, al desestimar el recurso de apelación, confirma la sentencia de primera instancia, es que había discrepancias entre las partes sobre la cobertura y no se completó el procedimiento mediante el nombramiento del tercer perito, por lo que el dictamen del perito nombrado por la demandante no podía tener el carácter vinculante pretendido por ella. En consecuencia no vulneró el principio *tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior lo que se apela], al que responde el citado art. 465.5 LEC.

3.- En consecuencia, el primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de infracción procesal. Imposición de costas Planteamiento:*

1.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1 (sin especificar apartado o motivo) LEC, denuncia la infracción del art. 398 LEC.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida infringe el principio objetivo del vencimiento, puesto que la sentencia de primera instancia realizó una estimación sustancial de la demanda.

Decisión de la Sala:

1.- Es jurisprudencia reiterada de esta sala que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Sin perjuicio de que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si debiendo motivarse resulta inmotivada (en este sentido, 401/2010, de 1 de julio, 798/2010, de 10 de diciembre, 261/2011 de 20 de abril, 358/2011, de 6 junio, 280/2012, de 7 de mayo, y 557/2012, de 1 octubre).

2.- En este caso, aparte de que el motivo incurre en el defecto insubsanable de no citar el apartado del art. 469.1 en el que se basa, no se aprecia error patente o arbitrariedad. La desestimación se refiere a las pretensiones y no a los argumentos y en segunda instancia la pretensión es la estimación del recurso de apelación, que en este caso resultó desestimado.

3.- En su virtud, el segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- Único motivo de casación. Procedimiento del art. 38 LCS *Planteamiento:*

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 38 LCS.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que el nombramiento de perito por la aseguradora, a los efectos del art. 18 LCS, excluye la aplicación del párrafo cuarto del art. 38 LCS, en cuanto al carácter vinculante del informe emitido a instancia del asegurado.

Decisión de la Sala:

1.- El motivo, al igual que los argumentos de la parte en primera y segunda instancia parte de unas premisas no acreditadas, cuales son que la aseguradora había aceptado el siniestro y que la única divergencia se refería a la cuantificación de los daños (indemnización) por lo que se inició el procedimiento de tasación pericial previsto en el art. 38 LCS, que quedó abortado al no procederse al nombramiento del tercer perito.

Sin embargo, tales premisas caen por su base desde el momento en que no consta que Generali aceptara el siniestro. Al contrario, antes de la contestación a la demanda ya había enviado a la asegurada un informe de un perito del Consorcio de Compensación de Seguros que consideraba que los daños no tenían relación con los fenómenos atmosféricos invocados por Lambone. Y lo primero que hizo al ser emplazada en el procedimiento fue solicitar la intervención provocada del Consorcio, a quien atribuía, en su caso, la cobertura del siniestro. Pero es que, además, Generali no llegó a participar propiamente en el procedimiento del art. 38 LCS, ya que lo único que hizo fue oponer el informe del perito del Consorcio que descartaba la cobertura.

2.- La obligatoriedad (o no) del procedimiento de peritos previsto en el art. 38 LCS ha sido analizada repetidamente por la jurisprudencia de esta sala, por ejemplo, por citar las más recientes, en las sentencias 536/2016, de 14 de septiembre; 328/2019, de 6 de junio; y 575/2021, de 26 julio. Como regla general, cuando se dan las condiciones necesarias para su utilización, el procedimiento pericial del art. 38 LCS es obligatorio, de tal manera que, si se cumplen los presupuestos que la ley establece para que el procedimiento pericial sea el procedente para dirimir una controversia entre las partes, ni el asegurador ni el tomador/asegurado son libres para decidir que prefieren acudir a los tribunales para su resolución.

Los peritos a los que se refiere el art. 38 LCS son los tasadores o valoradores de los siniestros que se producen en el ámbito de los seguros de daños. Y las controversias o discrepancias que deben resolver se refieren únicamente a la cuantificación del daño causado por el siniestro en los bienes y derechos asegurados. A sensu contrario, los peritos no están llamados a resolver discrepancias que se refieran a la "existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado" (sentencia 63/2008,

de 28 enero). Como consecuencia de ello, no deben resolverse por medio del procedimiento pericial del art. 38 LCS las siguientes controversias:

(i) Los supuestos en los que el asegurador ha rehusado el siniestro comunicado tempestivamente por el asegurado.

(ii) Los siniestros derivados de los seguros de responsabilidad civil, puesto que realmente no existe una controversia entre el asegurado y el asegurador sobre el valor de los daños que deban indemnizarse.

(iii) Las cuestiones de carácter jurídico en las que no estén de acuerdo las partes (por definición, los peritos no pueden serlo de derecho, por lo que deben limitar su intervención a la resolución de las diferencias relativas a cuestiones de pura valoración de daños). En palabras de la citada sentencia 575/2021, de 26 julio, este efecto vinculante e indiscutible "no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste [al asegurador] cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado". Por lo que la propia sentencia concluye que está excluido "con respecto a las cuestiones concernientes a la interpretación del contrato de seguro y determinación del ámbito de la cobertura suscrita, dada su naturaleza estrictamente jurídica y no de mera liquidación del daño".

3.- Como corolario de tales consideraciones, podríamos afirmar que las partes del contrato de seguro están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial regulado en el art. 38 LCS en todos aquellos casos en los que un siniestro haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado únicamente en cuanto a la valoración de los bienes y derechos objeto de la cobertura. Y no lo están cuando su discrepancia exceda de la mera cuantificación del daño.

4.- Como consecuencia de ello, como quiera que en este caso las divergencias entre las partes afectaban a la cobertura y extensión del siniestro y excedían de la mera valoración de los daños, no ha existido la infracción legal denunciada y el recurso de casación debe ser desestimado.

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.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Lambone en Casa S.L. contra la sentencia núm. 1/2020, de 3 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª), en el recurso de apelación núm. 267/2019.

2.- Imponer a la recurrente las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Por **José Antonio Badillo Arias**
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá.

El efecto vinculante e indiscutible del procedimiento pericial del artículo 38 de la Ley de contrato de seguro no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado.

En múltiples sentencias se ha pronunciado el Alto Tribunal sobre la obligatoriedad o no de acudir al artículo 38 de la Ley de contrato de seguro para resolver las discrepancias entre asegurador y asegurado. Así, el procedimiento pericial del artículo 38 LCS se inicia cuando las partes no alcanzan un acuerdo «sobre el importe y la forma de la indemnización» dentro del plazo previsto en el artículo 18 de la misma LCS, esto es, dentro del plazo de cuarenta días a contar desde la recepción de la declaración del siniestro por el asegurador.

En el caso analizado en la sentencia que se comenta, el asegurado, tras un temporal de viento, interpuso una demanda contra su aseguradora, en la que solicitaba que se la condenara al pago de una indemnización de 13.950 €, conforme al dictamen pericial elaborado por un ingeniero técnico industrial. La demandante alegó que la aseguradora estaba vinculada por ese informe, pues, al requerirla para que designase uno por su parte para seguir el procedimiento extrajudicial del artículo 38 de la Ley de Contratos de Seguro (LCS), no lo hizo.

Los peritos a los que se refiere el art. 38 LCS son los tasadores o valoradores de los siniestros que se producen en el ámbito de los seguros de daños. Y las controversias o discrepancias que deben resolver se refieren únicamente a la cuantificación del daño causado por el siniestro en los bienes y derechos asegurados.

Por su parte, la aseguradora demandada se opuso a la demanda y alegó la inaplicabilidad del citado artículo 38 LCS, pues no solo existía disconformidad en relación con la cuantía de la indemnización, sino que también existía controversia sobre la cobertura del siniestro, que según ella correspondía al Consorcio de Compensación de Seguros, al que transfirió la tramitación del siniestro, y que nombró un perito que determinó que no existía daño indemnizable.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, al considerar que no era de aplicación el artículo 38 LCS, si bien, consideró que existía cobertura por parte de la aseguradora y que el daño ascendía a 2.800 €. El recurso de apelación interpuesto por la aseguradora fue desestimado por la Audiencia Provincial, al considerar que, en

contra de lo afirmado por la parte apelante, la aseguradora sí nombró su perito, y que el procedimiento del artículo 38 LCS quedó incompleto porque ante la discrepancia de las partes no se llegó a nombrar un perito tercero.

La asegurada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado. Para la Sala, la obligatoriedad (o no) del procedimiento de peritos previsto en el art. 38 LCS ha sido analizada repetidamente por la jurisprudencia de la Sala 1ª de Tribunal Supremo. Como regla general, cuando se dan las condiciones necesarias para su utilización, el procedimiento pericial del art. 38 LCS es obligatorio, de tal manera que, si se cumplen los presupuestos que la ley establece para que el procedimiento pericial sea el procedente para dirimir una controversia entre las partes, ni el asegurador ni el tomador/asegurado son libres para decidir que prefieren acudir a los tribunales para su resolución.

Los peritos a los que se refiere el art. 38 LCS son los tasadores o valoradores de los siniestros que se producen en el ámbito de los seguros de daños. Y las controversias o discrepancias que deben resolver se refieren únicamente a la cuantificación del daño causado por el siniestro en los bienes y derechos asegurados. *A sensu contrario*, los peritos no están llamados a resolver discrepancias que se refieran a la “existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado”.

Como consecuencia de ello, no deben resolverse por medio del procedimiento pericial del art. 38 LCS las siguientes controversias:

(i) Los supuestos en los que el asegurador ha rehusado el siniestro comunicado tempestivamente por el asegurado.

(ii) Los siniestros derivados de los seguros de responsabilidad civil, puesto que realmente no existe una controversia entre el asegurado y el asegurador sobre el valor de los daños que deban indemnizarse.

(iii) Las cuestiones de carácter jurídico en las que no estén de acuerdo las partes (por definición, los peritos no pueden serlo de derecho, por lo que deben limitar su intervención a la resolución de las diferencias relativas a cuestiones de pura valoración de daños). En palabras de la sentencia 575/2021, de 26 julio, este efecto vinculante e indiscutible «no se extiende a cuestiones ajenas a la cuantificación de la prestación debida por el asegurador y no impide a éste [al asegurador] cuestionar la existencia del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, y las circunstancias que pudieron influir en su origen o en el resultado». Por lo que la propia sentencia concluye que está excluido «con respecto a las cuestiones concernientes a la interpretación del contrato de seguro y determinación del ámbito de la cobertura suscrita, dada su naturaleza estrictamente jurídica y no de mera liquidación del daño».

En definitiva, para la Sala, las partes del contrato de seguro están necesariamente obligadas a dirimir sus controversias por medio del procedimiento pericial regulado en el art. 38 LCS, en todos aquellos casos en los que un siniestro haya sido aceptado por el asegurador de un seguro de daños, pero existan discrepancias entre asegurador y tomador/asegurado únicamente en cuanto a la valoración de los bienes y derechos objeto de la cobertura. Y no lo están cuando su discrepancia exceda de la mera cuantificación del daño.

Además, de otras sentencias del Tribunal Supremo sobre la aplicación del artículo 38 podemos extraer otras conclusiones:

a) El procedimiento regulado en el art. 38 LCS es un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño, orientado fundamentalmente a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización.

b) En materia de valoración y cuantificación económica del daño, dicho procedimiento deviene en un trámite preceptivo e imperativo para ambas partes (asegurado y entidad aseguradora).

c) Es suficiente con que una de las partes solicite la apertura del procedimiento pericial para que se cierre la vía de la jurisdicción ordinaria en materia de valoración de los daños.

d) Una vez iniciado este procedimiento y hasta que no finalice el mismo, las partes no pueden abandonarlo y acudir a la jurisdicción ordinaria.

e) Cuando exista discrepancia entre los peritos de ambas partes, el tercer perito, tanto sea designado por mutuo acuerdo o por vía notarial o acudiendo a la jurisdicción voluntaria, no puede realizar un dictamen dirimente. El dictamen pericial tiene que ser emitido de forma conjunta, bien por unanimidad bien por mayoría.

f) El dictamen de los peritos se notificará a las partes de manera inmediata y de forma indubitada, siendo vinculante para éstas, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes.



COMENTARIO

g) En cuanto a las causas que pueden justificar su impugnación, caben tres grupos de causas:

i) las causas generales de nulidad de los artículos 1265 y siguientes del Código Civil (error, violencia, intimidación o dolo);

ii) las que se refieren al propio procedimiento y

iii) las relativas al propio dictamen pericial, discrepancias sobre las causas del siniestro o el momento de su acaecimiento.



Se desestima el recurso de unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, al considerar que la indemnización reconocida amistosamente al trabajador por las secuelas de su gravísima enfermedad profesional es plenamente compatible con que, al producirse su fallecimiento debido a ella, se reconozca a su viuda y a sus hijos la indemnización que les corresponde, como, perjudicados, por los perjuicios que les produce su muerte.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª)
de 25 de febrero de 2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.- La controversia casacional es la siguiente:

a) Se declaró a un trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta (en adelante IPA) derivada de enfermedad profesional por padecer mesotelioma plural como consecuencia de haber estado en contacto con amianto.

b) Se le reconoció el derecho a percibir una indemnización de daños y perjuicios en concepto de responsabilidad civil por padecer esas dolencias.

c) Posteriormente ese trabajador falleció como consecuencia del mesotelioma plural.

d) Su viuda y sus dos hijas reclamaron otra indemnización de daños y perjuicios por la defunción de su esposo y progenitor.

Se discute si aquella indemnización a favor del trabajador por haber sido declarado en situación de IPA impide que posteriormente su viuda y sus dos hijas perciban otra indemnización por el fallecimiento.

2.- La viuda y las dos hijas del trabajador fallecido interpusieron demanda contra el Ayuntamiento de Periana reclamando los daños y perjuicios por el fallecimiento de ese trabajador. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social desestimó la demanda.

3.- La parte actora formuló recurso de suplicación. La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid 1967/2021, de 1 de diciembre (recurso 1214/2024), aclarada por auto de 23 de febrero de 2022, estimó el recurso y condenó a la corporación local a abonar una indemnización de 148.284 euros a la viuda y de 20.400 euros a cada una de las hijas.

El Tribunal les reconoce el derecho a una indemnización por los daños morales derivados del fallecimiento porque considera que los herederos están legitimados para solicitarla debido a que ejercitan una acción autónoma e independiente de la que en su momento ejerció el trabajador fallecido. Además, argumenta que el art. 47 de la LRCSCVM no regula el supuesto de compatibilidad entre las indemnizaciones en favor del propio lesionado y sus herederos.

4.- El Ayuntamiento de Periana interpuso recurso de casación unificadora con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 47 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 adelante LRCSCVM).

Argumenta que, una vez fijada la indemnización a favor del trabajador, no puede fijarse ninguna indemnización a favor de los perjudicados por su muerte.

5.- La parte demandante presentó escrito de impugnación del recurso en el que sostiene que la doctrina de la sentencia recurrida es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.-

1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. En la sentencia recurrida, concurren las siguientes circunstancias:

a) D Fulgencio prestó servicios para el Ayuntamiento de Periana con la categoría profesional de oficial primera- fontanero del 13 de junio de 1988 hasta el año 2012. Estaba casado y tenía dos hijas.

b) Durante la prestación de servicios en el Ayuntamiento de Periana, este trabajador no recibió equipo de protección individual para evitar la exposición a fibras del amianto, ni formación e información en materia de prevención de riesgos laborales genérica, ni específica respecto a los riesgos de exposición al amianto. Tampoco se efectuaron controles de vigilancia de la salud.

c) El día 10 de febrero de 2015 se le diagnosticó un mesotelioma pleural, valorado como mesotelioma maligno irresecable.

d) En fecha 8 de mayo de 2015 el INSS le declaró en situación de IPA derivada de enfermedad profesional. El cuadro clínico residual era mesotelioma pleural.

e) Ese trabajador interpuso demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional contra el Ayuntamiento de Periana. El día 9 de noviembre de 2016 el trabajador y la corporación local alcanzaron un acuerdo en virtud del cual el Ayuntamiento se comprometía a abonar al actor la suma de 130.000 euros en tres plazos.

f) D Fulgencio falleció el 28 de marzo de 2017 como consecuencia del mesotelioma pleural.

La sentencia recurrida reconoció el derecho de sus herederos a percibir una indemnización por los daños morales derivados del fallecimiento.

2.- Se invoca de contraste la sentencia del TSJ de Madrid 184/2020, de 2 de abril (recurso 724/2019). Se discute si el incumplimiento por las empresas en cuanto a la protección del trabajador puede dar lugar a una indemnización ya reconocida en vida y a otra posterior a favor de la viuda e hijos por el fallecimiento.

El causante tenía reconocida una IPA por padecer neumoconiosis, fibrosis pulmonar y as-

bestosis. El trabajador falleció el 21 de marzo de 2015. La sentencia del TSJ de Madrid de 20 de julio de 2015 confirmó la de instancia, que había condenado al abono de una indemnización de daños y perjuicios al beneficiario de la pensión de IPA.

Su viuda e hijos reclamaron una indemnización por el fallecimiento de ese trabajador. La sentencia recurrida desestima la demanda. Argumenta que la interpretación de los arts. 34, 35, 36 y 43 a 47 de la LRCSCVM conlleva que, si el lesionado fallece a causa de las lesiones y antes de fijarse su indemnización, serán compatibles la indemnización que corresponda a los herederos por las lesiones y la indemnización correspondiente a los perjudicados por el fallecimiento. Pero en sentido contrario se excluye esa compatibilidad cuando la víctima fallece a causa de las lesiones y ya ha percibido la indemnización.

3.- Concorre el requisito de contradicción del art. 219.1 de la LRJS. En ambos pleitos los trabajadores habían sido declarados afectados de IPA de etiología laboral por dolencias derivadas del amianto. A los trabajadores se les habían reconocido sendas indemnizaciones por sus secuelas. Posteriormente fallecieron como consecuencia de su enfermedad profesional. La sentencia recurrida reconoce el derecho de la viuda e hijos del trabajador fallecido a percibir indemnizaciones por su fallecimiento, mientras que la sentencia referencial las deniega. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se han dictado pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados.

TERCERO.-

1.- La sentencia de contraste deniega la indemnización a la viuda e hijos del causante porque considera que los arts. 34, 35, 36 y 43 a 47 de la LRCSCVM excluyen dicha indemnización cuando el trabajador lesionado ya ha percibido una indemnización.

2.- Los preceptos esenciales para la resolución de este litigio son los arts. 36, 45 y 47 de la LRCSCVM:

"Art. 36. 1. Tienen la condición de sujetos perjudicados:

a) La víctima del accidente.

b) Las categorías de perjudicados mencionadas en el artículo 62 (el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados), en caso de fallecimiento de la víctima [...]"

Art. 45. En el caso de lesionados con secuelas que fallecen tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización, sus herederos perciben la suma de las cantidades que resultan de las reglas siguientes:

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 bási-



co 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.

A los efectos de este cálculo se considera que la esperanza de vida de víctimas de más de ochenta años es siempre de ocho años."

"Art. 47. 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.- Reiterada doctrina jurisprudencial ha afirmado el carácter meramente orientativo en la aplicación del baremo de la LRCSCVM [por todas, sentencias del TS de 17 de julio de 2007, recurso 513/2006 (Pleno); 779/2018, de 18 de julio (rcud 1064/2017); y 54/2023, de 24 de enero (rcud 1395/2019)].

La primera de las citadas sentencias explica que los módulos del baremo de la LRCSCVM pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo, dada la falta de toda previsión legal específica en materia laboral. Se trata de una aplicación simplemente orientativa porque la LRCSCVM instauró un sistema legal de predeterminación y cuantificación tasada de las indemnizaciones por los daños corporales, debido a que producían en un sector (la circulación de vehículos a motor) que se estructura fundamentalmente a partir de un principio de socialización del riesgo y de la superación del modelo de responsabilidad subjetiva basado exclusivamente en la culpa que configuran una responsabilidad por riesgo o de carácter objetivo, prescindiendo de la idea de culpa del agente causante del daño y limitando el importe de las indemnizaciones.

Sin embargo, esta Sala precisa que, aunque la utilización de ese baremo no es vinculante sino meramente orientativa, cuando el juez elige utilizarlo, si decide apartarse de él en algún punto, deberá razonarlo [sentencias del TS de 17 de julio de 2007, recurso 4367/2005 (Pleno);

14 de diciembre de 2009, recurso 715/2009; 23 de junio de 2014, recurso 1257/2013; y 14 de noviembre de 2014, recurso 1839/2013].

Debemos precisar que la función indemnizatoria de los daños y perjuicios sufridos en un accidente de trabajo no solamente se articula a través de la indemnización de daños y perjuicios sino mediante el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social que cumple también una función indemnizatoria y que es compatible con la responsabilidad civil.

4.- Los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes en relación con esta controversia litigiosa son los siguientes:

A) La sentencia de la Sala Social del TS 99/2020, de 4 de febrero (rcud 3630/2017), declaró que la empresa debía abonar a la viuda e hijos del trabajador fallecido sendas indemnizaciones de daños y perjuicios por el fallecimiento causado por la exposición al amianto.

La controversia radicaba en si debía apreciarse la cosa juzgada respecto de una sentencia firme anterior que había desestimado la demanda de reclamación por daños y perjuicios formulada por ese trabajador (y por otros empleados) en la que reclamaba una indemnización de daños y perjuicios por las dolencias que sufría derivadas de su exposición al amianto.

Esta Sala argumentó:

a) El trabajador, en su día, ejercitó la acción que le correspondía en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al mismo como consecuencia de la exposición al amianto.

b) Por el contrario, en el segundo pleito la esposa e hijos no ejercitan esa acción como sucesores del trabajador, sino que ejercen la acción en nombre propio de reclamación de la indemnización por daños y perjuicios a ellos causados por el fallecimiento de un familiar, el trabajador.

Esta Sala rechazó la cosa juzgada porque ni los demandantes eran los mismos, ni tampoco la pretensión ejercitada.

B) La sentencia de la Sala Social del TS 364/2023, de 18 de mayo (rcud 2050/2020), resolvió un recurso en el que concurrían las siguientes circunstancias:

a) El trabajador padecía mesotelioma papilar infiltrante causado por el trabajo en contacto con el amianto.

b) Fue declarado en situación de IPA con efectos de enero de 2015. En mayo de 2015 formuló demanda de reclamación de daños y perjuicios.

c) El 1 de mayo de 2016 falleció, por lo que fueron llamados al proceso la viuda y herederos.

d) El 29 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social dictó sentencia condenando a las empresas codemandadas al abono de una indemnización.

e) En noviembre de 2017 la viuda y el hijo presentaron una demanda reclamando daños y perjuicios derivados del fallecimiento del trabajador por enfermedad profesional.

Esta Sala explicó que la Sala Civil del TS [sentencias 141/2021, de 15 de marzo (recurso 1235/2018, Pleno) y 453/2021, de 28 de junio (recurso 2389/2018)] sostiene que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable "*ex iure proprio*" (por derecho propio), al no poder suceder en algo que no había ingresado en el patrimonio del "*de cuius*" (la persona difunta). La Sala Civil del TS argumentó:

"El hecho pues de contar con un doble título *ex iure hereditatis* y *ex iure proprio*, cada uno con su contenido patrimonial específico, permite su ejercicio conjunto, dado que no son acciones incompatibles o que se excluyan mutuamente (art. 71.2 LEC). Así lo reconoce la sentencia 535/2012, de 13 de septiembre, cuando señala que "[...] como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente -iure propio- puesto que se trata de daños distintos y compatibles". Y sigue diciendo: "Por consiguiente, el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento".

Esta Sala Social aplicó esa doctrina y reconoció el derecho de los perjudicados por el fallecimiento a la indemnización de daños y perjuicios que reclamaban, aunque se había reconocido una indemnización a favor del trabajador lesionado. Los argumentos son los siguientes:

a) La sentencia recurrida había interpretado "*a sensu contrario*" (en sentido contrario) el art. 47 de la LRCSCVM y había llegado a la con-

clusión de que el baremo de la LRCSCVM solo permite que coexistan las dos indemnizaciones cuando la que correspondía al trabajador no se encuentra determinada. El TS rechazó ese argumento porque no se puede inferir en modo alguno de lo dispuesto en esa norma lo que la sentencia recurrida sostiene.

b) El art. 45 de la LRCSCVM tan solo está contemplando una concreta situación que no excluye otras: cuando fallece el lesionado mientras está pendiente de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios, estando estabilizadas las lesiones. En esas circunstancias, el legislador indica que la indemnización por secuelas se calcula de una forma determinada a favor de los herederos. Ese derecho regulado en el art. 45, es lo que el art. 47 refiere como compatible con la indemnización que corresponde a los perjudicados por la muerte por esas lesiones del trabajador.

La norma fija un cálculo particular de la indemnización por secuelas del trabajador cuando se está ante esa situación específica y, dado que va a ser percibida por los herederos, aclara que ese derecho no enerva los que éstos puedan tener por el fallecimiento. Basta con advertir que los elementos sobre los que se configura esa indemnización no responden a los propios de una situación de fallecimiento.

c) A continuación, añadimos: "Eso significa que si la indemnización está ya determinada y el fallecimiento no se ha producido, lógicamente, no se habrá aplicado el art. 45 y la indemnización, siguiendo ese baremo de accidente de tráfico, se podrá calcular con los criterios que allí se establece por la situación incapacitante del trabajador (la indemnización por secuelas de su sección correspondiente), lo que no impide que, por otro lado y posteriormente, se pueda generar una indemnización por muerte del lesionado, y consecuencia del mismo siniestro o enfermedad profesional, ya que la situación que se pretende reparar es distinta. No se trata de la reparación del daño a la víctima del siniestro sino a otros perjudicados por la muerte de ella."

CUARTO.- 1.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado conduce a la desestimación de este recurso. El art. 36 de la LRCSCVM diferencia entre dos clases de sujetos perjudicados:

a) Si el trabajador accidentado sobrevive, la víctima del accidente es él mismo.

b) Si el trabajador accidentado fallece, las víctimas son sus cónyuges, parientes y allegados.

El art. 47 en relación con el art. 45 de la LRCSCVM regula un supuesto concreto: cuando el fallecimiento del lesionado se produce por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización. Pero ello no supone que, cuando la indemnización ya se haya fijado, aquellos perjudicados no tengan derecho a ninguna indemnización.

2.- Puede suceder que un accidente de trabajo o enfermedad profesional cause primero unas secuelas y posteriormente el fallecimiento del trabajador. En tal caso debemos diferenciar:

a) El primer perjudicado es el trabajador, que ha sufrido lesiones que afectan de forma directa a su salud y que conllevan daños morales y patrimoniales (pérdida del salario u otros ingresos), por lo que tendrá derecho a una indemnización por sus secuelas. El perjudicado es el propio lesionado (art. 94.1 de la LRCSCVM).

Si el trabajador fallece antes de haber percibido esa indemnización, se abonará a sus herederos. En caso de que el fallecimiento se produzca cuando el procedimiento se ha iniciado, se tratará de una sucesión procesal por muerte regulada en el art. 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "1. Cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos [...]".

Los herederos del trabajador fallecido pueden ser distintos de su cónyuge o parientes, si así lo ha dispuesto el causante en su testamento y lo permite el Derecho sucesorio aplicable. Por ejemplo, el trabajador puede testar a favor de una asociación benéfica.

En ese supuesto, el lesionado ha sufrido las lesiones durante un concreto y determinado lapso de tiempo (desde el accidente hasta que falleció). Antes de fijar la indemnización de daños y perjuicios, se conoce cuál fue ese periodo de tiempo en el que padeció las dolencias. Esa indemnización no se abona al trabajador sino a sus herederos. En tal caso, el art. 45 de la LRCSCVM calcula la indemnización teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización hasta el fallecimiento, en relación con la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la estabilización. Esa indemnización se integra en el patrimonio del trabajador y se abona a sus herederos.

b) Cuando el trabajador fallece, los perjudicados son su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes o sus allegados, que se ven pri-

vados de su cónyuge, pariente o amigo. Ello conlleva un daño moral y puede suponer un daño patrimonial (la pérdida del salario que el trabajador aportaba a la familia y que solo compensan en parte, en su caso, las pensiones de viudedad y orfandad).

Se trata de perjuicios distintos que dan lugar a indemnizaciones diferentes:

a) El trabajador reclama el perjuicio causado por sus propias lesiones.

b) El cónyuge, pariente o amigo reclama el perjuicio causado por el fallecimiento de otra persona (el trabajador).

3.- De acuerdo con lo razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede declarar que la indemnización de daños y perjuicios reconocida a un trabajador por haber sido declarado en situación de IPA de etiología profesional, no impide que posteriormente la viuda y las dos hijas de ese trabajador perciban otra indemnización por el ulterior fallecimiento que se produjo como consecuencia de aquellas dolencias.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Periana, confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.800 euros.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Periana.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de TSJ de Madrid 1967/2021, de 1 de diciembre (recurso 1214/2024), aclarada por auto de 23 de febrero de 2022.

3.- Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.800 euros. 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*

1. Se reseña una sentencia que es de una apariencia formal indiscutible y muy loable, pero que esconde una metralla larvada de problemas irresolutos que interesa develar, después de reflexionar *ab imis* y sin obsecuencia y sin servidumbre gremial de signo alguno.

2. Recomendando por ello su pausada lectura, prestando particular atención a si la solución adoptada cumple las exigencias de la justicia conmutativa, desde la doble perspectiva natural de quienes resultan beneficiarios del alcance resarcitorio de unas concretas indemnizaciones y, en particular, en este caso, de quien tiene que abonarlas.

3. En este caso el *decisum* desestimatorio del recurso deriva de la declaración de que la indemnización reconocida amistosamente al trabajador por las secuelas de su gravísima enfermedad profesional es plenamente compatible con que, al producirse su fallecimiento debido a ella, se reconozca a su viuda y a sus hijos la indemnización que les corresponde, como, perjudicados, por los perjuicios que les produce su muerte.

En el concreto caso de autos, la falta de datos de que adolece la sentencia casacional impide saber si el originario acuerdo amistoso para el abono correspondiente a las lesiones incluía alguna partida de signo finalista; y, a su vez, se supone que no incluiría resarcimiento alguno por lucro cesante.

4. Esa declaración se produce en virtud de una aplicación escrupulosamente literal de la regulación establecida al efecto en el Baremo de Tráfico.

5. Dicho Baremo se aplica como si fuera estrictamente vinculante fuera de su propio ámbito material y no simplemente orientativo, no haciéndose uso de la posibilidad (o necesidad) del desvío justificado que en este caso ni se plantea ni se produce, que es lo que acontece en la inmensísima mayoría de los casos, siendo muy excepcionales los casos en que tiene lugar tal desvío; lo que implica ese uso generalizado que el Baremo sirve al cumplimiento del principio institucional de la integridad reparadora.

6. Pero, al asumir de esa forma la cuestión del *quid* y del *quantum*, no se plantea la cuestión del *cur* de la concreta regulación aplicado, es decir, su porqué y su paraqué, es decir, sin que se pregunte la razón de ser y finalidad de la regulación legal manejada, teniendo en cuenta que la *ratio legis* constituye la clave del ser de dicha regulación y del modo de su aplicación,

7. Razón legal que tiene siempre que indagarse para tal aplicación, y a la que hay que atenerse incluso en los casos en que, sin ningún tipo de matización ni modulación, se apli-

COMENTARIO

ca el estricto tenor literal de la dicción del texto legal, incluso en los casos en que parece hacerse uso del viejo y falso aforismo medieval del *in claris non fin interpretatio*.

8. No plantearse esa pregunta fundamental y no darle la pertinente y acertada respuesta puede dar a que la norma individualizada en que consiste la sentencia pueda proporcionar una solución total o parcialmente incorrecta, convirtiéndose en un fallido fallo.

9. No se puede aplicar una concreta regulación legal de forma rigurosamente literal si el resultado al que se llega no se acomoda al cabal sentido de su razón de ser, es decir, si la finalidad perseguida por ella queda frustrada de modo completo o parcial.

10. Porque, en el necesario tránsito de la generalidad de cualquier texto legal a la particularidad individualizada de la norma en que consiste una sentencia, es imprescindible captar a ciencia y conciencia que el supuesto definido en aquella no puede abarcar las variables que ese supuesto ofrezca en la realidad social.

11. La concreta finalidad perseguida por la regulación del caso, atinente a los efectos que, desde un punto de vista resarcitorio, se han de ligar a que un perjudicado fallezca “prematuramente” antes de que se haya fijado la indemnización que le corresponde estriba en evitar que se resarzan perjuicios devenidos imposibles como consecuencia de su óbito.



COMENTARIO

de imposible realización como consecuencia del fallecimiento, con lo que, siendo así constituirían un pasivo de la herencia, causada por ese óbito.

22. Da la sensación de que, en este caso, la solución adoptada fue enteramente acertada, de modo consciente, o, quizás, con más probabilidad, por carambola.

23. Por otra parte, tengo más que la sensación de que, en este concreto caso, como en otros precedentes correspondientes a enfermedades atribuidas a la negligencia del empleador, el trabajador afectado se abstuvo de reclamar la indemnización que le correspondía por los perjuicios padecidos durante el por el periodo transcurrido desde que contrajo y se le manifestó su enfermedad cancerígena y la fecha en la que se le declaró incurso en una incapacidad permanente absoluta o aquella previa a la que se llevara, en su caso, el inicio de sus efectos económicos o la fecha en se iniciara la tramitación del expediente enderezado a tal reconocimiento.

24.- Ideas expresadas como una invitación a profundizar en la reflexión sobre las exigencias de una cultura atinente a la medición y resarcimiento de los daños corporales y de los perjuicios originados por ellos, en la sede de la responsabilidad civil contraída por la injusta producción de daños a los demás.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Reconocimiento de la condición de perjudicado funcional o por analogía, como ascendente, por fallecimiento a quien de facto desempeñó la función paterna respecto de la víctima, en detrimento de su padre biológico, ex art. 62.3 TRLRCSCVM. La Sala confirma las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, que reconocieron la condición de perjudicado por el fallecimiento de la víctima al marido en segundas nupcias de su madre, al haberse considerado como hecho probado que el padre biológico no cumplió como tal su función respecto al hijo fallecido, habiéndolo hecho, sin embargo, el primero, motivo por el cual es lícitamente desposeído de su condición de perjudicado, pues la presunción legalmente establecida para considerarlo como tal quedó desvirtuada. Recuerda el Tribunal Supremo que la ratio final de la norma que otorga la condición de perjudicado no es otra que la de asegurar el resarcimiento de aquél que acredite la preexistencia del debido vínculo afectivo con la víctima fallecida.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 13 de marzo de 2025
Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El día 24 de noviembre de 2016, Jose Daniel fue atropellado por un vehículo conducido por Víctor , que estaba asegurado por la Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija (en adelante Mutua Madrileña o la aseguradora). Jose Daniel falleció a consecuencia de las graves lesiones sufridas.

Por estos hechos se incoaron actuaciones penales (diligencias previas n.º 692/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Colmenar Vie-

jo) que fueron archivadas por auto de 14 de febrero de 2017, al no quedar suficientemente justificado el delito que había motivado a la formación de la causa.

El 7 de junio de 2017, la aseguradora consignó judicialmente para pago las indemnizaciones correspondientes a la madre del fallecido, Elisa (70.944,50 euros), y a la hermana del fallecido, Olga (28.125,55 euros). También consignó la suma de 70.400 euros, pero no para pago, porque antes debía dilucidarse a quien correspondía la condición de perjudicado ascendente progenitor paterno, si al padre biológico, Constantino (en adelante Constantino), o a Ismael (en adelante Ismael), con el que la madre se había casado en segundas nupcias.

Ante esa duda, el 10 de octubre de 2017, Mutua Madrileña solicitó que se entregaran únicamente las indemnizaciones de la madre y la hermana, así como la devolución de los citados 70.400 euros. Y el juzgado accedió por auto de 17 de noviembre de 2017.

2.- A comienzos de diciembre de 2017, Ismael formuló demanda contra MMA y contra el conductor del vehículo asegurado, en reclamación de una indemnización de 70.400 euros, por entender que, no discutida la realidad del siniestro, ni la responsabilidad de los demandados, ni la procedencia de indemnizar al perjudicado ascendente paterno en dicha cuantía, esta condición le correspondía al demandante conforme a los arts. 62 y 64 TRLRCSCVM, y no al padre biológico. Aducía a este respecto, lo siguiente: i) los padres del fallecido se separaron judicialmente el 14 de octubre de 1998, cuando aquel tenía seis años; ii) desde la separación matrimonial, el padre biológico dejó de ocuparse de sus dos hijos, motivo por el cual fue condenado por delito de abandono de familia con fecha 29 de enero de 2002; iii) el matrimonio se divorció el 22 de noviembre de 2009; y iv) desde 2005, en que empezaron a convivir Ismael, Elisa y los dos hijos de esta última, era Ismael quien venía ejerciendo «de facto como padre».

Aunque en el suplico solo pedía que se le reconociera la condición de perjudicado ascendente paterno, no obstante, en la fundamentación jurídica de la demanda también pedía, como pretensión subsidiaria, que se le reconociera en su caso la condición de allegado del art. 67 TRLRCSCVM.

Mediante otrosí digo, solicitó que se llamara al proceso al padre biológico, conforme al art. 14 LEC, a lo que el juzgado accedió.

3.- El padre biológico (Constantino) formuló una demanda de reclamación de la misma indemnización de 70.400 euros, pero únicamente contra la aseguradora y pidió además «los intereses legales y los del art. 20 de la Ley de Contrato del Seguro», así como la expresa condena en costas de la demandada. Argumentaba, por un lado, que él era el único legitimado para pedir y recibir dicha indemnización de 70.400 euros, por ser el padre biológico del fallecido y, por tanto, al que correspondía la condición de perjudicado ascendente a los efectos de la Ley 35/2015; y, por otro, que Ismael no podía pretender «usurpar» ese lugar, al no constar que el padre biológico se hubiera desocupado de sus hijos (sin que fuera prueba suficiente la sentencia por impago de pensiones), ni que Ismael viniera haciéndolo en su lugar (al solo acreditar que convivía con su exmujer y sus dos hijos, no que atendiera sus necesidades económicas), ni, en fin, la falta de relación paterno-filial entre el demandante y su hijo hasta el momento de su fallecimiento.

4.- Mutua Madrileña contestó por separado a cada demanda y solicitó en ambos casos que el juzgado determinara quién de los dos demandantes debía ser considerado perjudicado por ejercer las funciones de progenitor del fallecido. Es decir, la aseguradora no discutió su responsabilidad ni la procedencia de indemnizar al perjudicado ascendente progenitor paterno con la cantidad de 70.400 euros, sino que, como había mantenido extrajudicialmente y durante la causa penal, insistió en que lo procedente era dilucidar con carácter previo al pago de la indemnización a quién de esos dos correspondía el derecho a percibirla. Tan solo se opuso a que se le impusieran los intereses al considerar que no había incurrido en mora.

5.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda de Ismael (sin mayor explicación al respecto, en el fallo solo se condena a la aseguradora) y desestimó la del padre biológico.

La sentencia en primer lugar centró la controversia en dilucidar cuál de los dos demandantes tenía la condición de perjudicado. Conforme al art. 62 TRLRCSCVM, en caso de muerte existían cinco categorías de perjudicados y tenía esta condición quien estuviera incluido en cualquiera de esas categorías, salvo que concurrieran «circunstancias que supongan la inexistencia de perjuicio a resarcir».

Luego analizó la prueba practicada, en particular las testificales, y concluyó que había quedado acreditado que el padre biológico no había venido cumpliendo las funciones paterno-filiales res-

pecto de sus hijos, en concreto respecto de Jose Daniel, ya que, ni se había ocupado económicamente de él, ni había mantenido con él la menor relación afectiva. En este sentido apuntaban las declaraciones testificales de la madre y la hermana del fallecido, más creíbles, consistentes y rotundas que las ofrecidas por los testigos propuestos por el padre biológico. La valoración conjunta de la prueba testifical y documental sustentaba la conclusión de que el padre biológico no cumplió sus obligaciones paterno-filiales, toda vez que dichos testigos a propuesta de Ismael manifestaron que el padre biológico nunca se ocupó de Constantino desde un punto de vista afectivo (dijeron que solo visitaba a sus hijos ocasionalmente y en el domicilio de los abuelos paternos o de una tía abuela paterna, pero permaneciendo en habitaciones distintas de la casa para no coincidir) y que tampoco contribuyó a su sustento económico desde la separación del matrimonio en 1998.

Por otra parte, el juzgado consideró probado que fue Ismael quien, desde que comenzó la convivencia con Elisa y sus dos hijos, proporcionó a estos últimos «atención, cariño y dinero, todo»: era quien les acompañaba al colegio o a las actividades extraescolares, velaba por su rendimiento académico, costeaba sus regalos en cumpleaños y Navidad, y llegó a pagar en exclusiva todos los gastos de alojamiento y manutención cuando la madre se quedó sin trabajo.

Por todo lo cual la sentencia de primera instancia concluyó la inexistencia de perjuicio a resarcir para el padre biológico y reconoció la condición de perjudicado a Ismael conforme al art. 62.3 TRLRCSCVM, por haber ejercido las funciones de padre, por sustitución ante el incumplimiento de padre biológico, lo que excluía la procedencia de analizar si Ismael tenía la condición de allegado del art. 67 del mismo texto legal.

6.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el padre biológico (Constantino) y la Audiencia desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia apelada.

La sentencia de apelación razona que, si bien el art. 62 TRLRCSCVM reconoce la condición de perjudicado al ascendiente progenitor, puede no tener dicha condición, aunque conserve la patria potestad, si incumple sus funciones. En este caso, la valoración conjunta de la prueba muestra que fue Ismael quien ejerció las funciones paterno-filiales, por incumplimiento del padre biológico, desde el año 2005 hasta que Jose Daniel cumplió la mayoría de edad, «e incluso después, con la convivencia en el mismo domicilio hasta el fallecimiento en accidente de circulación». La Audien-

cia, después de ratificar la valoración de la prueba realizada por el juzgado, concluye que concurren los requisitos del art. 62.3 TRLRCSCVM, tanto respecto del incumplimiento de las funciones paterno-filiales por el padre biológico, como respecto de haberlas ejercido Ismael desde el año 2005 en sustitución del incumplidor.

7.- La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el padre biológico, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1.- Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 62.3 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 (LRCSCVM), en la versión dada por la reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que en vigor el 1 de Enero de 2016. Este precepto dispone: «igualmente tiene la condición de perjudicado quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición».

En el desarrollo del motivo se aduce que constituye una presunción *iuris tantum* que el padre biológico ejerce las funciones paterno-filiales que le atribuye dicha condición, de modo que si alguien pretende ser quien de hecho y de forma continuada las ejerce por incumplimiento de aquel, debe probarlo. Luego razona que según el Dictamen 3/2016, de 13 de julio, del Fiscal de Sala Coordinador de la Seguridad Vial, son requisitos para apreciar la existencia de perjudicado de hecho que incumpla sus funciones el perjudicado incluido en alguna de las categorías del apartado anterior y estas las ejerza de facto y de forma continuada otra persona, por lo que incumbía a Ismael acreditar que suplió las funciones del padre biológico, no solo en el ámbito afectivo sino también en el plano jurídico. No se ha probado que el recurrente (padre biológico) incumpliera sus obligaciones para con el hijo fallecido, porque la declaración de la madre y de la hermana de este presentaban una «cierta dosis de parcialidad», sin que la sentencia penal que condenó al recurrente por abandono de familia fuera prueba suficiente de dicho incumplimiento, ya que conservó la patria potestad, y los testimonios del hermano y la madre del recurrente y de la Sra. Martina acreditaban que mantuvo su relación con su hijo. Además, tampoco se ha probado que Is-

mael ejerciera de hecho y de forma continuada esas funciones en lugar del recurrente, pues solo hay prueba de su buena relación con el fallecido y de la convivencia de ambos, no de que cumpliera las obligaciones del art. 154 CC, en particular, que sufragara los gastos inherentes a la manutención del hijo, ni los gastos educativos, médicos, etc., «sin olvidar que el finado era independiente económicamente en el momento de su fallecimiento». Por lo tanto, lo que le corresponde a Ismael es ser reconocido como allegado del art. 67 del texto legal.

2.- Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por la razones que exponemos a continuación.

La cuestión controvertida en casación se centra en si el recurrente (padre biológico) tiene derecho a ser indemnizado como perjudicado ascendente -progenitor paterno- del art. 62.1 TRLRCSCVM, por el fallecimiento de su hijo en un accidente de circulación ocurrido cuando ya estaba en vigor la reforma del sistema legal de valoración (en adelante SLV) introducida por la Ley 35/2015. En un caso en que ha quedado probado en la instancia que, desde su separación matrimonial, el recurrente había incumplido sus funciones paterno-filiales, al no prestar ningún tipo de asistencia material ni afectiva a su hijo, y que estas funciones habían sido ejercidas, en su lugar, por la nueva pareja de la madre.

3.- El perjudicado funcional o por analogía del art. 62.3 TRLRCSCVM.

La Ley 35/2015 reformó el TRLRCSCVM, que regula el comúnmente denominado baremo de tráfico. Esta reforma afectó, en lo que

ahora interesa, a las indemnizaciones por causa de muerte, destinadas al resarcimiento (como derecho propio *-iure proprio-*, en función del perjuicio verdaderamente sufrido, no *iure hereditatis*) de los perjuicios reflejos (de índole patrimonial y extrapatrimonial) causados a las personas vinculadas con la víctima directa fallecida.

En el sistema anterior a la reforma de 2015, los perjudicados se estructuraban en grupos (Tabla I), articulados cada uno de ellos en torno a un perjudicado principal y unos perjudicados secundarios. Eran categorías excluyentes y estaban inspirados en lazos afectivos *more uxorio*, *more filiaey more fraternae*, propios de la sucesión intestada (arts. 912 y ss. CC).

En ese sistema, difícilmente tenían cabida los perjudicados no mencionados en ese catálogo cerrado. Pero la jurisprudencia admitió la posibilidad de reconocer el derecho a la indemnización por vía de analogía. Así, la sentencia 200/2012, de 26 de marzo, reconoció por vía analógica la legitimación que la Ley atribuía al hermano menor de edad (Tabla I, Grupo IV), también a un primo hermano de la víctima que convivía con ella en unidad familiar en virtud de acogimiento familiar. Afirmamos entonces que esta interpretación analógica «resulta obligada, siempre que no se trate de normas prohibitivas o imperativas, pues sin dicha aplicación analógica resultaría ineficaz el principio de total indemnidad» base del sistema y proclamado en el propio Anexo:

«Esta interpretación analógica permite reconocer derecho a indemnización a los perjudicados en situación funcional idéntica a la de determinados parientes sí incluidos en las Tablas. En el caso de la Tabla I, podrán ser merecedores de



una indemnización por la muerte de su pariente, ya en defecto de beneficiarios de la indemnización legalmente establecidos o, incluso, concurriendo con ellos, siempre que se trate de perjudicados que hayan mantenido con el fallecido una relación de afectividad equiparable o análoga a la que se presume por su concreto parentesco en cualquier de los beneficiarios legales».

4.- La reforma introducida por la Ley 35/2015, como explica la exposición de motivos, conllevó: por una parte, la configuración de los perjudicados, no en grupos excluyentes, como acontecía en el régimen anterior, sino en cinco categorías autónomas, admitiendo que «sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurren o no con otras categorías de perjudicados»; y, por otra parte, que a fin de reflejar en el sistema lo que ya era una realidad jurisprudencial, la condición de perjudicado tabular «se completa con la noción de perjudicado funcional o por analogía que incluye a aquellas personas que de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o que asumen su posición». En correspondencia, «el alcance de la condición de perjudicado tabular se restringe al establecerse que puede dejar de serlo cuando concurren circunstancias que indiquen la desafección familiar o la inexistencia de toda relación personal o afectiva que “supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir”». De este modo, el vigente art. 36 dispone que tienen la condición de perjudicados: i) la víctima del accidente y ii) las categorías de perjudicados mencionadas en el artículo 62, en caso de fallecimiento de la víctima.

El art. 62, ubicado en el capítulo II (reglas para la valoración del daño corporal), sección 1.^a (indemnizaciones por causa de muerte), bajo la rúbrica de «Categorías de perjudicados», dispone lo siguiente:

«1. En caso de muerte existen cinco categorías autónomas de perjudicados: el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados.

»2. Tiene la condición de perjudicado quien está incluido en alguna de dichas categorías, salvo que concurren circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir.

»3. Igualmente tiene la condición de perjudicado quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición».

Y el art. 67.1 se refiere a «los allegados» en este sentido:

«1. Son allegados aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad».

Según este precepto, ser allegado y perjudicado por analogía son categorías incompatibles, en cuanto que una persona no puede tener una y otra al mismo tiempo. Allegado es, por definición legal, quien reúna los requisitos del art. 67 «sin tener la condición de perjudicado según las reglas anteriores».

5.- El común denominador de todos los perjudicados en el nuevo sistema es el vínculo afectivo que existe entre el perjudicado y la víctima. Este vínculo afectivo se presume existente en el caso de perjudicados pertenecientes a alguna de las citadas cinco categorías del art. 62.1 TRLRCSCVM: en el caso de los familiares expresamente indicados (el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes y los hermanos), por razón del ese vínculo familiar; y en el caso de los allegados (que pueden ser familiares distintos de aquellos o no familiares), por razón de la convivencia con la víctima durante el tiempo legalmente establecido (cinco años anteriores a su fallecimiento). Por el contrario, en el caso de los perjudicados funcionales o por analogía del art. 62.3 TRLRCSCVM, el vínculo afectivo ha de ser probado y resulta de que el perjudicado ejerza la función u ocupe la posición de uno de esos familiares nominados.

La importancia del vínculo afectivo, fundamento de la existencia de un perjuicio reflejo a resarcir, se traduce en que la inexistencia de ese vínculo permite excluir el derecho al resarcimiento de cualquier perjudicado (art. 62.2 TRLRCSCVM).

De tal forma que está en la *ratio* de la norma reconocer la condición de perjudicado, en caso de fallecimiento de la víctima, a las personas incluidas en alguna de las cinco categorías a las que alude el art. 62.1 TRLRCSCVM, todas compatibles entre sí y no excluyentes, entre las que se encuentran los ascendientes del fallecido, y en concreto los padres; y también que pertenecer a una categoría no es *per se* determinante del derecho a la indemnización, ya que el apdo. 2 del mismo artículo, cuando refiere «salvo que concurren circunstancias que supongan la

inexistencia del perjuicio a resarcir», asume que puede haber personas susceptibles de estar incluidos en una de esas categorías que, sin embargo, no hayan sufrido perjuicio alguno. Lo que se complementa con el apdo. 3, que introduce la figura del perjudicado funcional o por analogía, condición que se atribuye legalmente a quien de *factoy* de forma continuada ejerce las funciones que no ejerce el perjudicado perteneciente a alguna de las referidas cinco categorías, sea por inexistencia de este o porque este incumpla sus funciones y las ejerza aquel.

6.- En nuestro caso, se trata de reconocer el derecho indemnizatorio al perjudicado por analogía que, de *factoy* de forma continuada, ejerce las funciones del ascendente progenitor (esto es, las inherentes a la patria potestad conforme a los arts. 154 y ss. CC, consistentes en velar por los hijos, convivir con ellos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral), no por inexistencia del progenitor, sino por incumplimiento de este. El reconocimiento del derecho del perjudicado funcional o por analogía exige que el progenitor incumpla sus deberes legales (que deje de prestar sustento económico y emocional), hasta el punto de que con ello desaparezca el vínculo afectivo, y, correlativamente, que sea la persona que ejerce las funciones del padre incumplidor en lugar de este la que, con su conducta continuada, cubra las necesidades económicas y emocionales de la víctima hasta su fallecimiento, generando con ello ese vínculo afectivo sin el cual no cabe reconocerle perjuicio a resarcir.

Al ocupar el perjudicado por analogía la posición del perjudicado incumplidor, la condición de perjudicado de uno (el primero) excluye la del otro.

La resolución recurrida se acomoda a esta interpretación legal, a la vista de lo acreditado en la instancia, que no es posible alterar ahora en casación: el recurrente desatendió de una forma absoluta sus obligaciones para con sus hijos, entre ellos el que luego falleció, como mínimo desde la separación matrimonial en 1998, ya que apenas mantuvo contacto con ellos, no se preocupó de su educación y desarrollo, ni les proveyó de lo necesario, desde un punto de vista económico, para cubrir sus más elementales necesidades; y fue Ismael, la nueva pareja de la madre, ante el incumplimiento del padre biológico, quien desde que comenzó la convivencia con la madre y los dos hijos del matrimonio bajo custodia materna (en 2005, cuando el luego fallecido tenía trece años) se ocupó de cubrir todas sus necesidades, tanto en el plano material

como en el afectivo, generando un vínculo afectivo entre él y los hijos análogo al que cabe presumir existente entre un padre legal (biológico o adoptivo) y sus hijos, cuando no existe desafecto motivado porque el primero no ejerza sus funciones como tal.

Al constar acreditado el incumplimiento funcional del recurrente, así como el cumplimiento de *factoy* continuado de dichas funciones por el recurrido, es correcta la conclusión de la Audiencia de apreciar la concurrencia de los requisitos del art. 62.3 TRLRCSCVM, en relación con el 62.1 del mismo texto legal, y reconocer a Ismael la condición de perjudicado ascendente progenitor paterno por el fallecimiento en accidente de circulación de Jose Daniel.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer al recurrente las costas ocasionadas con su recurso, conforme a lo prescrito en el art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

ºDesestimar el recurso de casación interpuesto por Constantino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a) de 24 de febrero de 2020 (rollo núm. 475/2019), que conoció de la apelación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo (juicio ordinario 578/2017).

1º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

2º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir en casación.

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

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

Aí se acuerda y firma.

Por **Alvaro TaiTai Vicente**
Abogado

Esta reciente sentencia presenta un indudable interés por tratarse del primer pronunciamiento de la Sala primera referido a la aplicación del tenor del artículo 62.3 del TRLRCSCVM, en la reforma operada por la Ley 35/15, el cual extiende la condición de perjudicado por fallecimiento a quien ejerciere, de facto y de forma continuada, las funciones que no ejerció la persona perteneciente a una de las categorías que suponen el reconocimiento de dicha condición, asumiendo así su posición. Ciertamente, a la luz de los hechos considerados probados en la instancia (no revisables en sede casacional), la Sala aplica, sin mayor obstáculo, el citado precepto. De este modo, se reconoce la condición de perjudicado al padrastro de la víctima, negándosela al recurrente en casación, su padre biológico, pues el primero pudo acreditar la existencia del necesario vínculo afectivo que con carácter preexistente le unía al fallecido, amén de haber logrado probar suficientemente el ejercicio continuado de las funciones paternas para con su hijastro, mientras que el segundo hizo méritos suficientes para que la presunción iuris tantum que determinaba su condición de perjudicado cediera.

El supuesto de hecho del que trae causa la resolución se refiere al fallecimiento por atropello de un peatón cuya madre había contraído matrimonio en segundas nupcias con el demandante original en primera instancia (original, pues a él se unió como codemandante el padre biológico, que fue traído al pleito, en aplicación del art. 14 LEC, por expresa solicitud del demandante). La pretensión deducida en origen por el padrastro de la víctima tuvo por objeto la reclamación a la entidad aseguradora de la responsabilidad

En la primera instancia, el juzgador estimó la demanda planteada por el padrastro, desestimando la pretensión del padre biológico, que, tras ser llamado al pleito, en aplicación del art.14 LEC (tal y como solicitó el demandante), interpuso también demanda frente a la aseguradora, en reclamación del monto resarcitorio que como ascendiente entendía que le correspondía.

civil obligatoria del conductor del vehículo causante del siniestro del oportuno resarcimiento por el perjuicio moral sufrido en su condición de ascendiente, y por tanto perjudicado, por el fallecimiento de su hijastro. Como cuestión atípica debe reseñarse que, con carácter previo a la interposición de la demanda por el padrastro de la víctima, la entidad aseguradora, conocedora de su coexistencia con el padre biológico, consignó judicialmente la cuantía resarcitoria destinada al ascendiente, requiriendo al juzgado que se pronunciara respecto a cuál de los dos posibles perjudicados correspondía tal condición, así como las correspondientes a la madre y hermana del fallecido, respecto de las cuales interesó que les fueran satisfechas. Ante la falta de pronunciamiento del juzgado, la entidad aseguradora solicitó que la consignación le fuera devuelta, a lo que el juzgado accedió.

En la primera instancia, el juzgador estimó la demanda planteada por el padrastro, desestimando la pretensión del padre biológico, que, tras ser llamado al pleito, en aplicación del art.14 LEC (tal y como solicitó el demandante), interpuso también demanda frente a la aseguradora, en reclamación del monto resarcitorio que como ascendiente entendía que le correspondía. Por parte de la aseguradora se contestó a ambas demandas solicitando de nuevo que el juzgado se pronunciara sobre a cuál de los codemandantes correspondía el derecho a ser resarcido como perjudicado por el fallecimiento de la víctima, afirmando, a su vez, que tal indeterminación era suficiente para impedir la imposición de los intereses. El fallo se sustentó principalmente en las testificales deducidas, que acreditaron la existencia por parte del padrastro de la existencia del necesario vínculo afectivo con la víctima, considerándose también probada la realización por su parte de las funciones paternas. Como hechos probados quedaron, además, que los padres del fallecido se separaron judicialmente el 14 de octubre de 1998, cuando aquel tenía seis años; que desde la separación matrimonial, el padre biológico dejó de ocuparse de sus dos hijos, motivo por el cual fue condenado por delito de abandono de familia con fecha 29 de enero de 2002; habiéndose divorciado el matrimonio el 22 de noviembre de 2009; y que desde 2005, en que empezaron a convivir el padrastro, la madre y los dos hijos de esta última, era el padrastro quien venía ejerciendo «de facto» como padre. A tales efectos, el juzgador de primera instancia consideró que era aquél quien acompañaba a los niños al colegio o a las actividades extraescolares, velaba por su rendimiento académico, costeaba sus regalos en cumpleaños y Navidad, y llegó a pagar en exclusiva todos los gastos de alojamiento y manutención cuando la madre se quedó sin trabajo.

Respecto de la pretensión ejercida por el padre biológico, la sentencia dictada en primera instancia la desestimó, pues se consideró acreditado que este no se había ocupado, ni afectiva ni económicamente, de las necesidades de su hijo (refirieron, por ejemplo, los testigos que solo visitaba a sus hijos ocasionalmente y en el domicilio de los abuelos paternos o de una tía abuela paterna, pero permaneciendo en habitaciones distintas de la casa para no coincidir). Frente a la sentencia dictada se alzó el codemandante, siendo de nuevo su pretensión desestimada por la Audiencia Provincial, que se ocupó de recordar que la condición de perjudicado a la que hace mención el art. 62 TRLRCSCVM admite prueba en contrario para negarla, ratificando así la valoración probatoria realizada por el juez a quo, entendiendo pues que correspondía adquirir tal condición al padrastro, en aplicación del art. 62.3 TRLRCSCVM. El recurso de casación interpuesto por el padre biológico frente a la sentencia dictada en segunda instancia se fundamentó en la infracción del art. 62.3 del TRLRCSCVM, al entender que la presunción que legalmente se establece a favor del ascendiente no había sido desvirtuada por los hechos considerados probados, aduciendo para ello, entre otros motivos, que no se había probado que el padrastro ejerciera de hecho y de forma continuada las funciones en lugar del recurrente, pues solo había prueba de su buena relación con el fallecido y de la convivencia de ambos, no habiendo quedado probado, en particular, que sufragara los gastos inherentes a la manutención del hijo, ni tampoco los gastos educativos, médicos, etc., sin olvidar que el finado era independiente económicamente independiente en el momento de su fallecimiento. Fundamentado así el recurso, se encontraba destinado a fracasar, pues, como recuerda la Sala, el carácter extraordinario del recurso de casación, impide que el Tribunal Supremo entre a valorar de nuevo el acerbo probatorio desarrollado en la instancia, en la cual ya se había considerado suficientemente acreditado, al refrendar el criterio del juez a quo, que el recurrente había incurrido en dejación de sus funciones como padre, siendo, además inexistente el vínculo afectivo con su hijo.

Partiendo de los hechos probados, la Sala tan solo aplica, sin existir dificultad interpretativa alguna, el tenor del art. 62.3 del TRLRCSCVM, haciendo expresa mención, como antecedente prelegislativo, de la doctrina del Tribunal Supremo (la sentencia 200/2012, de fecha de 26 de marzo) que reconoció la legitimación que la Ley atribuía al hermano menor de edad (Tabla I, Grupo IV) a un primo hermano de la víctima que convivía con ella en uni-

dad familiar en virtud de acogimiento familiar. Dicha sentencia hizo para ello uso de la preceptiva aplicación de la analogía, pues el supuesto de hecho enjuiciado no se encontraba, al tiempo de su dictado, legalmente contemplado en la norma resarcitoria, siendo que tras la reforma operada en el año 2015, el art. 62.3 del TRLRCSVM expresamente reconoce por extensión la condición de perjudicado a quien ejerza las funciones de alguno de los que como tales son reconocidos en el texto legal, no siendo pues necesario acudir al obligado uso de la herramienta interpretativa de la analogía al objeto de equiparar la solución legal otorgada al supuesto contemplado en la norma con la que deba darse a aquel, no previsto legalmente, con el que guarda identidad de razón.

Como última reflexión, acerca del contenido de dicho precepto, puesto en relación con el que corresponde al art. 62.2 del mismo texto legal, cabría preguntarse si en el caso de cumplir el padre biológico y el padrastro con las condiciones legalmente establecidas para ser considerados perjudicados podrían ambos acceder al oportuno resarcimiento por el perjuicio moral irrogado a consecuencia del fallecimiento de la víctima que compartiera la condición de hijo biológico e hijastro. En mi opinión, tal eventualidad debería comportar el resarcimiento de ambos, pues, en tal caso, los dos sufren el perjuicio, siendo este de iure proprio, y no condicionado a la inexistencia de uno de ellos. Es esta interpretación la que, en mi concepto, se antoja más recta con relación a la ratio de los citados preceptos y de la

Respecto de la pretensión ejercida por el padre biológico, la sentencia dictada en primera instancia la desestimó, pues se consideró acreditado que este no se había ocupado, ni afectiva ni económicamente, de las necesidades de su hijo.

propia norma en su conjunto, pues entenderlo de otro modo supondría no atender al principio de indemnidad (aún parcial) que la norma resarcitoria presenta como nervio, siendo buen exponente de ello no solo su carácter vertebrador, sino también, en el caso que nos ocupa, la expresa proscripción del acceso a la condición de perjudicado con carácter excluyente (incomprensiblemente negada respecto de los nietos del fallecido, pues estos solo acceden a detentarla en caso de premoriencia del descendiente)

Decir, a estos efectos, que el art. 62.3 se refiere al perjudicado por extensión como quien «de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.», cabiendo pues asumir, compartiéndolas, las funciones del perjudicado al que se equipara, y a quien no necesariamente sustituye por inexistencia. El art. 62.2, afirma que «Tiene la condición de perjudicado quien está incluido en alguna de dichas categorías, salvo que concurran circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir.», por tanto, si se acreditara que tanto el padrastro como el padre biológico ostentan la condición de perjudicados, en el entendido de que ambos desplegaran el oportuno esfuerzo probatorio respecto de la preexistencia del vínculo afectivo con la víctima, así como en

COMENTARIO

cuanto al ejercicio no coyuntural de las funciones paternas, no encontraría razón alguna para impedir su resarcimiento. Como coda a lo dicho, resulta ciertamente interesante plantearse si en tal caso podría el juzgador, en atención a las concretas circunstancias del caso, modular el quantum resarcitorio respecto de uno, o de ambos, de los perjudicados en aplicación de un criterio de equidad, en atención, por ejemplo, a la valoración de la intensidad con que se llevaran a cabo las funciones paternas, cuestión esta que también parece factible.





perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes
Abogado

Creo que **la Sentencia de 28 de febrero de 2025, dictada en recurso nº 699/2022, por la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional-** Ponente la Ilma. Sra. D^a. Ana Isabel Gómez García -constituye un hito para los motoristas en el país; -no encontraremos muchas resoluciones análogas- pues reconoce a un motorista de la Guardia Civil de Tráfico la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración debido a que la señalización horizontal en la carretera unida a la lluvia provocó su caída y lesiones. Alguien podría opinar que se debe a que es un funcionario público, pero lo cierto es que el atestado de sus compañeros- la Guardia Civil de Tráfico- responsabilizaba al motorista, un informe pericial, y el de Demarcación de las Carreteras también, y el Ministerio de Transportes Movilidad y Agenda Urbana denegó la reclamación.

Recordemos la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 2023 (casación 5000/2019): "*El hecho de que el pavimento se pueda tornar deslizante por efecto de la lluvia y el barro forma parte del riesgo de la circulación y no constituye una circunstancia ajena, por extraña, a la conducción.*"

El recurrente solicitaba indemnización por los daños personales derivados del accidente sufrido estando de servicio como Agente de la Guardia Civil de Tráfico; se encontraba estando de patrulla conduciendo la motocicleta oficial matrícula por la Autovía A-6, cuando a la altura del p.k. 212,770 se produjo la caída de la motocicleta sobre el asfalto y la de su conductor que impactó fuertemente contra la calzada, al estar la calzada mojada por la lluvia, concretamente, por el **deslizamiento del neumático anterior sobre la superficie de una señal horizontal consistente en una flecha blanca pintada en la calzada**. Imputaba la responsabilidad a la Administración, por haber incumplido sus obligaciones de conservar y mantener las carreteras abiertas a la circulación en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada. Concretamente, alegaba como causa del accidente un evidente defecto de mantenimiento de la vía, puesto que el contacto del neumático con la flecha de dirección, al estar repintada en varias capas y con el pavimento mojado por la lluvia, redujo de forma drástica el coeficiente de rozamiento, de modo que el reclamante no pudo evitar la caída de la motocicleta; que esta se produjo por el deslizamiento del neumático anterior sobre la superficie blanca de la señal horizontal blanca (flecha de indicación) de la calzada, circunstancia ésta fortuita y poco previsible por parte del conductor siniestrado. Que el Ministerio de Fomento es el responsable del defectuoso mantenimiento de la vía de su titularidad, "*pues el mantenimiento de la vía en cuestión ha supuesto el repintado de varias capas de la pintura blanca, cuando la normativa (Guía para el proyecto y ejecución de obras de señalización horizontal del Ministerio de Fomento) señala que cuando existe un número excesivo de capas de pintado se procederá previamente a la eliminación del material existente.*"- paradójicamente, si leemos el texto de la sentencia previo al fallo (no hay funcionamiento anormal, no hay incumplimiento de normas, no es zona de especial siniestralidad, es posible evitar la señal,) parece la crónica habitual de una desestimación anunciada, en lugar de lo que significa -:

“aunque no se aprecie un funcionamiento anormal de la Administración en cuanto al cumplimiento de las normas sobre señales horizontales pintadas en la carretera, es lo cierto que en alguna zona de la señal/flecha pintada en la que se produjo el deslizamiento de la motocicleta siniestrada el grado de adherencia no era adecuado para garantizar la seguridad de los motoristas. Si bien no es una zona de especial siniestralidad, quizá porque es posible evitar pasar por encima de la señal, entiende el tribunal que, no concurriendo base probatoria que permita apreciar una conducta incorrecta o imprudente por parte del agente accidentado, motorista experimentado, con muchos años de servicio, que se encontraba prestando servicio en una zona conocida para él, aun cuando la señal horizontal cumpliera todas las normas de aplicación, sí resulta apreciable en el presente caso la existencia de un daño antijurídico que la persona accidentada no tenía el deber de soportar. **No parece razonable admitir como fatal e inevitable realidad que este tipo de señalización horizontal presente una pérdida de adherencia a los neumáticos que comprometa la seguridad de los conductores de los vehículos de dos ruedas que circulan por esta vía, máxime en las condiciones climatológicas adversas.**”

“Todo ello nos lleva a concluir que **en el momento de producirse el accidente, la señal horizontal, si bien no incumplía la normativa en vigor, no satisfacía las exigencias de adherencia necesarias para evitar el deslizamiento de los neumáticos -en correcto estado de conservación- de vehículos de dos ruedas, como es el caso que nos ocupa.**”

¿Será factible el reconocimiento e indemnización en 2024, de una secuela de Trastornos de Estrés Postraumático Complejo de intensidad muy alta mantenida en el tiempo a consecuencia de hechos acaecidos entre marzo de 1990 y febrero de 1991?, **lo resuelve la Sentencia de 13 de noviembre de dos mil 2024, de la Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso, Sección: 5, Nº de Recurso: 1480/2022, -ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Hinojosa Martínez- :**

La Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo establece que “..el plazo máximo para la resolución del procedimiento es de 12 meses, entendiéndose estimada la petición en caso de haber transcurrido el citado plazo sin haberse dictado resolución expresa.” (artículo 28.6). La decisión que haya de adoptarse sobre la alegación de la recurrente relacionada con la producción en el caso de silencio positivo, habrá de tener en cuenta que aun cuando “..el artículo 54.3 de la Ley 29/2011 dispone que las solicitudes se entenderán estimadas si no se resuelven en el plazo legal de doce meses, esta Sección ha explicado en sentencias anteriores (así entre otras, sentencias de 25 de marzo de 2015 - recurso 259/2012-, de 13 de enero - recurso 337/2014- y de 1 de junio - recurso 249/2015- de 2016, de 7 de diciembre de 2017 - recurso 247/2015-, de 28 de febrero de 2018 - recurso

436/2016 -, o las más recientes de 3 de marzo - recurso 72/2020 -y de 19 de mayo - recurso 232/2020- de 2021), que la regulación del silencio administrativo en las leyes de procedimiento se dirige directamente a la Administración, siendo la función de este órgano judicial la de controlar la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106.1 de la Constitución), con sometimiento únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1 de la misma Constitución), sin que incumba a los tribunales de lo contencioso-administrativo sustituir a la Administración que controlan, señalando que “si, como se pretende, el Tribunal, tras verificar y declarar el incumplimiento de las reglas sobre el silencio administrativo positivo, con la consecuencia anulatoria subsiguiente, reconoce sin más en su plenitud el derecho contenido en la solicitud presentada ante la Administración, queda impedida aquella vía administrativa de revisión, pues no se estaría ante la revisión de un acto de la Administración, sino de una sentencia judicial. En suma, un órgano judicial no puede, al amparo del silencio administrativo positivo y de la vulneración de sus reglas por la Administración, reconocer un derecho que carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, es decir, consagrar una palmaria vulneración del ordenamiento jurídico”.

“la perita designada por la Sala, especialista en Psiquiatría, concluyó en que la actora “.. presenta síntomas de Trastornos de Estrés Postraumático Complejo de intensidad muy alta mantenida en el tiempo a consecuencia de los atentados terroristas sufridos por ella y su familiar en San Sebastián entre marzo de 1990 y febrero de 1991, complicado por el suicidio de su marido. A pesar de estar

en tratamiento con dos antidepresivos persiste también la sintomatología ansiosa y depresiva con gran repercusión funcional afectando negativamente tanto a su capacidad para trabajar como a su vida social y a su calidad de vida..”.

Por tanto, el daño causado debe concretarse partiendo de las secuelas padecidas, para lo que puede acudir al mencionado informe de 18 de noviembre de 2019, emitido por Psiquiatra (folios 13 a 36 del expediente), que las concreta en “..trastorno depresivo..” y “..trastorno de estrés postraumático..”, asignándoles, de acuerdo con el baremo de texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, 9 y 3 puntos respectivamente, valorados a la fecha de esta sentencia de acuerdo con la Resolución de 18 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 30 de enero de 2024). Así las cosas, la Sala considera procedente fijar la suma a abonar en la cantidad total de 13.358,88 euros.”

Páginas atrás en esta Revista nº 93 se comenta la excelente sentencia nº **69/2025, de 14 de enero, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo** -no en vano la rúbrica D. José Luis Seoane Spiegelberg- relativa la aplicación del artículo 45 del TRLRCSCVM, al igual que la **Sentencia nº 196/2025, de 13 de marzo, de la Sala 4ª del Tribunal Supremo**. -Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín-:

“TERCERO. El artículo 45 y concordantes del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y la STS 1327/2024, de 9 de diciembre.

“2. El artículo 45 LRCSCVM contempla el supuesto en el que, estando pendiente de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios del lesionado («antes de fijarse la indemnización», dice el precepto) 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 artículo 45, es lo que el artículo 47 LRCSCVM refiere como compatible con la indemnización que corresponde a los perjudicados por la muerte del trabajador a causa de tales lesiones.

Y, por su parte, ya hemos mencionado que el artículo 40 LRCSCVM se refiere a la determinación del importe «por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial.»

Asimismo hemos recordado que, respecto de la denunciada infracción por el recurso de suplicación de los artículos 45 y 47 LRCSCVM, y en particular respecto de la interpretación del fallecimiento del lesionado «antes de fijarse la indemnización» del mencionado artículo 45, la sentencia recurrida en el presente recurso rechazó la pretensión del recurso de suplicación de que la determinación de la indemnización debía hacerse por resolución judicial o por acuerdo entre las partes y entendió, por el contrario, que la indemnización queda fijada con la reclama-

ción de la víctima.

Ocorre que la **STS 1327/2024, de 9 de diciembre** (rcud 391/2023), ha declarado que «no es correcto lo que se dice en la sentencia recurrida sobre el concepto de indemnización fijada».

En efecto -añade la STS 1327/2024-, en relación con el artículo 45 LRCSCVM, «la sentencia recurrida 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 (es) conforme (con) lo que dispone el precepto y el conjunto (del) articulado (de la LRCSCVM) que, claramente ... especifica que ha de entenderse fijada la indemnización (solamente) cuando así resulte del acuerdo alcanzado por las partes o por resolución judicial.»

3. La sentencia recurrida en el actual recurso afirma seguir el criterio de la STS 170/2016, de 2 de marzo (rec.3959/2014).

Pero también la STS 1327/2024, de 9 de diciembre (rcud 391/2023), señala que «no puede acudir 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.»

La STS 1327/2024 razona que en la STS 170/2016, de 2 de marzo (rec. 3959/2014), «se establece una doctrina que atiende a una regulación que no es la que ahora se cuestiona, como es la recogida en el artículo 45 y ss.(LRCSCVM), y tan solo se resuelve el derecho de los herederos como tales y como perjudicados por la muerte del causante.»

4. La STS 1327/2024 concluye que «a la vista de lo anterior, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta y, en consecuencia, procede estimar el motivo.»

A la misma conclusión deberemos llegar en el presente recurso, en el que ya sabemos que la sentencia de contraste

es la misma que la invocada en la STS 1327/2024 y que esta sentencia ha afirmado que contiene la «doctrina correcta.»

5. Partiendo, en consecuencia, de que el motivo del recurso debe estimarse, solo queda por determinar si la estimación debe ser total o **parcial.**”

Como podemos constatar en la sentencia de veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro, dictada en recurso número 1077/2023, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la realidad supera cualquier propuesta teórica de marco indemnizable que como hipótesis podamos elucubrar (coherencia y lógica en definitiva se imponen en el Derecho de Daños): El reclamante alega que en el presente caso se ha producido un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, concretamente por la falta de ofrecimiento de acciones, lo que le impidió personarse en el proceso penal que tuvo lugar tras el asesinato de su padre y reclama por dos conceptos, por el daño moral por no haber sido informado del fallecimiento de su padre y por la pérdida de oportunidad por no haber percibido indemnización alguna en el procedimiento penal. Respecto al daño moral por el desconocimiento del fallecimiento de su padre, el interesado alega que desconoció la muerte de su padre durante trece años, por lo que respecto a este daño solicita 239.000 euros, respecto al daño por la pérdida de oportunidad procesal, lo cuantifica en 51.741 € en consideración a los 30.000€ de indemnización que se concedieron a su abuela en el procedimiento penal.:

El Ministerio de Justicia lo desestimó “De acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado n.º 728/2013: “no cabe apreciar en este caso una falta de diligencia en la actuación judicial calificable como funcionamiento anormal, pues los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no parecen obligar al Secretario Ju-

dicial a realizar una búsqueda exhaustiva de todos y cada uno de los derechohabientes de la víctima...”. En este sentido, [...] la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2006 precisa que: “el ofrecimiento de acciones es un acto procesal de necesaria realización durante la fase de instrucción “con la excepción de

que no se tuviera noticia en la causa de la existencia de estos perjudicados”. Aclara así la jurisprudencia que **la obligación legal del Secretario Judicial no alcanza a efectuar averiguaciones que vayan más allá de lo que consta en los autos**”. Consta en las actuaciones de referencia que el Juzgado emitió el 2 de febrero de 2007 un telegrama genérico al domicilio de la víctima para informar del hecho y ofrecer acciones...

Ha de señalarse que como indica el Consejo de Estado en su dictamen “el daño moral alegado no se compadece con el hecho contrastado de que cuando don Alfredo murió su hijo llevaba muchos años fuera de la casa familiar que había abandonado con 15 años y habría de tardar casi doce años más en enterarse de su fallecimiento. En estas circunstancias, no concurre en este caso un daño moral efectivo ni acreditado, por lo que procede desestimar también por este concepto”.

Por lo tanto, en el presente caso, no procede reconocer indemnización alguna por este concepto ya que llevaban mucho tiempo sin relacionarse y esa fue la causa de que no tuviese conocimiento de su fallecimiento. Además, tampoco el reclamante realizó gestiones encaminadas a conocer el paradero de su padre, por todo lo cual no procede indemnización alguna por este concepto.

...del ofrecimiento de acciones realizado en el marco del art. 109 de la LECrim dado la limitación que impone el art. 4 de la LJCA en cuanto a las cuestiones prejudiciales de orden penal, la actuación procesal al respecto fue coherente a lo que resultaba de las actuaciones, que **responde a unos estándares de normalidad en lo que era la anormalidad de**

las relaciones familiares del recurrente y que **los daños reclamados**(el pago efectivo de la indemnización que la sentencia penal debería haber recogido a su favor en su condición de hijo del asesinado) **además de hipotéticos y elucubrativos en su materialidad económica carecen de nexo causal** en su pretensión de que tal pago se haga por el Estado.

- Los padres del recurrente, nacido el NUM001 /1981, ambos toxicómanos tal y como se dice en la demanda, se separan judicialmente por Sentencia de 23/01/1986 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valencia, teniendo el recurrente 5 años de edad y quedando inicialmente bajo la guarda y custodia materna hasta que, alcanzados los 9 años de edad, fue abandonado por la madre. Según afirma "paso a vivir con su padre, que, si bien se hallaba preso, le concedieron la libertad condicional debido a que tenía un hijo a su cargo. La convivencia de mi patrocinado con su padre, teniendo en cuenta la grave adicción y la enfermedad mental que padecía, era imposible para un niño que también había perdido a su madre, y que, de facto había sido abandonado"(sic)

- Se asume que con 15 años (1996) se desvincula, por decisión propia, totalmente de su padre marchándose a Barcelona (prueba de la falta absoluta de contacto es que reconoce que no tiene conocimiento de su muerte, ocurrida en 2007, hasta 2019 (doce años después), lo que ocurriría un año después del fallecimiento de su abuela, cuando dice que recibe una llamada telefónica "para que se personase en Valencia a fin de llevar acabo el reparto de la herencia de su abuela"(sic) y su tía "Custodia comunicó a mi patrocinado

que su padre había fallecido, sin ofrecer ningún otro detalle"(sic), averiguando lo concerniente al fallecimiento por gestiones propias ante el Registro Civil y el Juzgado)

- El ofrecimiento de acciones se realizó por el Juzgado de Instrucción el 02/02/2007 en domicilio efectivo al efecto, domicilio que fue el indicado por su hermana en el momento de la comparecencia en el Juzgado (telegrama con acuse de recibo dirigido a los "herederos de Victoriano " en la DIRECCION001 de Valencia).

- El telegrama fue efectivamente recibido y como derivada del ofrecimiento de acciones, la abuela del recurrente, madre del asesinado, se personó en las actuaciones como acusación particular ejercitando las correspondientes acciones civiles y penales en su propio y exclusivo nombre y en el de su marido fallecido, sin que en ningún caso manifestase la existencia de otros terceros que pudieran tener también la consideración de perjudicados (su nieto).

- No se puede imputar a la Administración de Justicia un funcionamiento anormal derivado de la absoluta desvinculación del recurrente con el devenir de la vida de su padre y la de que los familiares directos del ahora recurrente por línea paterna, que tras el ofrecimiento de acciones que les llegó como perjudicados, conocedores de su existencia y localización, no le transmitieran el hecho de la muerte de su padre y la existencia de las actuaciones penales abiertas ni tampoco lo identificaran de forma suficiente ante las autoridades judiciales.

El recurrente se persona en las actuaciones penales (ejecutoria 181/2008) el

03/07/2019, sin que conste que haya planteado cuestión incidental alguna en cuanto a su indebida omisión como perjudicado en el procedimiento penal con base a un incompleto y defectuoso ofrecimiento de acciones (las cuestiones prejudiciales e incidentales de orden penal quedan vetadas ex art. 4 de la LJCA)

- No consta que el recurrente, en ejercicio de las acciones civiles que reclama como propias con base a la declaración de herederos abintestato de Victoriano, haya ejercitado en vía civil la acción civil "ex delicto" que pudo ejercitar una vez conoció el hecho del fallecimiento del padre y el resultado de la causa penal."

La sentencia nº 352/2024, de 19 de noviembre, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, -ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel García Sánchez, nos recuerda la realidad vigente -con frecuencia soslayada en muchas comunidades de propietarios - que declara la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta:

"... siendo revisable de oficio la legitimación de la presidenta actora para la interposición de demanda, ante la ausencia de acuerdo previo de la comunidad que así lo autorice, en relación con la solución radical que implica el suplico de la misma, en el que se pretende la condena de la demanda-

da al pago de la cantidad de 28.827,44 €, muy próxima a la de 31.683,17 €, a que ascendió el importe total satisfecho por los trabajos ejecutados, reiteramos la **ausencia de acuerdo de autorización a la presidencia de la comunidad para dicha interposición** o, al menos, la falta de mención a acuerdo alguno en tal sentido cuando la ejerciente del cargo, D^a Inés, otorgó apoderamiento apud acta en fecha 20 de febrero de 2020, al que tan solo aportó una copia del acta de la Junta en la que tuvo lugar su nombramiento, pero sin referencia alguna a dicha autorización. Respecto de lo cual, se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia en el sentido de considerar ausencia de legitimación en el caso de la interposición de demanda sin el respaldo del correspondiente acuerdo comunitario, tal y como así lo reconoce la STS de 5 de noviembre de 2015, según la cual, "...la Ley de Propiedad Horizontal otorga al presidente de la comunidad de propietarios la representación de la misma en juicio y fuera de él, pero, como matiza la referida STS de 19 de febrero de 2014 y no tiene en cuenta la sentencia recurrida, «esto no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar el cargo de presidente ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias». Aunque la Ley de Propiedad Horizontal únicamente exige de modo expreso el acuerdo previo para que el presidente pueda ejercitar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios en los supuestos de acción de cesación de actividades prohibidas por los estatutos que resulten dañosas para la finca (artículo 7.2 LPH) y de reclamación de cuotas impagadas (artículo 21 LPH), esta Sala ha

entendido (STS de 19 de febrero de 2014, rec. n.º 1612/2011, reiterando el criterio, por ejemplo, de la STS de 27 de marzo de 2012, rec. n.º 1642/2009) que no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos importantes para la comunidad, entre los que la citada STS de 27 de marzo de 2012 considera comprendida precisamente «la realización de obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes». En definitiva, como concluye la más reciente STS de 30 de diciembre de 2014, rec. n.º 2980/2012, es pacífica la doctrina jurisprudencial de esta Sala (reiterada, con precisiones, en las SSTs de 10 de octubre de 2011, rec. n.º 1281/2008; 27 de marzo de 2012, rec. n.º 1642/2009; 12 de diciembre de 2012, rec. n.º 1139/2009, todas estas citadas por la recurrente, y también en las posteriores de 24 de octubre de 2013, rec. n.º 1263/2011; 19 de febrero de 2014, rec. n.º 1612/2011, y 11 de abril de 2014, rec. n.º 381/2012) que declara la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta salvo que los estatutos expresamente dispongan lo contrario o el presidente actúe en calidad de copropietario".

El Auto n.º 166/25, de 12 de febrero de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, enfrenta la laxitud con que en demasiadas ocasiones se enfrenta judicialmente el

fenómeno de la usurpación- en este caso de plazas de aparcamiento - dando cabida a requisitos que el delito no incluye en su tipicidad: "el auto recurrido acuerda el archivo provisional de las actuaciones alegando que la conducta denunciada no reviste caracteres de delito al entender que no se acredita que la propiedad haya hecho uso de esa plaza de parking, pareciendo que no la ha utilizado ni alquilado, por lo que no se detentaría la posesión de manera efectiva y que de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la agilización de los plazos parece inferirse que los problemas derivados de esta materia sean contemplados en la legislación civil".

"Respecto a la usurpación de plazas de aparcamiento,...., lo cierto es que el artículo 245.2 del Código Penal no excluye las plazas de parking de su ámbito de protección puesto que castiga al "que ocupar, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular". No cabe duda de que el parking es tan inmueble como una vivienda o un edificio, por lo que el que hiciere uso del mismo sin autorización del titular comete igualmente el delito como el clásico okupa. ... De esta manera no se trata únicamente de una cuestión civil, como admite el Instructor en el auto resolviendo el recurso de reforma."

Por otro lado, en relación con este delito, recuerda la Au-

diencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) en sentencia núm. 511/2021 de 21 octubre que: “.- La argumentación que se contiene en la sentencia recurrida para decretar la absolución del denunciado del delito de usurpación que se le imputaba se fundamenta en la falta de constancia de que cuando el denunciado accedió a la vivienda sita en ..., la entidad SAREB, se opusiera a la misma, así como que la entidad compradora, ahora recurrente, tenía conocimiento de que la vivienda estaba ocupada por persona carente de título para ello. Tales razonamientos no pueden compartirse. El delito contemplado en el artículo 245.2 del Código Penal, según constante jurisprudencia, es un delito permanente, que no solo requiere para su consumación la ocupación de un inmueble ajeno sin título o consentimiento de la propiedad, sino también una clara voluntad de permanencia. De hecho, la acción admite en el enunciado del precepto una doble alternativa: ocupación de la vivienda o mantenerse en ella contra la voluntad del titular. El dolo en este tipo penal, sobre la base general del concepto de conciencia y voluntad de comisión de un delito, no puede negarse desde el momento en que, desde un entendimiento general, cualquier persona sabe cuando cuenta con la aquiescencia, consentimiento o conformidad del propietario de un inmueble que no es suyo; puede discutir incluso en juicio una errónea creencia en aquellos supuestos en los que ha recibido algún tipo de autorización -aun verbal pero en todo caso explícita- de alguien que se hiciese pasar de modo convincente por el propietario o gestor de la vivienda, aun sin serlo, como aduce el recurrente. Ahora bien: lo que admite difícil discusión, conforme se pone de manifiesto en la sen-

tencia de la Sección 23ª, 5/2017 de 9 Ene. 2017, de esta Audiencia Provincial, es el supuesto en el cual interpuesta una denuncia por ocupación ilícita de inmueble, y teniendo el denunciado pleno conocimiento a partir del momento en que se le notifica por el órgano judicial, se mantiene habitando la morada, sin que pueda alegar desconocimiento absoluto de la falta de autorización por el simple hecho de no haber sido requerido de desalojo. De otro lado, el requisito de constancia de la falta de consentimiento del titular o voluntad contraria a tolerar la ocupación, no exige de un requerimiento formal (expreso, fehaciente) de abandono del inmueble, sino que puede constatarse en el autor del delito en tanto resulte acreditada esa conciencia de hallarse ocupando un inmueble ajeno contra la voluntad de su titular o sin su autorización, lo que sucede en el caso, en el que el propio recurrente admite ocupar la vivienda sin título para ello, sin que, de otro lado, se haya acreditado que la entidad compradora tuviera conocimiento de la ocupación ilegal por el recurrente de la vivienda que adquirió, por lo que acreditada en el caso la realización del tipo penal enjuiciado, como la concurrencia de dolo, es decir el conocimiento de la ajenidad del inmueble por el recurrente, y la ausencia de autorización del titular del bien para la ocupación del mismo, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada, todo ello determina que el delito leve se entienda cometido”

No cabe, por tanto, decretar el sobreseimiento de las actuaciones en base al argumento alusivo a la ausencia de un efectivo disfrute del inmueble

objeto de la denuncia, cuando, además, la propietaria denunciante se trata de persona jurídica que, en la denuncia relata que no puede acceder al inmueble de su propiedad por hallarse indebidamente ocupado por tercera o terceras personas que le impiden, precisamente, disfrutar de la efectiva posesión del bien con la perturbación que supone para la plena disponibilidad del mismo con miras al tráfico inmobiliario y con la consiguiente afectación de la seguridad jurídica.

Derivar, sistemáticamente, a quien acude a la jurisdicción penal a la vía civil, cuando, de entrada, no se atisban razones para ello, comporta desnaturalizar el ejercicio de la acción penal y comprometer el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En suma, la reclamada, por la denunciante -recurrente- actuación judicial de investigación de los hechos e instrucción tiene amparo y plena cobertura legal en los arts. 777.1 y 779.1 de la LECrim, en los que se recoge que el Juez practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado... (art. 777.1 LECrim), y practicará sin demora las diligencias pertinentes (inicio del art. 779.1 LECrim).”

En el presente caso, se observa que no se exige para la integración de este tipo penal la necesidad de un ejercicio efectivo de la posesión por parte del propietario del inmueble ni tampoco que exista la necesidad de un requerimiento previo a los ocupantes para abandonar el inmueble, debiendo destacarse que, parece que gracias a ese ejercicio de la posesión a través de las correspondientes visitas al in-

mueble ha podido verificar la propiedad del inmueble (plaza de aparcamiento en este caso) que el mismo había sido presuntamente ocupado, por lo que debe entenderse que la base sobre la que se archivan las.

¿El contrato de amarre es contrato de depósito y cabe exigir, del Puerto en cuestión, una vigilancia de custodia de las embarcaciones -moto acuática- atracadas en sus instalaciones? Contesta la Sentencia Nº 402, de 18 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada- ponente la Excm.a. Srª D.ª Mª Cristina Martínez de Páramo:

“TERCERO.- En relación a la primera cuestión, partimos de la STS núm. 122/1999, de 20 febrero, en que se rechazó que este tipo de contrato que permite el amarre de embarcaciones en un puerto deportivo constituya un contrato de depósito, que incluya una obligación de custodia.

El deber del arrendador de mantener a los arrendatarios en el goce pacífico de la cosa objeto de arriendo, no implica la obligación de indemnizar los daños causados por terceros al arrendatario, cuando no concurre culpa alguna del arrendador (STS de 6 de Mayo de 2015, siendo Ponente: el Ilmo. Sr. Magistrado Dº Rafael Saraza Jimena).

“...la solicitud de amarre, en el que consta que aceptaba las normas dictadas por el Club

para regular el amarre de las embarcaciones en los palanques, normas que figuran en el Reglamento de palanques, cuyo artículo 13 especifica que el amarre de las embarcaciones será sin ningún tipo de responsabilidad por parte del club por cualquier tipo de siniestro, avería, pérdida o sustracción. No puede aceptarse que el Club tenga obligación de custodiar las embarcaciones, como afirma el actor. Las obligaciones, art. 1089 del C. civil, nacen de la Ley, de los contratos y quasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, y en el presente supuesto, no aparece que para el Club, surja alguna obligación exigible como no sea la de prestar los servicios que ofrece, entre los que no está el de vigilancia de las embarcaciones”.

... “En el motivo tercero se denuncia “inaplicación de los artículos 1101, 1103, 1104 y 1106 del Código Civil “ y en su alegato sostiene la recurrente, en esencia, que si el demandado Club Marítimo de Barcelona tenía la obligación de custodiar las embarcaciones allí amarradas, ha de responder de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de dicha obligación. El expresado motivo, con el que la recurrente se limita a hacer supuesto de la cuestión, al pretender partir de un soporte fáctico distinto del que la sentencia recurrida declara probado, ha de ser también desestimado, por la simple y elemental razón, que nos vemos forzados a repetirla por tercera vez, de que aparece probado que el demandado Club Marítimo de Barcelona no tenía contraída obligación alguna de custodia de todas y cada una de las embarcaciones amarradas en la zona del puerto correspondiente a dicho Club, por lo que, evidentemente, no puede ser responsa-

bilizado por el supuesto incumplimiento de una obligación para él inexistente.”

Partiendo de tales resoluciones,... la dominante doctrina de las diferentes Audiencias Provinciales... configura el contrato de amarre como atípico, por carecer de regulación legal específica, rigiéndose por los pactos establecidos al amparo del principio de autonomía de la voluntad arts. 1255 y 1258 del Código Civil.

Es decir, la ley no establece unas bases mínimas que lo caractericen y sean impuestas “a priori” a los contratantes, si bien puede deducirse de la realidad objetivamente considerada que el contrato de amarre, en su base, supone un arrendamiento de un punto de atraque para una embarcación durante un tiempo estipulado en contraprestación a un precio. A partir de aquí, dependiendo de la infraestructura y los servicios ofertados por el puerto donde se haya realizado la contratación, puede incluir además la guarda y custodia de la embarcación amarrada y resarcimiento de los posibles daños, robos o pérdidas en las que pueda verse inmersa durante su estancia en el puerto; el uso de las instalaciones del puerto: club social, restaurantes, etc., o la participación en actividades que se organicen en el mismo, como competiciones deportivas, regatas, fiestas sociales, etc. Ello quiere decir que la regulación de esta relación convencional corresponde precisamente a quienes participan en la convención, los contratantes, en este caso el actor y el Club Náutico y solo en falta de esa regulación contractual habría de acudir a la analogía para integrar la disciplina jurídica del contrato con otras figuras contractuales.

No es de aplicación al caso enjuiciado la referida ST de esta Sala de 9 de julio de 2021, por cuanto en aquel supuesto, en que se confirmó la sentencia de 1ª Instancia del juzgado nº 1 de Motril, estimatoria de la demanda, recurrida por el Club Náutico Avante Marina Seca Motril, en tanto que el contrato suscrito por las partes recogía expresamente como servicios incluidos “la guardia y custodia de la embarcación en el interior de las instalaciones”, situación contraria a la que es conocida en esta litis.

En el supuesto ahora enjuiciado, se excluye expresamente, “la responsabilidad de los robos o pérdidas, así como cualquier clase de daño que se produjeran tanto de forma casual como fortuita de los bienes de titulares o transeúntes.”

Responsabilidad y negligencia del propio actor en el cuidado de su embarcación.

La sentencia efectivamente se refiere al: “...actor quien en el propio acto de la vista reconoce que la moto acuática tenía unas llaves guardadas en un compartimento con un acceso libre sin llave, siendo esto en un habitáculo en la zona del manilla que sólo tenía una tapadera sin cerradura, lo que llena infringir de manera directa las obligaciones establecidas en el reglamento en su artículo 31 que establece que: Todo barco amarrado en el Puerto debe ser mantenido en buen estado de conservación, presentación flotabilidad y seguridad, siendo la conducta del actor una imprudencia no imputable a la demandada, que lleva a establecer la culpa exclusiva del perjudicado no pudiendo declarar responsable a la demandada cuando cuando el daño o perjuicio se ha causado con su propio com-

portamiento, asumiendo por tanto y actuando con sus propios riesgos.”

Planteamiento sobre el que vuelve a incidir al fundamentar: “...habiéndose calificado el contrato de amarre en la presente resolución como un contrato mixto en el que no se establece el deber de guarda y custodia, y habiendo culpa exclusiva del actor con la infracción directa de las obligaciones impuesta en el Reglamento del Puerto sobre la seguridad de su embarcación,...”

La Sentencia dictada en Recurso nº 20775/2020, de 6 de marzo, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo -ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.-, constituye una excelente aproximación a la realidad del art. 109 bis.2 LECrim, y la obligación del plural de las acusaciones particulares, y/o populares, de litigar bajo una única dirección letrada y representación, sin que ello vulnere sus derechos- ninguno-

“El instructor ha hecho uso de la herramienta que deposita en sus manos el art. 109 bis.2 LECrim...: aglutinar a las distintas acusaciones -en este caso populares para que actúen bajo una misma representación procesal y dirección letrada. No es obligado. Esto es evidente. Lo resaltan algunos escritos de recurso. Podrá decir la ley. Por supuesto que el Instructor estaba capacitado para no adoptar ese acuerdo. Ahora bien, el consentimiento de los

afectados no es necesario. El verbo imponer revela bien a las claras que es algo a lo que se obliga, aún contra su deseo, a las partes. El art. 113 LECrim -sobre el que contamos con más jurisprudencia constitucional- introduce el inciso “si fuere posible”, lo que reclama una valoración en abstracto: que sea razonablemente posible; no que las partes lo quieran hacer posible. Sobre ellas recae la responsabilidad de convertir en realidad lo que en abstracto es factible. Cuando se trata de acusaciones populares la coincidencia de intereses procesales resulta lo natural y lo más lógico si atendemos a lo que idealmente debe ser la acusación popular (y no a desviaciones de la filosofía que la inspira que alguna vez aparecen en la práctica). Seguro que todos los recurrentes convienen que les anima el noble deseo de colaborar con la administración de justicia penal, ayudando a esclarecer unos hechos que revisten indicios delictivos (delitos que afectan gravemente a las instituciones por estar relacionados con el término genérico de corrupción), a identificar a los eventuales culpables y a exigir las responsabilidades que resulten procedentes con arreglo a derecho. Y seguro que precisamente para facilitar esa finalidad compartida tendrán la generosidad de sacrificar posibles intereses particulares sabedores de que eso redundará en mayor eficacia y agilidad en la consecución de esos objetivos comunes en lo esencial. Cuando se trata de ofendidos directamente por el delito que persiguen habitualmente, además, una reparación singular, puede resultar más normal que los respectivos intereses marquen diferencias que aconsejan su separación. **También, probablemente, ante una víctima sea lógica cierta mayor deferencia, lo que no**



obsta a que rija para ellas también esta regla que, en ese supuesto, quizás haya que manejar con más flexibilidad. Obviamente, y es legítimo, cada una de las personas jurídicas asociaciones, partidos políticos- personadas como acusación popular a la vez pueden buscar otras finalidades extra procesales que no hay por qué suponer ilegítimas. Probablemente presentarán peculiaridades o singularidades en cada una. Pero esas deben permanecer al margen del escenario procesal que es el único que ahora interesa. No deben condicionar la posición procesal de cada acusación. Si, por el contrario, la moldea situando esas finalidades particulares por encima del compartido objetivo común de exigir las responsabilidades penales

que procedan, se estaría desviando del papel que el ordenamiento quiere asignar a la acusación popular. Además, contribuiría probablemente al desprestigio social de la institución. En ese marco se antoja legítimo y lógico que el Estado pueda pedir a esos ciudadanos -en este caso agrupados en asociaciones- comprometidos con la justicia penal que mantengan fuera del proceso esas distintas visiones o intereses más particulares; y en éste hagan el esfuerzo de confluir en esa finalidad supraindividual común. No parece un sacrificio excesivo, ni lesivo de ningún derecho fundamental. Si están comprometidos con esa labor de auxilio y colaboración ciudadana que representa la acción popular -nada invita a dudar-, aceptarán esta decisión

sabedores de que es la mejor forma de contribuir a que el proceso fluya con agilidad, y no se vea entorpecido por una multiplicidad de partes con posiciones procesales particularistas, compitiendo de alguna forma entre ellas, cuando debieran compartir la misma aspiración. Quizás se tachen de ingenuas estas reflexiones. Ojalá la percepción fuese otra: sería señal de que la acción popular, tan característica de nuestro derecho, funciona como la conciben el legislador y el constituyente, como una institución con cierto componente quijotesco: la sensibilidad social de unos ciudadanos que perciben en el delito un ataque a la convivencia que reclama la respuesta de todos y, a veces, a pesar del posible coste personal, dar un paso al

frente para colaborar en esa tarea al lado del Ministerio Fiscal. Algunas praxis desviadas alentarían la idea de que esta visión de la Sala rezuma un iluso candor. El mismo que alentaba a uno de los sabios de Grecia a proclamar que la ciudad mejor regida es aquella en que persiguen a los insolentes, no menos que los ofendidos, lo que no han recibido ofensa. Aplaudía ese pensamiento un famoso filósofo e historiador de la época: "concedió indistintamente a todos el poder presentar querrela en nombre del que hubiese sido agraviado; porque herido que fuese cualquiera, o perjudicado o ultrajado, tenía derecho el que podía o quería de citar o perseguir en juicio al ofensor; acostumbrando así el legislador a los ciudadanos a sentirse y dolerse unos por otros como miembros de un mismo cuerpo". Pretenden estas citas ser algo más que un puro adorno; constituyen una llamada a las acusaciones para que aunen sus esfuerzos y capacidades en tanto comparten -han de compartir- unas mismas aspiraciones en lo esencial. Desde una cabal comprensión de la acusación popular y su significado constitucional lo más natural es la convergencia de fines de que habla la jurisprudencia constitucional. De esa concepción hemos de partir al resolver: presumimos, sin atisbo alguno de reticencia, que **todas y cada una de las acusaciones personadas convergen en ese objetivo principal y que pondrán a su servicio sus capacidades de una forma que no entorpezca la marcha del proceso, sacrificando a tal fin los eventuales intereses más particulares.**

Es importante insistir -como ya hacía el Instructor- en que no se expulsa a ninguna acusación popular, manteniendo solo a la primera que se

personó... Se mantiene a todas las acusaciones populares. Nadie está excluido. **Lo que se les exige es que compartan letrado y procurador en el empeño común que ha de animarlas.** No hay por qué suponer que esos profesionales falten a sus deberes estatutarios de comunicación con las partes. No queda afectado el derecho a constituirse como acusación popular. Tan solo la facultad de libre designación de abogado y procurador"

CUARTO.- La decisión de unificación... Ha de basarse en la necesidad de salvaguardar el buen orden del proceso y/o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Se cuestiona por todos los recurrentes que esas dos desideratas corran peligro por mantener a las siete acusaciones populares -y las que pudieran seguir incorporándose alentadas por ese ejemplo-, cada una con sus profesionales diferenciados. Se dice que es un futuro que no puede determinar una decisión actual y que la causa de la que proviene ésta demuestra que es posible la convivencia de esa pluralidad de acusaciones. Es, desde luego, un futuro. ¡Por supuesto! Pero lo que se persigue con la decisión es que ese indeseable futuro no se convierta en una realidad. No era buen argumento fijar la mirada en otro proceso con otro Instructor que puede efectuar una valoración diferente. ...El instructor es quien está en cada caso en mejores condiciones de evaluar en qué medida la pluralidad de partes en atención a las características concretas del proceso, puede convertirse en una dificultad añadida a sumar a la que ya conlleva un procedimiento complejo con muchas derivaciones como el abierto. Estrategias diferenciadas, reiteración de escritos y contestaciones, discrepancias entre las

acusaciones..., pueden aliarse para dispersar la investigación y enlentecer su marcha. En principio y esa pauta es también algo a lo que atendemos al resolver las apelaciones, es el Instructor quien está en mejores condiciones de realizar esa evaluación. Si antes habíamos de posturas posiblemente ingenuas, **lo que sí parece una crasa ingenuidad, fruto seguramente de un propósito y un deseo sincero pero con muy poco fundamento, es pensar que la proliferación de acusaciones no tiene por qué complicar la marcha de un proceso.** El instructor ya ha razonado ampliamente al respecto en su auto. Dejando a un lado esos argumentos que asumimos, pasemos a la experiencia. **Cualquier persona familiarizada con el proceso penal sabe bien eso: la multiplicidad de partes provoca inevitablemente retrasos;** no, desde luego buscados o provocados; sino **sencillamente inevitables.** Complica la tramitación. Si no queda más remedio, hay que afrontar esa carga y asimilarla. Pero si es posible evitarla, las partes debieran asumir con satisfacción no ser ellas las causantes de esa pronosticable lentitud acogiendo este emplazamiento **-la inicial invitación se ha convertido en imposición-** a ponerse bajo la dirección de unos profesionales no elegidos por ellas, aunque sin perder su condición de parte, convencidas de que eso contribuirá al buen fin del proceso que es justamente lo que mueve a todas. Si consultamos cualquier base de datos no será necesario retroceder muchas pantallas desde la más reciente, para toparse enseguida con asuntos que han llegado a esta Sala de casación en que precisamente la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, que ha provocado unas llamativas rebajas penológicas, ha sido propiciada en

su mayor medida por la multiplicidad de acusaciones. No es que fuesen reprochables a ellas los retrasos directamente, ni que su comportamiento procesal hubiese sido incorrecto. Es sencillamente una ecuación que avala la experiencia: pluralidad de partes acusadoras independientes equivale a alargar la duración del proceso. La proliferación de partes complica e incrementa los esfuerzos de la oficina judicial y del titular del órgano judicial.”.

Sobre la actio doli, la sentencia n.º 405/2024, de 19 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada -Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz-: “el actor conducía su vehículo marca Porsche Panamera por la A-44 y tuvo un accidente de circulación con importantes daños materiales, habiendo sido condenado por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al haber arrojado una tasa de alcohol muy superior a la permitida....En efecto, en la página 4 de las condiciones particulares se establece como causa de exclusión los “daños causados hallándose el conductor en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, tóxicos o estupefacientes”. De igual modo se reproduce dicha exclusión en las condiciones generales.”

“SEGUNDO.- También se alega como motivo de desestimación de la demanda el Artículo 19 de la LCS. Dicho precepto establece que “ el asegurado estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro

haya sido causado por mala fe del asegurado”.

Al concepto de mala fe, en relación a los daños producidos por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se refiere la STS de 22-11-2022: “El precepto, al utilizar la expresión “mala fe”, se aparta de la terminología empleada en otros artículos de la misma Ley, en los que habla de “dolo” o “culpa grave”. No obstante, la jurisprudencia de esta sala ha equiparado esta mención a la mala fe al dolo, en la acepción más amplia que incluye también el dolo civil, expresado como la intención maliciosa de causar un daño contrario a derecho, un daño antijurídico (sentencias 837/1994, de 1 de octubre; y 631/2005, de 20 de julio). Como indicó la sentencia 639/2006, de 9 de junio, para la interpretación del concepto de mala fe a que se refiere el art. 19 LCS, “lo relevante es que ha de tratarse de un acto consciente y voluntario del asegurado. Ha de ser un acto intencional y malicioso del asegurado”...“Sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente el siniestro o, cuando menos, selo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca (como hemos apreciado recientemente en la STS de 9 de junio de 2006, que considera un supuesto en que “es razonable pensaren la imposibilidad de que tal colisión no se produjera”); esto es, los supuestos de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin extenderlo a supuestos en que se comete intencionadamente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable. No todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo del asegurado

equivalente a la producción intencional del siniestro, por cuanto en el ámbito civil del seguro una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en el ámbito penal el dolo puede referirse a conductas de riesgo. La exclusión de las conductas dolosas del ámbito del seguro no responde ni tiene sentido como un reproche de la conducta en sí misma, sino en cuanto integra una intencionalidad del asegurado en la provocación del siniestro”.

En definitiva, al no constar la intención maliciosa de causar los daños, estos son asegurables, pese a que se hayan ocasionado al conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y constituir dicha conducta un “ilícito penal de los conocidos como delitos de riesgo”.

Impone cordura en la admisión de la prueba de la Sentencia núm. 194/2025, de 3 de marzo, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo - ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García:-

“En el citado Auto expresaba que la prueba, en efecto, podría ser pertinente pero nunca determinante. QUINTO.- Abordamos, el fondo del motivo, una vez constatado el cumplimiento de esos requisitos más procedimentales. Como expresa el TSJ no se puede descartar la pertinencia de esa prueba. Y es la pertinencia el canon que establece el legislador en el momento de admitir prueba propuesta para el acto del juicio oral (arts. 659 y 785 LECrim). El Tribunal de instan-

cia se excedió al indicar que la prueba le parecía innecesaria y, por tanto, inútil. En principio basta la pertinencia para que lo adecuado sea admitir la prueba. La necesidad es criterio más exigente. Jugará para dilucidar si se suspende o no el juicio por imposibilidad de practicar la prueba. Pero en el momento de la admisión el criterio ha de ser más holgado. No puede tildarse de impertinente o de absolutamente inútil esa prueba. Estuvo correctamente propuesta. Lo apunta así el Tribunal Superior de Justicia que, sin embargo, rechaza igualmente la prueba por reputarla ya en ese momento tardía, y contraproducente en atención a factores victimológicos. Ahora, en casación, no se trata tanto de ventilar si la denegación de la prueba era la decisión más ajustada a derecho o la más procedente; sino, si en el momento en que se ventila el recurso, en un juicio *ex post*, esa prueba se revela como necesaria, no prescindible, para el debido enjuiciamiento de los hechos, es decir, si encierra virtualidad para influir en el fallo en algún punto relevante; si se puede hacer un pronóstico fundado de su potencialidad para variar los parámetros del enjuiciamiento efectuado por el Tribunal. La Audiencia denegó la prueba argumentando que correspondía al Tribunal valorar la credibilidad del testimonio y por tanto la prueba carecía de utilidad. Es cierto lo afirmado, **pero de ahí no se deriva ineludiblemente como consecuencia que la prueba fuese impertinente: en la praxis forense se manejan con frecuencia ese tipo de periciales que no sustituyen la valoración del juzgador, ni pueden desplazarla, pero que le pueden auxiliar con aportaciones propias de la psicología. Esa motivación se revela insuficiente para la denegación. Es en exceso formalista**”.

Destacar la **Sentencia nº 510/2025, de 13 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- Ponente: Ilmo. Sr. Andrés Maestre Salcedo-**. Los demandantes plantearon la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, por malfuncionamiento de la seguridad de las vías municipales, a raíz del fallecimiento de D.ª Regina, a la sazón esposa, madre y hermana, respectivamente, integrantes todos ellos de la parte recurrente, y por ende, que se les indemnizara en la cantidad de 178.089,36 euros (desglosada en 130.239,36 euros en favor del esposo -si bien en sede administrativa folio 263 EA se impetró una indemnización para el cónyuge de 128.978,88 euros, discrepancia que obedece al concepto de gastos funerarios, cifrados en vía administrativa en 4.823,88 euros y en sede judicial, en la suma de 6.084,36 euros-, 25.400 euros a favor de la hija y 19.150 euros para la hermana de la fallecida)

La reclamación administrativa se fundamenta, en esencia, en la mala ubicación e implantación de un carril bici sobre la acera, en la zona de autos, carril bici no segregado físicamente de la zona de tránsito de los peatones, contraria a toda normativa, según la parte apelante, amén del estado de deficiente conservación de tal lugar, con nula señalización de advertencia y existencia del citado carril bici, sin la adopción de las debidas medidas de seguridad frente a los peatones, incumpliendo para esta parte procesal el Ayuntamiento de Barcelona, su deber de cuidado y garante de la seguridad deambulatoria de los peatones, de tal manera que teniendo la Administración medios para solucionar tal problemática, no adoptó medida alguna al respecto.

“la parte recurrente ...Añade que, ha existido infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el nexo causal, ya que éste puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes. Manifiesta que el no estar segregado físicamente el carril bici de la zona peatonal contribuyó eficazmente al lamentable suceso. Por tanto, el Ayuntamiento de Barcelona en su opinión, no adoptó todas las medidas y medios disponibles a su alcance para evitar el hecho que nos ocupa

A mayor abundamiento, el propio atestado de la Guardia Urbana de Barcelona concluye (folio 35 EA) que “la causa probable del accidente es por no

respetar el conductor de la bicicleta la prioridad de la peatón (art. 14.2OCVV), si bien la peatona, que transitaba por el carril bici, corrió hacia la acera justo antes del atropello”. En el citado atestado nº NUM001 se indica como marcas viarias solamente la separación de carriles.

La propia conducta de la víctima, al transitar por una zona no debida, contribuyó a la producción del siniestro, que no olvidemos, a la vista de las fotografías obrantes en autos, que, se sitúa en el andén central de la acera, delimitado en su lado izquierdo según sentido de la marcha, mediante zona ajardinada a desnivel (no

transitable) y por su lado derecho mediante línea longitudinal blanca continua. Tal y como señaló la testigo imparcial sra Pura en su deposición judicial del pasado 21-12-22, la peatón Sra. Regina , atravesó la zona ajardinada que no era transitable, mirando para otro lado, se giró y al ver a la ciclista sra Pura , comenzó a correr, momento en el que estaba efectuando maniobra de adelantamiento el ciclista sr Jose Manuel , y tras avisar ambos ciclistas a la sra Regina del peligro concurrente, y sin poderse evitar el atropello dada la corta distancia que le separaba de la peatón (apenas dos metros), la bicicleta y el cuerpo del sr Jose Manuel impactaron contra la peatón, quien sufrió un golpe en la cabeza al caer al suelo, no sin antes frenar bruscamente el ciclista intentando una maniobra evasiva a la izquierda. Esta conducta de la fallecida es pues, concausa en el resultado de los hechos aquí analizados. Nótese que la citada testigo en sede policial indicó que la mujer fallecida estaba "completamente distraída" en medio del carril bici. Y todo ello sin olvidar que, a raíz de la negativa de la víctima a ser asistida en un primer momento por ambulancia, también de forma involuntaria contribuyó a la gravedad de la situación de la hemorragia interna craneal que padecía.

Finalmente, como ya indicó el ingeniero sr Anselmo en su deposición judicial ante esta Sala, de 21-12-22, la Ordenanza municipal antes dicha, vigente en el momento del accidente permitía la existencia de zonas habilitadas en la acera para la circulación de bicicletas mediante señalización (en nuestro caso, señalización horizontal).

Por último, el hecho que la Administración actuante procediera meses después a la

adecuación de la zona de autos, esto es, segregar físicamente el carril bici, no genera "per se" responsabilidad patrimonial, pero sí nace su responsabilidad a modo de concausa en el resultado final, que este Tribunal la cifra en un 33%, desde el momento en que, no adoptó todas las medidas de seguridad y medios a su alcance para evitar el siniestro que nos ocupa, debiendo la Administración demandada asumir su posición de garante de seguridad de las vías urbanas, y por ende, asumir el riesgo inherente a la implementación de un carril bici en una acera insertada en una vía urbana con gran afluencia de bicicletas y peatones, responsabilidad pues, traducida en los siguientes puntos, que detallamos a continuación, tales como:

1) Insuficiencia notable de señalización vertical referida a la existencia del carril bici en el lugar de los hechos y alrededores. Buena prueba de ello, es el trazado viario que se contienen en folio 271 EA. A mayor abundamiento, nos encontramos con la vigencia "rationae temporis" del Manual de señalización vertical de vías urbanas de Barcelona, de abril de 2004, revisado y actualizado en diversas ocasiones. En el citado Manual, se indican varias señales que serían aplicables a la zona de autos, tales como la B-56, la B-80, y la D-53, ausentes en el citado lugar, y todo ello conjugado con el hecho objetivo de no realizar por la Administración municipal trazados de marcas transversales de paso de bicicletas, en la zona en cuestión ,tipo señal E-5. De esta forma, es evidente que, no se dió una señalización vertical suficiente y adecuada para garantizar la percepción por una persona media viandante, del carril bici de referencia, máxime si tenemos en

cuenta que la confluencia donde sucedieron los hechos se daban cuatro cruces. En consecuencia, no se adoptaron suficientes medidas de seguridad de señalización.

2) Falta de adopción de una delimitación física (segregación) entre la acera y el carril bici que está implementado sobre la citada acera, a través de la instalación de piezas, tipo pivotes o similares, que establecieran una clara e inconfundible diferenciación de la zona peatonal de la propiamente destinada a la circulación de bicicletas, siendo notoriamente insuficiente, una línea longitudinal continua blanca, de separación de la acera con el carril bici, pues la misma no impedía que las bicicletas que circulaban por la zona en cuestión ocuparan fácilmente el espacio reservado a peatones, y máxime cuando en las inmediaciones (vide fotografías obrantes en el expediente administrativo, verbi gratia, la de folio 44 EA) se encontraba una parada de autobús (aproximadamente a 60 ms, folio 310 EA informe de reconstrucción del accidente por el equipo de investigación de la guardia urbana), frecuentada por diversas líneas de buses, en la que suben y descienden pasajeros, que provoca como lógica consecuencia, en no pocas ocasiones, un desplazamiento de las bicicletas, hacia fuera del propio carril bici, invadiendo la zona peatonal, destinada a viandantes .Igualmente, ya hemos reseñado anteriormente que, en el atestado policial nº NUM001 se indica como marcas viaries existentes en el lugar del siniestro, solamente la separación de carriles, medida ésta de seguridad a todas luces insuficiente.

3) La inexistencia de un espacio suficiente de acera destinado al paso de los peatones

en el lugar de autos, máxime cuando de las fotografías obrantes en el expediente administrativo se observa claramente, el estacionamiento de motocicletas en un espacio de la acera, que unido al hecho de una zona (parterre) ajardinada no transitable para peatones, conlleva a un inexorable acortamiento, reducción o limitación del espacio para transitar por parte de los peatones en ese concreto lugar, el cual además se caracteriza por existencia de arbolado en los dos extremos de la acera, junto a mobiliario urbano.

4) No procurar el debido mantenimiento de la señalización horizontal existente en el pavimento del carril bici (señalización resumida en el pictograma de la bicicleta y la flecha indicadora de la dirección que deben llevar los ciclistas), tal y como es de ver entre otras en fotografías que figuran en folios 45 a 47 del EA. Recordar que, la propia Administración en folio 272 EA reconoce que, los últimos trabajos de ejecución de mantenimiento de la zona en cuestión, se remontan a febrero de 2015, más de un año con anterioridad a la fecha del siniestro que nos ocupa, y que para evitar la interferencia entre los viandantes y las bicicletas, sería necesario fresar los cuatro tramos de carril bici y pintar en el mismo la partícula "cediu", se sobrentiende, ceder el paso. Inclusive, se observa en fotografía obrante en folios 53 y 55 del EA cómo la señalización horizontal indicadora del carril bici en un determinado espacio del citado tramo, desaparece, por la existencia de una línea transversal de detención que corta ese carril antes de entrar en el cruce, lo que ahonda en la idea de peligrosidad (por imprecisión señalizadora que induce a confusión) por confluencia en un mismo espacio, de bicicletas y peato-

nes, y por ende, es claro que se dificulta el transitar en el mencionado espacio público.

5) La propia Administración era conocedora de la conflictividad bicicletas-peatones a lo largo y ancho de la Avda. Diagonal de Barcelona, a la vista de la documental obrante en autos, que refleja que desde el año 2006, la Síndica de Greuges de Barcelona, ha venido alertando en diversos informes, al Ayuntamiento de la ciudad condal, de la susodicha problemática de circulación.

...este Tribunal entendiendo la existencia de **concurrentia de culpas, cifrada para la Administración en un 33% de responsabilidad** en el siniestro de autos, causada por la defectuosa señalización y mantenimiento de la zona objeto de examen de las presentes actuaciones, y por ende, estimando la excepción de pluspetición invocada por la defensa de la demandada, y codemandada atendiendo a ese factor de concurrencia de culpas, que la Administración lo cifró en un 10%, que sin embargo este Tribunal ha aumentado a 33%, y no impugnando la defensa de las apeladas las cantidades aplicadas por la defensa de los recurrentes que atendió a criterios objetivos, debidamente acreditados, subsumibles en la tabla de baremización antes dicha, es dable que aquéllas conjunta y solidariamente abonen a los recurrentes perjudicados, las siguientes cantidades, s.e.u.o.:

42.978,99 euros (que es el 33% de 130.239,36 euros) para el cónyuge de la fallecida, Sr. Bernardino, XXX euros (8.382,00 euros que es el 33% de 25.400 euros) para la hija de aquélla, Sra. Estela y 6.319,50 euros (que es el 33% de 19.150 euros) para la hermana de la fallecida, Sra. Emilia."

¿Hay forma de introducir en un nuevo juicio lo declarado o sucedido en otro anterior cuya sentencia se declaró nula? La Sentencia núm. 175/2025, de 27 de febrero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo señala la respuesta y el modo:

"El planteamiento está viciado en su origen. La prueba practicada en el primer juicio ha quedado en un limbo procesal. No resulta utilizable ni valorable, pues no ha sido rescatado ningún elemento para introducirlo en el juicio definitivo. No es compartible, en este caso, la afirmación absoluta y sin matices de la sentencia de apelación: la declaración a tener en cuenta es la que se corresponde con la dada en el juicio del que deriva la actual sentencia pudiendo, a efectos de valoración probatoria, conectarse con otras anteriores como la hecha en fase de instrucción, pero no con otra declarada nula, pues su contenido resulta a tales efectos irrelevantes (ha desaparecido y no existe) por lo que el análisis comparativo que pretendía la apelante resulta ... improcedente. Demasiado tajante resulta esa aseveración. Lo que se declaró nulo fue la sentencia; pero no por defectos en la celebración del juicio que, en todo caso, queda necesariamente privado de eficacia. Hay que repetirlo para salvar el principio de inmediación en tanto la sentencia habrá de ser dictada por otro Tribunal. Pero por vía de principio no habría obstáculo teórico ni legal para hacer valer posibles contradicciones no solo con lo declarado en fase de instrucción sino

también con las manifestaciones realizadas en la anterior vista. Ahora bien, esa posibilidad es muy distinta a una supuesta e inexistente obligación del Tribunal de cotejar la prueba practicada en el nuevo juicio con la que se desplegó en el juicio anterior. Podría rescatarse algún concreto elemento probatorio de forma explícita introduciéndolo en el nuevo y definitivo juicio, a instancia de alguna de las partes. En ese caso pasaría a formar parte del conjunto del material probatorio a valorar. No en otro caso. Con arreglo a lo acaecido en el nuevo juicio deberá dictarse sentencia (art. 741 LECrim), y no contemplando y entrelazando lo sucedido en ambos juicios. Si algún elemento de aquél puede ser tomado en consideración y valorado será solo porque ha sido legítimamente introducido en el nuevo plenario: **bien preguntando por las contradicciones a la testigo y solicitando del Tribunal que se visione aquella declaración, bien a través de cualquier otra fórmula análoga.** Pero lo que no puede esperar la parte -tampoco la defensa- es que aquellas pruebas pasen automática e íntegramente como material probatorio a acumular al desplegado en el nuevo juicio. Hemos visionado el juicio celebrado. La defensa en ningún momento preguntó a la testigo por supuestas diferencias con su declaración en el primer juicio. No hizo alusión alguna a esa testifical. En el trámite de la prueba documental se limitó a darla por reproducida sin intentar tampoco por esta vía, rehabilitar algún elemento probatorio que le pudiese interesar. Para nada aludió en su informe a las declaraciones vertidas en el juicio anulado. Solo al formular el recurso invoca, pero sin detallarlas, ni identificarlas, hipotéticas contradicciones que, además, parecen versar sobre algún

punto muy valorativo y con escasa relevancia en cuanto a los hechos en sí (si consideraba un padre al acusado o tan solo un tío). No puede pretender la defensa ni que el Tribunal de oficio, tras presenciar la prueba, se hubiese dedicado a compararla con la desplegada en el anterior plenario; ni que ahora en casación procedamos a esa tarea para la que, además, no proporciona ninguna mínima guía indicando sobre qué puntos concretos versan esas contradicciones y cómo podrían mermar el crédito otorgado a las manifestaciones de la víctima.”

¿Qué es una sociedad “Trucha”? Busquemos en la Sentencia núm. 1.194/2024, de 25 de febrero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo -Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García:-

“No se considera delictiva la actividad de creación de sociedades para su venta o transmisión. Lo que es delictivo es poner esa actividad al servicio de defraudaciones tributarias. Actos lícitos (vgr. pasear por una calle junto a una sucursal bancaria) solo se tiñen de ilicitud cuando se instrumentalizan para actos delictivos (quien pasea no comete delito, salvo si lo hace para vigilar y así alertar para evitar la captura de quienes están perpetrando un atraco). No es que se criminalice la actividad del acusado en sí: se le condena porque se llevaba a cabo para cooperar con terceros en tramas de defraudación tributaria. La condición de cooperador necesario del delito especial en

supuestos como el presente está avalada por una nutrida jurisprudencia. Si consideramos que por necesario ha de entenderse lo insustituible o imprescindible, jamás habría un caso de cooperación necesaria. Siempre es dable imaginar que sea otro quien contribuye a la acción o que el autor prescindiera de ese auxilio relevante. Es obvio que contar con sociedades instrumentales a nombre de personas desconocidas aparece como una forma significativa de auxiliar al plan del autor principal, **defraudar simulando ventas con el empleo de sociedades “trucha”.** El problema no estriba en identificar acciones del cooperador posteriores a la facilitación de las sociedades utilizadas como truchas, sino en esclarecer si cuando se vendían era consciente de que ese era el uso previsto”

Es controvertido que puedan computarse los retrasos posteriores al juicio y, más aún, los producidos en fase de recurso. ¿Constituyen esas fases periodos de tramitación de la causa a los efectos del art. 21.6 CP, Atenuante de dilaciones indebidas? El interrogante queda abierto; aunque no podemos dejar de constatar la posición en ese punto de la jurisprudencia vigente, Sentencia núm. 149/2025, de 20 de febrero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

“... Esta Sala Segunda, manteniéndose tanto con la atenuante analógica, anterior a 2010, como con la típica (art. 21.6 CP) no ha visto en esas objeciones un obstáculo infranqueable, a veces de modo



un tanto inercial, otras a regañadientes, y, en otras incluso con entusiasmo, para dotar de eficacia atenuatoria a unas dilaciones producidas después del juicio oral e incluso después de la sentencia. Son muchas las sentencias recaídas asumiendo ese criterio (SSTs 204/2004, de 23 de febrero, 325/2004, de 11 de marzo,

836/2012, de 19 de octubre ó 610/2013, de 15 de julio) aunque algunas van acompañadas de una opinión discrepante (STS 932/2008, de 10 de diciembre) o de indisimuladas reticencias (STS 204/2022, de 8 de marzo: “Tiene razón la defensa cuando lamenta el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso hasta su

resolución definitiva. La sentencia que dicta la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona está fechada el de 21 de noviembre de 2017. Se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma el 7 de diciembre de 2017, y sin celebrarse vista pública, al no solicitarse por el recurrente y no considerarse necesario, se dic-

tó sentencia el día 3 de febrero de 2020. A pesar de que la sentencia lleva como fecha el 3 de febrero de 2019, en realidad, tal como consta en varios certificados que emite el Letrado de la Administración de Justicia del TSJ de Cataluña, (cfr. folios 1 y 3 del rollo de casación), la fecha de la sentencia es de 3 de febrero de 2020. Es decir, que se tardó más de dos años en dictar sentencia"). Por consiguiente, pese a que el procedimiento en sus fases de investigación y enjuiciamiento se ajustó a parámetros temporales de cierta normalidad, la segunda instancia implicó una paralización absolutamente injustificable en el término ordinario para dictar sentencia, lo que por sí solo haría procedente la apreciación de una circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP. La cuestión suscitada por el recurrente es susceptible de diferentes perspectivas. De entrada, todas las atenuantes señalan una referencia cronológica que actúa, sin excepción, como obligado límite temporal. Así, mientras que la de confesión a las autoridades ha de producirse antes de que el procedimiento judicial se dirija contra el culpable (art. 21.4 CP), la reparación del daño causado a la víctima puede verificarse en cualquier momento del procedimiento, pero con anterioridad a la celebración del juicio oral (art. 21.5 CP). Esa exigencia cronológica no es, desde luego, caprichosa. Entronca con la necesidad material de que los presupuestos fácticos de la atenuación -de aquélla y de cualesquiera otras- sean objeto de discusión y debate en el juicio oral. En efecto, la apreciación de una atenuante, cuyo hecho desencadenante se ha producido después de la formalización del objeto del proceso, superada ya la fase de conclusiones definitivas, encierra un enten-

dimiento excesivamente audaz de los límites cognitivos de esta Sala al resolver el recurso de casación. Pese a todo, en anteriores resoluciones hemos puntualizado, en una jurisprudencia que puede ya considerarse plenamente consolidada y que se ha visto reforzada por la reforma introducida por la LO 5/2010 -que amplió el ámbito de aplicación de la atenuante al relacionar la dilación indebida con "... la tramitación del procedimiento..."- que la duración injustificada que ha podido generarse durante el tiempo legalmente previsto para el dictado de la sentencia, puede ser reparada mediante la aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.6 del CP. La reiteración de pronunciamientos jurisprudenciales que han conferido trascendencia a estos efectos a los retrasos tramitadores posteriores al juicio oral (además de las ya citadas y como más reciente STS 22/2021, de 18 de enero) roturan el camino para no negar radicalmente la valoración de ese lapso de tiempo posterior a la sentencia, a efectos de la estudiada atenuante. Lo hacemos, aunque sin desdeñar los razonamientos desplegados que alientan a ser especialmente cautos y restrictivos a la hora de basar una atenuante de dilaciones (o su cualificación) en los lapsos temporales posteriores al juicio oral. En el momento del visto para sentencia parece que debiera quedar clausurada la posibilidad de aportar elementos fácticos. Lo que suceda después no habría de ser relevante para el enjuiciamiento. Podrá tener incidencia excepcionalmente el acopio de pruebas novedosas sobre hechos anteriores a la sentencia; pero no el acaecimiento de nuevos hechos. **El objeto del proceso penal -el hecho justiciable con todas sus circunstancias- cristaliza definitivamente en el instante**

en que se pronuncia esa fórmula quasi sacramental ("visto para sentencia").

DUODÉCIMO.- Esa visión restrictiva, nos llevará a rechazar la petición del recurrente. Veamos. a) Primeramente, insistiremos en que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas corresponde a todas las partes del proceso; no solo a las pasivas. No puede perderse de vista -sobre todo sería deseable que el legislador reparase en ello: **el art. 21.6º establece lo que establece- que también la víctima y los perjudicados quedan afectados y ven erosionado su derecho a obtener un pronunciamiento conforme con sus intereses en un plazo razonable.** A veces la tardanza llega a traducirse en perjuicios materiales tangibles: no se ve reparado hasta que llega la firmeza de la sentencia y se ejecuta. Conceder una atenuante al acusado hace que **la víctima, en este caso los perjudicados, a la que ya se ha regateado su derecho a una justicia rápida, se sientan revictimizadas obligándole a contemplar impotentes cómo la lentitud que les perjudicaba principalmente a ellos, además es tomada en consideración para un nuevo beneficio al victimario.** (Vid STC 48/2024, de 8 de abril). b) El acusado, por otra parte, ha mantenido un espeso silencio convirtiéndose en alguna medida en cómplice de esas dilaciones. No constituyen responsabilidad suya, pero sí quizás los ha podido recibir con cierta complacencia. Habría así base para deducir que falla un presupuesto de la atenuante (el perjuicio efectivo, carencia que justifica o, al menos modula, esa reducción de la pena como consecuencia de la teoría de la pena natural). c) Atendido el conjunto de la causa y su duración global, no puede hablarse de dilaciones extraordinarias,

aunque en un momento dado se haya producido una paralización, desorbitada si se la observa aisladamente. d) El acusado está condenado a una pena de larga duración. Todo el tiempo de prisión preventiva le será abonado. En verdad no es lo mismo la estancia en prisión en régimen de preventivo que ya con sentencia firme. Pero en el supuesto de una pena de tanta duración las diferencias no son especialmente gravosas. No es de apreciar la atenuante. El motivo se desestima.”

Nunca antes he estado tan vivo en los procesos el daño moral, en la Sentencia Nº 24/2025, de 5 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid. Tribunal Jurado-Ponente: Ilmo. Sr. D. Abel Téllez Aguilera-dictada en juicio por delitos de homicidio/ asesinato, falsificación documental y profanación de cadáver:

“OCTAVO. Responsabilidad civil ex delicto. El daño moral El artículo 116 del Código Penal ... el artículo 110 del mismo texto legal. En el presente caso, el daño ocasionado que ha de ser compensado económicamente es un daño moral. La problemática de fijar el quantum indemnizatorio del daño moral ha sido objeto recientemente de unas arduas reflexiones por parte de la mejor doctrina científica y jurisprudencial. En este sentido se ha subrayado la necesidad de adoptar un criterio mixto objetivo-subjetivo para tal evaluación, distinguiendo: De una parte, desde el punto de vista

subjetivo para valorar el «precio del dolor», la víctima puede aportar luz en el plenario al respecto, dada su condición de perjudicado-testigo, la afectación subjetiva sufrida por el delito (STS núm. 282/2018, de 13 de junio). Se debe valorar tanto el sufrimiento ocasionado por el delito el día de los hechos como las secuelas dejadas (sufrimiento residual), teniendo para ello en cuenta las características personales de la víctima (su edad, su fortaleza psíquica, su resiliencia...). Por otra, desde el punto de vista objetivo, sobre las bases que proporciona la propia entidad del hecho, teniendo en cuenta en cualquier caso la imposibilidad de contar con una ecuación exacta que permita llegar a una cantidad que deba reputarse como la única correcta al caso, pues «la cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles por definición con la naturaleza de ese daño «no patrimonial» frente al que sólo cabe una «compensación económica».

.... Por su parte la doctrina aporta algunos criterios de valoración, pues el daño moral, se entiende, suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente: el sentimiento de depresión de la autoestima; los sentimientos de vergüenza; los sentimientos de culpabilidad, los sentimientos de pena, el complejo de inferioridad, la sensación duradera de inseguridad, el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el sentimiento de la privacidad violada, el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo, conductas compulsivas originadas con la ofensa, síndromes de ansiedad y/o ansiosodepresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, la in-

seguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonra, público o particular o el público desprestigio, el aminoramiento de la pública credibilidad, la disminución de la confianza externa, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general, todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada. Y se añade por algunos autores que hay que hacer la severa advertencia de que, legalmente, no quedan incluidos dentro del daño moral los llamados daños provenientes de lesiones o deterioros psicológicos, que quedan integrados dentro del daño patrimonial», es decir, que no considera la lesión psíquica como un daño extrapatrimonial, sino como daño patrimonial, quizás por la exigencia de su prueba para su cuantificación. En cualquier caso, entendemos que la lesión psíquica sí que debe encuadrarse en el daño extrapatrimonial junto con el daño moral. Desde dichas coordenadas, la STS núm. 437/2022, de 4 de mayo, nos habla de lo que ella denomina «las tres tesis evaluativas». ..., y que son: 1ª La tesis del daño moral irreversible, 2ª La tesis del antes y el después, y 3ª La tesis de la declaración de impacto de la víctima...

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el Ministerio Fiscal solicita en concepto de indemnización por daño moral 70.000 euros para cada uno de los tres hermanos de la fallecida (D. Adrian , D. Eulalio y D. Gonzalo), con los intereses del art. 576 LEC, mientras que la acusación particular sitúa dicha cantidad en un tanto alzado de 250.000 euros, siendo que la defensa en su escrito refería la cantidad de 20.000 euros para cada uno de los antes citados

tres hermanos de Dña. Dulce . Si atendemos a algunos de los criterios antes señalados, y tenemos en cuenta datos como la entidad del hecho, la tesis del daño irreversible y el criterio del impacto antes señalados, partiendo como de punto de partida de las cantidades indemnizables conforme a ba-

remo para hermanos de fallecido que tengan más de treinta años de edad (computando perjuicio personal básico más perjuicio personal particular) realizando los factores correctivos e **incrementando el resultante por tratarse de muerte dolosa en los términos que hemos dado como acreditados**

(en donde se resalta la absoluta falta de respeto desplegado hacia el cadáver de Dña. Dulce) ello nos lleva a entender ajustado a Equidad y Derecho el fijar la cuantía indemnizatoria en los 70.000 euros para cada uno de los tres hermanos de la fallecida (D. Adrian , D. Eulalio y D. Gonzalo), con los intereses.”





Puesta al día internacional

La aplicación del Derecho Extranjero en la responsabilidad civil en España: problemática y práctica judicial

por Alberto Pérez Cedillo.
Abogado
English Solicitor

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la responsabilidad civil, el Derecho Internacional Privado establece que, en determinados supuestos, la ley aplicable no es la española, sino la de otro país. No obstante, en la práctica, los tribunales españoles aplican frecuentemente el derecho español, argumentando que no se ha acreditado debidamente el contenido de la norma extranjera.

El presente artículo analiza la normativa vigente en materia de responsabilidad civil internacional, la problemática en torno a la prueba del derecho extranjero y su aplicación por parte de los tribunales españoles, con especial referencia a jurisprudencia relevante.

II. MARCO NORMATIVO

1. Reglamento (CE) N.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)

La determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil se rige principalmente por el Regla-

mento (CE) N.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (*Roma II*).

El artículo 4.1 de *Roma II* establece la regla general según la cual, salvo disposición en contrario, la ley aplicable a una obligación extracontractual derivada de un hecho dañoso es la del país en el que se produce el daño, independientemente del país donde haya tenido lugar el hecho generador del daño y del país en el que se manifiesten sus consecuencias indirectas.

No obstante, el Reglamento contempla excepciones a esta regla general en sus artículos 4.2 y 4.3:

- El artículo 4.2 establece que si ambas partes —la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada— tienen su residencia habitual en el mismo país en el momento del daño, se aplicará la ley de dicho país.
- El artículo 4.3 permite una excepción basada en el principio de conexión más estrecha. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos más estrechos con otro país, se aplicará la ley de este último. Este vínculo puede basarse en una relación preexistente entre las partes, como un contrato estrechamente vinculado al hecho dañoso.

2. Convenios Internacionales

Además del Reglamento *Roma II*, existen diversos convenios internacionales que pueden prevalecer en determinados casos. Por ejemplo, el Convenio de La Haya de 1971 sobre accidentes de circulación por carretera establece que la ley aplicable es la del lugar del accidente. Otro ejemplo sería el Convenio de la Haya de 1973 sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos Defectuosos, el cual establece, como norma general, que la ley aplicable en casos de responsabilidad por productos defectuosos con impacto transfronterizo es la del país donde el producto fue adquirido o se sufrió el daño, con excepciones basadas en la conexión más estrecha.

Como regla general, los Reglamentos prevalecen sobre los convenios internacionales firmados por los Estados miembros. Sin embargo existen excepciones:

- Si la UE es parte en el convenio, este tiene primacía (art.216.2 TFUE)

- Si un Reglamento de la UE reconoce expresamente la primacía de un convenio (como Roma II con el Convenio de la Haya de 1971), el convenio se aplica en determinados casos.

- Si el convenio es compatible con el derecho de la UE, ambos pueden coexistir.

3. Derecho Interno

En defecto de normativa comunitaria o de un convenio internacional aplicable, el Código Civil español estipula en su artículo 10.9 del Código Civil, el cual dispone que “*las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que derivan*”.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Uno de los principales obstáculos para la aplicación de la ley extranjera en España es la carga de la prueba. La Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, regula la cooperación entre autoridades españolas y extranjeras.

El artículo 33 de esta ley establece que la prueba del derecho extranjero se rige por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y que los tribunales españoles deben valorarla conforme a la sana crítica. Además, dispone que, si no se logra acreditar el contenido del derecho extranjero, se aplicará el derecho español con carácter subsidiario.

En numerosas resoluciones, los tribunales han considerado insuficiente la prueba del derecho extranjero, optando por aplicar el derecho español por razones de seguridad jurídica y economía procesal.

IV. PRÁCTICA JUDICIAL: APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL DERECHO ESPAÑOL

1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª) N.º 182/2022, de 21 de abril de 2022

En este caso, se resolvía un litigio derivado de un accidente de tráfico ocurrido en Francia entre un vehículo asegurado en España y otro asegurado en Francia. En virtud del Convenio de La Haya de 1971, la ley aplicable debía ser la

francesa. Sin embargo, la aseguradora apelante (*Allianz*) no logró probar de manera suficiente la vigencia y contenido del derecho francés en materia indemnizatoria.

El tribunal consideró que las resoluciones de la *Cour de Cassation* aportadas como prueba eran antiguas, algunas no traducidas y, en general, no demostraban de forma concluyente que el derecho francés excluyera el concepto de *valor de afección* en la indemnización. Ante esta falta de prueba, el tribunal aplicó subsidiariamente el derecho español, conforme al artículo 281.2 LEC, en línea con la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Este criterio se fundamenta en el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, el cual impide que una reclamación quede sin resolver por la mera falta de prueba del derecho extranjero.

2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª) N.º 397/2023, de 21 de julio de 2023

En esta sentencia se abordaba un accidente de tráfico ocurrido en Portugal. La aseguradora *Allianz* recurrió la sentencia de primera instancia

alegando que debía aplicarse la legislación portuguesa en lugar de la española.

El tribunal confirmó que, conforme al Reglamento Roma II, la ley aplicable era la del lugar del daño (Portugal). No obstante, ante la ausencia de prueba suficiente sobre el contenido del derecho portugués, se aplicó supletoriamente el derecho español, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 29/2015.

Además, la sentencia reafirma que la carga de la prueba del derecho extranjero recae sobre la parte que lo invoca (artículo 281.2 LEC). Dado que *Allianz* no aportó prueba suficiente ni solicitó la práctica de prueba en segunda instancia, el tribunal desestimó su recurso e impuso las costas procesales, conforme al artículo 398.1 LEC.

Este fallo refuerza dos principios fundamentales:

1. La carga de la prueba del derecho extranjero por parte de quien lo invoca.
2. La subsidiariedad del derecho español en caso de insuficiencia probatoria.



3. Sentencia del Tribunal Supremo 5263/2024 (Sección 991), Recurso 5161/2022, de 30 de octubre de 2024.

Por su parte, la STS 5263/2024 de 30 de octubre de 2024 a pesar de que refuerza el principio de que el derecho extranjero debe aplicarse cuando se prueba adecuadamente, en la práctica, la sentencia subraya la carga de prueba que recae sobre las partes, quienes deben acreditar la vigencia y el contenido del derecho extranjero aplicable. Esto implica que, cuando las partes no logran presentar prueba suficiente del derecho extranjero, existe una tendencia clara en la práctica judicial a aplicar la ley española, a pesar de que la legislación establece que esta aplicación subsidiaria debe ser excepcional y solo debe ocurrir cuando no se haya probado el derecho extranjero. En este sentido, se pone en evidencia cómo, en situaciones procesales donde las partes no logran acreditar adecuadamente el derecho extranjero, los tribunales suelen optar por aplicar el derecho interno. Este fenómeno refleja una preferencia práctica por la *lex fori*, lo que plantea una discrepancia entre la normativa y su aplicación real en los tribunales.

V. OBJETO DE LA PRUEBA

En cuanto al objeto de la prueba la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido reiterativa al señalar que no basta con citar artículos de códigos extranjeros ni con presentar documentos aislados. Según la STS de 3 de febrero de 1975, para acreditar el contenido y la vigencia del derecho extranjero, se requiere una prueba concreta y legalizada proveniente de jurisconsultos de ese país, o bien, informes documentales procedentes de funcionarios públicos autorizados, que garanticen la exactitud de la legislación invocada. El principal desafío de aplicar el derecho extranjero es garantizar su exactitud, ya que el tribunal debe poder interpretarlo con la misma precisión que lo haría un juez del país cuyo derecho se aplica.

De manera complementaria, el alto tribunal establece en la STS de 23 de octubre de 1992 que los tribunales deben asegurarse de que la legislación extranjera ha sido probada de manera exhaustiva mediante la aportación de documentación legalizada y dictámenes periciales. Este esfuerzo adicional para acreditar el derecho extranjero favorece, de manera práctica, la aplicación del derecho interno, pues la complejidad y las dificultades de obtener los informes periciales adecuados refuerzan la tendencia de los tribunales a no aplicar el derecho extranjero en caso de que no se presenten los documentos requeridos de forma suficiente.

VI. ESTRATEGIA PROCESAL

En relación con la estrategia procesal, lo primero que debe hacerse es valorar los elementos internacionales que concurren en el caso, a fin de determinar la posible aplicación, en principio, del derecho extranjero. Posteriormente, es necesario informar al cliente sobre la teoría de dicha aplicación, indicando las posibles implicaciones jurídicas de la elección del derecho aplicable.

Asimismo, será necesario evaluar las jurisdicciones competentes para conocer del asunto, considerando los foros más idóneos y las circunstancias específicas que pudieran influir en la competencia. En este contexto se recomienda contactar con un experto en la materia y en el derecho comparado, con el fin de determinar si resulta más conveniente presentar la demanda en España o en el país extranjero, dependiendo de las particularidades del caso y proporcionando al cliente una visión clara, permitiéndole a su vez tomar una decisión informada respecto a la mejor estrategia procesal a seguir.

Por otro lado, para evitar que el juez aplique el derecho español por falta de prueba del derecho extranjero es fundamental anticiparse a los posibles problemas procesales como abogados. Desde el inicio del procedimiento se deben aportar informes periciales y jurisprudencia relevante que acrediten como se aplica la norma extranjera al caso concreto.

En caso contrario, una estrategia procesal inadecuada podría suponer una pérdida económica considerable, por ejemplo, en Francia o Portugal los criterios de valoración pueden resultar en compensaciones mucho mayores. Por todo ello, es fundamental evaluar el impacto económico de la aplicación de una ley u otra.

VII. CONCLUSIONES

La normativa española y comunitaria establecen criterios claros sobre la ley aplicable a la responsabilidad civil internacional, priorizando *Roma II* y los convenios internacionales. Sin embargo, la carga de la prueba del derecho extranjero en España recae en la parte que lo invoca, lo que ha llevado a la aplicación reiterada del derecho español en ausencia de prueba suficiente. La jurisprudencia española refuerza, en todo caso, la necesidad de acreditar debidamente el derecho extranjero para evitar la aplicación supletoria del derecho español.



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

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

N.I.F.: _____ Fecha de nacimiento _____

Con domicilio en Provincia

Calle/Plaza _____ nº _____ C.P. _____

Teléfono Fax e-mail

En _____ a _____ de _____ de 20____

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Acceso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Descuento especial en distintas Editoriales Jurídicas.
7. Posibilidad de formar parte del Tribunal Arbitral de la Asociación.

- DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta

Banco o Caja

Dirección

C.P.	Población
------	-----------

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

[illegible]

Fecha: / /

Firma (imprescindible):

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que sus datos personales se incorporaran en una base de datos informatizada de la que es responsable la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO con el fin de mantener un listado de sus socios.

Ud. como titular podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO a través del correo postal a, C/ Trajano, no 8 - 1ª Planta - 18002 Granada, indicando como referencia Protección de Datos. En dicho correo deberá especificar qué derecho o derechos desea ejercitar y adjuntar una fotocopia del DNI para comprobar que es el propio interesado quien ejercita el derecho.

FIRMAFY

Sign as you are



20%
de Descuento

Nuestros servicios

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

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

DEL 13 AL 15 NOVIEMBRE 2025

Las Palmas de GRAN CANARIA

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EN RESPONSABILIDAD CIVIL
Y SEGURO

XXV CONGRESO NACIONAL

JUEVES 13 DE NOVIEMBRE

- 12:00** Asamblea de la Asociación: Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas, C. Agustín Millares, 25, 35001 Las Palmas de Gran Canaria
- 15:30** Entrega de acreditaciones. Lugar: Palacio de Congresos «El Greco»
- 16:00** INAUGURACIÓN CONGRESO
- 16:30** El derecho de defensa tras la Ley 5.2024 y la cobertura de libre designación de abogado en el seguro de defensa jurídica.
Ponente: D. Javier López y García de la Serrana. Abogado. Doctor en Derecho. Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro
- 17:30** Actividad hotelera y responsabilidad civil.
Ponente: D^a María Medina Alcoz. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
- 18:30** El daño moral derivado del incumplimiento contractual.
D. Mariano Yzquierdo Tolsada. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.
- 19:30** MESA REDONDA: Las medidas adecuadas de solución de controversias y el requisito de procedibilidad en acciones de responsabilidad civil y seguro.
Ponentes: D. Carlos Rubio Fraure, Secretario de Gobierno del TSJ de Canarias y D. Gonzalo Iturmendi Morales, Abogado.
Modera: Susana Sucunza Totoricagüena. Vocal de la AEAERCyS de Euskadi.

VIERNES 14 DE NOVIEMBRE

- 09:30** La necesidad de ayuda a tercera persona, regulación, omisiones, ausencias y su correlación con la secuela de la tabla 2.A.1 en el Sistema de valoración de daños corporales.
Ponentes: D. José Pérez Tirado. Abogado. Ex miembro de la Comisión de Expertos y de la Comisión de seguimiento de la reforma del Baremo.
- 10:30** El fallecimiento del perjudicado y el efecto en las indemnizaciones pendientes de percibir.
Ponente: D. Mariano Medina Crespo. Abogado. Doctor en Derecho. Presidente de Honor de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro.
- 11:30** Pausa café
- 12:00** MESA REDONDA: Las novedades de la nueva regulación del sistema de valoración de daños personales y mejoras pendientes.
- 13:00** La prueba pericial en los procesos por accidentes de circulación; novedades de la Ley 1-2025 y buenas prácticas en el procedimiento civil.
Ponente: D. Miguel Guerra Pérez. Abogado. Director de Sepín Proceso Civil.
- 16:00** El seguro de personas en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
Ponente. Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
- 17:00** La aplicación del baremo en supuestos de responsabilidad civil sanitaria.
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer. Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
- 18:00** La responsabilidad civil en las relaciones laborales. Supuestos conflictivos
Ponente: Excmo. Sra. D^a Ana Orellana Cano. Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.
- 19:00** CLAUSURA DEL CONGRESO

Consultar hoteles recomendados en nuestra web www.asociacionabogadosrcs.org

Colabora

S editorial jurídica
sepin

Binter
Líneas aéreas de Canarias

LUGAR DE CELEBRACIÓN

Palacio de Congresos de Canarias
Auditorio Alfredo Kraus



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO