

nº 39

Tercer Trimestre. Año 2011



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

**Los Derechos
Existenciales y
la Valoración
del Daño**

**Los seguros de
protección de
pagos**

**La paralización del
vehículo y el lucro
cesante**

asociacionabogadosrcs.org

¿En su actividad diaria padece:

- ✓ Dolor de cabeza
- ✓ Ardor de Estomago
- ✓ Malestar General



¡La solución!



1ª Aplicación Homologada para trabajar con LEXNET

**Sin necesidad de receta
y con unos efectos secundarios inmejorables**

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

"Incluye implemento las medidas de seguridad de nivel alto que la normativa en materia de Protección de Datos exige a las aplicaciones software que tratan datos de carácter personal."

 **Jurisoft**
A THOMSON REUTERS ARANZADI BUSINESS

902 090 001 | www.jurisoft.es | Info@jurisoft.es

Otros Productos  **Jurisoft**

 **Protección de datos** Jurisoft

 **JURISOFT BACKUP**
Copia de Seguridad On Line

 **Nuevas TECNOLOGIAS**
INTERNET - COCINA WEB



nº39

Tercer Trimestre. Año 2011



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA Nº 39

EDITORIAL

La reparación del lucro cesante incluida en el nuevo "Baremo"

Por *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- Los Derechos Existenciales y la Valoración del Daño

Óscar Calderón Plaza 9

- Los seguros de protección de pagos: impacto en nuestro sistema jurídico de la problemática surgida en el Reino Unido respecto a los PPI

Isabel Cortés Contreras y Joaquín Ruiz Echaurren 31

- La paralización del vehículo y el lucro cesante

Juan José Hurtado Yelo 45

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 5 de julio de 2011
RESPONSABILIDAD CIVIL: Prescripción de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual causante de lesiones con secuelas invalidantes. Cómputo del plazo de un año: comenzó después de la declaración administrativa de incapacidad porque el demandante hubo de llevar un collarín después de ser intervenido quirúrgicamente y hasta que se le autorizó a ir retirándolo subsistía el impedimento derivado del propio collarín y la incertidumbre sobre el resultado final de la intervención 55

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 11 de julio de 2011
RESPONSABILIDAD CIVIL: Acción de repetición ejercitada por la aseguradora del vehículo causante del accidente contra el conductor del mismo y contra el propietario como tomador y asegurado. Desestimación del recurso, debiendo de reembolsar los demandados la cantidad de 250.405,92, en virtud de una póliza específica, que cubre sólo los riesgos del tomador, y en virtud de la cláusula general por la que se excluyen las consecuencias provocadas por un conductor que carezca de permiso de conducir 63

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de septiembre de 2011
RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en un transporte público con cargo al seguro obligatorio de responsabilidad civil de la LRCSCVM y con cargo al seguro obligatorio de viajeros, por cuanto son compatibles al cubrir riesgos e intereses distintos. Se eleva la indemnización en 26.968,72 euros, en aplicación del baremo introducido por el anexo del RDSOV 69

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 20 de septiembre de 2011
RESPONSABILIDAD CIVIL: Negligencia médica como consecuencia de una vulneración de la “lex artis ad hoc”, consistente en un deficiente consentimiento informado y en una descoordinación de los distintos servicios hospitalarios, lo cual provocó una pérdida innecesaria a la paciente del riñón derecho. Se condena a la Cía. Aseguradora del centro médico a indemnizar a la perjudicada en concepto de indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de 169.216,96 euros..... **83**

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 de junio de 2011
RESPONSABILIDAD CIVIL: Capital para resarcir en parte las lesiones de un gran inválido, incluidos los perjuicios morales de sus familiares, y pensión vitalicia para resarcir en parte sus lesiones permanentes y cubrir su futura asistencia personal y terapéutica..... **89**

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

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

ENTREVISTA A...

Santiago Delgado Bueno

Por *Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán*..... **111**

LEGISLACIÓN

- ❖ Nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (primer borrador parcial)..... **115**

NOTICIAS

- ➔ Jornadas sobre Valoración del daño. Últimas tendencias. Conmemoración X Aniversario de la Asociación. Madrid, 17 y 18 noviembre 2011..... **123**
- ➔ VIII Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro. Estepona, 25 noviembre 2011..... **125**

EDITA:

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro
C/Trajano, 8, Esc. 1ª - 1ºC · 18002 Granada · Tel.: 902 361 350
C.I.F.: G-18585240

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés López Jiménez, Fernando Estrella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Manuel Villar Calabuig, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Isidro Tormos Martínez, Víctor Martín Álvarez, Celia Pita Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino Merino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez González, Pedro Torrecillas Jiménez, José Luis Nava Meana, Javier Muro Insausti, Susana Sucunza Totoricagüena y José Antonio Badillo Arias.

MIEMBROS DE HONOR:

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

DISEÑO:

Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

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

D.L. GR-1228/02

ISSN 1887-7001



asociacionabogadosrcs.org



editorial

La reparación del lucro cesante incluida en el nuevo “Baremo”

por **Javier López y García de la Serrana**
Director

El próximo 21 de octubre celebraremos una nueva sesión del Grupo de Trabajo para la reforma del Sistema de Valoración del Daño Corporal creado por los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda, del que forma parte nuestra Asociación y al que normalmente acudo con nuestro presidente **Mariano Medina Crespo**, que a su vez forma parte de la Comisión de Expertos nombrada dentro de ese Grupo de Trabajo y compuesta por un presidente y siete vocales (según la Orden Ministerial de 12 de julio de 2011 publicada en la última revista), la cual ha desarrollado el primer borrador para la reforma del sistema de valoración (este puede consultarse en el apartado de Legislación de esta revista), que será el que estudiemos en esta próxima sesión. Dicho borrador ha sido elaborado por la Comisión de Expertos durante los casi diez meses transcurridos desde la última sesión del Grupo de Trabajo de 27 de enero de 2011, en la que se fijaron por todos los allí presentes las grandes líneas que debería tener el nuevo Sistema de Valoración del Daño Corporal.

Dichas bases para la reforma del Sistema de Valoración son las que pretendo hacer públicas en este editorial, sin realizar valoración por mi parte sino ciñéndome a lo acordado en aquella

sesión por todos los que intervenimos en el Grupo de Trabajo, que según el acta remitida por la Dirección General de Seguros fueron los que a continuación cito por orden alfabético (de apellido) y con el cargo que ocupaban en ese momento: **Elena Agüero Ramón-Llin**, Fiscal Adscrita al Fiscal de Sala de la Seguridad Vial, **Sergio Álvarez Camiña**, Subdirector General de Seguros y Política Legislativa de la Dirección General de Seguros, **Félix Benito Osma**, de SEAIDA, **Xavier Coca Verdaguer**, representante del Consejo General de la Abogacía Española, **Mª Aranzazu del Valle Schaan**, Secretaria General de UNESPA, **Julio Fuentes Gómez**, Subdirector General de Política Legislativa del Ministerio de Justicia, **Águeda García García**, Asesora de AEMES, **Valeriano García Rivera**, de la Federación Española de Daño Cerebral, **Mª del Pilar González de Frutos**, Presidenta de UNESPA, **Julio Henche Morillas**, Secretario General del Consejo de Mediadores de Seguros, **Santiago Hurtado Iglesias**, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, **Alejandro Izuzquiza Ibáñez de Aldecoa**, Director de Operaciones del Consorcio Compensación de Seguros, **Dolores Junge Ormazabal**, de la Dirección General de Seguros, **Eva Mª Lidón Gámez**, de la Dirección General de Seguros, **Javier López y García de la Serrana**, Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en R.C. y Seguro, **Ricardo Lozano Aragüés**, Director General de Seguros, **Ignacio Machetti Bermejo**, Director General del Consorcio de Compensación de Seguros, **Miquel Martín Casals**, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Gerona, **Mª Isabel Martínez Cruz**, de la Dirección General de Seguros, **Manuel Mascaraque Montagut**, de UNESPA, **Mariano Medina Crespo**, Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro, **David Mellado Ramírez**, Abogado del Estado en la Dirección General de Seguros, **Óscar Moral Ortega**, Asesor Jurídico del Comité Español de Personas

con Discapacidad, **M^a José Morillas Jarillo**, Catedrática de Derecho Mercantil en representación de SEAIDA, **María Asunción Ocampo Sánchez**, de la Dirección General de Tráfico, **José Pérez Tirado**, representante de la Asociación de Víctimas de Accidentes de Tráfico, **Francisco Puente Álvarez**, Secretario Nacional de APCAS, **Juan Río-Valle Martel**, representante del CGAE, **Blanca Travado Navarro**, de la Dirección General de Política Económica y **Manuel Verdes López-Diéguez**, Asociación Personas Lesiones Medulares y Gran Discapacidad Física.

El punto de partida según lo acordado por todos los intervinientes en el Grupo de Trabajo para la reforma del Sistema de Valoración del Daño Corporal ha sido el sistema vigente, sin perjuicio de que deban ser corregidas sus deficiencias, pues el sistema debe aportar el mayor nivel de certeza y de seguridad jurídica que sea posible, así como permitir un trato análogo en situaciones semejantes, servir de marco e impulso para alcanzar acuerdos transaccionales, agilizar al máximo el pago de los siniestros, favorecer la reducción de la litigiosidad y permitir a las entidades aseguradoras establecer provisiones técnicas fundadas. Ahora bien, debe ser un sistema de «valoración», en el que prime la justicia resarcitoria.

El sistema de valoración debe continuar canalizándose a través de un sistema de tablas, debe estar plenamente adaptado a las exigencias de la responsabilidad civil (distintas de las del orden laboral o social) y debe ser un sistema legal, en el que las reglas de valoración de los daños corporales y de los perjuicios derivados viene establecido por Ley.

El sistema debe estar presidido, entre otros, por los principios de: Reparación íntegra o plena del daño, así como por el de Vertebración de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. La reparación íntegra de los daños debe incluir tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales (o morales), incluyendo dentro de los primeros el daño emergente y el lucro cesante.

La reparación íntegra de los daños sólo es posible mediante la vertebración de sus diversos componentes, lo que implica una radical separación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales, pues no es razonable mantener ninguna regla que indemnice indiscriminadamente unos y otros. Al identificar y delimitar los distintos conceptos dañosos se evita tanto que queden daños sin indemnizar, como que se produzca enriquecimiento por doble indemnización.

La reparación íntegra de los daños requiere que no deje de valorarse ningún perjuicio que sea



El punto de partida según lo acordado por todos los intervinientes en el Grupo de Trabajo para la reforma del Sistema de Valoración del Daño Corporal ha sido el sistema vigente, sin perjuicio de que deban ser corregidas sus deficiencias

La reparación íntegra de los daños sólo es posible mediante la vertebración de sus diversos componentes, lo que implica una radical separación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales, pues no es razonable mantener ninguna regla que indemnice indiscriminadamente unos y otros. Al identificar y delimitar los distintos conceptos dañosos se evita tanto que queden daños sin indemnizar, como que se produzca enriquecimiento por doble indemnización.



El sistema de valoración debe continuar canalizándose a través de un sistema de tablas, debe estar plenamente adaptado a las exigencias de la responsabilidad civil (distintas de las del orden laboral o social) y debe ser un sistema legal

lo es posible mediante la vertebración implica una radical separación de daños no es razonable mantener ninguna regla los y otros. Al identificar y delimitar los tanto que queden daños sin indemnizar, miento por doble indemnización

relevante, así como que se puedan individualizar los perjuicios. La necesidad de individualización requiere ponderar separadamente, tanto en daños patrimoniales como extrapatrimoniales, los perjuicios generales (o comunes), los perjuicios particulares (o específicos) y los perjuicios excepcionales.

Se considera que el subsistema de tablas debe corresponderse con dos niveles de individualización, el de los perjuicios generales y el de los perjuicios particulares, tanto en el caso de daños patrimoniales como en el de los extrapatrimoniales. Por su parte los perjuicios excepcionales deben tener efectivamente ese carácter y ser un factor de corrección en la tabla de perjuicios particulares. (El trabajo por hacer en esta materia, debe de ir en la línea de analizar de modo pormenorizado el listado de perjuicios particulares actuales y profundizar en el tema de los perjuicios excepcionales).

Deben establecerse unas tablas específicas para racionalizar y facilitar la indemnización de los daños patrimoniales en todos los casos, es decir, en los supuestos de muerte, lesiones permanentes y lesiones temporales.

En el caso de muerte ¿Quién es el perjudicado? Las personas que de acuerdo con sus propias reglas, establece la tabla correspondiente. No obstante, debe admitirse la prueba en contrario de que no es perjudicado el que como tal aparece en la tabla y que lo es quien no aparece (víctima secundaria por sustitución). En todo caso, debe respetarse siempre el sentido de prelación excluyente que caracteriza la conformación de diversos grupos (el trabajo por hacer en esta materia, debe ser revisar grupos de perjudicados en atención a los cambios jurídicos, sociológicos y demográficos que ha experimentado la familia desde 1995, pues no sólo deben tener la condición de perjudicados los familiares en sentido estricto, debiendo encontrarse un equilibrio entre los lazos de parentesco y los lazos afectivos).

Perjuicios personales de víctimas secundarias en caso de lesiones. Se refiere a la indemnizabilidad del daño moral del familiar (o asimilado) de quien sufre una grave lesión. Se trata de un daño moral sufrido por determinados familiares en vista del dolor de la privación y el sufrimiento de la víctima primaria. Lesiones permanentes: diferencia entre daño moral y daño patrimonial -que sí puede quedar cubierto mediante ayuda de tercera persona-.

El lucro cesante se valorará de acuerdo con reglas de carácter actuarial, en función de hipótesis y criterios para su tasación. Pero, ¿Tasación taxativa «fuertemente presuntiva»+valoración «in

concreto» residual? ¿Debe haber un tope máximo que debería cubrir a un elevado porcentaje de la población asalariada española? (El trabajo pendiente será perfilar los parámetros a utilizar con especial atención a las tablas Ogden inglesas).

En caso de muerte, el lucro cesante será el de las pérdidas netas que sufran los familiares (en sentido amplio) que se beneficiaban de los ingresos económicos de los rendimientos del trabajo personal de la víctima, por su efectivo importe y por el tiempo presumible de su duración.

En caso de lesiones permanentes laboralmente impeditivas, el lucro cesante del lesionado será el de la pérdida neta que se ha de calcular teniendo en cuenta su nivel de ingresos derivados de los rendimientos del trabajo personal en la fecha del accidente y sus expectativas económicas de futuro.

Lucro cesante de menores en caso de lesiones permanentes: Habrá que valorar si su impedimento es absoluto o parcial. Parámetros a utilizar: Duración presumida de dicho perjuicio por importe anual del mismo. Duración: Se entenderá que corresponde a un período comprendido entre los 25 y los 70 años. Importe anual: Se partirá de un índice superior al SMI, como por ejemplo el triple del SMI. El importe de partida se modulará en atención a las circunstancias familiares y sociales.

Lucro cesante de personas dedicadas a labores domésticas: La idea básica es que es un trabajo productivo que debe ser compensado como lucro cesante en el caso de impedimento. Se trata de lesionados que se dedican total o parcialmente a las labores domésticas y cuidados familiares, no realizando otra actividad remunerada. Parámetros a tener en cuenta en la base actuarial (entre otros): número de horas diarias dedicadas a dichas labores en atención a la propia estructura del grupo familiar, deber de colaboración de todos los miembros, valor en el mercado. Se satisfarán por esta vía estos perjuicios si se trata de gastos de sustitución. Debe resarcirse tanto por lesiones temporales como por lesiones permanentes. En caso de fallecimiento se establecerán reglas presuntivas para el cálculo de su lucro cesante, con fijación de los parámetros a tener en consideración.

Con objeto de cumplir con la máxima de «Compensar, no enriquecer», deberán analizarse con detalle los distintos conceptos dañosos y las partidas resarcitorias correspondientes para evitar situaciones de doble indemnización. Asimismo deberán deducirse las prestaciones públicas que impidan o limiten la existencia de lucro cesante (para evitar un doble resarcimiento). En el

supuesto de muerte prematura del lesionado por causa ajena al accidente, y siempre que la indemnización no haya sido completamente liquidada antes de la fecha del fallecimiento, se tendrán que valorar los perjuicios padecidos sólo hasta ese momento del fallecimiento, de acuerdo con las reglas de aplicación que establezca el sistema.

Determinadas partidas resarcitorias deben ser satisfechas mediante el sistema de renta vitalicia asegurada. En particular, deberían satisfacerse mediante el sistema de renta vitalicia, entre otros: los gastos asistenciales futuros de los grandes lesionados y las indemnizaciones de los perjudicados con más de 75 años. El sistema de renta vitalicia se ha de arbitrar con medidas de garantía que impliquen la seguridad de su completa satisfacción (tarea pendiente: elaborar el catálogo de conceptos dañosos a los que se aplica el sistema de renta vitalicia).

Vistos todos estos principios previstos para el nuevo Sistema de Valoración del Daño Corporal aprobados por el Grupo de Trabajo en la sesión de 27 de enero de 2011, la Comisión de Expertos ha elaborado, como ya he dicho al principio, un primer borrador sobre la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el cual se reproduce en el apartado de legislación de este número, pues se ha acordado que el mismo se envíe a todas las asociaciones interesadas al objeto de que estas remitan las observaciones que deseen formular al respecto antes del próximo 21 de noviembre, por lo que desde aquí emplazamos a todos aquellos miembros de nuestra Asociación que deseen realizar alguna aportación, para que nos la remitan a nuestra secretaría para su canalización.

Por último, como puede verse en el apartado de noticias, organizamos en Madrid los días **17 y 18 de Noviembre 2011** con motivo de nuestro X Aniversario, junto con INESE División de Seguros de Reed Business Information, una Jornada donde se analizarán las últimas novedades y tendencias en el ámbito de la VALORACIÓN DEL DAÑO. En la misma, además de unas interesantísimas ponencias, se incluye una mesa redonda cuyo título es *El futuro de la valoración del daño corporal*, donde sin duda se analizará este primer borrador del nuevo Sistema de Valoración, siendo este un motivo más para asistir a esta jornada en la que tendremos una Cena Conmemorativa de nuestro aniversario, donde se homenajeará a los miembros de nuestra Asociación que cumplen 10 años de pertenencia a la misma.

Octubre 2011



doctrina

Los Derechos Existenciales y la Valoración del Daño

Óscar Calderón Plaza
Abogado. Consejero de Hispajuris

Sumario

- 1. Introducción. El caos y la valoración vertebrada**
- 2. ¿Un nuevo concepto indemnizatorio o una nueva forma de indemnizar? La protección de los derechos constitucionales**
 - a. Planteamiento del Problema
 - b. Los derechos Constitucionales ¿Necesitan ser reparados autónomamente?
 - c. La situación en España
 - d. Los derechos constitucionales y los baremos. La STC 181/2000
- 3. El daño existencial y su liquidación**
 - a.- Los daños constitucionales son daños existenciales
 - b.- La liquidación del daño existencial. Nuevamente la STC 181/2000
- 4. Algo se mueve: STS 13 de mayo de 2011 y STC 28 de marzo de 2011**
- 5. El caso de la pérdida de la vida**

1. INTRODUCCIÓN. El caos y la valoración vertebrada

Si a un operador jurídico se le pregunta a cuánto ascenderá una indemnización, la respuesta se salda con otros hábiles interrogantes del estilo de ¿Cuánto quieres conseguir? ¿Quién va a resolver?

Lo peor de todo es que nadie puede imaginar lo alejados que pueden estar los pensamientos de las partes implicadas respecto de la cifra que cada uno confía en abonar o recibir, respectivamente. Si a ello se une el transcurso del tiempo, una vez superado el mal trago de haber producido un daño a otra persona, el dolor ético cede ante la amenaza de una indemnización. Por ello a quien paga todo le parecerá mucho y a quien pide todo dolor lo siente como injustamente resarcido.

Aún reconociendo los avances conseguidos en los últimos veinte años en el Derecho de Daños, es esta, quizás, una de las mayores faltas de sintonía que perviven en el manejo diario de esta área de práctica. No todo es achacable a una normativa incompleta o poco elaborada, ya que el objeto de estudio tiene una complejidad y casuística difícilmente abarcable y un innegable afán expansionista propiciado por el rápido avance de la sociedad actual que motiva una conciencia ultrasensible al perjuicio propio.

En lo que nos toca hay que señalar, además, un aspecto delicado que atañe directamente a la propia resolución de los conflictos y es que, aunque estemos ante un mismo daño, dependiendo de la jurisdicción a quien corresponda su resolución se analizará con otros ojos. Las diferentes jurisdicciones son como la misma lengua hablada en diversos lugares. Tarde o temprano a base de acumular cambios o variaciones apenas perceptibles pero repetidas millones de veces a lo largo del tiempo impedirán que al final se entiendan entre ellos.

El Derecho de daños es o debiera ser en realidad un derecho transjurisdiccional, ya que en todos los ámbitos del Derecho se debe entrar a juzgar sobre los perjuicios causados y su resarcimiento. Ya sea en lo civil, penal, social o en lo contencioso-administrativo los juzgadores se enfrentan a un mismo mandato: una vez determinada la existencia de un daño y su atribución causal a una persona, debe procederse a su valoración y fijar una cifra, con la peculiaridad de que debe dejar “indemne” a la víctima. En principio no debería haber diferencia, pero la hay.

Según la Real Academia de la Lengua indemnizar es “resarcir de un daño o perjuicio”. Como nos han dicho siempre: “dejar a la víctima en una situación tal como si el accidente no hubiera acontecido”.

En buena medida la diferencia entre jurisdicciones es razonable por cuanto un elemento relevante que determina el alcance del daño es la relación de causalidad y los criterios de imputación. Siendo éstos diferentes según la jurisdicción que se enfrente a la cuestión, pueden suponer una mayor o menor amplitud en la concepción del daño en la medida que el filtro de la relación causal sea más permisivo o no. No obstante, al final hay un perjuicio, y las respuestas a su valoración son tan divergentes como órganos resolutorios puedan existir y dependen mucho de la pericia de los litigantes.

Recientemente esta cuestión se ha colocado como centro de atención de nuestros Magistrados quienes reconociendo las dificultades de su labor, se está aplicando en crear un cuerpo de doctrina que ofrezca luz ante el “caos” que puede suponer una ausencia de criterios valorativos uniformes. Se ha comenzado centrando perfectamente los conceptos que pueden indemnizarse derivados de un evento dañoso a través de lo que se llama una valoración vertebrada del daño que no es otra cosa que la estructuración del perjuicio en sus diversos componentes como detalla la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª, General), de 17 de julio de 2.007. Recurso para unificación de doctrina 4367/2005, ponente LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA¹.

Por lo tanto, doctrinal y jurisprudencialmente el cómputo del perjuicio global causado

¹ Efectivamente, JOSÉ MANUEL LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA explica magníficamente en una de las Sentencias gemelas de 17 de julio de 2007 esta cuestión: “Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas). Sólo así se dará cumplida respuesta a los preceptos legales antes citados, como se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional num. 78/1986, de 13 de junio, donde se apunta que el principio de tutela judicial efectiva requiere que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el “quantum” indemnizatorio del hecho juzgado, requisitos que no se habían observado en el caso en ella contemplado, lo que dio lugar a que se otorgara el amparo solicitado”.



por un evento puede descomponerse en los siguientes conceptos indemnizatorios:

- Daño biológico y fisiológico
- Daño Patrimonial dividido en los dos conceptos clásicos que lo integran:
 - Daño emergente
 - Lucro cesante
 - Daño moral

De esta forma, razonablemente se estarían valorando todos los conceptos relativos al perjuicio causado y actuando así se dejaría indemne a la víctima.

En la actualidad esta idea es la imperante en el Derecho continental europeo, por contraposición con el propio de países anglosajones, como Reino Unido y USA fundamentalmente, donde el resarcimiento puede contener además del componente indemnizatorio una variable sancionatoria nada desdeñable.

Nuestro Derecho no admite el componente punitivo en la valoración del daño como magistralmente ha expuesto, desde siempre, FERNANDO PANTALEÓN PRIETO², y seguido por autoradísima doctrina, entre la que podemos citar por su agudeza, a EUGENIO LLAMAS POMBO³. Un aspecto relevante a veces desatendido es que no sólo se aplican en aportar motivos para aplacar las ansias punitivas de la responsabilidad civil sino que establecen el componente resarcitorio de la responsabilidad civil ante sus propios límites: la interdicción del enriquecimiento de la sobreindemnización o el denomi-

² FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, "La prevención a través de la indemnización: los daños punitivos en el Derecho norteamericano y el logro de sus objetivos en el Derecho español." Pp 29 a 43.

³ EUGENIO LLAMAS POMBO, "Formas de reparación del daño". Ponencia IX Congreso Nacional Abogados especializados en RC y Seguro. Pag. 73-74

nado “overcompensation”⁴. Estos autores ciñen la responsabilidad civil a su propio sentido de ser: la satisfacción del perjuicio, dejando otras finalidades o cometidos para otras ramas del Derecho, muy desarrolladas en nuestro entorno, como el Derecho Administrativo y sobre todo el Derecho Penal. Por lo que no es preciso duplicar la sanción con los denominados “punitive damages”.

Además, hay que señalar que las supuestas finalidades que se pretenden conseguir con la adopción de estos sistemas no está claro que se consigan. De hecho se ha señalado que esta concepción expansiva del derecho de responsabilidad a través de las punitive damages es propio de normativas primitivas, no evolucionadas⁵.

No obstante, también hay que señalar que aunque no es objeto de la responsabilidad civil o del Derecho de daños cumplir una función preventiva o punitiva al causante del daño, hay que hacer notar que el indemnizar por debajo de lo que corresponde también supone un deslizamiento hacia una política permisiva con el daño que incentiva la desafección de nuestros actos respecto de sus resultados o fenómenos⁶. Por lo tanto, el equilibrio en el resarcimiento no sólo es una obligación moral o jurídica frente al perjudicado, sino que es un imperativo sutil, pero eficaz en cualquier política de justicia social.

2. ¿Un nuevo concepto indemnizatorio o una nueva forma de indemnizar? La protección de los derechos constitucionales

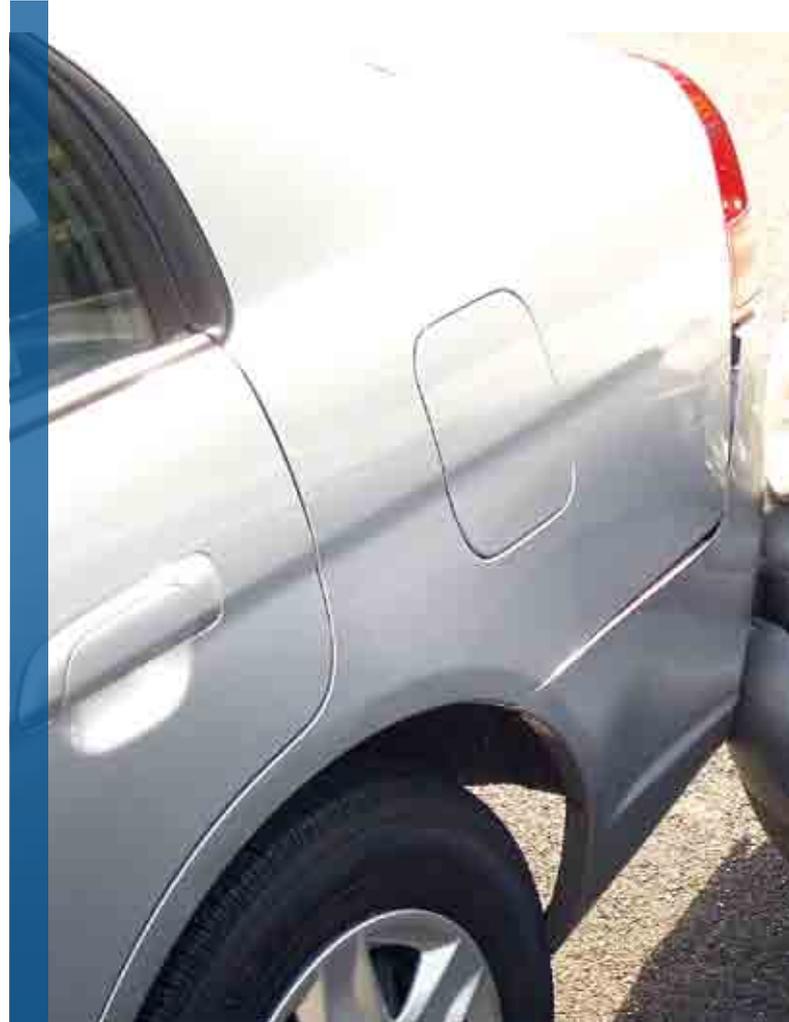
a. Planteamiento del Problema

La división clásica de los conceptos resarcibles atendía a la diferenciación entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Estos criterios han sido superados en España a través de una intensa labor jurisprudencial, pero en otros países, como en Italia, adquieren una importancia extraordinaria, porque la distinción se encuentra

⁴ IGNACIO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “La indemnización del Daño de Intromisiones ilegítimas en Derecho al Honor”. Ponencia IX Congreso Nacional Abogados especializados en RC y Seguro. Págs. 122 a 158.

⁵ FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, “La prevención a través de la indemnización: los daños punitivos en el Derecho norteamericano y el logro de sus objetivos en el Derecho español.” Atribuye la falta de distinción de las funciones normativas en el Derecho norteamericano a una “dogmática civil demasiado primitiva” en donde el Derecho Civil acoge todavía campos del Derecho Penal, que es a quien correspondería la función preventiva. Págs. 29 a 43.

⁶ RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ, Tratado Responsabilidad Civil, Madrid 1993.



positivizada, con la peculiaridad de que no se permite el resarcimiento de los daños extrapatrimoniales si no existe una norma que lo habilite expresamente (artículo 2059 Codice Civile)⁷.

Esta limitación no ha detenido a la irreductible doctrina italiana que ha abierto nuevos cauces de resarcimiento acogiendo una inagotable relación de derechos constitucionales que deben ser protegidos y convenientemente resarcidos, siendo la norma habilitadora la propia Constitución. De esta forma se desbordaban los límites impuestos originalmente por el Codice Civile⁸. La doctrina es lo suficiente floreciente y exuberante como para ser analizada con detenimiento porque la misma puede servir de ejem-

⁷ Art. 2059 Danni non patrimoniali: Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la Ley. Ello significaba en la práctica que los daños morales no se podían resarcir, ante la ausencia de norma habilitadora.

⁸ E. NAVARRETTA, Diritti inviolabili e risarcimento del danno, pág. 415 ss.



plo a nuestro Derecho de Daños. Pero también hay que mirarla con recelo porque en el exceso está el riesgo de indemnizar lo que se ha venido a denominar como daños bagatelares y generar una dispersión del daño que ponga en riesgo los esfuerzos unificadores llevados a cabo⁹.

En España, sin ese problema normativo, se ha generado una amplia doctrina del daño moral, que englobaría conceptos y daños muy similares a los resarcidos en Italia, sin necesidad de tener que realizar interpretaciones forzadas,

⁹ MILAGROS KOTEICH KHATIB. La dispersión del daño patrimonial en Italia. Daño biológico vs. Daño existencial. Pag 155 “Es necesario recordar que si bien el esfuerzo de hermenéutica jurídica que representó la lectura constitucional del artículo 2059 CC amplió los estrechos límites de dicha norma, no se pretendía con ello autorizar el resarcimiento del daño extrapatrimonial sin límites, sino sólo de aquel que resultase de la lesión a valores de la persona constitucionalmente protegidos. Citando a su vez a PONZANELLI, “Le pericolose frontiere della responsabilità civile: il caso dei danni da blackour elettrico” citado también a NAVARRETTA “I danni non patrimoniali della responsabilità extracontrattuale”, agregando además que deben tratarse no sólo de derechos constitucionales sino de derechos fundamentales e inviolables.

y llegando a un cuerpo de doctrina lo suficientemente coherente como para generar un buen grado de seguridad jurídica y consenso.

El daño moral, sería el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades, comportamientos o determinados resultados. Incluye bienes y los correspondientes intereses jurídicos de contenido no patrimonial. Así se comprenden no solo por los ataques a bienes o derechos de la personalidad, sino también las repercusiones en el ámbito psíquico afectivo¹⁰.

EUGENIO LLAMAS POMBO lo define como “el daño moral en sentido estricto, que resulta de la lesión de los derechos de la personalidad, como el nombre, el honor, la intimidad, la propia imagen, etc. Daño moral es el irrogado al ser humano en sus valores más íntimos y personales, en la profundidad de la psique: daño que afecta directa y contundentemente al espíritu. Dentro de esta categoría se incluiría el “daño no patrimonial” al que se refiere el Código Italiano, y que DE CUPIS identifica con los padecimientos del ánimo como la aflicción, la amargura, el ansia, la preocupación”¹¹.

Para que pueda considerarse la existencia de daños morales, el Tribunal Supremo exige que al menos se pruebe la existencia de hechos básicos de los que puedan inferirse aquéllos, en virtud de las reglas del criterio humano, mediante la técnica de la presunción, de ahí que no necesite de especiales acreditaciones, ya que carece de módulos o parámetros objetivos y ha de presumirse como ciertas¹², no pudiendo incluirse dentro de esta categoría una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave¹³.

Queremos hacer notar que estos daños morales son una afectación a la integridad de la persona en su ámbito espiritual o anímico. La persona se contrapone al mundo en diferente posición a la que tenía previamente. Pero son daños individuales, concretos incluso en su inaprensión, pero que afectan a la persona en su capacidad de desenvolvimiento externo e inter-

¹⁰ Definición comúnmente aceptada y que pretende englobar todos los ámbitos y facetas del daño moral.

¹¹ EUGENIO LLAMAS POMBO, “Formas de reparación del daño”. Ponencia IX Congreso Nacional Abogados especializados en RC y Seguro. Pág. 20.

¹² (STS de 25 julio de 2003, recurso de casación número 1267/1999).

¹³ (STS de 3 de octubre de 2000).



no. O lo que es lo mismo: no hay daño moral si alguien no lo padece.

No obstante, existe la “sensación” de que aún existen perjuicios no correctamente indemnizados que doctrinalmente pudieran quedar englobados como daños morales pero que no ha surgido una explicación efectiva a los mismos, ni un cuerpo de doctrina jurisprudencial que los recoja¹⁴, lo que en buena medida supone su ausencia de resarcimiento:

Me refiero precisamente a la protección de los derechos constitucionales, considero que

¹⁴ Aunque hay recientes resoluciones sobre las que trataremos luego: STS de 13 de mayo de 2011 y STC de 28 de marzo de 2011, que preludian un avance en este sentido.

tienen un valor en sí mismos que a menudo desconocemos o simplemente no consideramos, pero que son desgajables y diferenciables del daño moral subjetivo en cuanto individual, al que hemos hecho referencia.

b. Los derechos Constitucionales ¿Necesitan ser reparados autónomamente?

La Jurisprudencia italiana a raíz de las famosas Sentencias gemelas de 2003 de la Corte de Casación Civil (Sentencias 8828 y 8827 de 31 de mayo de 2003) ha venido definiendo el daños a los derechos constitucionales como “toda hipótesis donde se verifique una lesión injusta de los valores de la persona constitucionalmente protegidos, de la cual se deriven perjuicios no susceptibles de valoración económica.” De esta forma

se ha reconocido la resarcibilidad de las lesiones inferidas a los valores constitucionales inherentes a la persona que con la mera aplicación de la normativa civil quedaba desamparada.

El caso italiano es un supuesto de necesidad. Las limitaciones impuestas por el Codice Civile obligaron a buscar una norma superior que habilitara la reclamación de estos daños no patrimoniales. Pero al hacerlo y apoyarse en otra norma, no pensada para aportar criterios resarcitarios no se han limitado al propio daño subjetivo individualizado, sino que se considera a la persona también en su dimensión jurídica¹⁵.

Por lo tanto, los daños de los que allí se trata no son únicamente los daños a la psique (nuestro daño moral), sino que engloba el daño a otros derechos que sólo se vulneran desde un ámbito jurídico. Aunque luego se han limitado a indemnizar realmente nuestros daños morales cuando existe un perjuicio constatable o más bien una expectativa de perjuicio razonable atendiendo a las circunstancias concurrentes¹⁶.

Esta forma de pensar no se utiliza en Derecho Español, pero quizás puede ofrecernos una nueva categoría de perjuicios frente a los que no habíamos reparado, dada su invisibilidad, aunque “sentimos” que existen.

Esto se entiende mejor comparando la situación de un animal. Un animal, puede ver afectado su cuerpo, incluso puede ver dañado su psique (al menos con los mamíferos compartimos un grado importante de estructuras mentales): puede tener dolor ante la pérdida

¹⁵ MILAGROS KOTEICH KHATIB. La dispersión del daño patrimonial en Italia. Daño biológico vs. Daño existencial. Pag 161-162 lo explica bien: “Hace más de dos décadas que en Italia la Constitución hace de guía en la ampliación del daño extrapatrimonial más allá de los estrechos límites del artículo 2059 CC con el objeto de brindar protección civil (resarcitoria) a los intereses fundamentales del hombre. Sin embargo, en la selección de situaciones dignas de tutela se corre el riesgo de dar protección a una serie de intereses que no se corresponden en realidad con esa clase superior de derechos, de allí la necesidad de un criterio rector de selección de tales intereses, que debe verse, según reclama desde hace ya tiempo la doctrina civilista italiana, en el principio de dignidad del hombre comprendido en el artículo 2 de la Constitución”.

¹⁶ Piénsese, por ejemplo, en una persona que ha perdido un familiar. Razonablemente se piensa que sufre un dolor, un menoscabo. No se puede objetivar el dolor, pero se presume que existe, por ejemplo, cuando hay convivencia. No podemos olvidar que es una ficción, puesto que igual se odiaban y se ha alegrado del fallecimiento. No obstante, si una testifical convincente no lo remedia ese familiar será indemnizado.

de su amo. Pero no podrán verse dañados sus derechos constitucionales o existenciales, porque no están protegidos. (Sin adentrarnos en la normativa que protege los derechos de los animales, lo cierto es que carecen de protección constitucional en el sentido de las personas) Esta imagen revela la existencia de una diferencia sustancial entre el daño a estos derechos con el mero daño moral, en su sentido estricto.

Estos derechos se dañan de forma diversa y su daño es diferente: no individualizado, es objetivo, es inherente a cada persona e igual a todas ellas. Están constitucionalizados.

Trasladados a nuestro Derecho serían aquellos que tienen una protección constitucional especial y reforzada en la sección primera del Capítulo II de la Constitución¹⁷.

El artículo 53 de la Constitución Española nos indica que precisamente estos derechos tienen una protección especial¹⁸.

Es importante destacar que las propias Sentencias Gemelas de 2003 de la Corte de Ca-

¹⁷ Derechos regulados en el Capítulo II de la Constitución.

El derecho a la vida y a la integridad física (artículo 15)

Derecho a la libertad de culto (artículo 16)

Derecho a la libertad y seguridad (artículo 17)

Derecho al honor, intimidad personal y familiar, derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18). Que tiene desarrollo normativo propio en cuanto a su valoración en la Ley Orgánica 1/1982.

Derecho a la libre circulación y residencia. (Artículo 19)

Derecho a la libre difusión de pensamientos, creación literaria, artística y científica (artículo 20)

Derecho de reunión y Asociación (Artículos 21 y 22)

Derecho al sufragio (artículo 23)

Derecho a la tutela efectiva judicial (artículo 24)

Derecho a la educación (artículo 27)

¹⁸ Muy especial realmente:

Artículo 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.

sación Italiana consideraban que hay que distinguir estos daños a los derechos constitucionales como daños diferentes al daño biológico e incluso al propio daño moral subjetivo¹⁹. Se trata de conceder alivio a perjuicios diferentes al mero sufrimiento psíquico o personal y también diferente al propio daño en sí. Y para la valoración de este daño “diferente” “deben tenerse en cuenta todas las proyecciones dañosas del hecho lesivo” en palabras de la propia Corte de Casación Italiana.

No me referiré a la valoración de elementos materiales, porque la valoración de los mismos tiene una triple condición que permite considerar que los mismos quedan razonable y convenientemente valorados con los sistemas actuales (además de que el derecho a la propiedad no tiene el refuerzo constitucional como derecho fundamental de la persona)²⁰:

- En primer lugar, se trata de elementos normalmente sustituibles. Por lo que el perjuicio no persiste en el tiempo, precisamente por la relativa facilidad (en la generalidad de los casos) en la reposición de la situación primigenia en cuanto a satisfacción de necesidades con otros elementos materiales puestos a disposición del perjudicado.
- Tienen normalmente un precio comparable en el mercado.
- Se trata de compensar el perjuicio sufrido.

¹⁹ MILAGROS KOTEICH KHABIB, explica en “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento” Rvista Derecho Privado nº 10-2006, pag 171. que las Sentencias Casación Civil 8828 y 8827, del 31 de mayo de 2003, según estas sentencias se sostiene que en el estado actual del ordenamiento (en el cual la Constitución asume una posición preeminente, y en cuyo artículo 2º se reconocen y garantizan los derechos inviolables del hombre) el daño extrapatrimonial se refiere al artículo 2059 CC, no puede seguir siendo identificado únicamente (según la tradicional lectura restrictiva de dicho artículo que lo pone en relación con el artículo 185 CP) con el daño moral subjetivo, constituido por el sufrimiento contingente y la turbación pasajera del ánimo provocados por un hecho ilícito constitutivo de delito. Dentro del daño extrapatrimonial al que se refiere el artículo 2059 CC, se encuentra, además del tradicional daño moral subjetivo (en los casos previstos por la Ley), toda hipótesis donde se verifique una lesión injusta de los valores de la persona constitucionalmente protegidos, de la cual se deriven perjuicios no susceptibles de valoración económica ...”.

²⁰ El artículo 33 de la Constitución que reconoce el derecho de la propiedad, no se encuentra en el Capítulo II y carece una protección especial. Es concebido como derecho deber, por lo que está sometido a los intereses del Estado.

El ejemplo típico es la pérdida de un vehículo, que puede ser repuesto por otro que ofrece similares características y cubre similares necesidades.

Pero, qué decir de los daños físicos o los daños a la persona. Los daños biológicos, pueden ser persistentes en el tiempo (la pérdida de un brazo es crónica) y carecen de un precio comparable en el mercado (al menos en un mercado lícito). Son perjuicios que por su propia estructura pueden generar un cambio en la utilidad o percepción del resto de derechos, incluidos los patrimoniales. Con ello el componente satisfactivo o de “alivio” en su indemnización no puede ser desdeñado porque de otra forma no estaríamos “compensando” a la persona que tiene que convivir indefinidamente con el perjuicio. Lo cual se consigue normalmente, valorando la concurrencia de un perjuicio moral, una vez se acredite éste.

Pero ¿qué sucede con los derechos constitucionales?

c. La situación en España

La irrupción en nuestro Derecho del baremo a través de la Ley 31/95, y su actualización con la modificación de la Ley 34/2003, señalaba el valor de la indemnización que corresponde a las lesiones anatómicas y por la pérdida de la vida. Su gran avance es que determinaba objetivamente los perjudicados, el valor del perjuicio anatómico e incluía el resarcimiento del daño moral. Esto supuso un gran avance, no sólo por su carácter objetivador de perjuicios difícilmente valorables sino también por la autoridad de la que emanaba: el Legislador. Si bien esta normativa únicamente es imperativa en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, su éxito unificador supuso una expansión a todas las áreas del Derecho. Tan es así que se recomienda, incluso se exige su uso cuando se trata de valorar todo tipo de resultado lesivo que afecte directamente a la persona (paradigmáticas son nuestras Sentencias gemelas de 17 de julio de 2007, Sala 4ª), no obstante, sus notables deficiencias e incompletas interpretaciones como no se ha cansado de señalar MARIANO MEDINA²¹.

Lo relevante es que el baremo tiene un afán de reparación íntegra. Esta pretensión queda

²¹ MARIANO MEDINA ha hecho realmente un extraordinario esfuerzo para conseguir dotar de coherencia al baremo, así como de conseguir que haga lo que dice que hace, dejar indemne a la víctima. Sus muchos artículos sobre esta cuestión así lo atestiguan.

expuesta en el criterio 7 de determinación de responsabilidad y valoración²². Pero para que el baremo sea verdaderamente un íntegro reparador no hay que perder de vista el ámbito de responsabilidad en el que se impuso su uso. Y es que el baremo está considerado según especifica en su criterio de interpretación primero para la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso. Este es el ámbito de responsabilidad para los daños ocasionados a las personas, como señala el apartado 1 del artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, “el conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.” De esta responsabilidad sólo se exonerará si prueba que la causa del daño es debida a la conducta del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o el vehículo. Es decir, una responsabilidad cuasi objetiva.

Si bien el baremo expresamente es aplicable a los siniestros acontecidos incluso con culpa, quedan excluidos los producidos con ocasión de delitos dolosos. Esta interpretación da a entender que la valoración de los daños por delito doloso pudiera tener una cuantificación diferente y eso que en el criterio 7^o se especifica que la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y se pretende conseguir una indemnización integral para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados.

²² Apartado 7 del ANEXO Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación. 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.

Lo que se quiere resaltar es que esta valoración de los daños y perjuicios regulados en el baremo, está considerada para perjuicios que provengan de responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva. Cuando la Ley establece que existe responsabilidad en condiciones favorables para la determinación de la responsabilidad, se establece una indemnización tasada legalmente.

¿Pero se pueden reclamar mayores cantidades en caso de que el evento dañoso se produzca con culpa o dolo?

En los accidentes de tráfico la respuesta sería positiva únicamente en los supuestos de delitos dolosos. Aunque también se ha abierto una ligera puerta en los supuestos de existencia de culpa “relevante” en la actuación del agente causante, con la Sentencia 181/2000 del Tribunal Constitucional en lo que se refiere a la acreditación de los perjuicios económicos. Es decir, cuando los daños se han ocasionado sin culpa la indemnización la marca el baremo. Si existe culpa “relevante” se podrá dar margen a que se acrediten valores superiores. Pero esta Sentencia ratificó expresamente la validez de los baremos para la satisfacción de daños causados también por culpa para el resto de cuestiones.

La lectura de la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2010 ponente Xiol Ríos, en amarga queja, demuestra la incapacidad del sistema de baremos para acoger indemnizaciones superiores cuando objetivamente incluso están acreditadas, por lo que específicamente queda relegado para los supuestos que se contemplan, permitiendo en los supuestos de daño por dolo, reclamar cantidades superiores a las tabulares²³.

Ello insinúa la existencia de criterios diferentes de valoración del daño, normalmente patrimonial, dependiendo de la concurrencia o no de una acreditada de culpa, que racionalmente y sin limitación alguna podría ser aplicada en eventos no relacionados con el tráfico, aunque se usen los baremos como referencia.

De hecho ya han existido pronunciamientos que:

²³ Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2010 ponente Xiol Ríos: “En suma, se advierte la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección”.



- Consideran la incidencia de la culpa como un elemento más de la valoración del daño unido a otros a fin de establecer una cantidad alzada en su valoración²⁴. Todo ello de forma asistemática y para determinar un valor global. Lo que queda a la equidad del Juzgador, pero se trata de una experiencia no repetible, ni comprobable, ni por lo tanto, discutible, lo que genera no cierta indefensión.
- Consideran que los baremos son precios establecidos al valor de un daño causado por culpa objetiva o cuasiobjetiva (responsabilidad por riesgo)²⁵. Algo así como un mínimo concedido en unas condiciones especiales donde se

²⁴ Sentencia, por ejemplo, de Sentencia TSJ³ País Vasco de 03 de febrero de 2009. “Denuncia el recurso, ya aceptando lo anterior, que la suma resulta desproporcionada al considerar que la cuantía es sólo para uno de los progenitores, al no demandar más que el pare, y no quedar acreditada la existencia de vínculos de dependencia entre el demandante y su fallecido hijo. Esta Sala no está autorizada a revisar cifras establecidas por la instancia bajo buen criterio, a no ser que las mismas resulten exorbitadas o desconectadas de los hechos sometidos a exigencia de responsabilidad. En el caso de autos, la instancia ha entendido que los 300.000 € impuestos representan una compensación ecuánime para un suceso como producido, que es el que mayor trascendencia tiene –lógicamente– en nuestro Derecho de daños, habida cuenta las particulares circunstancias en las que el mismo pudo producirse (relatadas de forma suficiente en el FJ5^º y HP3^º, de los que se deduce, que de haberse dado una mínima comprobación, bien pudiese haberse evitado el siniestro) a lo que se añade definitivamente la relativa corta edad del fallecido. Sin embargo, y a pesar de lo apuntado por la instancia a lo que se añade las fórmulas más habituales para el cómputo de las indemnizaciones por daños, no aplicables a este caso, por expreso deseo del juzgador, pero siempre orientativas, la Sala considera que la indemnización resulta exorbitante dadas algunas circunstancias concurrentes, como la ausencia de reincidencia, la razonable confianza del infractor en que la actuación de unos profesionales contratados fuera la adecuada y las condiciones de premura e intensidad en que se realiza y lleva a cabo la actividad productiva, por todo ello entendemos que la indemnización deberá quedar fijada en 150.000 €, admitiendo en este caso el recurso de la empresa.” ES DECIR, LA INCIDENCIA DE LA CULPA O SU AUSENCIA INFLUYE EN LA VALORACIÓN.

²⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Sentencia núm. 1395/2008 de 15 enero. RJ 2008\1394. “Efectivamente, nos encontramos ante una demanda de responsabilidad basada en la culpa del empresario, interpuesta de acuerdo con el artículo 1902 CC. Por ello, los criterios para la cuantificación del daño deben ser civiles, y esta Sala ha venido entendiendo que pueden ser utilizados los establecidos en los denominados “baremos” por vía de orientación (STS de 11 noviembre 2005 [RJ 2005, 9883]), porque como afirma la sentencia de 13 junio 2006 (RJ 2006, 3129), “el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador es el de la indemnidad de la víctima [...]” y ello sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta las cantidades que se hayan hecho efectivas al perjudicado (SSTS de 8 octubre 2001 [RJ 2001, 7551] y 31 diciembre 2003 [RJ 2004, 367]”. Por su parte la STS de 20 junio 2003 (RJ 2003, 4250): «... si bien es cierto que el tribunal sentenciador se refiere a “la utilización de los parámetros establecidos en la Ley de 8 de noviembre de 1995 solamente como ‘útil y adecuada’” para la valoración de las secuelas, de suerte que razonablemente podría pensarse que descarta su carácter vinculante, como por demás resulta con claridad de la cantidad fijada para indemnizar la incapacidad temporal, no es menos cierto que el acudir en parte a dicho sistema, normativamente configurado para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado, inevitablemente suponía un constreñimiento del tribunal a límites cuantitativos legalmente establecidos para un grupo de supuestos de hecho homogéneos entre sí pero heterogéneos en relación con el enjuiciado por la sentencia impugnada. En definitiva, al considerar “útil y adecuada la utilización de los parámetros” del sistema establecido para los accidentes de circulación, el tribunal acabó introduciendo en perjuicio de la actora-recurrente unos límites cuantitativos que la ley no quiere para casos de responsabilidad civil ajenos a ese ámbito concreto, incurriendo así en la infracción de normas y jurisprudencia denunciada en el motivo». En análogo sentido, las SSTS de 22 julio 2004 (RJ 2004, 6630) y 2 marzo 2006 (RJ 2006, 919).



pretende resarcir a la víctima vulnerando la “Justicia” de que sólo por culpa se puede condenar a alguien. Se pretende guardar el equilibrio de no permitir indemnizaciones no tasadas cuando se ha condenado a alguien sin la existencia de una culpa clara.

La idea es que el baremo se considere para supuestos como para el que está pensado, cuando existe una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva la indemnización se ajustará a los parámetros del baremo. Cuando la responsabilidad sea por culpa o dolo, estas cuantías pudieran superarse, siempre que se acredite una mayor lesividad. (No podemos olvidar este requisito).

Fuera de los parámetros de la responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva no puede haber un límite a la acreditación del daño resarcible por lo que pueden entrar en funcionamiento conceptos diferentes como la vulneración de los derechos constitucionales, perfectamente tasados y que podremos llamar “daños existenciales” (expresión de la doctrina italiana)²⁶ como categoría que engloba a la protección constitucional de lo que se considera el sustrato de protección jurídica de la persona.

d.- Los derechos constitucionales y los baremos. La STC 181/2000.

La tan tratada Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 se tuvo que pronunciar sobre la constitucionalidad del baremo, que fue atacado desde diversos frentes. Uno de ellos

fue a través de la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física reconocido en el artículo 15 CE. Tanto el planteamiento de quienes dudaban de la constitucionalidad como la solución son de un interés excepcional y quizás no suficientemente valorado.

Como señala JESÚS J. TIRADO ESTRADA²⁷: “Básicamente, el fundamento de la duda de constitucionalidad por este concepto se asentaba por los órganos proponentes en la tesis de que todo daño corporal conlleva ineludiblemente la lesión de alguno de estos derechos fundamentales, por lo que la exigencia de proceder a su reparación o compensación, mediante el instituto de la responsabilidad civil no es ajena al contenido constitucional de aquellos derechos fundamentales. El baremo, al constreñir la reparación de los daños personales o corporales a la obtención de una indemnización compensatoria sometida a topes máximos previamente establecidos, con independencia de las particulares circunstancias de la víctima, vendría a impedir en ciertos casos, la total reparación del daño personal que aquélla hubiese sufrido, lo que supone una menor protección de sus derechos ex artículo 15 CE, que resultaría así vulnerado”.

En sus fundamentos jurídicos 7 y 8 resuelve la cuestión nuestro Tribunal Constitucional, indicando que el artículo 15 CE con su mandato constitucional de protección del derecho a la vida e integridad física no significa ni tiene por qué integrar en ese mandato el derecho

²⁶ A partir fundamentalmente de las Sentencias gemelas anteriormente citadas.

²⁷ JESÚS TIRADO ESTRADA, “La extrapolación de la Doctrina de la STC 181/2000 a las Tablas II y IV del baremo. Aproximación a la postura del Tribunal Constitucional”. IX Congreso Nacional Asociación Española Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Pág. 277.

de reparación total del daño, ni el derecho a la restauración del equilibrio patrimonial perdido como consecuencia de la pérdida de familiares. El plano constitucional sería otro.

El Tribunal Constitucional ha dicho que el derecho a la vida o a la integridad física no implica el derecho a ser reparado íntegramente, pero de ello no podemos colegir, que ese derecho a la vida o a la integridad física no puedan tener un componente resarcitorio que no pueda ser tomado en consideración.

El germen de la existencia de un derecho constitucional que debe ser protegido y resarcido ya está en la argumentación que se vertió en aquel Recurso. El fundamento jurídico 8º es lo suficientemente ilustrativo y nos deja la puerta claramente abierta, a que alguien dé el primer paso:

“La Ley 30/1995 por la que se introdujo el baremo, no desarrolla ni regula los derechos a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el artículo 15 CE, aunque, según veremos, sus contenidos tengan incidencia directa sobre los bienes de la personalidad a los que aquellos derechos sirven, y que también encuentran protección jurídica en el artículo 15 de la Constitución”.

Reconocimiento expreso de que el baremo no regula tales derechos y supone una habilitación a que puedan tener una regulación o valoración diferente, o superior a lo establecido en el baremo.

Por ello continúa el fundamento de la siguiente forma:

“Como se declaró en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre FJ 3 y 116/1999, de 17 de junio FJ 5 “los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios directores de contornos más amplios, ya sea como, enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”.

Y continúa:

“Igualmente debemos recodar que de la obligación del sometimiento de todos los po-

deres públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos “los impulsos y líneas directivas” obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”. (SSTC 53/1985 de 11 de abril FJ 4 y 129/1989 de 17 de julio FJ 3).

Los Tribunales que sometieron a la consideración del Tribunal Constitucional esta cuestión entendían que el artículo 15 CE debía tener una relevancia en su tutela también en sede de responsabilidad civil. No bastaría con el reconocimiento de los derechos subjetivos, éstos deben protegerse frente a las agresiones a ellos inferidas, por cuanto el artículo 15 CE contendría un mandato de protección suficiente que incluye el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado.

La cuestión es relevante. El planteamiento se llevó a cabo para considerar que el baremo vulneraba tal protección constitucional. El Alto Tribunal denegó la pretensión, pero desde un punto de vista estrictamente constitucional. Pero el mismo argumento sirve, otorgándoles razón a Tribunales que propusieron la cuestión, para indicar que puede haber un daño a estos derechos. Pero un daño específico y concreto a ellos mismos, que los poderes públicos deben proteger y con ellos, también y muy especialmente, el Poder Judicial.

No es que se extienda esta protección a una concreta legislación o no, sino que estos derechos son por sí mismos elementos integrantes del daño. Porque pueden ser dañados, vulnerados, afectados o limitados en alguna forma. Necesitan protección ante un ataque. Y son un bien jurídico en sí mismos, por lo que su específica vulneración genera un daño también específico y diferenciado de los daños biológicos o morales.

Es evidente que esta categoría puede generar graves problemas en la liquidación del daño, porque conviene definir correctamente sus contornos ya que los jueces no cuentan con un criterio de selección de estos padecimientos diferente a su propia sensibilidad. Además, tiene otra problemática nada desdeñable y es

la necesidad de un trato igualitario a todos los sujetos del derecho vulnerado, lo que debe permitir a su vez una cierta flexibilidad.

En resumen, se trata de proteger la dignidad de la persona en cuanto ser existente a través del manto protector de nuestra norma principal. Se trata de proteger a las personas frente a las vulneraciones a tales derechos e intereses constitucionales merecedores de tutela y además hacerlo de forma igualitaria, objetiva y reproducible y por lo tanto, predecible, a través de parámetros de liquidación homogéneos y generales.

3. El daño existencial y su liquidación

La valoración de los daños personales causados no es suficiente para canalizar todo el perjuicio originado²⁸.

En la actualidad, siguiendo un ejemplo gráfico, la pérdida anatómica de un brazo se valora de la siguiente forma: las consecuencias de los impedimentos que tal pérdida supone, el propio daño biológico causado, su daño funcional dentro de una visión dinámica y estática, y todo ello se relaciona con el daño estético y las pérdidas pecuniarias que va a suponer, tanto en incapacidades profesionales, como presumiblemente en la supuesta afectación de la vida diaria. Conceptos estos últimos que vienen integrados en un daño moral que pretende abarcar las lagunas o espacios indemnizatorios sin cubrir.

El baremo permite una valoración objetiva de todos estos conceptos, que atienda a las circunstancias de forma razonablemente individualizada, pero también demuestra su limitación ya que no engloba todos los daños. Pero en la misma medida hay que reconocer que el baremo no acoge la protección de todos los perjuicios posibles, ni en puridad a todos los afectados²⁹.

La razón debiera ser evidente desde nuestra perspectiva. Si el baremo está pensado para situaciones de responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, es lógico que no recoja vulneraciones que no se ven afectados cuando estamos ante una responsabilidad objetiva. Es decir la afectación

o ataque a derechos constitucionales, vulneración de daños existenciales (basados en la dignidad humana en sus múltiples facetas de reconocimiento de derechos fundamentales). Por lo tanto, el baremo no contiene criterios de liquidación de la valoración de tales derechos o intereses afectados, pero que tienen un contenido económico referencial que necesariamente tiene que quedar fuera del sistema. El sistema no lo valora porque no los afecta.

Porque los derechos constitucionales sólo se vulneran por dolo o culpa. La dignidad humana en su aspecto existencial sólo se ve afectada cuando es atacada de forma desconsiderada por un tercero. El artículo 10 de la Constitución ya refleja la dignidad humana como el centro de los derechos.

Por lo tanto, siguiendo el ejemplo anterior. La pérdida del brazo tendrá un valor si la misma se ha producido en un hecho atribuido a una responsabilidad objetiva, sin culpa. Pero el daño causado se agravará, su percepción y la necesidad de satisfacción o alivio será superior cuando esto acontece por dolo o culpa. El perjuicio mayor requiere una indemnización mayor. (Esto está vedado en los accidentes de tráfico, que sólo admite diferente valoración en caso de delitos dolosos).

Porque lo que ocurre es que cuando una persona pierde un brazo por dolo o culpa, se ha vulnerado el propio derecho a no sufrir lesión alguna. Derecho amparado en el artículo 15 de la Constitución. El propio derecho constitucional a mantenerse indemne tiene un valor en si mismo. Es una necesidad brindar una tutela resarcitoria, una satisfacción y alivio, a valores fundamentales de la persona que se ven dañados y alterados por la omisión. Es en definitiva la protección de la dignidad humana en si misma, cuya protección se reconoce en la Constitución y por lo tanto con el mayor rango normativo.

a Los daños constitucionales son daños existenciales

Lo primero es definir el concepto; el daño existencial comprende la lesión a intereses de rango constitucional inherentes a la persona (no únicamente los biológicos y morales). Es un daño que impide el desenvolvimiento normal de la persona y que puede ser considerado como un atentado a la calidad y al programa de vida y sobre todo a su dignidad como persona. Es una afectación al derecho a vivir siendo el que era ayer, en toda mi dimensión. Con mi derecho a no verme lesionado.

²⁸ Aunque la frase es muy rotunda, es difícilmente atacable. Sólo la convención de hasta dónde pueda extenderse el daño personal puede darle o quitarle razón.

²⁹ Tal y como se desprende de la determinación tasada de los perjudicados e incluso de las partidas a indemnizar. La última expresión sobre esta ausencia de comprensión total en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, ponente Xiol Ríos.

Siguiendo la definición de las Sentencias Gemelas de 2003 de la Corte Casación Civil Italiana es “toda hipótesis donde se verifique una lesión injusta de los valores de la persona constitucionalmente protegidos, de la cual se deriven perjuicios no susceptibles de valoración económica”. (Queremos matizar que no utilizamos el término en el mismo sentido y significado que en Italia, sino otorgándole una nueva dimensión).

Sería un *tertium genus* entre el daño patrimonial y el daño moral.

Es el derecho de toda persona a no verse molestado o privado o limitado de sus derechos esenciales, positivamente constitucionalizados.

Se pudiera decir, que la valoración de tal “perjuicio” ya se logra con la incorporación de los daños morales a la valoración del daño biológico, y que además, en la propia valoración ya se consideran razonablemente todas las consecuencias negativas que la lesión a la integridad comporta en el plano existencial de la persona, como el sufrimiento, el empeoramiento de la calidad de vida, y todas las renunciaciones que la lesión razonable y previsiblemente van a suponer. Con lo cual no sería necesaria esta nueva categoría. El daño biológico valorado de forma personalizada se liquida considerando normalmente todo aquello que la persona no va a poder hacer más, su dolor físico o psíquico. Con ello se protegerían los derechos constitucionales de derecho a la integridad física, porque se “compensa” y se restaura económicamente tal valor dañado.

Pero ¿qué sucede con el propio ataque? Lo importante a la categoría del daño existencial no son los elementos dañosos que se puedan añadir como figuras particulares del daño, llamándolas de diferente manera, (al estilo de la doctrina italiana) sino que lo que importa es la “lesión injusta” de un interés inherente a la persona, de la cual resulten perjuicios no susceptibles de valoración económica. (Sentencia de 31 de mayo Corte Casación Civil).

La nota de injusticia es lo relevante. La injusticia amplifica el daño, ensancha el padecimiento.

No podemos considerar “injusto” un ataque a la integridad física, realizado sin culpa. Si su resarcimiento es concedido normativamente a través de una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva. Puede ser atribuido el daño a un tercero, como dice PANTALEÓN, “el dinero va a cam-

biar de bolsillo”³⁰ y la norma determina de dónde sale, pero el daño en sí no es injusto. Injusto será cuando se han vulnerado derechos constitucionales de una persona conscientemente o con una desatención a la forma de conducirse (nuestra culpa o negligencia). Porque la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de los demás no sólo es aplicable a los Poderes del Estado, sino a toda persona o entidad, según establece el propio artículo 9 de la Constitución Española.

Lo que se propone es señalar cuáles son los derechos inviolables de la persona, los derechos constitucionales fundamentales, remitiéndonos precisamente a la regulación Constitucional en su Sección 1ª, Capítulo II puesto que tenemos una referencia normativa clara y suficiente. Por lo tanto, de esta forma quedarían definidos el elenco de derechos inviolables y que merecen esta protección ante un ataque injusto, evitando extensiones innecesarias o sin apoyo normativo suficiente, que nos podrían llevar a la consideración de daños bagatelares.

En segundo lugar, aunque se ha sostenido siempre que la responsabilidad civil únicamente ampara daños, no podemos olvidar que los daños extrapatrimoniales, como el daño moral, realmente no son sólo daño sino afectación a un interés lesionado, porque conceptualmente no puede haber un daño, sino una afectación a un interés, expectativa o derecho. Además, lo que la Constitución protege son intereses y no daños. Pero esos intereses pueden tener en sí mismos un contenido valorable.

La STC 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990, 120) dice en relación al artículo 15 CE:

“Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, lo primero que hay que verificar es qué criterios de selección utilizamos para indemnizar derechos afectados, para evitar una mirada de daños pseudo-constitucionales, bagatelares o micro-daños, lo que impediría un ejercicio técnico de la responsabilidad civil y la extendería de forma inverosímil.

³⁰ FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, expresión ya acuñada en muchos de sus escritos y que acertada y gráficamente utiliza con frecuencia.

Sólo debe brindarse tutela resarcitoria a la violación de deberes inherentes a la persona que se encuentren constitucionalmente protegidos, con el fin de evitar una sobrecompensación.

b. La liquidación del daño existencial.
Nuevamente la STC 181/2000.

La valoración del daño existencial no puede ser considerada como una adenda más, no es un valor que se suma al resto de conceptos. Es una megacategoría que influye en todas las demás por cuanto está tocada por todas ellas. Se da la particularidad de que el injusto amplifica el daño en toda su estructura y en todo su ser.

¿Pero cómo se liquida?

La STC 181/2000 nos da unas pautas en su fundamento jurídico 9:

“Se comprende así por qué el mandato constitucional dirigido al legislador, en orden a que adopte los remedios normativos necesarios para ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y la integridad personal (art. 15 C.E.), es difícilmente conciliable con cualquier intento de valoración y cuantificación de los daños producidos a aquellos bienes jurídicos, y que pueda variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular. Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 C.E.) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 C.E. sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 C.E.); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad según la expresión literal del art. 15 C.E. de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas”.

Por lo tanto, la valoración de los derechos existenciales tiene dos límites constitucionales según el Tribunal Constitucional:

- Traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser

humano. El parámetro es la dignidad del ser humano.

- Que se atienda a la dignidad de todo su ser.

Y esto obliga, según el propio Tribunal a que el respeto a la dignidad humana como base de tales derechos existenciales, tiene que ser igual para todos.

Aunque igual para todos no quiere decir que sea el mismo importe.

La determinación del valor consistirá en la vulneración de la dignidad humana, a mayor vulneración mayor daño, pero hay que conseguir un sistema en el que la valoración de la dignidad sea la misma para todos, porque así lo exige el Tribunal Constitucional, con acierto además.

Es interesante destacar que la vulneración de la dignidad humana (y con ella estos derechos existenciales derivados de la constitución) no existe cuando la responsabilidad se ha considerado a través de criterios objetivos. No existe voluntariedad alguna en la causación del daño y por lo tanto, el derecho constitucional no se ha visto dañado por cuanto no ha recibido realmente ningún ataque injusto. Simplemente se determina la valoración de los daños y se indemniza.

Sólo se priva o se vulneran o afectan los derechos constitucionales cuando se les ataca a través de actuaciones imputables a título de culpa o dolo. Porque el derecho se ve afectado por el propio ataque, de tal suerte que la vulneración dolosa del derecho lo daña al menoscabar la dignidad humana determinada por los valores o derechos fundamentales protegidos. Así lo establece el propio artículo 10 de la Constitución:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Es el derecho a no verse inmerso en una situación limitante de sus derechos. El ejemplo más claro es el derecho a la vida y a la integridad física:

Artículo 15.

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, pue-

dan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra.

A nuestro juicio la valoración debe cumplir los siguientes condicionantes si queremos cumplir los presupuestos marcados por el Tribunal Constitucional y resto de requisitos expresados en nuestro escrito:

- Valor objetivo y homogéneo
- Con relación al propio ataque injusto producido
- Con relación al propio daño causado

Todos estos requisitos no se consiguen con un valor o cuantía que se sume al resto de conceptos indemnizatorios, sino con un elemento MULTIPLICADOR. Un multiplicando que actúe sobre el valor de los daños causados y valorados conforme las reglas clásicas³¹.

Porque lo que se valora es el injusto del ataque, injusto que requiere una satisfacción o alivio de la dignidad de la persona afectada y dañada. El derecho a no sufrir el ataque queda más afectado cuando mayor es la intensidad del ataque.

Si el multiplicador atiende a criterios objetivos como la intensidad del injusto será homogéneo y a la vez tendrá la flexibilidad suficiente como para atender cada circunstancia concreta que es en la medida que se ha visto afectado el propio derecho existencial y la propia dignidad.

Pero es que además, el valor multiplicador sobre el valor de los daños causados integra la verdadera estructura del daño causado a la dignidad humana, porque es tanto mayor cuanto mayor es el daño causado.

Para el supuesto de daño biológico, con afectación al derecho constitucional de derecho a la integridad física se proponen los siguientes multiplicadores sobre el valor del daño biológico tabularmente calculado. (Lo que nos permite utilizar el elemento objetivador del baremo).

³¹ He escuchado en el XI Congreso de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro a MARIANO MEDINA CRESPO, la proposición de un multiplicador a lo determinado por el baremo. Realmente su posición, parte de la idea de que si realmente el baremo no es un elemento de reparación íntegra (siendo este el argumento interpretador que debiera seguirse al analizar el baremo), habrá que buscar sistemas multiplicadores que permitan lograr esa finalidad.



Si el multiplicador atiende a criterios objetivos como la intensidad del injusto será homogéneo y a la vez tendrá la flexibilidad suficiente como para atender cada circunstancia concreta que es en la medida que se ha visto afectado el propio derecho existencial y la propia dignidad



Se priva, vulneran o afectan los derechos constitucionales cuando se les ataca a través de actuaciones imputables a título de culpa o dolo. Porque el derecho se ve afectado por el propio ataque, de tal suerte que la vulneración dolosa del derecho lo daña al menoscabar la dignidad humana determinada por los valores o derechos fundamentales protegidos

Tipo de Responsabilidad	Multiplicador
Responsabilidad objetiva, casi objetiva o culpa levísima	x 1
Culpa, culpa grave o temeraria	Entre 1 y 1,5
Dolo	Entre 1,5 y 3

* Estos porcentajes son meras referencias y una propuesta, que necesariamente precisaría un estudio más detallado y profundo que podría matizar el valor y la horquilla y que excedería con mucho el presente trabajo.

Por ejemplo, si las consecuencias de la lesión se han valorado, en todos sus conceptos en 20.000 € aplicando el baremo. El resultado sería el siguiente:



Si se trata de un accidente de tráfico 20.000 €

Si es un accidente por ejemplo laboral, con culpa leve del empresario 20.000 €

Si el accidente se ha ocasionado por ejemplo por omisión negligente de funciones de los empresarios (20.000 € x 1,5) 30.000 €

En una Sentencia del Tribunal de Génova del 9 de mayo de 2005, en relación a los hechos ocurridos durante las manifestaciones en Génova en 2001 en protesta a la reunión del G8 se entendió que las consecuencias que la le-

sión constitucional tienen en la vida dinámica-relacional de la víctima, se valoraron con una cantidad igual a la declarada para el daño biológico. Si bien no es exactamente la propuesta que hacemos, sí marca que la protección de los derechos constitucionales es una cantidad relacionada con el daño biológico y en función del mismo. Lo que habilita la interpretación propuesta.

Puede pensarse que al multiplicar (aunque sea por multiplicadores pequeños) un importe en el que ya están incluidos los daños biológicos, se está duplicando o reiterando el resarcimiento. Pero en realidad se trata de una superposición de resarcimientos, son dos entidades autónomas dirigidas a resarcir dos entidades di-



ferentes del daño, lo que pasa es que una se fija en relación, en función, a la otra, porque el daño existencial, es un daño proporcionado al daño biológico o moral causado. Es como si existiera una inflación del daño cuando para producirlo se ha ocasionado además un daño existencial.

La idea gráfica es la de un globo. El daño biológico y moral es un globo, pero su tamaño dependerá del aire que se le introduzca. Ese aire es el daño existencial que lo impregna todo y da el verdadero volumen del daño sufrido en su integridad.

Hay que diferenciar también esta dinámica resarcitoria con los punitive damages a los que podría parecerse por varios motivos:

- Porque se incrementa la indemnización en relación al grado de culpa
- Porque se sobre indemniza sobre el puro daño biológico

No es así. Este concepto pretende indemnizar derechos constitucionalmente reconocidos como inviolables. No cualquier derecho. Por lo tanto, conceptos diferentes.

Los daños punitivos son un elemento sumatorio más, no un multiplicador.

Pero es que el daño existencial es un daño más. El respeto a la dignidad humana como expresión del derecho a la existencia es fundamento del orden público y la paz social, no quiere decir que la responsabilidad civil tenga que sancionar por estos ataques, pero si satisfacer o aliviar su vulneración en la medida del daño causado. Y estos derechos se dañan más cuanto mayor es el injusto que los ataca, porque más dañada queda la dignidad humana que se ve sometida a un ataque injusto.

Los daños a derechos constitucionales que no vulneren el principio de dignidad humana no deberían de gozar de esta especial protección, porque lo que se protege es la inviolabilidad de la persona en su existencia considerada constitucionalmente. Lo que la Constitución considera que son elementos esenciales del a existencia en nuestro país.

La propuesta no supone una sanción por encima del perjuicio causado sino que se ciñe precisamente a su estricta y completa determinación.

Estamos ante una dimensión satisfactiva de la vulneración de un interés constitucionalmente protegido, que por su propia estructura carece de un mercado lícito comparable sobre el que asumir una valoración.

Se trata de compensar un daño producido y no se busca otra finalidad ni disuasoria ni preventiva.

Se trata de una justicia conmutativa y de distribución de riesgos atendiendo al perjuicio y la incidencia que el ataque ha supuesto a la esfera de derechos del afectado.

Antes de terminar habría que señalar que dada la horquilla el Juzgador puede valorar la existencia de un mayor o menor multiplicador, no en función exclusivamente del grado de culpa

en sí, sino de la vulneración a la dignidad lo que permite adecuarse a cada situación, valorando por igual en cada caso la dignidad humana.

** Sería interesante analizar, aunque excede el presente documento el valor multiplicador que podría afectar a cada derecho afectado. No es lo mismo vulnerar el derecho a la vida que a la integridad física. Es mayor el primero. Y tampoco es lo mismo dañar el derecho a la integridad física que el derecho a la educación.

Todo lo expuesto sin olvidar otros elementos relacionados con la liquidación, porque luego habría que practicar las correspondientes reducciones (cobros realizados en otras vías administrativas, como en los accidentes laborales) para evitar el enriquecimiento injusto, así como la aplicación de las teorías de la causalidad, pérdida de oportunidad del daño, que supondrían un porcentaje de la indemnización, pero eso corresponde a otros estudios.

4. Algo se mueve: STS 13 de mayo de 2011 y STC 28 de marzo de 2011

En un supuesto de vulneración del derecho del paciente a un consentimiento informado la STC de 28 de marzo de 2011 establece que “la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir una actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que este consentimiento es manifestación”. Como indica JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA quien ha sido de los primeros en tratar esta Sentencia³² confirma que “nuestro Tribunal Constitucional está reconociendo que una vulneración del derecho a ser informado debidamente sobre los actos médicos que le puedan afectar, supone una vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 15 CE.

El propio Tribunal Constitucional señala cuáles son las únicas limitaciones que se pueden establecer a este derecho, que no son otras que las reguladas en la Ley 41/2002, acabando por reconocer que en el supuesto concreto estudiado “se ha lesionado el derecho fundamental del actor a la integridad física y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) a causa de la respuesta obtenida a su queja en vía judicial, ya que, como tenemos declarado, los defectos de la respuesta judicial dada a las pretensiones que tienen que ver con vulneración de derechos

fundamentales sustantivos, representan en sí mismos, una lesión de estos derechos”.

El Tribunal Constitucional, reconoce que se produce un daño a un derecho fundamental, con lo que otorga carta de naturaleza a la existencia de un daño, que naturalmente debe ser valorable e indemnizable.

El Tribunal Supremo, realiza esa labor precisamente en la Sentencia de 13 de mayo de 2011. Toma su apoyo en la previa del Tribunal Constitucional y juzga un asunto de extremo interés: trata un supuesto en el que no se ha producido ningún daño biológico ni patrimonial, sino simplemente la desatención a un derecho del paciente a ser informado. Siguiendo la doctrina del Constitucional ello supone un daño, en sus propias palabras “atentado a la integridad física”.

El Tribunal Supremo determina claramente que “Se trata de una intervención que en ningún caso debió realizarse sin antes comprobar que el paciente había sido previamente informado y que le ha generado un daño por el que debe ser indemnizado. No es el daño que resulta de la intervención programada puesto que no se produjo, sino el daño que resulta de la que sí se llevó a cabo con la que no sólo no logró mejorar su dolencias en la rodilla, sino que se le privó de conocer los riesgos y beneficios posibles para su salud, puesto que ninguna información hubo respecto de una actuación médica que desconocía”.

Y añade, “La falta de información configura en este caso un daño moral grave, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, puesto que ningún daño corporal se produjo, según los hechos probados de la sentencia. Un daño que fundamenta la responsabilidad por lesión del derecho de autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para poder decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, a su integridad física y psíquica y a su dignidad”.

Se valoró el daño producido a su derecho y a su dignidad humana en 30.000 €.

JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA indica con tino que “parece que se están empezando a sentar las bases para poder valorar el daño producido como consecuencia de una falta de información ante una intervención médica, aunque, ahora y más que nunca volvemos a hacer un llamamiento a la necesidad de establecer unos

³² JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, comentario a la STS de 13 de mayo de 2011. Revista nº 38 de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguro.

parámetros claros en los que basarse a la hora de valorar los daños provocados ante un incumplimiento del consentimiento informado ...”.

Es así, algo se está moviendo. Se pueden considerar daños a la vulneración de los derechos existenciales e incluso se les atribuye un criterio económico, pero todavía, faltan dos cosas a la resolución del Tribunal Supremo:

1º.- Falta categorizar el daño existencial como un daño autónomo diferenciado del daño moral. La Sentencia lo que considera un daño moral y lo valora, como tal. De esta forma entendemos se desnaturaliza el concepto indemnizado y no se atiende a las propias premisas consideradas en resoluciones previas del Constitucional, que se refieren a que el daño a los derechos fundamentales deben ser considerados igual, porque la dignidad de la persona es igual a todas ellas. Siguiendo estas directrices, ¿toda vulneración del derecho a la información se va a considerar que vale 30.000 €?

2º.- Como bien señala JAVIER LOPEZ GARCÍA DE LA SERRANA³³, faltan criterios en la resolución para valorar estos derechos. Por lo que no es reproducible la valoración en otras instancias.

En el presente artículo se propone modestamente una nueva categoría de daños, diferentes a los actualmente utilizados. Autónomos en su contenido, porque su forma de dañarlos es diferente y los derechos además deben ser idénticos para todos los seres humanos a quienes se les reconocen tales derechos.

El mismo supuesto estudiado por el Tribunal Supremo, supondría el daño de un derecho existencial. Ese daño se valoraría como una megacategoría de un daño moral subjetivo al que habría que atribuirle un valor, dependiendo del perjuicio moral sufrido que realmente haya sido acreditado por la víctima. Posteriormente tendría un multiplicador por el daño al derecho existencial causado.

En nuestro caso, supongamos un daño moral, perjuicio subjetivo en la psique del sujeto, por la vulneración sufrida. Imaginemos que ese daño acreditado se ha valorado en 30.000 €, considerando el perjuicio psicológico sufrido, la sensación de mutilación, etc... Posteriormente habría que establecer el multiplicador aplicable dependiendo de la lesión sufrida por el derecho

existencial, que es otro daño diferente e individualizable respecto del daño moral. Por ejemplo, un 1,2 porque no hubo voluntad de daño consciente sino desatención a un derecho fundamental de informar sobre la integridad física, causado con negligencia, según la doctrina asentada sobre el derecho al consentimiento informado. Ello nos supondría una indemnización de 36.000 €, con unos parámetros reproducibles e iguales para toda persona.

Nuevamente, la crítica de JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA³⁴ nos sirve para comprobar que no existen en nuestros Tribunales de valoración unánimes. Describe un supuesto similar de desatención al derecho a la información del paciente que se valoró por el TSJ de Andalucía en 600 €. Antes 600 €, ahora 30.000 €. ¿Cuál es el criterio? ¿Cuánto vale la dignidad humana? Debemos dotarnos de mecanismos que nos permitan solucionar estas cuestiones.

No obstante, algo se mueve. Y lo mejor de todo es que existe camino y ganas de recorrerlo.

5. El caso de la pérdida de la vida

Cuando fallece una persona como consecuencia de un accidente se resarce el perjuicio moral causado a una serie tasada de personas.

Puede ocurrir, y de hecho ocurre en ocasiones, que si el fallecido carece de lazos familiares no existe indemnización. Piénsese en una persona joven, sin hijos ni pareja, y sin familiares directos.

Lo dramático de la situación es que a una persona se le ha quitado todo, y sin embargo nada percibe. Lo curioso, es que si esa misma persona en el mismo accidente se le atropella cuando circulaba en bicicleta. El valor de la bicicleta sí se le indemnizará. Pasará la indemnización a su patrimonio y con ello a sus herederos.

¿Vale más la bicicleta de una persona que carece de familiares que su propia vida? ¿O la vida de una persona sólo vale el perjuicio moral que produce a quienes se ven privados de su presencia?

La conclusión es que si queremos tener algún valor debemos procurarnos una familia. Sin ese amparo no somos nada.

³³ JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, comentario a la STS de 13 de mayo de 2011. Revista nº 38 de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguro.

³⁴ JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, comentario a la STS de 13 de mayo de 2011. Revista nº 38 de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguro.



En el sentido que hemos venido comentando entendemos que se está produciendo una falta de protección del derecho a la vida, porque no se satisface al propio perjudicado (que por definición ha muerto) en su patrimonio ese valor constitucionalmente reconocido.

Así la STC 53/1985 de 11 de abril (RTC 1985, 53) establece que:

“Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

Ese derecho que es la sustentación de todos los derechos no es resarcido a su propio titular. Con lo cual nada cede a sus herederos. Tal y como está configurado en la actualidad patrimonialmente la vida no tiene un valor patrimonial a favor de su poseedor.

La doctrina de la protección de los derechos existenciales permite patrimonializar en alguna medida el perjuicio sufrido, que a alguien le despojen de la vida debe suponer un resarcimiento a quien la pierde, aunque no pueda disfrutarlo, sí lo podrá hacer su patrimonio, o más bien, quien haya decidido que se quede con su patrimonio.

La esfera patrimonial de una persona sufre un perjuicio mensurable, ya que la vida es cuando menos el motor económico de cualquier ganancia por trabajo o por cualquier otro motivo. Baste incluso el mero derecho a disfrutarla.

La vida es además el sustento de todo derecho y el hecho de que se deje de tener de-

rechos ello no quiere decir, que su patrimonio desaparezca sino que pervive. Es ese patrimonio el que se pretende compensar restituyéndole, en la medida de lo posible, el valor de la vida privada.

Desde el punto de vista de la dignidad humana tal derecho a la vida necesita de una protección no sólo nominal, sino que también desde el punto de vista de resarcimiento económico del perjuicio sufrido.

Incluso desde la posición actual, aunque sólo sea considerando la persona como una empresa en sí misma es posible considerar y calcular el valor de la empresa como generadora de ingresos y considerar que tal empresa se ha perdido, por lo que se le podría otorgar un valor, económicamente evaluable e indemnizable. El ejemplo, es fácil de observar en un autónomo que lleva una empresa, por ejemplo, una granja y con su pérdida la granja desaparece. Se pierde la empresa y su capacidad de generar ingresos. Y eso sí es evaluable.

A ello habría que considerar también, en la misma medida que hemos explicado anteriormente, el valor del derecho existencial atacado, y por lo tanto perjudicado. Que con el derecho a la vida, tiene su máxima expresión.

Quizás debiéramos repensar cómo estamos indemnizando situaciones como las expuestas; comprobar si estamos cumpliendo el verdadero objetivo de un resarcimiento efectivo y adecuado al daño causado

A veces el daño no es sólo lo que nos quitan, sino lo que se nos va con ello. Ser sensibles a ese intangible es lo que dota a nuestra labor de verdadera humanidad.

Los seguros de protección de pagos: impacto en nuestro sistema jurídico de la problemática surgida en el Reino Unido respecto a los PPI

Isabel Cortés Contreras

Abogada. Hogan Lovells International LLP

Joaquín Ruiz Echaury

Socio. Hogan Lovells International LLP
Profesor de Derecho Privado en la
Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)

Sumario

I. Introducción

II. Salta la voz de alarma en el Reino Unido

- II.1. Identificación del problema
- II.2. La respuesta de la Asociación Británica de Banqueros
- II.3. El impacto de la sentencia de 20 de abril de 2011

III. Los seguros de protección de pagos en España

IV. Marco jurídico de referencia

V. Obstáculos para la oponibilidad de las exclusiones

- V.1 Las cláusulas limitativas
- V.2 El deber de declaración del riesgo asegurado
- V.3 La exclusión de despido procedente

VI. Coberturas con carácter alternativo

VII. El criterio de nuestros tribunales

VIII. Conclusiones

I. Introducción

Los seguros de protección de pagos –también conocidos en el sector asegurador como SPP o PPIs (siglas correspondientes a su denominación inglesa, *Payment Protection Insurance*)– tienen cada vez más difusión en nuestro país –por razones obvias dentro del contexto de la gran crisis financiera en la que vivimos, en la que las entidades financieras tratan de garantizar en la medida de lo posible que los prestatarios puedan hacer frente al pago de los préstamos concedidos–. Así, en una estructura bastante común en el mercado, la entidad financiera suscribe una póliza colectiva en la que ésta se perfila como tomadora y beneficiaria de las garantías previstas en la misma, y ofrece a sus prestatarios la adhesión a dicha póliza como asegurados. En líneas generales estos seguros suelen garantizar a los asegurados el pago de un cierto número máximo de las cuotas de su préstamo en caso de desempleo o incapacidad temporal: de esta forma, al igual que puede pregonarse que la entrega de una vivienda hipotecada no satisface por completo la deuda hipotecaria contraída, la existencia de un seguro de protección de pagos no suele agotar la responsabilidad patrimonial del deudor, si bien contribuye a aliviarla considerablemente.

II. Salta la voz de alarma en el Reino Unido

II.1. Identificación del problema

Esta clase de seguros, cada vez más frecuente en el mercado español, es un producto ampliamente difundido en el Reino Unido, habiéndose convertido en la pesadilla de las principales entidades financieras por el aluvión de reclamaciones a las que han tenido que hacer frente en estos últimos años tras las irregularidades detectadas por la *Financial Services Authority* (FSA) –autoridad supervisora financiera del Reino Unido, que agrupa la supervisión de, entre otras, las entidades bancarias y aseguradoras– en las prácticas comerciales de venta de estos productos. En este sentido, históricamente muchas de estas pólizas se ofrecieron a autónomos que quedaban excluidos de la cobertura del producto y a consumidores que entendían que la contratación del seguro era una *conditio sine qua non* para la concesión del préstamo bancario. Es más, incluso se detectaron multitud de casos en los que los asegurados desconocían por completo que se hubiera suscrito póliza alguna. En suma, casos de aseguramiento inútiles o no solicitados, los dos pecados capitales máximos en los seguros de la banca *retail* (banca minorista, dirigida al público en general).

A título de ejemplo, la FSA tiene publicada en su página web algunas de las sanciones impuestas a entidades aseguradoras en relación con la comercialización de PPIs, como es el caso de la sanción económica de £770.000 impuesta a Swinton Group Limited, en virtud de comunicación de 28 de octubre de 2009. La entidad aseguradora incluía automáticamente el seguro de protección de pagos a aquellos clientes que contrataban un seguro de circulación u hogar con pago fraccionado de la prima. La FSA consideró que la aseguradora no comprobaba de una manera adecuada si el cliente reunía los requisitos necesarios para la contratación del seguro, ni si la póliza atendía sus necesidades. El producto se vendió así aproximadamente a 40.000 consumidores que no reunían los requisitos de necesidad o cualificación para su contratación; además, en el proceso de venta no se informó con suficiente claridad a los consumidores que el PPI era un seguro separado al seguro de hogar o circulación que se suscribía, y de carácter completamente opcional.

Otro de los aspectos que la FSA critica sobre la actuación de Swinton Group Limited respecto de la comercialización del PPI es que la prima no estaba correctamente detallada. Así, la prima del seguro de protección de pagos se incluía dentro de la prima del seguro de hogar o de circulación, no desglosándose debidamente, pues gran parte de la misma consistía en los gastos de gestión de la aseguradora, opacos para el consumidor. Por otro lado, la FSA consideró que durante el proceso de venta Swinton Group Limited no informaba adecuadamente a los consumidores sobre la cobertura, las exclusiones, limitaciones y beneficios del PPI. Por último, se detectaron deficiencias en los sistemas internos de supervisión y control de las ventas telefónicas de Swinton Group Limited, pues en un gran número de ocasiones el personal de la plataforma de telemarketing de la aseguradora no seguía debidamente el *script* (guión de venta telefónica) facilitado, sin que se hubiera puesto remedio a esta falta de diligencia.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, la FSA no sólo impuso una importante sanción económica, sino que Swinton Group Limited tuvo que comprometerse a contactar con aproximadamente 350.000 clientes para ofrecerles el reembolso de las cuantías abonadas hasta la fecha en el supuesto de que la póliza no hubiera sido suscrita debidamente.

Pues bien, desde 2006 las reclamaciones recibidas por parte del *Financial Ombudsman Service* (FOS) –defensor del cliente de servicios

financieros del Reino Unido- en relación con los PPIs se multiplicaron, estimándose prácticamente el 89% de las reclamaciones recibidas hasta finales de marzo de 2009. Ante tal situación, el FOS comunicó formalmente a la FSA su preocupación por las malas prácticas de las entidades financieras en la comercialización de estas pólizas de seguro.

Atendiendo a la voz de alarma del FOS, la FSA publicó el 10 de agosto de 2010 la Declaración 10/12, “La valoración y compensación de reclamaciones de seguros de protección de pagos” –*Policy Statement 10/12, The assesment and redress of payment protection insurance complaints*–. Esta declaración incluía una serie de reglas modificativas del Manual existente hasta la fecha, así como una serie de premisas sobre cómo debían gestionarse y resolverse las reclamaciones relativas a PPIs. A estos efectos la FSA identificó los principales errores cometidos por las entidades financieras en la comercialización de los PPIs, incluyendo además una medida en virtud de la cual aquellos asegurados que no habían planteado ninguna reclamación también debían ser compensados por los daños ocasionados.

II.2. La respuesta de la Asociación Británica de Banqueros

Como adelantábamos, entre los mediadores que comercializan los PPIs en Reino Unido se encuentran entidades financieras de crédito. Tras la publicación de este nuevo ‘paquete de medidas’ la Asociación Británica de Banqueros –*British Bankers Association (BBA)*– recurrió frente a la FSA y el FOS ante el *High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Administrative Court* en relación con los nuevos estándares aplicables a la comercialización de los PPIs. Y es que la nueva Declaración implicaba que las entidades no sólo debían decidir sobre las reclamaciones teniendo en cuenta las reglas de conducta de la FSA aplicables a la venta de PPIs, sino que también se debía tener en cuenta un nuevo conjunto de estándares derivados de los Principios de la FSA. Esto implicaba la aplicación retroactiva de estos nuevos estándares a la cartera existente –estándares que no resultaban de aplicación en el momento efectivo de la venta-

El recurso formulado por la BBA planteaba, en resumidas cuentas, los siguientes argumentos:

- La Declaración es contraria a Derecho porque considera los Principios como fuentes de obligaciones de las entidades financieras respecto de los consumidores.

- Resulta contrario a Derecho que la Declaración reconozca la posibilidad de que un consumidor tenga derecho a compensación sobre la base de Principios que superan o entran en conflicto con normas específicas de la FSA relativas a la venta de PPIs.
- La Declaración había sido diseñada para hacer frente a lo que la FSA entendía que suponía una falta generalizada en la comercialización de PPIs. Sin embargo, ya se disponía de un procedimiento legal de compensación establecido en el artículo 404 de la Ley del Mercado de Servicios Financieros –*Financial Services Market Act (FSMA)*–.

La sentencia fue dictada por el Juez DUNCAN BRIAN WALTER OUSELEY el 20 de abril de 2011, desestimando todas las pretensiones formuladas por la BBA.

Respecto al primero de los argumentos de la BBA, el Juez establece que, si bien el artículo 150(2) FSMA no dispone que el incumplimiento de los Principios posibilite el ejercicio de una acción ante los tribunales de justicia, esto no implica la irrelevancia de los Principios a la hora de resolver las reclamaciones y determinar qué es justo y razonable. Así, el Juez reconoce que el FOS dispone de un amplio margen de discrecionalidad en la resolución de las reclamaciones de los consumidores.

En cuanto al segundo de los argumentos defendidos por la BBA, el Juez prevé que los Principios son, al fin y al cabo, los parámetros en los que se debe enmarcar la normativa, por lo que siempre han sido de obligado cumplimiento. Por lo tanto, no resulta contrario a Derecho que los Principios aumenten el alcance de las normas.

Por lo que respecta al tercero de los argumentos planteados por la BBA en su recurso, el Juez considera que a pesar de que la FSMA ya dispone de un procedimiento de compensación, esta norma no restringe la posibilidad de que la FSA instaure un procedimiento alternativo de compensación.

Partiendo de las anteriores decisiones adoptadas por el Juez OUSELEY, el sector asegurador del Reino Unido se enfrenta en la actualidad: (i) al deber de aplicar los Principios a sus procedimientos de resolución de reclamaciones en la medida en que las normas no desarrollen un requisito en particular, lo que sin duda genera una grave incertidumbre e inseguridad jurídica; (ii) al amplio margen de discrecionalidad del



FOS en el análisis de las reclamaciones planteadas por los consumidores, premisa en virtud de la cual su impugnación carecería de todo sentido; y (iii) a la necesidad de tener en cuenta las publicaciones de tanto la FSA como el FOS respecto al alcance de los Principios.

La BBA decidió no recurrir la sentencia comentada a fin de garantizar seguridad tanto a sus clientes como a las distintas entidades financieras de crédito.

II.3. El impacto de la sentencia de 20 de abril de 2011

Esta sentencia ha generado un auténtico revuelo en el Reino Unido y las principales entidades bancarias no han tardado en aumentar sus provisiones ante la potencial oleada de reclamaciones -Lloyds £3,2 billones, RBS £1,05 billones, Barclays £1 billón, HSBC £269 millones-. Así, la prensa británica se hizo eco de lo resuelto por el Juez Ouseley y multitud de medios de comunicación publi-

caron en sus páginas web guías de ayuda para los asegurados por los PPIs indicándoles el modo de proceder a fin de plantear una reclamación.

Según la FSA, los Principios principalmente afectados en la resolución de las reclamaciones planteadas respecto a los PPIs son los siguientes:

- Una entidad debe ejercer su actividad con integridad.
- Una entidad debe atender a los intereses de sus consumidores y tratarlos de manera justa.
- Una entidad debe atender la información requerida por sus clientes e informarles de una manera clara y justa, evitando cualquier tipo de malentendido.
- Una entidad debe gestionar sus conflictos de interés de una manera justa, tanto entre la propia entidad y sus consumidores, como entre un consumidor y otro cliente.
- Una entidad debe tener un cuidado razonable con el objeto de garantizar la adecuación de su asesoramiento y las decisiones que adopte respecto de cualquier asegurado que tenga derecho a confiar en las mismas.

En resumen, sobre la base de lo anterior, las actuaciones en Reino Unido que se entendieron vulneraban los principales Principios de la FSA son: no informar a los consumidores adecuadamente sobre las principales características, beneficios y exclusiones de los PPIs y no formular apropiadas preguntas a los consumidores a fin de determinar si efectivamente son aptos para la contratación del seguro ofrecido y valorar si efectivamente éste puede resultar de interés al consumidor.

III. Los seguros de protección de pagos en España

En nuestro país los seguros de protección de pagos frecuentemente se ofrecen con el objeto de asegurar el pago de las cuotas por parte de los prestatarios. En este sentido, como adelantábamos, las entidades crediticias suscriben pólizas colectivas de seguro de protección de pagos y ofrecen a sus prestamistas su adhesión a las mismas.

Con carácter general, estas pólizas de seguro suelen garantizar, tras un periodo de carencia, el pago de un número de cuotas del préstamo durante un máximo de hasta 12 me-

ses consecutivos para trabajadores autónomos, funcionarios y trabajadores por cuenta ajena con contrato temporal de obra o servicio en caso de incapacidad temporal producida por una enfermedad o accidente, o en el supuesto de trabajadores por cuenta ajena con contrato a tiempo completo, en caso de desempleo por despido. Estas coberturas se plantean con carácter alternativo, es decir, tan sólo resulta aplicable una de ellas atendiendo al tipo de contrato laboral del asegurado en el momento del siniestro. En ocasiones las garantías ofrecidas incluyen supuestos de incapacidad permanente absoluta, el fallecimiento o se amplía el número máximo de pagos consecutivos de la indemnización acordada.

Así, normalmente el “beneficiario irrevocable” de la póliza de seguros de protección de pagos es la entidad prestamista, que en caso de siniestro recibiría el abono de las cuotas del préstamo teniendo en cuenta los límites cuantitativos y temporales pactados en la póliza. En el supuesto (algo menos común, pero también existente en el mercado) de que el beneficiario fuera el propio asegurado, el pago al prestamista no sería directo, sino que la póliza se configuraría como una ayuda que disfrutará el asegurado en caso de siniestro para poder hacer frente a sus deudas con mayor comodidad.

Por lo que respecta a las exclusiones afectas habitualmente a este tipo de pólizas, debemos distinguir las mismas según las coberturas. En caso de despido, las aseguradoras suelen excluir los despidos comunicados al asegurado durante el periodo de carencia o antes de la suscripción de la póliza, los despidos procedentes, la dimisión o rescisión voluntaria del contrato laboral, el paro parcial, la rescisión del contrato durante un periodo de prueba, los contratos de trabajadores fijos de carácter discontinuo y la extinción del contrato por jubilación o jubilación anticipada.

En cuanto a la cobertura de incapacidad temporal, las exclusiones típicas son la baja médica por maternidad o patología del embarazo, la producida por el uso de estupefacientes o por estados graves de alcoholismo, la provocada voluntariamente por el asegurado, los siniestros ocurridos por la práctica de determinados deportes de riesgo o la práctica profesional de algún deporte, aquellos siniestros derivados de la participación del asegurado en actos de guerra o actividades delictivas y aquellos siniestros que traigan causa de una enfermedad o accidente anterior a la fecha de efectos de la póliza de seguro.

IV. Marco jurídico de referencia

Estos productos se enmarcan, en puridad, dentro del ramo 16 de pérdidas pecuniarias diversas de conformidad con el artículo 6.1.a. del 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, en virtud del cual dicho ramo: *“incluye riesgos del empleo, insuficiencia de ingresos (en general), mal tiempo, pérdida de beneficios, subsidio por privación temporal del permiso de conducir, persistencia de gastos generales, gastos comerciales imprevistos, pérdida del valor venal, pérdidas de alquileres o rentas, pérdidas comerciales indirectas distintas de las anteriormente mencionadas, pérdidas pecuniarias no comerciales y otras pérdidas pecuniarias”*. Esta clasificación, como todo, en ocasiones no deja de llevar a la paradoja de que el seguro es ofrecido también por Compañías que operan en los ramos de caución y crédito.

Y es que dada la relación existente entre el seguro de protección de pagos y los contratos de préstamo, podría llegar a pensarse que nos encontramos ante seguros de crédito. Nada más lejos de la realidad. Conforme a lo establecido en el artículo 69 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), *“por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado de las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores”*.

En los seguros de protección de pagos la figura del asegurado y el deudor recaen en la misma persona –el prestatario–, por lo que carecería de toda lógica que, en virtud del tenor literal del artículo 69 de la LCS, el prestatario fuera indemnizado en el supuesto de que terceros ajenos a la relación contractual existente entre la entidad prestamista y el prestatario asegurado fueran insolventes.

Los seguros de crédito están pensados para una casuística distinta a la cubierta por los seguros de protección de pagos, esto es, asegurar a las entidades crediticias frente a la insolvencia de sus acreedores. Así, no sería de extrañar que una entidad financiera concediera un préstamo y ofreciera al prestatario en el momento de su contratación la adhesión a una póliza colectiva de seguro de protección de pagos y, al mismo tiempo, la propia entidad financiera contase con un seguro de crédito que entraría en escena en el caso de que el prestatario fuera insolvente y tal circunstancia no fuera cubierta por el seguro de protección de pa-

gos. En la medida en que el juego de ambos seguros no supere el importe de la pérdida económica de la entidad –a fin de no entrar en colisión con lo dispuesto en el artículo 26 de la LCS–, las dos coberturas pueden convivir perfectamente.

Lo cierto es que los seguros de protección de pagos no están específicamente regulados en la LCS, por lo que su regulación está afecta a las disposiciones previstas en el Título I de la citada Ley, así como a las disposiciones generales de los seguros contra daños dispuestas en los artículos 25 y siguientes. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) ha hecho alguna referencia tangencial a los mismos, como la que se contiene en su Consulta SPH2 de febrero de 2009¹:

“En el mercado asegurador también se comercializan seguros cuyo objetivo es permitir cumplir las obligaciones del deudor con respecto al préstamo hipotecario, con una garantía temporal. Se conocen con el nombre comercial de “seguros de protección de pagos/préstamos”, y se suelen comercializar de forma independiente o como coberturas adicionales en un seguro de amortización de préstamos de los tratados en el apartado primero de este criterio.

Estos seguros cubren la contingencia de desempleo del asegurado (deudor del préstamo), o, en caso de que no pueda producirse dicha situación, la incapacidad temporal del asegurado.

Es conveniente señalar que las coberturas de desempleo e incapacidad temporal se conciben como alternativas, es decir, que el asegurado sólo puede hacer uso de una de ellas; no se concede una facultad de elección al asegurado sobre el tipo de siniestro objeto de cobertura, sino que es la póliza, en función de la situación laboral del asegurado en el momento del siniestro, la que establece la garantía que opera.

En estas coberturas se suele establecer como suma asegurada un número máximo de cuotas del préstamo y hasta un importe máximo por cuota, y como beneficiaria con carácter irrevocable la entidad de crédito que concedió el préstamo. En caso de siniestro, desempleo o incapacidad temporal según el caso, la entidad aseguradora abonará las cuotas del préstamo a la entidad de

¹ Vid. www.dgsfp.meh.es, Sección Reclamaciones - Subsección Documentos.

crédito acreedora mientras dure la citada situación y con los límites temporales y cuantitativos pactados en la póliza”.

Como puede verse, el planteamiento de la DGSFP es puramente descriptivo. En la práctica, en lo que concierne a la fase precontractual y previa a la adhesión a la póliza de seguro de protección de pagos, hay que destacar la trascendencia que en estos seguros tendrían los artículos 3, 4 y 10, tal y como analizaremos en los siguientes apartados.

Por último, no podemos dejar de comentar dos aspectos del Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguro (Anteproyecto LCS)² –en su versión de 30 de junio de 2011– a destacables a efectos de los seguros de protección de pagos.

En este sentido, el artículo 2.4 del Anteproyecto LCS establece que: *“a los contratos de seguro en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario les será de aplicación la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, en lo no expresamente regulado en esta ley o en la normativa de supervisión de seguros privados”.* Como una observación general respecto al Anteproyecto, teniendo en cuenta la sustantividad propia de la regulación en materia de contrato de seguro, entendemos que resulta contraria a la seguridad jurídica una remisión genérica a la legislación de consumidores y usuarios. Sin embargo, lo cierto es que, en línea con el planteamiento de la Sentencia dictada por el Juez OUSELEY, tal remisión resalta de manera indirecta la necesidad de que en la actividad del Sector Asegurador debe primar el trato justo de los consumidores, debiendo el asegurador atender los intereses de sus clientes y garantizarles un asesoramiento adecuado, abriendo las puertas a la posibilidad de instar la nulidad de todas aquellas cláusulas que se estimen abusivas respecto de los intereses de los asegurados.

A mayor abundamiento, el artículo 4.3 del Anteproyecto LCS dispone que:

“Las condiciones generales, particulares y, en su caso, las especiales, deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión

directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza.

b) Estar ajustadas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes”.

Una vez más, el citado artículo guarda un parecido más que razonable con los Principios de la FSA comentados anteriormente. El regulador por medio del citado artículo pretende hacer un guiño a las premisas establecidas en el artículo 7 del Código Civil y en el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. De este modo el regulador español trae al frente de batalla del contrato de seguro los principios de la buena fe y justo equilibrio entre las partes, evitando que se ponga en tela de juicio la obligación del cumplimiento de los mismos como ocurrió en el recurso resuelto por el Juez OUSELEY. Así, la redacción prevista en el artículo 4.3 del Anteproyecto LCS elimina cualquier duda que pueda surgir con motivo de la remisión genérica que prevé su artículo 2.4, destacando los aspectos clave que deben reinar en los contratos de seguro: la concreción, claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio entre las partes del contrato, características históricamente imperantes en la normativa de defensa de consumidores y usuarios.

V. Obstáculos para la oponibilidad de las exclusiones

V.1. Las cláusulas limitativas

Las exclusiones planteadas por las aseguradoras respecto de este tipo de seguros no están exentas de controversia. En líneas generales, uno de los problemas más recurrentes identificados por nuestros Tribunales es la oponibilidad de las cláusulas limitativas frente a los asegurados.

Según el artículo 3 de la LCS, *“(…) Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”.* Con base en la anterior obligación, a fin de garantizar la oponibilidad de las exclusiones de cobertura dispuestas en la póliza de seguro, en primer lugar resulta necesario distinguir aquellas exclusiones que puedan calificarse como delimitadores del riesgo y aquellas se estimen perjudiciales o restrictivas respecto de los derechos de los asegurados.

² Para un estudio en profundidad del contenido de este borrador, vid. “Monográfico Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010” de la Revista Española de Seguros, publicación número 143-144.

En este sentido, conforme a la doctrina establecida por la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6576) para la aplicación del criterio a tener en cuenta a la hora de diferenciar entre cláusulas delimitadores del riesgo y aquellas otras que restringen los derechos, y reiterada en otras sentencias, como por ejemplo las de 5, 8 y 30 de marzo de 2007, *“la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato”*. Por otra parte, *“las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla”*.

Dicho lo anterior, la Sentencia citada continúa disponiendo que la mención a las cláusulas limitativas prevista en el artículo 3 de la LCS, no se está refiriendo a las cláusulas excluyentes de responsabilidad, por lo que podría inferirse que no resulta necesario que las exclusiones sean resaltadas y específicamente aceptadas por el tomador.

Sin embargo, lo cierto es que las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (RJ 2008\5917) y de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009\1290) sí aclaran que una exclusión es una cláusula limitativa, señalando que en un seguro de accidentes la exclusión por estado de embriaguez es, al fin y al cabo, una restricción o condición respecto del derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, por lo que debe entenderse como una cláusula limitativa.

Por consiguiente, las cláusulas limitativas no son sólo aquellas que limitan los derechos que con carácter dispositivo establezcan las Leyes a favor de los asegurados, sino también aquellas que establecen excepciones a la cobertura. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia de 15 de febrero de 2006 (JUR 2006\185596), citando la Sentencia de 8 de julio de 2002 de nuestro Alto Tribunal, a la hora de valorar la oponibilidad de la exclusión de los accidentes que sobrevengan al asegurado en estado de perturbación mental o embriaguez prevista en el condicionado general de un seguro de protección de pagos, señalando que: *“ha de partirse de que la exclusión del riesgo es efectiva cláusula limitativa, al repercutir negativamente en los derechos de los asegurados (SS. de 28*

de febrero de 1990 [RJ 1990,724], 14 de junio de 1994 [RJ 1994, 4818] y 24 de febrero de 1997 [RJ 1997, 707]), pues quedan privados de obtener el resarcimiento económico correspondiente de ocurrir el siniestro cubierto por la póliza, es decir, que la cobertura se hace ineficaz y ninguna utilidad ha producido”.

Dicho esto, el Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguro –en su versión de 30 de junio de 2011– pretende poner fin a esta discusión (o crear una de mayor magnitud), al equiparar exclusiones y limitaciones, señalando en su artículo 4.4 que tanto las exclusiones y las limitaciones de los derechos de los asegurados o tomadores deberán figurar de forma destacada y comprensible y *“deberán ser específicamente aceptadas por escrito, salvo cuando se utilicen técnicas de contratación a distancia, en cuyo caso podrá quedar constancia de la aceptación mediante cualquier soporte duradero a disposición del tomador o asegurado”*.

Por lo tanto, la oponibilidad de las exclusiones previstas en el condicionado general tan sólo será factible en el supuesto de que éstas cumplan con lo establecido en el artículo 3 de la LCS, es decir, que se destaquen debidamente y sean específicamente aceptadas por el tomador.

V.2. El deber de declaración del riesgo asegurado

Continuando con nuestro análisis de la problemática de las exclusiones previstas por las entidades aseguradoras que ofrecen seguros de protección de pagos, debe enfatizarse la necesidad de que el asegurador someta a un cuestionario previo a los asegurados a fin de valorar el riesgo objeto de cobertura y poder, en su caso, oponer frente a los asegurados la exclusión por despido en el caso de cobertura de desempleo de aquellos que el asegurado hubiera tenido conocimiento antes de la suscripción del seguro; o en el caso de la cobertura de incapacidad temporal, aquellos siniestros que se deban a la baja médica por maternidad o patología del embarazo (con los problemas que ahora lo relativo al embarazo entraña, ex artículo 71 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres³), o que traigan causa de una enfermedad o accidente anterior a la fecha de efecto de la póliza de seguro.

³ Vid. al respecto el artículo “Igualdad de género y reforma de los seguros de personas”, publicado por la revista *Gerencia de Riesgos y Seguros* de la Fundación Mapfre en su publicación nº 100 primer cuatrimestre 2008.

Al respecto, el artículo 10 de la LCS establece el deber de declaración del tomador al asegurado “de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”. Ahora bien, los seguros de protección de pagos se configuran principalmente como pólizas colectivas suscritas por entidades crediticias en las que los prestatarios interesados deciden adherirse a la misma. La interpretación estricta del artículo 10 de la LCS supone que sería el tomador –la entidad prestamista– la que estaría obligada a responder al cuestionario del que el asegurador le de traslado. No obstante, esto carecería de todo sentido en tanto en cuanto no es del tomador de quien interesa al asegurador obtener una declaración, sino de los asegurados. Así, los seguros por cuenta ajena están afectados por lo que el profesor D. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO llama en su obra la “cierta imprecisión terminológica”, al referirse a la figura del tomador y a la del asegurado en determinados preceptos de la LCS⁴.

Tal y como prevé la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1999 (RJ 1999\1865), al referirse a las obligaciones previstas en el artículo 10 y 19 de la LCS, debe asumirse que las mismas pesan sobre ambos –tomador y asegurado– aunque la LCS sólo aluda al tomador en el primer caso y al asegurado, en el segundo. Así, la sentencia establece lo siguiente: “(...) la infracción del asegurado/tomador, tanto de lo dispuesto sobre los deberes de actuación de buena fe –artículo 19 LCS– como de la obligación de comunicar la existencia de las circunstancias conocidas en cuanto al riesgo, esto es, como ocultar la insolvencia preexistente, ex artículo 10.1 LCS, son determinantes de la decisión desestimatoria de la demanda (...)”. Por lo tanto, en el supuesto aquí estudiado el deber precontractual de declaración de las circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo debe recaer en el asegurado.

En línea con lo anterior la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de junio de 2005 (JUR 2005\229804) dispone respecto al deber de declaración del tomador de un seguro de protección de pagos que:

“No cabe duda que siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles.

La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores; éstos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que se decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado”.

Por consiguiente, a pesar de que las exclusiones se encuentren destacadas en la póliza de seguro como cláusulas limitativas y sean específicamente aceptadas por el tomador del seguro, resulta necesario someter a los asegurados a un cuestionario adecuado a fin de determinar y valorar el riesgo a asumir por la aseguradora, de tal forma que permita la oponibilidad de los supuestos de exclusión de cobertura previstos en la póliza de seguros que partan de un conocimiento previo del asegurado, en su caso, sean oponibles.

V.3. La exclusión de despido procedente

Otro de los problemas más habituales a los que se enfrentan las aseguradoras, nuevamente por la coyuntura económica que vivimos, se trata de la exclusión del despido procedente de la cobertura por desempleo.

En líneas generales, los seguros de protección de pagos suelen excluir los despidos procedentes. Esta terminología incluiría tanto los despidos objetivos, como los despidos disciplinarios y colectivos, lo que reduce en gran medida el riesgo asegurado y, por lo tanto, la proyección comercial de la póliza. Dicho esto, algunos aseguradores han optado por excluir simplemente los despidos disciplinarios, o incluso hacer referencia a aquellos despidos por responsabilidad o por causas imputables al asegurado, admitiendo así cierto margen para valorar las circunstancias de cada una de las reclamaciones.

Aun es más, cabe hacer una especial mención al problema que puede surgir a la hora de calificar como procedente o improcedente el despido disciplinario articulado con base en lo dispuesto en el artículo 54.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, con motivo de la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. De este modo, si bien el despido disciplinario descrito se asocia

⁴ Vid. SÁNCHEZ CALERO, F. “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”, página 32.

frecuentemente en la práctica empresarial con el reconocimiento de la improcedencia del despido, no es menos cierto que los trabajadores pueden ser despedidos de forma procedente en el caso de que exista una probada disminución voluntaria y reiterada de su rendimiento en el trabajo.

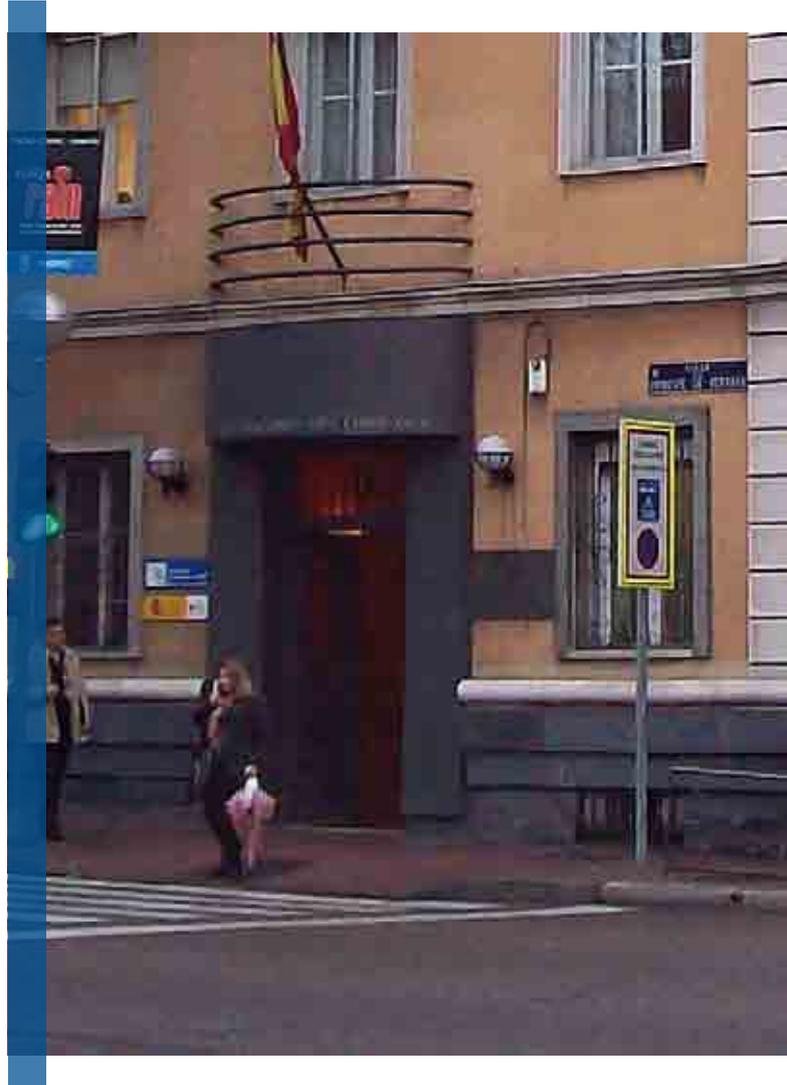
Visto lo anterior, los tramitadores de siniestros de las aseguradoras, en un loable esfuerzo de celo, tienden a tratar de averiguar las circunstancias para tratar de determinar *motu proprio* si el despido del asegurado ha sido en realidad procedente o improcedente. Sin embargo, esta actuación entraña el riesgo de caer en valoraciones que, al fin y al cabo, son de dudosa acreditación (al determinar si el siniestro queda o no cubierto atendiendo a lo establecido en la carta de despido), frente al más prudente, aunque algo lento, expediente de esperar, en caso de pleito, al contenido de la eventual resolución dictada por el Juzgado de lo Social.

VI. Coberturas con carácter alternativo

Otra de las cuestiones que resulta interesante es el hecho de que estas pólizas de seguro no ofrecen con carácter alternativo sus coberturas de incapacidad y desempleo dependiendo del contrato laboral que disponga el asegurado en el momento del siniestro.

Esta cuestión se trata en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 8 de enero de 2009 (JUR 2009\113379) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de marzo de 2009 (JUR 2009\250552), de cuyo análisis se puede desprender la importancia de la claridad y precisión que deben caracterizar el condicionado de las pólizas de seguro.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 8 de enero de 2009, respecto de una póliza de protección de pagos en la que se describía el riesgo cubierto por incapacidad temporal incluyendo simplemente a todas aquellas personas que no puedan estar cubiertas por el desempleo, resuelve que: *“el asegurado trabajador indefinido se adhirió al contrato vinculado al préstamo que se le propuso, pero en modo alguno excluyendo como riesgo asegurado la incapacidad temporal, apareciendo así en el encabezamiento del contrato. Por ello la expresión “o” no puede significar que un riesgo excluya al otro, sino que la reclamación de un siniestro por alguna de dichas contingencias excluye durante su persistencia al otro, pero garantizándose ambas coberturas”*.



Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de marzo de 2009 (JUR 2009\250552), sobre la base de que las condiciones particulares de una póliza de seguro de protección de pagos se especificaba que la indemnización de las garantías de protección de desempleo e invalidez temporal se devengarían en función del contrato laboral del asegurado en la fecha del siniestro, indicándose que las indemnizaciones de estas garantías eran incompatibles entre sí, establece lo siguiente: *“(…) el actor prestaba sus servicios para la empresa Sevasa en el Puerto de Valencia con contrato indefinido y siendo esto así, es claro que no le corresponde la indemnización por incapacidad temporal, puesto que la misma tiene como destinatarios, con arreglo a los “riesgos garantizados”, a los trabajadores autónomos, funcionarios y resto de empleados por cuenta ajena”*.

Por consiguiente, a la hora de preparar el condicionado de las pólizas de seguro de protección de pagos el asegurador debe comprobar que la descripción de las coberturas ofreci-



das no adolece de oscuridad alguna, pues recordemos que cualquier duda de interpretación será resuelta eventualmente por el Juzgador conforme al principio “in dubio pro asegurado”.

VII. El criterio de nuestros tribunales

Además de las sentencias traídas a colación en los apartados anteriores, debemos comentar aspectos de interés que surgen de las Sentencias más relevantes dictadas por nuestros Tribunales en relación con los seguros de protección de pagos.

En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de septiembre de 2010 (JUR 2010\387401) analiza un supuesto en el que un prestatario dejó de pagar las cuotas del préstamo contratado con una entidad financiera tras su declaración en situación de incapacidad permanente absoluta, circunstancia cubierta por el seguro de protección de pagos suscrito en el momento de la concesión del préstamo. En este sentido, antes de dejar de pagar las cuotas del

préstamo, el prestatario puso en conocimiento de la prestamista que con fecha de efectos de junio de 2006 se le había declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, por lo que entendía que la prestamista debía dirigirse directamente frente al asegurador.

Pues bien, la Sala consideró que el hecho de la suscripción de un seguro opcional de protección de pagos, “no libera al prestatario de su obligación de hacer frente al pago de la cuota de devolución del préstamo concertado aunque dicha devolución venga asegurada para el supuesto de que se produjera la contingencia en el contrato de seguro prevista (...) pues del contenido del ambos contratos no se deriva la obligación de la prestamista de dirigirse contra la aseguradora en caso de impago, sino la de ésta última de anticipar “el pago del capital garantizado en caso de que el asegurado resulte afectado por una incapacidad permanente absoluta”.

Otra de las Sentencias más destacables es la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias el 17 de junio de 2011 (JUR 2011\265419). Tal y como comentamos en el primer apartado del presente estudio, una de las malas prácticas identificadas por la FSA en la comercialización de los seguros de protección de pagos era la venta de los mismos a consumidores que no reunían los requisitos necesarios a tales efectos. Así, un gran número de pólizas fueron suscritas a pesar de que el asegurador no asumía, en realidad, riesgo alguno. Si trasladamos esta casuística al mercado asegurador español, de conformidad con el artículo 4 de la LCS estos contratos serían radicalmente nulos. Sin embargo, en la Sentencia citada de la Audiencia Provincial de Asturias se dispone que: “si al tiempo de firmarlo el asegurado no reunía los requisitos necesarios al encontrarse como demandante de empleo, es una diligencia que solo a ella incumbía, y si no lo hizo así debe pechar con las consecuencias de la dejadez en la comprobación de los datos y requisitos exigibles al asegurado para merecer la protección que ese seguro le ofrecía”. Así, la Sala estableció que era el asegurador quien debía hacerse cargo del pago de las cuotas del préstamo en la forma establecida en el seguro en tanto en cuanto el préstamo concertado y el seguro de protección de pagos eran contratos vinculados, pues ambas operaciones surgieron al unísono y la suscripción de dicho contrato de seguro se trataba de una obligación esencial conforme a las condiciones generales del préstamo.

Por último, destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de mar-

zo de 2010 (JUR 2010\164518) relativa a la legitimación de una entidad financiera a accionar frente a los cotitulares de un préstamo en caso de impago de las cuotas correspondientes al mismo, cuando únicamente su titular principal disponía de un seguro de protección de pagos, de supuesta aplicación por encontrarse éste en situación de incapacidad permanente absoluta -contingencia cubierta por la póliza-. Si bien la Sala reconoce la existencia de un sector de la jurisprudencia menor que pretende la protección del codeudor a través de una especie de “*excusión previa en la aseguradora*” y cita la única Sentencia de nuestro Alto Tribunal -por lo que no sienta jurisprudencia- en la que no se autoriza a ir contra de los deudores sin accionar previamente contra la aseguradora (STS 17 de noviembre de 2011), finalmente establece que tal teoría no se ajusta a las normas reguladoras de la solidaridad. La Sentencia resuelve del siguiente modo:

“El hecho que no se haya reclamado por la financiera a la aseguradora la indemnización correspondiente no entraña ninguna actitud abusiva. Es una facultad que tiene la financiera como tomadora del seguro. (...). Justamente aquí lo que sucede es que se acciona directa y primeramente contra el codeudor solidario. Éste no es un coasegurado. No está, por tanto, en la misma posición que aquél. No concurre en el mismo una incapacidad absoluta y permanente. No se diseñó la cobertura del riesgo comunicando la circunstancia concurrente en uno al otro”.

Por consiguiente, la cotitularidad de un préstamo donde uno de los prestatarios está asegurado en virtud de un seguro de protección de pagos, tal circunstancia no restringe las posibilidades de acción de la entidad prestamista frente al titular no asegurado por tratarse, al fin y al cabo, de un deudor solidario de la prestamista. No obstante, siendo la prestamista mediadora del seguro de protección de pagos en cuestión, resulta aconsejable que ésta accione frente a los dos prestatarios y no sólo frente al no asegurado, pues podría entenderse como una actitud abusiva contraria a la buena fe.

VIII. Conclusiones

Los seguros de protección de pagos tienen cada vez mayor difusión y popularidad en nuestro mercado ante la difícil situación económica que venimos atravesando. Resulta difícil importar lo sucedido en el Reino Unido por cuanto este tipo de seguros no ha tenido tanta trascendencia en el mercado asegurador español, por lo que, si bien la DGSFP recibe reclamaciones



La cotitularidad de un préstamo donde uno de los prestatarios está asegurado en virtud de un seguro de protección de pagos, no restringe las posibilidades de acción de la entidad prestamista frente al titular no asegurado por tratarse, al fin y al cabo, de un deudor solidario de la prestamista



La FSA decidió tomar cartas en el asunto porque, tras el aluvión de reclamaciones, llegaron a la conclusión de que la falta de diligencia en la comercialización de seguros no se trataba de una cuestión aislada, sino de una circunstancia generalizada que afectaba a la mayoría de las aseguradoras

en relación con estos seguros, su número no resulta, al menos por el momento, alarmante⁵.

Por lo que respecta al Reino Unido, entendemos que el motivo principal por el que la FSA decidió tomar cartas en el asunto fue porque tras el aluvión de reclamaciones llegaron a la conclusión de que la falta de diligencia en la

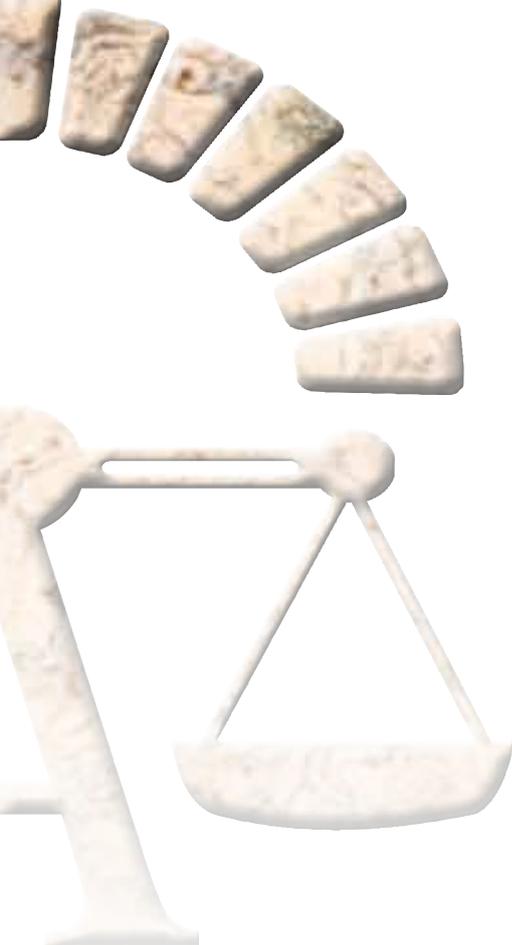
⁵ Aún con una tendencia clara al alza: en ese sentido, cfr. el Informe Anual del Servicio de Reclamaciones de la DGSFP del año 2009, que ya apuntaba que “por último, hay que destacar el incremento en el número de expedientes de los seguros relacionados con el ramo de pérdidas pecuniarias diversas y, en concreto, de los denominados seguros de protección de pagos que cubren prestaciones por desempleo. Este incremento está muy relacionado con la situación económica actual”.



comercialización de estos seguros no se trataba de una cuestión aislada, sino de una circunstancia generalizada que afectaba a la mayoría de las aseguradoras. Así, los principales problemas que se detectaron fueron que en multitud de ocasiones estos seguros se incluían directamente en la contratación de otros productos sin que el asegurado fuera consciente de ello y que se llegaron a ofrecer a consumidores que no reunían los requisitos necesarios para su suscripción.

A pesar de que en nuestro país podría darse algún caso aislado, este tipo de errores resultan prácticamente impensables con carácter generalizado. Además, los aseguradores que operan en nuestro mercado se han hecho eco de lo ocurrido en el Reino Unido, por lo que se está prestando mayor atención a las prácticas comerciales para evitar cometer el mismo error.

En definitiva, si bien los seguros de protección de pagos comercializados en el mercado asegurador español no están exentos de críticas, los problemas derivados de los mismos no dejan de ser similares a las que afectan a la generalidad de los contratos de seguro -tales como la aplicación de cláusulas limitativas y las dudas que plantea el deber de declaración del riesgo-, lo que en ningún caso resulta comparable con lo sucedido en el Reino Unido. En cambio, las ventajas que estos productos traen, al garantizar una cierta tranquilidad financiera a los ciudadanos que, en medio de las difíciles circunstancias que atravesamos, se atreven a tomar cargas crediticias a las espaldas de sus patrimonios, superan notablemente cualquier inconveniente que pueda encontrarse en la definición, mecánica y coberturas de estos seguros.



La paralización del vehículo y el lucro cesante*

Juan José Hurtado Yelo

Doctor en Derecho.

Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cartagena

La producción de un accidente de circulación supone, en múltiples casos, la existencia de daños de diferente tipo y entidad. Entre dichos daños se encuentran los que se producen durante la paralización del vehículo, mientras que transcurre el tiempo en el que es reparado, y para paliar dicho daño se cruzan distintos criterios en orden a su prueba y cuantificación. En este trabajo se trata de analizar los criterios sobre la materia, y sentar unas reglas lo más equitativas posibles.

I. Introducción

La realidad de la circulación de los vehículos a motor lleva anejo de modo inexorable otro fenómeno, la producción de accidentes de circulación.

Los accidentes de circulación son un problema de índole variado, que afectan a diferentes campos, y por encima de todo da lugar a una realidad humana de indudable importancia, el dolor y el daño que produce un siniestro producido con ocasión de la circulación de vehículos a motor.

* Artículo cedido por El Derecho, publicado en la revista Derecho de la Circulación de El Derecho en junio de 2011.



La realidad humana ante un accidente de circulación es muy sensible, son muchas las vidas truncadas en accidentes de tráfico, y muchas personas que han sufrido lesiones físicas y psíquicas como consecuencia de los mismos. Ahora bien, tampoco hay que olvidar los daños materiales que produce un accidente de circulación, y éstos no se reducen sólo a la rotura o destrucción de un vehículo a motor, daño que por ser duro no es el único que se puede producir; también hay que hacer mención a la rotura de vehículos destinados a prestar servicios profesionales, ya sean taxis, vehículos industriales, vehículos de auto-escuela, etc., que son el instrumento de trabajo para un profesional y el perjuicio que ello produce.

En estos supuestos, de rotura de vehículos que sirven como instrumento para realizar una actividad económica, no son pocos los problemas de prueba que surgen a la hora de reclamar los daños y perjuicios producidos. En efecto, en estos casos no sólo se reclama por estos profesionales los gastos de reparación, es decir el importe de la cuantía de los daños producidos en el vehículo, sino que además se reclama el importe de los gastos o perjuicios producidos durante el periodo en el que el vehículo está en el taller, pendiente de reparación o reparándolo. En dichos supuestos, se entiende que el perjudicado, profesional de un sector, al no poder servirse del vehículo siniestrado para su trabajo profesional, ha sufrido unos perjuicios en forma de ganancia dejada de obtener, es decir de trabajo que no ha podido realizar, y beneficios que su empresa o negocio ha dejado de percibir.

Todo ello, que parece obvio, ha producido una variada discusión jurídica, no tanto en torno a la procedencia de la indemnización de dichos perjuicios, sino a los criterios para cuantificarlos, situándose dos alternativas al respecto: o acudir a unos cálculos automáticos basados en certificados gremiales que con carácter genérico cifran dichos perjuicios, o exigir la determinación concreta de dichos daños en cada caso concreto. Evidentemente, de seguir el primer criterio, reglas establecidas por el gremio correspondiente, las mismas facilitan la prueba al perjudicado, pero no siempre son utilizadas, acudiéndose en numerosas ocasiones a determinar caso por caso qué perjuicios ha producido la paralización del vehículo en cuestión, acudiendo a elementos de prueba lo más próximos a las circunstancias del caso concreto.

En este trabajo, se va a analizar qué criterio se sigue de forma mayoritaria en nuestra jurisprudencia, y por lo tanto cuáles serían las pautas

más justas para fijar dichos perjuicios, partiendo que es muy difícil sentar reglas generales. Para ello hay que analizar en primer lugar, el concepto de lucro cesante, que es en definitiva lo que aquí se reclama, y los criterios probatorios que han de utilizarse al respecto, para a continuación entrar en cada una de las reglas existentes para fijar el importe de los daños derivados de la paralización del vehículo, intentando unir los principios de prueba del daño y el de *restitutio in integrum*.

II. El lucro cesante y los principios de prueba existentes

Los distintos supuestos que se refieren a la paralización de un vehículo como consecuencia de un accidente de circulación, -taxi, vehículo industrial, vehículo de autoescuela, etc.-, tienen como denominador común, que lo que se debe de reparar y por ende valorar, es el daño producido por dicha paralización, más en concreto la ganancia dejada de obtener en su actividad profesional derivada de la paralización, donde deben incluirse los gastos fijos derivados del uso de dichos vehículos, que deberán ser resarcidos englobándolos en dichas ganancias. Pues bien, estos conceptos se pueden incluir dentro de un concepto genérico y de mayor contenido, que es el de lucro cesante.

El lucro cesante como contenido del daño a indemnizar, viene regulado en el art. 1106 CC que dice, "*la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*". El concepto de la ganancia dejada de obtener es un concepto genérico, concepto que habrá de determinarse caso por caso, y en el supuesto de la paralización de los vehículos destinados a actividades económicas existe una abundante casuística al respecto.

El lucro cesante ha sido definido en sentencias como la de la AP Almería, Secc. 1ª, núm. 385/1999, de 27 de octubre. En dicha sentencia, después de reconocer que el lucro cesante es un concepto económico, lo define como aquel que persigue "*la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir*", y lo concreta en los "*beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna*", es decir ofrece un concepto meramente pecuniario, sin que se pueda incluir conceptos de tipo más espiritual, como podría ser el daño o sufrimiento moral producido por dicha paralización.

GARNICA MARTÍN¹, en su monografía sobre “la prueba del lucro cesante”, define el lucro cesante de forma más descriptiva, como “*lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto (esto es, deducidos costes) que se haya dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero*”. Esta definición presenta dos elementos dignos de resaltar. Por un lado supone el lucro cesante, en cualquier caso, la pérdida de un interés económico, lo que fortalece el carácter pecuniario de este lucro. En segundo lugar, llama la atención, que se refiera a él como ganancia neta obtenida por el titular del vehículo, dejando de lado los gastos fijos a los que debe de hacer frente, esté o no funcionando el vehículo, como puede ser sueldo de chofer, parte proporcional del seguro correspondiente a esos días, etc., que si no se computan como lucro cesante, puede suponer una pérdida para el titular del vehículo, no resarcible.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA², en un interesante y minucioso trabajo sobre el lucro cesante en la paralización de los vehículos, define el mismo de una forma descriptiva, “*aquella ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un hecho dañoso, que puede derivar de un incumplimiento contractual o un acto ilícito del que es responsable un tercero, constituyendo tal daño una lesión de carácter patrimonial, un detrimento económico generado como consecuencia de tal hecho*”. Son pues elementos de esta definición:

a) Existencia de una ganancia que se ha dejado de obtener. En este caso habla de ganancia en sentido amplio, sin referirse a la ganancia neta como hacía GARNICA MARTÍN. Con dicha expresión se puede comprender los ingresos que recibiría el titular del vehículo si el vehículo hubiera estado funcionando con normalidad, cantidad global que comprenderá tanto los gastos fijos y la ganancia neta que se deriva de tales servicios³.

¹ GARNICA MARTÍN, J.F. “La prueba del lucro cesante”. Revista asociación abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, nº 21. Pág. 49.

² LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “El lucro cesante por la paralización de Vehículos destinados a la actividad empresarial”. Revista Asociación Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, nº 26. Pág. 29.

³ No hay que olvidar que el cliente al abonar un servicio profesional, abona una cantidad que engloba la ganancia neta y los gastos del empresario por el uso del vehículo para aquella actividad, en otro caso tendría pérdidas.

b) El hecho que origina que la ganancia no se haya obtenido, ha de derivar de un acto ilícito, ya sea contractual como extracontractual, y provenir del actuar de un tercero. Ello lleva a una doble consideración, por un lado se puede comprender dentro del lucro cesante, las ganancias dejadas de obtener por un hecho ilícito derivado de la circulación de vehículos de motor, hecho incardinable bien en la falta del art. 621 CP o en los supuestos de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC. Por otro lado, para determinar la existencia de esta ganancia, el hecho origen debe de haber sido cometido por un actuar humano, no por mecanismos ajenos a dicho actuar, v.gr. caso fortuito.

c) En cualquier caso el daño ha de ser patrimonial, no puede incluirse dentro del daño los que sean meramente morales.

Sentado pues el concepto de lucro cesante como ganancia dejada de obtener como consecuencia de un acto ilícito de un tercero que produce un daño patrimonial, procede ahora analizar, antes de adentrarnos en los concretos criterios que se utilizan para cuantificar dicho lucro cesante, los problemas de prueba que suscita el lucro cesante.

Estos problemas de prueba vienen de forma primordial derivados de lo peculiar del objeto a probar, las ganancias que deberían de haber ingresado en el patrimonio del titular del vehículo, y no lo han sido por causa del siniestro. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA⁴, reconoce las dificultades de prueba existentes. Afirma este autor, que estamos ante una realidad que no se ha producido, siendo pues difícil determinar con exactitud su existencia y su alcance. Pero este autor llega a más, exige en estos casos una prueba bastante exhaustiva, pues dice que no basta la simple posibilidad de realizarse la ganancia, sino que ha de existir una probabilidad objetiva.

A esta dificultad probatoria, y la necesidad que haya una mínima actividad que pruebe el lucro cesante en estos casos, se dedican varias sentencias de Audiencias Provinciales. En este punto, hay que hacer mención a la SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, núm. 348/1999, de 25 de octubre. Esta sentencia, en un supuesto de accidente de circulación con paralización del vehículo de la perjudicada, en relación con el lucro cesante reclamado por ésta, establece “*el lucro cesante o ganancias frustradas ofrece muchas dificultades para su determinación y límites por participar*”.

⁴ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. “El lucro cesante por la...” Cit. Pág. 29.



de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, por lo que, para tratar de resolverlas, el derecho científico sostiene que no basta la posibilidad de la ganancia sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, motivo por el cual la Jurisprudencia exige que se pruebe rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas puedan ser dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas". Por otro lado, la SAP Orense, Secc. 2ª, de 13 de marzo de 2002, si bien parte de la existencia de una gran flexibilidad en cuanto a la acreditación del lucro cesante en estos casos, también afirma que debe haber un mínimo principio probatorio, sin que se puedan suponer las ganancias existentes por el mero hecho de la inmovilización del vehículo.

También es rigurosa en la prueba de los perjuicios sufridos, la SAP Madrid, Secc. 11ª, núm. 495/2007, de 24 de mayo. Esta sentencia analiza un supuesto de accidente de circulación en

el que está implicado un autobús de servicio escolar, y exige para indemnizar los perjuicios que sean ciertos y probados, concretando respecto del lucro cesante, que han de ser acreditados razonablemente, sin que baste con la existencia de pérdidas dudosas o contingentes. Ello quiere decir, que la posibilidad que la ganancia se haya visto frustrada como consecuencia de la paralización del vehículo, ha de ser alta, basada en datos objetivos y verificables, no en meras posibilidades o situaciones contingentes.

No obstante, no se puede tampoco caer en un rigorismo excesivo, que lleve a exigir unos requisitos tan severos que no se pueda probar el lucro cesante en estos supuestos. La SAP Madrid, Secc. 10ª, de 13 de diciembre de 2005, en un supuesto de paralización de vehículo destinado al transporte profesional, sienta un criterio de ponderación a la hora de determinar si se ha probado el lucro cesante, "entre la demostración absoluta y segura de que la ganancia se iba a obtener y el reconocimiento de indemnización en todos los casos en los cuales apa-

rezca como meramente posible o esperada con racional fundamento media la ponderación de un rigor probatorio razonable, y de la razonable verosimilitud que arrojen las circunstancias concurrentes en cada caso particular y el curso normal de los acontecimientos". Significa el criterio sentado por esta sentencia, que las ganancias que se estimarán probadas son aquellas que de seguir el curso normal de las cosas, sin que hubiera ocurrido el siniestro, la ganancia se habría percibido. También hay que destacar la SAP Zamora, Secc. 1ª, núm. 211/2009, de 31 de julio, dictada en un supuesto de paralización de vehículo de venta ambulante por rotura del mismo, aquí exige la existencia de unas ganancias verosímiles, debiendo apoyarse en algún principio de prueba, y exige que la prueba de dichas ganancias se base en criterios de probabilidad no de mera posibilidad.

En cuanto a la carga de la prueba del lucro cesante, de la lectura del art. 217.2 LEC⁵, parece razonable que dicha carga corresponde al actor que reclama dicho lucro, pues se trata de una pretensión suya. La SAP Cádiz, Secc. 5ª, núm. 476/2009, de 13 de octubre, en un supuesto donde hubo un siniestro donde estaba implicado un taxi, establece la carga de la prueba del lucro cesante en el actor.

Sobre el objeto de la prueba, y los contenidos de la pretensión que ha de probar el perjudicado, la sentencia antes mencionada de AP Cádiz los fija en tres, que pueden clasificarse de la siguiente forma:

- Que el vehículo dañado se encontraba destinado a una actividad lucrativa o empresarial. Parece imprescindible este extremo, pues en otro caso no se puede hablar de lucro cesante. Los gastos que un perjudicado puede tener por la rotura de su vehículo, y consiguiente paralización, v.gr. alquiler de vehículo, etc., no se pueden considerar como lucro cesante, sino integrante del más amplio concepto de daño y perjuicio, de ahí que para reclamar las ganancias dejadas de obtener sea imprescindible acreditar la condición profesional del actor, y que el vehículo siniestrado está destinado a una actividad lucrativa.

La prueba de estos extremos no es especialmente difícil, basta con aportar los documentos

⁵ "Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición."

que acrediten la actividad profesional del actor, y la dedicación del vehículo a la misma.

- Otro punto importante de prueba, y requisito necesario para que se de la indemnización por lucro cesante, es probar el tiempo de paralización del vehículo, pues durante dicho tiempo habrá de calcularse el lucro cesante. Dicho extremo normalmente se probará con la factura del taller en el que se repara el vehículo, factura que indicará el tiempo que ha estado allí el vehículo para su reparación, siendo normalmente llevado a juicio el titular del taller que haya expedido la factura para su ratificación.

En este punto se plantea qué días concretos de paralización deberá de responder el responsable de un siniestro y su compañía de seguros, si de todos los días desde que entra el vehículo en el taller hasta que sale, o sólo los días efectivos de reparación en los que se ha trabajado con el vehículo. GARNICA MARTÍN⁶ se refiere a ello, y afirma que deberán ser indemnizados aquellos días de inmovilización que sean consecuencia natural del daño, es decir, sigue diciendo este autor, si la paralización se ha prolongado por causas imputables al perjudicado, estos días no se podrán contabilizar a efectos de indemnización de lucro cesante, ahora bien si el retraso es por culpa o a causa de un tercero, normalmente el taller, deberán de incluirse dichos días a indemnizar. Este criterio parece lógico, si el perjudicado se ha retrasado en llevar el vehículo al taller, dichos días no pueden considerarse como días de paralización a efectos de indemnización, otra cosa es que una vez llevado, el retraso provenga del abundante trabajo que tiene el taller u otras causas imputables al taller, supuesto en el que parece que el perjudicado no debe de sufrir este retraso, pues él no deja ser víctima del mismo. En la misma línea, LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA⁷, señala que el autor del daño deberá de responder por todos aquellos días en que estuvo paralizado el vehículo, siempre que los mismos no se hayan prolongado por causas imputables al propio perjudicado.

Se plantea en este punto, qué ocurre en aquellos supuestos donde la actividad profesional del perjudicado, practicada por medio del vehículo siniestrado, no se lleva a cabo todos los días de la semana, sino solamente algunos, ¿deberían de descontarse de los días de paralización, los días donde no hay actividad, o deben de incluirse

⁶ GARNICA MARTÍN, J. F. "La Prueba..." Cit. Pág. 63.

⁷ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El lucro cesante por la..." Cit. Pág.35.

en los mismos? La SAP Badajoz, Secc. 2ª, núm. 69/2005, de 7 de marzo, afronta este problema jurídico, en un caso donde un vehículo dedicado a la explotación comercial tiene un siniestro al salirle en la calzada una especie de caza, y señala *“acepta la demandada de los días de paralización del vehículo siniestrado, pero advierte que en la contabilización se han incluido días que por no ser lectivos tampoco son debidos a la empresa explotadora del vehículo; en concreto se refiere a los días 14, 15, 16, 17 y 18 de abril del año 2003, que correspondían a las vacaciones de Semana Santa. A este respecto hay que reconocer la exactitud de lo alegado de la demandada y en consecuencia de traer del importe total reclamado el correspondiente a la paralización del vehículo de estos cinco días”*. Es decir, excluye del lucro cesante, los días concretos que por no haber actividad profesional, no habría ingresos, lo cual parece lógico en orden a conseguir una indemnización justa, y no un enriquecimiento injusto. No obstante, surge la duda de qué ocurre con los gastos fijos que devenga la utilización profesional del vehículo, incluso en dichos días no lectivos o hábiles a efectos profesionales. Pues bien, en estos casos, tampoco parece que se deban de indemnizar dichos gastos fijos, pues éstos deberían de satisfacerse hubiera o no accidente, v.gr. salarios chofer, alquiler nave, parte proporcional seguro, etc.

- El tercer punto o elemento de prueba, y el que más interesa en este trabajo, es la prueba del perjuicio que se reclama, o lo que es lo mismo a estos efectos, el lucro cesante que reclama el perjudicado por la ganancia dejada de obtener.

En este apartado, surge el mayor problema de los que nos encontramos en esta materia, a saber, la determinación de los criterios para cuantificar el lucro cesante en la paralización del vehículo a motor. Dos serían las soluciones aplicables, la primera de ellas se refiere a los certificados gremiales que las partes aportan en el juicio, y dan una idea genérica, en base a estudios propios de las asociaciones o colegios profesionales, de las ganancias perdidas por la paralización del vehículo. Otra solución, se refiere a que los perjudicados han de probar, mediante la prueba más objetiva posible, las ganancias que han dejado de obtener, y a partir de allí, debe concretarse el lucro cesante, estudiemos cada una de estas posibilidades y su implementación práctica.

III. Los certificados gremiales y su aceptación como elemento probatorio

Uno de los instrumentos que existen para probar el lucro cesante, cuando se produce la

El mayor problema de los que nos encontramos en esta materia es la determinación de los criterios para cuantificar el lucro cesante en la paralización del vehículo a motor, certificados gremiales y pruebas objetivas de las ganancias que se han dejado de obtener por la paralización del vehículo

paralización de un vehículo destinado a actividades comerciales, como consecuencia de un accidente de circulación, es la aportación de un certificado gremial que acredite, de una forma genérica y para todos los supuestos similares, las pérdidas producidas.

Los certificados gremiales, son definidos de forma descriptiva por LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA⁸, como aquellos que contienen un análisis de los gastos medios de la actividad, así como los ingresos necesarios para cubrir dichos gastos y, a su vez producir, un margen razonable de beneficio, determinando así cuál es la cuantía diaria de la paralización, debiendo retraer aquellos gastos que no se generen como consecuencia de la inactividad del instrumento productivo.

Como se ha dicho antes, son certificados genéricos, para toda la actividad profesional relacionada con el sector del perjudicado, es decir no incluye la mayor o menor actividad productiva de la época o fecha concreta de la paralización⁹, ni en concreto las circunstancias de la empresa concreta que se trate¹⁰.

⁸ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "El lucro cesante por la..." Cit. Pág. 40.

⁹ No es lo mismo una época de crisis como la actual, que una de bonanza, como la que tuvimos hace unos años.

¹⁰ Hay que considerar si la empresa o actividad profesional que se trate, es llevada a cabo por un profesional o mercantil líder en el sector, o una empresa o profesional con poco prestigio.

Estos certificados gremiales han tenido suerte desigual en la jurisprudencia, debiendo señalar que la línea más seguida en las resoluciones judiciales, es aquella que no acepta por sí solos como elemento probatorio los certificados indicados.

Entre las sentencias que se decantan por no aceptar los certificados gremiales, por considerarlos insuficientes para probar el lucro cesante, ha de destacarse entre otras, la SAP Segovia, Secc. Única, núm.69/2002, de 19 de febrero, que afirma que no procede acudir de forma automática a los baremos, ya sean emitidos en normativas administrativas, como en certificaciones emitidas por asociaciones empresariales. En el mismo sentido, la SAP Vizcaya, Secc. 4ª, núm. 725/2002, de 14 de noviembre, es muy clara al respecto, y dice, *“en este sentido, no son suficientes tablas o baremos más o menos oficiales”*, o la SAP Zamora, Secc. 1ª, núm. 211/2009, de 31 de julio, que indica que es necesario para probar el lucro cesante otro tipo de pruebas más objetivas, y no *“las certificaciones emitidas por las asociaciones de la actividad sobre las ganancias netas diarias obtenidas por la explotación de un vehículo”*.

Otra línea jurisprudencial más moderada en sus efectos, sin llegar a admitir las certificaciones gremiales como medio de prueba exclusivo, sí los considera como punto de partida para cuantificar el lucro. Así la SAP Cádiz, Secc. 5ª, núm. 476/2009, de 13 de octubre, en un supuesto de accidente de circulación con la consiguiente paralización del taxi implicado en el mismo, considera que el perjudicado para probar el lucro cesante debe *“aportar un principio de prueba tendente a demostrar el importe del perjuicio que se reclama, pudiendo considerarse como tal principio, y al menos con efecto orientador, los documentos fiscales y las certificaciones gremiales de ingresos, pues de mantener mayores exigencias probatorias, toda reclamación de indemnización por perjuicios de paralización, estaría condenada al fracaso”*. La SAP Asturias, Secc. 1ª, núm. 57/2010, de 10 de febrero, también considera a los certificados gremiales como documento a título indicativo, y como un principio de prueba.

Pero incluso hay sentencias como la de la AP Asturias, Secc. 7ª, núm. 278/2009, de 8 de mayo, que admite la aplicación de las certificaciones emitidas por asociaciones profesionales, siempre que las dificultades de acreditación del alcance exacto del perjuicio se hagan muy gravosas para el perjudicado. También la SAP Pontevedra, Secc. 1ª, núm. 115/2010, de 25 de febrero, considera aplicable las certifi-

nes gremiales para acreditar el lucro cesante en ciertos casos, atendidas las circunstancias concretas, sin llegar a explicitar las mismas, debiendo suponer que se refiere a supuestos de difícil concreción del lucro cesante.

En definitiva, se puede concluir que los certificados gremiales sobre el lucro cesante por día de paralización del vehículo, no se pueden considerar por sí mismos prueba de dicho lucro, debiendo acudir a otros medios de prueba que acrediten de forma más concreta dicho lucro. Pero en este punto suscribo la opinión de GARNICA MARTÍN¹¹, que considera que probada la ganancia en una actividad económica, las dificultades probatorias no deben impedir que se conceda resarcimiento. Es decir probado que el perjudicado tiene un vehículo paralizado, y que realiza una actividad económica con él, y probado que en condiciones normales se habría obtenido un beneficio económico, el hecho de no aportar datos concretos que lleven a estimar unas ganancias determinadas, por la dificultad del caso, no debe impedir la indemnización por lucro cesante, y para ello pueden resultar útil los baremos de las asociaciones de profesionales.

IV. Supuestos concretos: La apreciación de otros elementos probatorios

Una vez analizado que los certificados gremiales, en la mayoría de los supuestos, por sí solos no pueden considerarse elementos de prueba suficiente para cuantificar el lucro cesante, hay que determinar qué medios de prueba son conducentes a dicho extremo, para lo cual hay que acudir a diversos supuestos concretos.

A. Taxi

En relación con la paralización de un taxi por accidente de circulación, la prueba del lucro cesante parece un poco más fácil, así la SAP Cádiz, Secc. 5ª, núm. 476/2009, de 13 de octubre, establece que por el mero hecho de su destino al transporte público en una población, significa que la paralización del taxi supone la existencia de ganancias dejadas de obtener. Del mismo modo la SAP Madrid, Secc. 10ª, núm. 3/2006, de 13 de diciembre, sienta una importante diferencia entre la cuantificación del lucro cesante en un taxi y en el resto de vehículos destinados a actividad comercial, *“deben diferenciarse aquellas actividades que, por su propia naturaleza, impiden racionalmente calibrar de antemano, si no es por medio de criterios de experiencia, cuál va a ser la ganancia que habría reportado su normal activi-*

¹¹ GARNICA MARTÍN, J. F. “La prueba...” Cit. Pág. 61.

dad durante los días de paralización, de aquellas otras actividades relacionadas con la prestación de servicios concretos, frecuentemente concertados con antelación y pueden ser constatados en su concreta realidad. Así sucede, particularmente en relación con camiones y autocares, y resulta aplicable asimismo a los vehículos destinados a la actividad de auto-escuela, como tiene declarado esta Sección, respecto de los cuales su paralización no comporta de suyo pérdida de ingresos si el empresario realmente no acredita tener contratados servicios para dicho vehículo en las fechas en que se encuentra inmovilizado, o si teniéndolos hipotéticamente pudo atender a los clientes con otros medios mecánicos propios, o incluso si pudo atenderlo acudiendo a medios ajenos, en cuyo caso el perjuicio derivado del siniestro podría ser la diferencia de coste entre unos y otros". Es decir, la paralización de un taxi permite acudir a criterios, que en principio, pueden determinar la existencia de lucro cesante, como pueden ser la aportación de ingresos en periodos similares, o en los días previos al siniestro, pues se trata de una actividad que no depende de encargos previos, sino del trabajo del día a día, que normalmente se sigue por parámetros de igualdad o semejanza entre unos periodos y otros.

En el caso del taxi, por lo tanto, una vez probados los días concretos de paralización del vehículo y los días perdidos de trabajo, podrá acreditarse el lucro cesante con cierta facilidad, bastará con la aportación de los documentos que acreditan los ingresos brutos del taxista en periodos similares, como puede ser certificado de la renta, o documentos que acrediten el importe de las carreras realizadas en periodos similares, pudiendo servir en este punto, en algunos casos, como objeto de comparación y comprobación, los certificados de las asociaciones profesionales.

B. Vehículos de auto-escuela

Los perjudicados propietarios de negocios de autoescuela, cuyo vehículo esté paralizado por accidente de circulación, tienen la prueba del lucro cesante un poco más complicada que en el caso anterior.

En primer lugar, y siguiendo a la SAP Almería, Secc. 1ª, núm. 385/1999, de 27 de octubre, si el propietario de la auto-escuela tiene otros vehículos disponibles, debe acreditar que en los días de paralización éstos están ocupados o por otras razones no libres para el servicio; por otro lado tiene que acreditar que tenía alumnos en condiciones de recibir clase, y que por la paralización citada no se llevaron a cabo; así también deberá probar que como consecuencia del paro



forzoso, existe algún profesor cuyo trabajo no se ha podido llevar a cabo, y cuyo salario debe asumirse, para al final concretar las pérdidas sufridas en la suma de dichos conceptos.

C. Otros supuestos análogos

Otros supuestos que se pueden considerar a efectos de paralización del vehículo y determinación del lucro cesante, es el de los camiones destinados a venta ambulante, y los camiones destinados a transporte de mercancías en general.

Respecto de los primeros, camiones destinados a venta ambulante, la SAP Zamora, Secc. 1ª, núm. 211/2009, de 31 de julio, concreta los medios de prueba, en declaraciones fiscales



del perjudicado como empresario, informes periciales, libros de contabilidad de la empresa o contratos firmados e incumplidos como consecuencia de la paralización del vehículo. Es decir aquellos documentos que acrediten los gastos fijos del perjudicado por la mera tenencia del vehículo, y las expectativas serias de ganancia, debido a la actividad mercantil previa del perjudicado en épocas pretéritas¹².

En cuanto a los vehículos dedicados al transporte de mercancías, la SAP Madrid, Secc. 10^a,

¹² Es decir, si un camión de venta ambulante, suele tener en un recorrido determinado un día a la semana, una facturación de x euros, ello se puede considerar un elemento a considerar en caso de paralización del vehículo en fechas semejantes.

núm. 3/2006, 13 de diciembre, se refiere como elemento de cuantificación, a la prueba de los servicios que se tuviera contratados para el periodo de paralización del vehículo, y la SAP Segovia, Sección Única, núm. 69/2002, 19 de febrero, añade a ello, los beneficios efectivamente obtenidos en periodos anteriores, los gastos estimados relativos a combustible, salario del conductor, desgaste y conservación del vehículo, etc.

V. Conclusiones

Una vez analizados algunos de los problemas que surgen en orden a la paralización de vehículos, derivado de accidente de circulación, y las ganancias dejadas de obtener, procede sentar las siguientes conclusiones:



- El lucro cesante lo conforman los ingresos brutos que habría percibido el perjudicado, con la actividad comercial o industrial realizada con el vehículo siniestrado en los días de paralización. Comprende no sólo la ganancia neta, descontados gastos, sino también han de incluirse algunos de esos gastos, en concreto los que ha de afrontar el perjudicado de forma necesaria, esté o no el vehículo parado.

- La prueba del lucro cesante no puede basarse en meras posibilidades, sino que ha de ser una prueba que individualice las ganancias, llegando al convencimiento de la existencia de una alta probabilidad de las mismas.

- Los certificados gremiales por sí mismos no pueden ser concluyentes y exclusivos para determinar la existencia del lucro cesante. Estos pueden tener un criterio orientador, si bien en supuestos de extrema dificultad en la prueba de las ganancias pueden servir de base a la indemnización.

- A la hora de determinar el lucro cesante, se debe de distinguir entre las ganancias dejadas de obtener mediante un taxi, y el resto de vehículos destinados a actividades mercantiles. En los taxis, la prueba puede basarse en una estimación a partir de las ganancias obtenidas en periodos similares, en el caso del resto de vehículos, debe probarse la existencia de contratos pendientes de cumplir en dichas fechas.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Prescripción de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual causante de lesiones con secuelas invalidantes. Cómputo del plazo de un año: comenzó después de la declaración administrativa de incapacidad porque el demandante hubo de llevar un collarín después de ser intervenido quirúrgicamente y hasta que se le autorizó a ir retirándolo subsistía el impedimento derivado del propio collarín y la incertidumbre sobre el resultado final de la intervención.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 5 de julio de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Los dos recursos de casación a resolver por esta Sala plantean, como única cuestión, la del día inicial del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual por lesiones con secuelas invalidantes.

El demandante, víctima de las lesiones por una caída cuando circulaba en bicicleta por una carretera local y fue atacado por una perra, dirigió su demanda contra la empresa constructora que llevaba a cabo unas obras en la carretera, cuya culpa derivaría del barro y las piedras que había en la calzada y su defectuosa señalización, contra la dueña de la perra y contra la persona que la paseaba sin llevarla debidamente amarrada.

La sentencia de primera instancia, pese a considerar que el resultado dañoso era imputable en un 50% a la presencia de obstáculos en la calzada y en el otro 50% al comportamiento del animal, condenó a la empresa constructora a indemnizar al demandante en 43.331,55 euros y, sin embargo, absolvió a la dueña de la perra y a quien la paseaba por entender que la acción contra ambos había prescrito, ya que la demanda se había presentado el 18 de abril de 2006 y como día inicial del plazo de un año había que tomar el 17 de marzo de 2005, fecha en que el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, o como muy tarde el 15 de abril de 2005, fecha en que se le recomendó la retirada del collarín que se le había puesto tras una intervención quirúrgica.

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de segunda instancia lo estimó en parte y, revocando la sentencia apelada en cuanto había considerado prescrita la acción respecto de dos de los tres demandados, rechazó la prescripción, aumentó a 75.831,55 euros la indemnización a cargo de la empresa constructora y condenó a los otros dos demandados, solidariamente, a pagar al demandante otra cantidad igual, es decir 75.831,55 euros.

El razonamiento por el que la sentencia rechaza la prescripción apreciada en primera instancia es el siguiente:

“El apelante como consecuencia de la caída sufre fractura de la base y cuerpo de apófisis odontoides y fractura del arco de atlas sin desplazamiento. Después de un largo y lento proceso de curación, que ya no se discute le quedan entre otras secuelas pseudoartrosis de odontoides, cuya mejora sólo admitía la posibilidad de intervención quirúrgica consistente en artrodesis posterior, realizándose una estabilización según técnica de Brooks con injerto autólogo corticoesponjoso tallado de cresta iliaca y cerclajes con alambre trenzado de titanio y colocación de un collar tipo Filadelfia que no podía retirar, hasta que el 18 de abril de 2005, y no el 15 de abril como por error se recoge en el informe que figura en el folio 256 de los autos, cuando del que obra al folio 67 se evidencia claramente que es el 18, se le indica que lo vaya retirando. En base a esos partes médicos hemos de entender que en el mejor de los casos, la curación total de las secuelas del apelante tiene lugar el día 18 de abril de 2005, y ello sin tener presente que con posterioridad, y dado el tiempo que el apelante había mantenido inmovilizado el cuello tuvo que realizar cierta recuperación y se le sometió a controles periódicos. Fe-



El apelante como consecuencia de la caída sufre fractura de la base y cuerpo de apófisis odontoides y fractura del arco de atlas sin desplazamiento. Después de un largo y lento proceso de curación le quedan entre otras secuelas pseudoartrosis de odontoides, cuya mejora sólo admitía la intervención quirúrgica



La sentencia de primera instancia, pese a considerar que el resultado dañoso era imputable en un 50% a la presencia de obstáculos en la calzada y en el otro 50% al comportamiento del animal, condenó a la empresa constructora a indemnizar al demandante en 43.331,55 euros y, sin embargo, absolvió a la dueña de la perra

cha, que no es la misma en la que se presenta la demanda, como por error dice la juzgadora de instancia, ya que ésta se interpone un año más tarde, y a partir de la cual comienza a correr el plazo de prescripción. Convicción que no se ve desvirtuada por el hecho de que el apelante fuera declarado en situación de incapacidad laboral absoluta por resolución de 17 de marzo de 2005, pues lo único que acredita ese documento es que en esa fecha presentaba menoscabos físicos suficientes como para ser declarado en situación de incapacidad laboral absoluta, pero no que esté totalmente curado ni consolidadas las secuelas derivadas del accidente.

Es cierto que desde el 18 de abril de 2005, hasta la presentación de la demanda el recurrente nunca reclamó extrajudicialmente a Doña Inés ni a D. Artemio, sino que sus reclamaciones se dirigieron en exclusiva a Ferrovial-Agromán S.A.; ahora bien, presentada la demanda el 18 de abril de 2006 (folio 83), la reclamación tiene lugar dentro del año, por aplicación del artículo 5 apartado primero del Código Civil, a efecto del cómputo del plazo”.

SEGUNDO.- Contra la sentencia de apelación han recurrido en casación, por separado, la dueña de la perra y la persona que la paseaba, pidiendo se las absuelva de la demanda por prescripción de la acción.

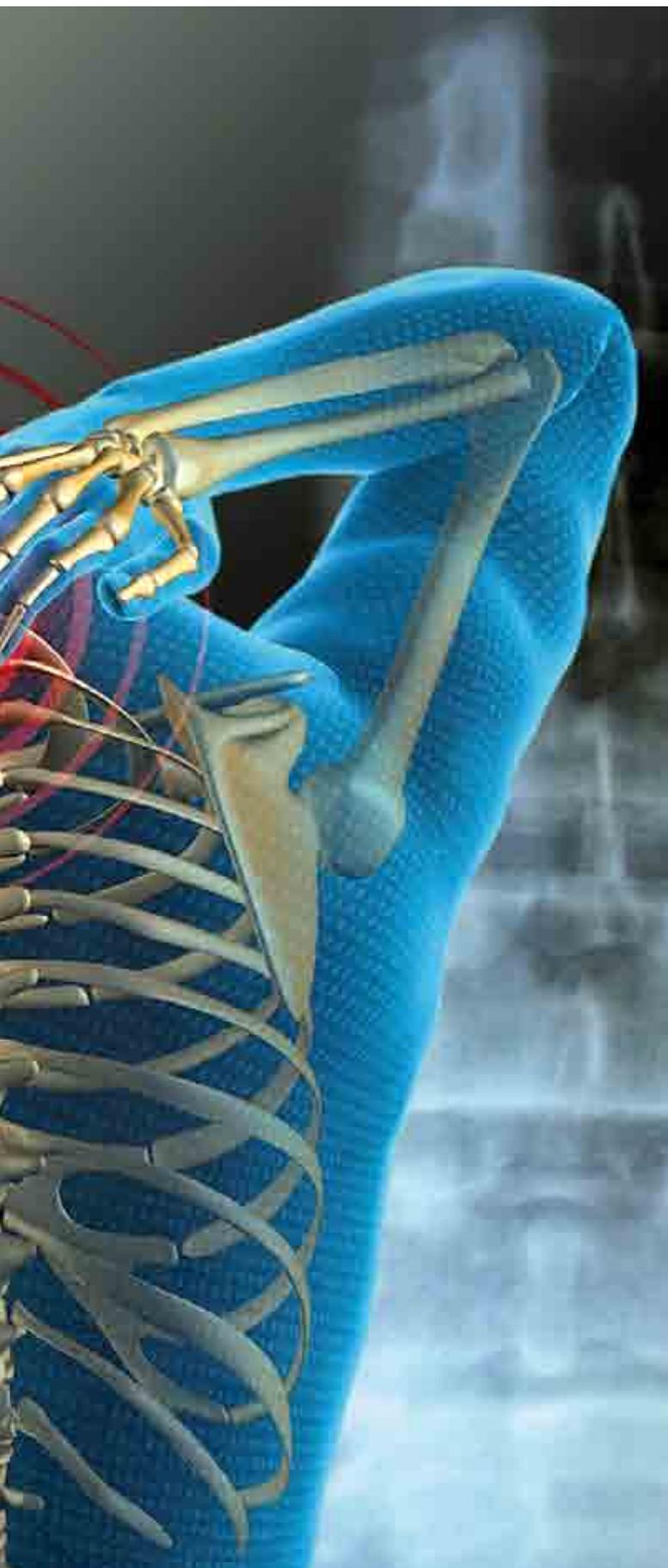
Ambos recursos se componen de un solo motivo. El de la dueña de la perra se funda en infracción de los arts. 5, 1902, 1905, 1968-2º y 1969 CC, y en su apoyo se alega que el día inicial del plazo de prescripción fue el 17 de marzo de 2005, es decir cuando el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, pues según la sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2005 sería irrelevante que el actor continuara durante cierto tiempo con consultas médicas para vigilar la evolución de la intervención quirúrgica. Además, la reclamación extrajudicial formulada por el demandante contra la empresa constructora codemandada en febrero de 2006 sería un acto propio demostrativo de haber transcurrido el año desde su curación. Tras citar las sentencias de 1 de febrero y 20 de septiembre de 2006, la recurrente concluye que el demandante pudo ejercitar la acción el 17 de marzo de 2005 porque manifestó su conformidad con la resolución de la Seguridad Social que le reconocía un determinado grado de incapacidad con un cuadro puramente residual que no experimentó ninguna variación, de modo que al interponer su demanda seguía en el mismo estado que el 17 de marzo de 2005. Y el motivo del otro recurso

de casación, amparado en el ordinal 3º del art. 477.2 LEC por interés casacional al oponerse la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, cita las sentencias de esta Sala de 19 de abril de 1971, 16 de junio de 1975, 8 de junio de 1987, 8 de octubre de 1988, 15 de julio de 1991 y 10 de octubre de 1995 para sostener también que el día inicial de plazo de prescripción fue el 17 de marzo de 2005, fecha de la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo reconociendo al demandante en situación de incapacidad permanente tras recibir el alta médica el anterior día 11, razón por la cual dirigió un burofax a la empresa constructora el 9 de febrero de 2006 reclamando un total de 854 días de baja; y tras citar las sentencias de esta Sala de 7 de abril de 2003, 3 de septiembre de 1996 y 22 de julio de 2003, concluye que la acción estaba prescrita con arreglo a lo dispuesto en el art. 1968-2º en relación con los arts. 1902 y 1905, todos del CC.

TERCERO.- El demandante-recurrido, en su escrito de oposición a los recursos, ha alegado que ninguno de los dos es admisible: el segundo de los referidos en el fundamento jurídico precedente, por fundarse en interés casacional siendo así que el litigio se tramitó como juicio ordinario por razón de la cuantía y el recurso de casación por interés casacional está reservado para los litigios tramitados por un determinado procedimiento por razón de la materia, de modo que el cauce adecuado de acceso a la casación era el ordinal 2º, no el 3º, del art. 477.2 LEC; y los dos recursos por igual, por apartarse de los hechos que la sentencia recurrida declara probados.

No procede apreciar los óbices de admisibilidad así planteados. El relativo al recurso amparado en el ordinal 3º del art. 477.2 LEC porque, siendo cierto que la vía adecuada era la del ordinal 2º al tratarse de un litigio tramitado como juicio ordinario por razón de la cuantía, también lo es que materialmente el recurso cumple el requisito exigible en dicha vía, cual es citar la norma o normas infringidas, concretamente el art. 1968-2º CC en relación con sus arts. 1902 y 1905, de modo que las sentencias del Tribunal Supremo citadas como representativas de doctrina jurisprudencial pueden servir de complemento argumentativo a la denuncia de infracción de normas. Y el óbice de admisibilidad relativo a que los dos recursos se apartan de los hechos probados tampoco se acoge, porque lo planteado en ambos es, en esencia, que la fecha de la resolución administrativa reconociendo a la víctima un determinado grado de incapacidad marcaría necesariamente el momento inicial del





plazo de prescripción con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, y tal cuestión es claramente jurídica, no de hecho, con independencia de las precisiones que deban hacerse al resolver sobre el fondo de ambos recursos.

CUARTO.- Entrando por tanto a conocer de los recursos, es cierto en principio que, como en ellos se alega, la jurisprudencia de esta Sala considera que, en casos como el aquí enjuiciado de lesiones con secuelas invalidantes, el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que sea firme la resolución administrativa declarativa o denegatoria del efecto invalidante (SSTS 11-2-11, 24-5-10 y 7-10-09 entre las más recientes).

Sin embargo ello no significa que, siempre y en todo caso, la fecha de firmeza de tal resolución marque inexorablemente un límite irrebalsable, por más que lo habitual sea que tal fecha siga, no anteceda, a la definitiva estabilización de las secuelas. Por eso será necesario combinar la jurisprudencia citada en los recursos con la que, en caso de daños continuados, acuerda atender al definitivo resultado o al conocimiento del definitivo quebranto padecido (SSTS 20-11-07, 14-3-07, 5-6-03 y 12-12-80 entre otras muchas), pues puede suceder que el grado de incapacidad, a los efectos de percibir la correspondiente prestación pública, sea ya uno determinado y, sin embargo, subsistan los efectos de una intervención quirúrgica y la consiguiente incertidumbre sobre su resultado final.

Pues bien, con arreglo a los hechos probados, inalterables en casación, esto último es lo que ha sucedido en el caso examinado, y por ello deben ser desestimados ambos recursos, ya que con ocasión de la intervención quirúrgica del 8 de febrero de 2005 se colocó al demandante un collar que no podía comenzar a retirarse hasta después del 18 de abril del mismo año, de modo que hasta entonces se prolongó el daño continuado producido por la caída, ya que también hasta entonces subsistían tanto el impedimento añadido por el propio collar como la incertidumbre acerca del resultado final de la intervención, por más que el demandante hubiera logrado obtener con anterioridad la declaración administrativa de su incapacidad, necesaria para percibir la prestación correspondiente, y hubiera anunciado a la empresa constructora luego codemandada su intención de reclamar una indemnización por los hechos.

En consecuencia, la sentencia recurrida no infringió ninguna de las normas ni tampoco la jurisprudencia citada en los recursos.



QUINTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer a los recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos, aunque sin incluir entre las mismas las derivadas de la oposición de Ferrovial Agromán S.A., ya que dada la distribución de responsabilidades entre ella, de un lado, y los dos recurrentes, de otro, y dado que estos últimos únicamente pretendían su absolución por prescripción de la acción, ninguno de los dos recursos podía causar perjuicio alguno a dicha compañía mercantil codemandada, posibilidad de perjuicio que según la jurisprudencia es el elemento determinante de que las costas debidas comprendan las derivadas de la actividad procesal del recurrido (SSTS 12-2-03, 20-11-03, 24-6-05 y 10-6-08 entre otras).

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN respectivamente interpuestos por los demandados D^a Inés y D. Artemio contra la sentencia dictada con fecha 28 de septiembre de 2007

por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 313/07.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer a las partes recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos, aunque sin incluir las derivadas de la actividad procesal de Ferrovial Agromán S.A.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Xavier O'Callaghan Muñoz. Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Román García Varela. FIRMADAS Y RUBRICADAS. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Del análisis de la presente sentencia se desprende nuevamente la línea seguida por la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo en materia de prescripción de acciones, línea que viene definida por el carácter restrictivo en la interpretación de dicha figura. En este sentido se pronunció ya la sentencia del Tribunal Supremo, STS 509/2011, Sala civil de fecha 11 de febrero de 2011, respecto al cómputo inicial, si el perjudicado no se conforma con el grado de incapacidad reconocido por la Administración competente y demanda a ésta ante la jurisdicción social, el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que recaiga sentencia firme en dicha jurisdicción.

En el mismo sentido y en desarrollo a esta teoría Nuestro alto tribunal también tiene establecido que, en aquellos supuestos donde el lesionado ha interesado el dictado de una resolución definitiva por la cual se reconozca su derecho a obtener una prestación como consecuencia del impedimento sufrido y por tanto el reconocimiento de estar afecto a una incapacidad permanente en alguno de sus grados, deberá estarse al momento del dictado de dicha resolución para computar dicha fecha como el momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción

Así, es ya uniforme la jurisprudencia que en materia de lesiones, fija el momento inicial del cómputo para el plazo de prescripción de la acción, aquel en el que el perjudicado conozca sin género de dudas la determinación del daño sufrido, la consolidación y alcance de las lesiones sufridas y por tanto, la entidad total del daño por el que puede reclamar. En el mismo sentido y en desarrollo a esta teoría, nuestro alto tribunal también tiene establecido que en aquellos supuestos donde el lesionado ha interesado el dictado de una resolución definitiva por la cual se reconozca su derecho a obtener una prestación como consecuencia del impedimento sufrido y por tanto el reconocimiento de estar afecto a una incapacidad permanente en alguno de sus grados, deberá estarse al momento del dictado de dicha resolución para computar dicha fecha como el momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Pues bien, a todo esto se une también la línea jurisprudencial seguida para el supuesto de reclamaciones basadas en la existencia de daños continuados, donde la fecha inicial para el citado cómputo del plazo de prescripción de la correspondiente acción no queda determinada sino hasta en el preciso momento en que se conozca el alcance definitivo del quebranto padecido, en todos sus términos y con todas sus consecuencias.

Con todo ello, en el supuesto que nos ocupa la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo lo que hace es un compendio de las citadas líneas jurisprudenciales, y con un mismo

En el supuesto que nos ocupa, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo lo que hace es un compendio de las citadas líneas jurisprudenciales, y con un mismo objetivo, cual es fijar el momento inicial del cómputo del plazo legalmente previsto para la prescripción de la acción, en la fecha en la que realmente el lesionado ha finalizado en la realización de todos aquellos tratamientos instaurados para la mejora o consolidación de sus lesiones

COMENTARIO

objetivo, cual es fijar el momento inicial del cómputo del plazo legalmente previsto para la prescripción de la acción, en la fecha en la que realmente el lesionado ha finalizado en la realización de todos aquellos tratamientos instaurados para la mejora o consolidación de sus lesiones, considerando que sólo en este momento es cuando es consciente y conoce realmente el alcance del daño sufrido.

Nuevamente goza de prioridad el derecho a la tutela judicial efectiva, materializado en el derecho del ejercicio de la acción, puesto que la prescripción no deja de ser una institución formal, que debe ser interpretada de forma restrictiva

Así, planteándose por los recurrentes una posible vulneración de las normas que regulan en nuestro Código Civil la prescripción de acciones, así como la propia vulneración de la jurisprudencia aplicada por la Sala en casos similares al enjuiciado, la Sentencia de Casación aclara que la decisión adoptada por la Audiencia Provincial al revocar la de Instancia y estimar que no procedía la prescripción alegada, es correcta porque lo que hace es combinar de forma correcta varias líneas jurisprudenciales, cual es la marcada en supuestos de daños continuados y aquella que determina que en supuestos de lesiones donde se ha instado el reconocimiento administrativo de una incapacidad permanente, se estará como momento inicial del cómputo para la prescripción de la acción a aquel en el que el órgano administrativo competente dicte la correspondiente resolución reconociendo dicho derecho; aclarando que aunque en la mayoría de los supuestos el dictado de dicha resolución suela suponer el fin en el periodo de consolidación de lesiones del lesionado, suponiendo por tanto el momento en el que conoce realmente el alcance del daño padecido, ello no puede convertirse en un “obstáculo insalvable” puesto que en el supuesto que nos ocupa quedó acreditado que, habiendo sido sometido el lesionado a una intervención quirúrgica, con posterioridad a la fecha de la resolución que le reconocía la incapacidad permanente, estuvo sometido a un determinado tratamiento postoperatorio, motivo que justifica que el momento inicial para el cómputo de la prescripción se fije precisamente cuando dicho tratamiento finalizó.

Con todo ello, nuevamente goza de prioridad el derecho a la tutela judicial efectiva, materializado en el derecho del ejercicio de la acción, puesto que la prescripción no deja de ser una institución formal, que debe ser interpretada de forma restrictiva, para evitar con ello que deje sin contenido el derecho a reclamar por todos los daños y perjuicios que realmente puedan quedar acreditados.

La Sentencia de Casación aclara que la decisión adoptada por la Audiencia Provincial al revocar la de Instancia y estimar que no procedía la prescripción alegada, es correcta porque lo que hace es combinar de forma correcta varias líneas jurisprudenciales

Por ultimo, el Tribunal Supremo (Sala 1ª) vuelve a pronunciarse de forma idéntica en la sentencia de 20 de septiembre de 2011, manifestando que cuando el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, “la jurisprudencia toma como día inicial aquel en que se resolvía definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido”.

ción del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido”.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Acción de repetición ejercitada por la aseguradora del vehículo causante del accidente contra el conductor del mismo y contra el propietario como tomador y asegurado. Desestimación del recurso, debiendo de reembolsar los demandados la cantidad de 250.405,92, en virtud de una póliza específica, que cubre sólo los riesgos del tomador, y en virtud de la cláusula general por la que se excluyen las consecuencias provocadas por un conductor que carezca de permiso de conducir.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 11 de julio de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El 12 de agosto de 2002 tuvo lugar un accidente de tráfico con resultado de daños personales y materiales, que fueron indemnizados por la entidad que aseguraba la responsabilidad civil del vehículo causante en virtud de póliza de aseguramiento suscrita el 5 de julio de 2002, la Compañía de Seguros y Reaseguros Zurich, S.A.

El conductor del vehículo, D. Eduardo, que lo hacía sin el pertinente permiso de conducir, fue condenado como autor responsable de una falta de lesiones imprudente del artículo 621.1 del Código Penal tras declararse penalmente probado que conducía el vehículo careciendo de permiso de conducir y que, al incorporarse a la N-V, invadió el carril por donde circulaba otro

vehículo contra el que colisionó a consecuencia de lo cual sufrió lesiones y secuelas graves el hijo del conductor de este segundo automóvil, que fueron indemnizadas por la compañía Zurich.

En la póliza del seguro de responsabilidad civil aparecía mencionado el propietario del vehículo, don Ezequiel, como tomador y asegurado, tratándose de una póliza específica (denominada MASTER) para conductores mayores de 27 años, que cubría los riesgos del tomador, único conductor del vehículo asegurado. Asimismo, dentro de las condiciones generales, en el artículo 6-2, denominado “riesgos excluidos en todo caso”, señala que “quedan excluidas” las consecuencias derivadas “con ocasión de ser conducido el vehículo por una persona... que carezca del correspondiente permiso o licencia...”.

La Compañía de Seguros y Reaseguros Zurich, S.A. ejerció como aseguradora una acción de repetición frente contra D. Eduardo y D. Ezequiel, en ejercicio de acción de repetición por las indemnizaciones abonadas como consecuencia del accidente. La reclamación asciende a la suma de 250.405,92 euros.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por las dos partes demandadas, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Badajoz desestimatoria del recurso.

Contra dicha resolución se prepararon e interpusieron por las partes demandadas sendos recursos de casación.

RECURSO DE CASACION FORMALIZADO POR D. Ezequiel

SEGUNDO.- Se articula en seis motivos de los cuales no han sido admitidos el segundo y tercero. En el motivo primero se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor. Basa la parte recurrente tal motivo en que estableciendo el citado precepto el plazo de un año para el ejercicio del derecho de repetición, resulta que la acción está prescrita respecto de alguno de los pagos realizados, por cuanto el cómputo de dicho plazo ha de hacerse, no como afirma la resolución recurrida, desde el último pago, sino desde que se hizo el pago a cada uno de los perjudicados.



Se desestima.

El artículo 10 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en lo que aquí interesa, faculta al asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, a repetir: “... c) contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro”.

El pago de la indemnización es, por tanto, condición indispensable para el nacimiento a favor de la aseguradora de la facultad de repetición a la que alude el artículo y esta acción del asegurador contra el tomador de seguro o asegurado prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo



el pago al perjudicado; plazo que no ha prescrito si se tiene en cuenta que este pago que realiza la aseguradora tiene como día inicial para el cómputo del año aquel en que la aseguradora pone fin a un mismo siniestro, mediante el pago de las indemnizaciones al conjunto de perjudicados, especialmente cuando, como aquí sucede, han interferido una diligencias penales previas cuyo resultado podría haber determinado una solución jurídica distinta respecto de los pagos hechos durante su curso y de la posibilidad de repetir o no frente al tomador o asegurado para su recuperación.

TERCERO.- En el motivo cuarto se alega la infracción de los artículos 3 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, así como lo dispuesto en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Ley

7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación por cuanto la sentencia recurrida ha conculcado las obligaciones y derechos que en materia de consumidores han de regir las normas de la contratación respecto de la información de las condiciones generales particulares y entrega de las mismas y, en definitiva, su no participación en el contenido de la póliza.

Se desestima.

No se discute que el contrato sea de los llamados de adhesión en el que las cláusulas no se negocian sino que aparecen prerredactadas unilateralmente por la parte disponente, que las incorpora al contrato, limitándose la voluntad de la adherente a aceptarlas o no, con el contenido que ya le viene dado. Lo que se discute es si se han cumplimentado los requisitos exigidos para su validez en la forma que la propia ley exige en garantía del propio asegurado, pues no todo contrato pierde su eficacia por el hecho de ser de los llamados de adhesión.

La solución parte de considerar que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato, y es evidente que, discutiéndose si la limitación de cobertura en razón a un riesgo excluido podía ser esperada por el asegurado, aunque no figurase en el condicionado particular, ambas sentencias declaran probado que, al margen del carácter o no lesivo de la cláusula en cuestión, el demandado tenía clara conciencia del contrato por el suscrito y de lo que incluía y excluía, por haber dado el mismo las indicaciones pertinentes para la elección del modelo de la póliza, siendo incluso el propio asegurado quien defiende con su firma la existencia y validez de la póliza y admite que junto al ejemplar de las condiciones particulares se le entregaron las generales en las que se concreta la limitación de cobertura convenientemente resaltada, sin riesgo alguno de confusión, cumplimentando de esa forma las exigencias del artículo 3. de la LCS.

CUARTO.- En el motivo quinto se alega la vulneración de la jurisprudencia de esa Sala relativa a las cláusulas limitativas del riesgo, por cuanto el hecho de que quedara excluida la conducción del vehículo por persona no autorizada o carente de permiso no tiene la condición de cláusula delimitadora del riesgo, como afirma la resolución recurrida, sino limitativa del riesgo,

no cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley para ese tipo de cláusulas.

Se desestima tanto porque está haciendo supuesto de la cuestión al considerar acreditado lo que la sentencia no dice sobre la información recibida, como porque ninguna sentencia de esta Sala se cita para justificar el motivo.

QUINTO.- Por último, en el motivo sexto, se alega la infracción del artículo 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, así como del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, por cuanto sólo cabe repetir contra el asegurado el importe de la indemnización abonada a un tercero perjudicado cuando el daño o perjuicio causado sea debido a la conducta dolosa del asegurado.

Se desestima.

La sentencia no infringe el artículo 76 de la LCS porque no lo aplica como tampoco aplica el apartado a) del artículo 10 del RD Legislativo 8/2004, Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor referente al dolo. Lo que la sentencia tiene en cuenta para resolver es el apartado c) de la citada norma (en la redacción vigente en el momento del accidente), en virtud de la cual el asegurador, una vez pagada la indemnización, tiene derecho de repetición contra “el tomador del seguro o el asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de contrato de seguro, y en el propio contrato de seguro”; norma que autorizaba a la aseguradora el ejercicio de la acción de repetición, conforme señaló la sentencia, que no planteó cuestión alguna relativa al dolo, como se hace en el motivo desde consideraciones fácticas ajenas por completo a lo resuelto.

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR D. Eduardo

SEXTO.- Se articula en tres motivos, de los cuales únicamente ha sido admitido el tercero en el que se alega la infracción del artículo 1288 del Código Civil, así como de los artículos 3 y 10 de la Ley de Contrato de Seguro. basa la parte recurrente tal motivo en que la condición general 6.2 e), además de oscura, no es una cláusula que determine el riesgo sino que es limitativa del mismo, siendo perjudicial y lesiva para el tomador del seguro, no habiendo sido debidamente destacada.

Se desestima.

El artículo 1288 del Código Civil establece la regla hermenéutica de interpretación de las cláusulas oscuras contra proferentem, como aplicación del básico principio de la buena fe en la interpretación negocial, y tiene su más adecuada y frecuente aplicación en los contratos de adhesión y en la interpretación de las condiciones generales de los contratos, es decir, en aquellos casos en que el contrato ha sido redactado por una sola de las partes y la otra se ha limitado a adherirse (SSTS 17 de octubre 2007, 5 de julio 2010, 23 de marzo 2011). Ocurre sin embargo, que el problema no es tanto de hacer valer una supuesta oscuridad de la cláusula que elimina el riesgo, puesto que ninguna duda ofrece sobre lo que dice con relación a la ausencia de cobertura en el caso de la conducción del vehículo por una persona que carecía del correspondiente permiso o licencia. El problema es de calificación de la cláusula en cuestión y de su aceptación por el tomador, como aquí sucede este extremo que carece de relevancia cuando el asegurado conoce y acepta el contenido de la póliza en los términos que se expresan al resolver el anterior recurso.

SÉPTIMO.- Conforme al artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas del recurso a los recurrentes.

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

FALLAMOS

No ha lugar a los recursos de casación formulados por la representación procesal de Don Eduardo y Don Ezequiel, frente a la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 26 de marzo de 2008, con expresa imposición de las costas a los recurrentes. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Xavier O'Callaghan Muñoz. Francisco Marín Castan. José Antonio Seijas Quintana. Roman Garcia Varela. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Por **José A. Badillo Arias**

Delegado Regional en Madrid del CCS.

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Carlos III

Ha habido en los últimos años varios casos de repetición de entidades aseguradoras contra sus asegurados, fundamentalmente de automóviles, que han llegado a la Sala 1ª del TS. En la mayoría de ellos, los supuestos de hecho han sido repeticiones por alcoholemia del conductor asegurado y en casi todos, el alto tribunal, ha desestimado las pretensiones de las aseguradoras, amparándose, generalmente, en que, si bien cabe la repetición por el seguro obligatorio, no lo es así, por el seguro voluntario.

Los supuestos de hecho han sido repeticiones por alcoholemia del conductor asegurado. En casi todos, el TS, ha desestimado las pretensiones de las aseguradoras, amparándose, generalmente, en que, si bien cabe la repetición por el seguro obligatorio, no lo es así, por el seguro voluntario

Por otro lado, como se sabe, la Ley 21/2007, de 11 de julio, que adaptó a nuestro derecho la 5ª Directiva de automóviles, tal vez para evitar ciertos abusos que se estaban dando en las pólizas de seguros, aprovechó también para restringir los supuestos en los que el asegurador podía repetir por cláusulas derivadas del contrato de seguro. De este modo, se modificó el artículo 10 de la LRCSCVM, en el sentido de que el asegurador tan solo podía repetir, "conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir".

Pues bien, éste es precisamente el supuesto analizado en la sentencia que comentamos, en el que la entidad aseguradora que ha pagado los daños personales y materiales ocasionados por un vehículo a motor, repite, en virtud del art. 10 LRCSCVM, contra el conductor y su asegurado, por cuanto que aquél circulaban sin el correspondiente permiso de conducir.

En este caso, efectivamente, el contrato de seguro establecía en las condiciones generales, en el artículo 6-2, denominado "riesgos excluidos en todo caso", que "quedan excluidas" las consecuencias derivadas "con ocasión de ser conducido el vehículo por una persona... que carezca del correspondiente permiso o licencia...". Por eso, la entidad aseguradora, reclamó al conductor y al asegurado la cantidad de 250.405,92, que previamente había abonado a los perjudicados.

La sentencia de 1ª instancia estimó íntegramente la demanda y condenó a los demandados a satisfacer a la aseguradora la cantidad reclamada. En el mismo sentido se pronunciaron la Audiencia Provincial de Badajoz y la Sala 1ª del TS, desestimando los recursos de apelación y casación, respectivamente, interpuestos por los condenados.

En este caso, efectivamente, el contrato de seguro establecía en las condiciones generales, en el artículo 6-2, denominado "riesgos excluidos en todo caso", que "quedan excluidas" las consecuencias derivadas "con ocasión de ser conducido el vehículo por una persona... que carezca del correspondiente permiso o licencia..."

COMENTARIO

Una de las cuestiones de interés que se analizan en el recurso de casación es el dies a quo, a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción de un año que tiene la entidad aseguradora para ejercer su acción de repetición. El último párrafo del art. 10 de la LRCSCVM, establece que “la acción de repetición del asegurador prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que hizo el pago al perjudicado”.

Una de las cuestiones de interés que se analiza en este recurso de casación es el dies a quo, a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción de un año que tiene la entidad aseguradora para ejercer su acción de repetición

Para la Sala, en contra del criterio de uno de los recurrentes -que pretendía que el cómputo de dicho plazo ha de hacerse, no como afirma la resolución recurrida, desde el último pago, sino desde que se hizo el pago a cada uno de los perjudicados-, el pago que realiza la aseguradora tiene como día inicial para el cómputo del año aquel en que la aseguradora pone fin a un mismo siniestro, mediante el pago de las indemnizaciones al conjunto de perjudicados, especialmente cuando, como aquí sucede, han interferido unas diligencias penales previas cuyo resultado podría haber determinado una solución jurídica distinta respecto de los pagos hechos durante su curso y de la posibilidad de repetir o no frente al tomador o asegurado para su recuperación.

El otro punto de interés alegado por uno de los demandados es la invocación de los artículos 3 y 76 de LCS, así como lo dispuesto en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, por cuanto la sentencia recurrida ha conculcado las obligaciones y derechos que en materia de consumidores han de regir las normas de la contratación respecto de la información de las condiciones generales, particulares y entrega de las mismas y, en definitiva, su no participación en el contenido de la póliza.

Para la Sala, el hecho de que efectivamente estemos ante un contrato de adhesión y el asegurado no haya intervenido en su redacción, no significa que no se hayan cumplido los requisitos exigidos para su validez. En este sentido, sostiene que el demandado tenía clara conciencia del contrato por el suscrito y de lo que incluía y excluía, por haber dado el mismo las indicaciones pertinentes para la elección del modelo de la póliza, siendo incluso el propio asegurado quien defiende con su firma la existencia y validez de la póliza y admite que junto al ejemplar de las condiciones particulares se le entregaron las generales en las que se concreta la limitación de cobertura convenientemente resaltada, sin riesgo alguno de confusión, cumplimentando de esa forma las exigencias del artículo 3 LCS.

El otro punto de interés alegado por uno de los demandados es la invocación de los artículos 3 y 76 de LCS, así como lo dispuesto en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Indemnización por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en un transporte público con cargo al seguro obligatorio de responsabilidad civil de la LRCSCVM y con cargo al seguro obligatorio de viajeros, por cuanto son compatibles al cubrir riesgos e intereses distintos. Se eleva la indemnización en 26.968,72 euros, en aplicación del baremo introducido por el anexo del RDSOV.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 19 de septiembre de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

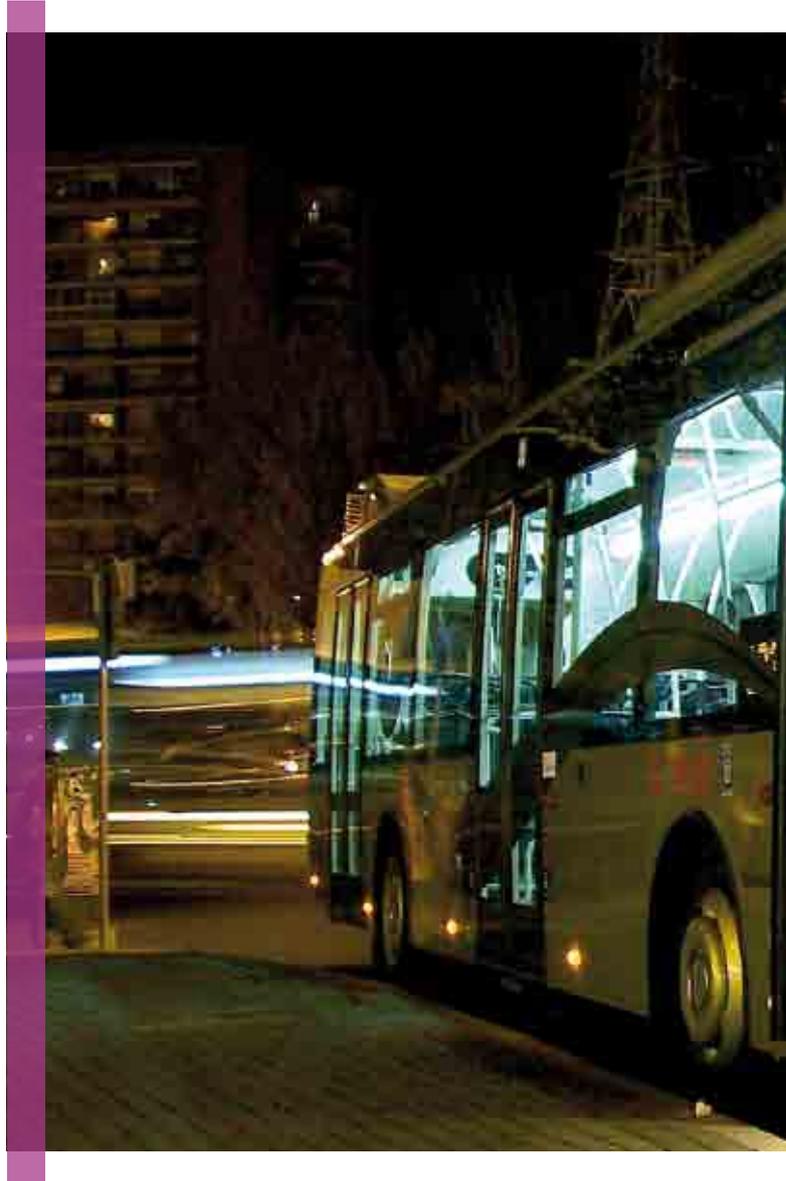
Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- 1. A consecuencia de las lesiones que sufrió el 9 de mayo de 2003, ocasionadas al caerse al suelo en el interior del autobús urbano en el que viajaba, a raíz de una brusca frenada de su conductor, la perjudicada, que se reservó la acción civil en el previo juicio de faltas, demandó a la empresa propietaria del vehículo y a su aseguradora en reclamación de la correspondiente indemnización, tanto con cargo al seguro de responsabilidad civil del vehículo, como con cargo al de viajeros, más intereses del art. 20 LCS respecto de la compañía de seguros y costas procesales. Para calcular la indemnización reclamada tomó como referencia el sistema legal de valoración del daño corporal vigente en el momento de la demanda (año 2006).

2. A tal duplicidad de indemnizaciones se opusieron desde un principio las demandadas, que negaron también su responsabilidad y mostraron su desacuerdo con la cuantía reclamada por los distintos conceptos.

3. El Juzgado estimó parcialmente la demanda. En relación con las cuestiones a que se contrae el recurso de casación, los principales razonamientos de la sentencia de primera instancia fueron los siguientes: a) la indemnización debe calcularse en atención al sistema vigente cuando se produjo el siniestro (año 2003) -aplicable, sin hacer distinción, tanto para la determinación del daño como para su valoración económica-; b) de los tres informes periciales obrantes debe otorgarse prevalencia al emitido por el médico forense en sede penal; c) el accidente no fue la causa directa de la invalidez apreciada en el ámbito laboral, razón por la que no procede conceder indemnización alguna por invalidez permanente; d) no procede indemnizar el daño moral como concepto independiente; e) las indemnizaciones fundadas en responsabilidad contractual (seguro de viajeros) y extracontractual (seguro obligatorio de responsabilidad civil) son compatibles, y en consecuencia, acumulables las acciones ejercitadas por la actora en su demanda, correspondiendo a las lesiones sufridas -periartritis escapulo humeral según dictamen forense de 21 de septiembre de 2004- una indemnización, con arreglo al baremo incorporado al anexo del RD 1575/1989, de 22 de diciembre, por importe de 26 968,72 euros.

4. La AP estimó en parte los recursos de la actora y de la compañía de seguros con el resultado de rebajar la indemnización e imponer a la segunda los intereses del artículo 20 LCS. En relación con las cuestiones que conforman el objeto de la controversia en casación, la AP afirmó, en síntesis, lo siguiente: a) tras la entrada en vigor de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que modificó el artículo 21 de la Ley 16/1987 (LOTT), no es posible aceptar la compatibilidad de las indemnizaciones solicitadas por cuanto los daños sufridos por viajeros solo serán satisfechos con cargo al seguro obligatorio de viajeros si no resultan indemnizados con cargo al de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la LRCSCVM (a diferencia de lo dispuesto en el artículo 2.3 RD 1575/1989, de 22 de diciembre, regulador del Reglamento del seguro obligatorio de viajeros, que contempla la compatibilidad de dichas indemnizaciones); b) la indemnización debe calcularse con arreglo al régimen vigente cuando ocurrieron los hechos determinantes de la responsabilidad, dado



que la pérdida de valor nominal del dinero se compensa con los intereses del artículo 20 LCS; c) las lesiones se estabilizaron, según informe forense, a los 276 días a contar desde el accidente, lo que sitúa el alta definitiva en el día 9

A consecuencia de las lesiones que sufrió el 9 de octubre de 2003 en el interior del autobús urbano en el que viajaba la perjudicada, que se reservó la acción civil en su calidad de propietaria del vehículo y a su aseguradora en relación con tanto con cargo al seguro de responsabilidad civil como con cargo a los más intereses del art. 20 LCS respecto de la cuantía a calcular la indemnización reclamada tomó como base el daño corporal vigente en el momento del accidente.



de febrero de 2004, sin que deba confundirse baja laboral con incapacidad temporal a efectos de su indemnización con cargo al seguro obligatorio; d) procede moderar la indemnización correspondiente a la invalidez apreciando como elementos correctores los que establece

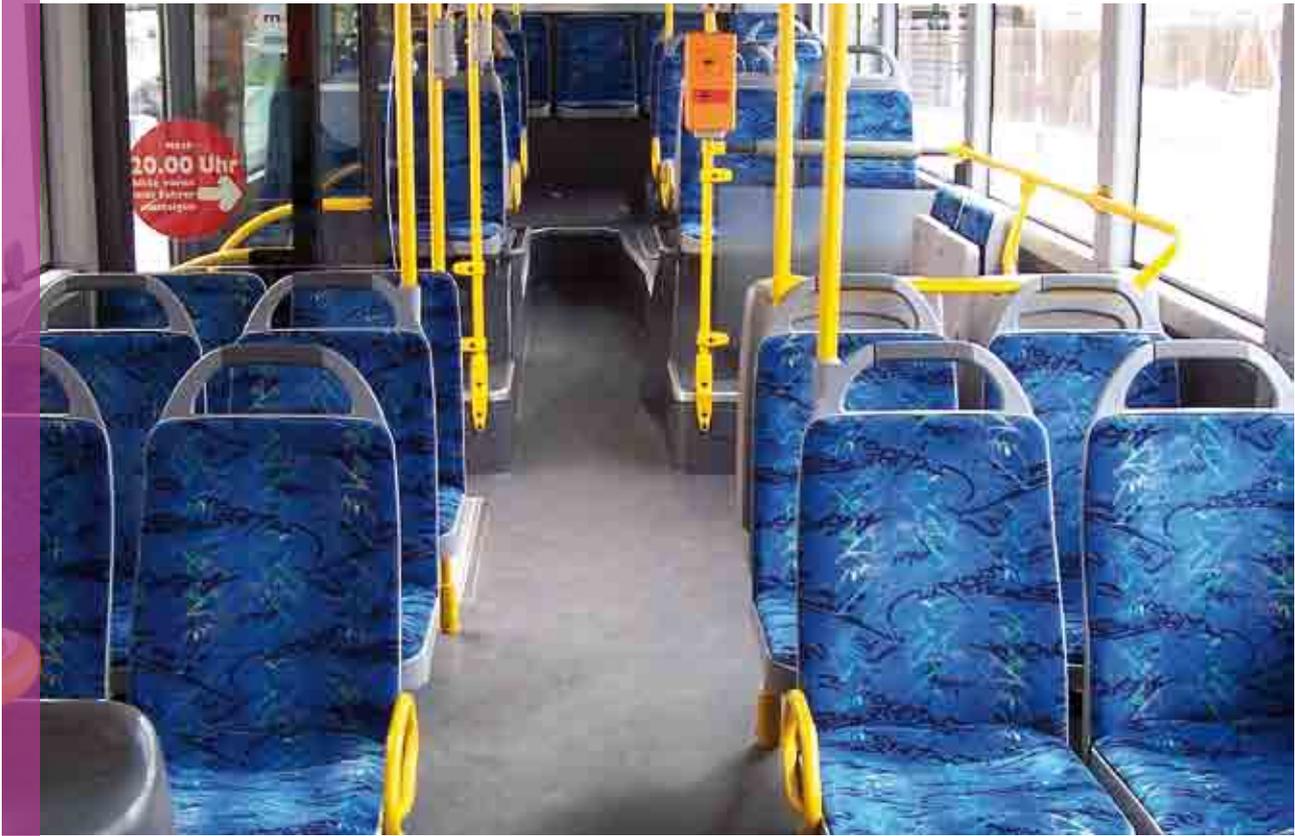
el apartado 7 del anexo -las prestaciones que ya recibe la actora, y, fundamentalmente, que su situación es tan solo parcialmente debida a las secuelas derivadas del accidente, lo que conduce a aplicar un factor corrector del 50%-; e) la actora no justificó la concurrencia de ninguno de los otros supuestos que para la concesión de daños morales diferentes a la incapacidad permanente total establece la tabla IV.

de mayo de 2003, ocasionadas al caerse al suelo de la actora, a raíz de una brusca frenada de su conductor, y, previo juicio de faltas, demandó a la empresa responsable de la correspondiente indemnización, tanto civil del vehículo, como con cargo al de viajeros, y a la compañía de seguros y costas procesales. Para fundamentar su demanda se hizo referencia al sistema legal de valoración del daño moral (año 2006)

5. Recurre en casación la parte actora-apelante al amparo del artículo 477.2.2º de la LEC, por tratarse de un asunto tramitado por razón de la cuantía, siendo esta superior al límite legal.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero de casación.

El motivo se introduce con la fórmula: «Primero. Infracción de Ley en la norma aplicable en la sentencia, respecto de la incompatibilidad



de las indemnizaciones derivadas del seguro de responsabilidad por uso y circulación de vehículos a motor y el seguro obligatorio de viajeros».

Mediante este motivo se defiende la compatibilidad de las indemnizaciones solicitadas, con cargo al seguro obligatorio de viajeros y con cargo al obligatorio de responsabilidad civil en materia de tráfico, por resultar de la regulación vigente, derivar de la diferente naturaleza de ambos seguros, y por ser la solución más adecuada en aras a proteger al usuario del servicio de transportes.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Compatibilidad de indemnizaciones con cargo al seguro obligatorio de responsabilidad civil de la LRSCVM y con cargo al seguro obligatorio de viajeros.

A) La cuestión que aquí se suscita ha originado un amplio debate en la doctrina científica y ha recibido respuestas diversas en el ámbito de las Audiencias Provinciales.

1. El criterio contrario a la posibilidad de indemnizar el mismo daño corporal con cargo al seguro obligatorio de viajeros y al de responsabilidad civil ha sido acogido mayoritariamente

por las Audiencias Provinciales, siendo ejemplo de ello, junto a la sentencia recurrida, entre otras, las SSAP de Barcelona, Sección 4ª de 30 de marzo de 2006; Madrid, Sección 14ª de 7 de marzo de 2006; Vizcaya, Sección 4ª, de 17 de febrero de 2006; León, Sección 2ª, de 2 de febrero de 2006; Orense, Sección 2ª, de 30 de diciembre de 2004; Córdoba, Sección 1ª, de 25 de noviembre de 2004; Huelva, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2006, Asturias, Sección 6ª, de 12 de febrero, 26 de marzo y 26 de julio de 2.007; La Rioja, Sección 1ª, de 13 de febrero de 2008; Jaén, Sección 2ª, de 26 de junio de 2008; Sevilla, Sección 2ª, de 22 de octubre de 2008; Navarra, Sección 2ª, de 26 de noviembre de 2008, y Asturias, Sección 1ª, de 29 de enero de 2009.

Sin negar la compatibilidad legal de los seguros en cuestión (artículo 2, apartados 2º y 3º, del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, aprobado por RD 1575/1989 de 22 de diciembre), esta posición doctrinal entiende que dicha compatibilidad no puede traer consigo una acumulación o duplicidad de las indemnizaciones si el daño resarcible es el mismo, debiendo primar, en tal caso, la aplicación del régimen de indemnización previsto en la LRSCVM. Esta corriente se sustenta, como argumento fundamental, en la modificación introducida por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, en el artícu-

lo 21.1 de la LOTT 16/1987, de 30 de julio, que aboca a la incompatibilidad de indemnizaciones por el mismo daño, impidiendo la efectividad de uno y otro seguro a fin de evitar una indeseable duplicidad de indemnizaciones, con enriquecimiento indebido del perjudicado y menoscabo de elementales principios de justicia. En efecto, según establece el citado precepto, en su redacción posterior a la reforma del 2000 –vigente cuando se produjo el siniestro cuyas consecuencias son objeto de enjuiciamiento en este pleito y en este recurso–. «En todo transporte público de viajeros, los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro, en los términos que establezca la legislación específica sobre la materia, en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la Ley de Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor». La reforma es interpretada por este sector doctrinal en el sentido de considerar que el SOV opera con carácter subsidiario, de tal manera que si la víctima fue íntegramente indemnizada conforme al seguro obligatorio de responsabilidad civil no cabe la reclamación conforme al seguro obligatorio de viajeros, estando abierta esta posibilidad únicamente para completar las indemnizaciones correspondientes en la medida en que las mismas no estuvieran contempladas en el ámbito del seguro de responsabilidad civil.

Para este sector doctrinal, al anterior argumento, que se afirma coincidente con el designio de la Ley cuando introdujo la referida modificación, no cabe oponer, como se postula en este recurso, la declaración de compatibilidad contenida en los n.º 2 y 3 del artículo 2 del RSOV (RD 1575/1989 de 22 de diciembre), dada la superior jerarquía de la LOTT, que habría producido una derogación tácita de los citados números del Reglamento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 CC.

2. En sentido opuesto se encuentra la tesis que se defiende en el recurso, favorable a la posibilidad de indemnizar doblemente el mismo daño corporal, tesis que se ha venido sustentando en la distinta naturaleza, finalidad y cobertura de los seguros obligatorios concurrentes (de viajeros y de responsabilidad civil en el ámbito de la circulación), y, desde el punto de vista normativo, esencialmente en la literalidad del artículo 2, apartados 2º y 3º, del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, aprobado por RD 1575/1989, de 22 de diciembre, aún vigente, en cuya virtud «2. El Seguro Obligatorio de Viajeros constituye una modalidad del Seguro Privado de Accidentes individuales, compa-

tible con cualquier otro seguro concertado por el viajero o a él referente», de forma que, «3. El Seguro Obligatorio de Viajeros no libera a las Empresas transportistas, a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho Seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad».

En apoyo de dicha tesis se ha dicho que el seguro obligatorio de viajeros, como modalidad de seguro de accidentes, y por tanto, como seguro de personas, cubre el riesgo de que por un siniestro ocurrido con ocasión de un desplazamiento en transporte público colectivo se ocasionen al viajero daños corporales. Por tanto, es un seguro cuyo riesgo es la persona del viajero asegurado, que comprende todos aquellos que pueden afectar a su existencia, integridad corporal o salud, correspondiendo el interés a la propia persona objeto del riesgo. Y, como «seguro de suma», viene también caracterizado porque la indemnización se fija de antemano por los contratantes al suscribir la póliza, al margen del daño concreto, ante la difícil valoración a priori de dicho interés. Desde otro punto de vista, además de no cubrir los daños materiales, su ámbito de cobertura va más allá de la circulación viaria de vehículos a motor (alcanza los daños producidos al viajero en transporte marítimo o, incluso, al transporte en teleféricos, funiculares, telesquíes, telesillas, telecabinas u otros medios). Por todo lo cual, el derecho del asegurado no depende del nacimiento de una responsabilidad a cargo del transportista fundada en una actuación culposa o negligente, como sí exige el seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de tráfico.

A diferencia del de viajeros, el seguro de responsabilidad civil regulado tanto en la LRC-SCVM, según redacción dada por la DA 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, como en el Reglamento de desarrollo, RD 7/2001, de 12 de enero, en vigor hasta el 13 de octubre de 2008, tiene por objeto de cobertura el riesgo de nacimiento a cargo del conductor y del propietario del vehículo, de la responsabilidad civil frente a terceros prevista en el artículo 1 de la LRCSCVM, esto es, con ocasión de un hecho de la circulación, de índole objetiva en el caso de los daños a personas, y claramente subjetiva cuando de daños materiales se trate –los cuales, sí cubre, pero están excluidos en el SOV–. Como seguro de daños y no de personas, el interés protegido es el del responsable del daño, en cuanto que lo que se asegura no es la posibilidad del acciden-

te de terceros sino la deuda de responsabilidad que se verá obligado a asumir el asegurado responsable, es decir y en suma, su patrimonio.

En atención a esa distinta naturaleza, y a la expresa compatibilidad de las dos modalidades de seguros que resulta de los preceptos reglamentarios citados, han sido varias las Audiencias Provinciales que han venido considerando que esa compatibilidad ha de tener su reflejo en la posibilidad de reclamar una indemnización independiente con cargo a cada uno de ellos. Se ha dicho al respecto que no hay duplicidad en la indemnización sino distinto riesgo e interés resarcible, que al tratarse de seguros de personas y no de daños, no le es aplicable la prohibición relativa al enriquecimiento injusto (artículo 26 LCS) ni la previsión sobre el seguro múltiple (32 LCS), que de no admitirse dicha compatibilidad de prestaciones con cargo a cada seguro y a las respectivas aseguradoras, llegaríamos a la situación de que dicha entidad aseguradora estaría cobrando primas derivadas de una póliza de Seguro Obligatorio de Viajeros por un riesgo que nunca podía producirse al estar el vehículo público cubierto con un seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria y, finalmente, que el supuesto no se aleja de aquel otro habitual consecuente a accidente viario, y consistente en que, al lado de la indemnización por responsabilidad civil, puede ser que, por razón de la suscripción de una póliza de seguro de personas contratada por el propio perjudicado u otro, se haga este acreedor, frente a su entidad aseguradora, de otra prestación económica que tenga como causa el estado físico resultante del siniestro de la circulación. Ejemplo de esta corriente doctrinal son las sentencias citadas por la parte recurrente en su escrito de interposición, así como, entre las más recientes, las SSAP de Madrid, Sección 20ª, de 29 de septiembre de 2005; Córdoba, Sección 3ª, de 29 de julio de 2007; Asturias, Sección 5ª, de 28 de septiembre de 2004, 27 de noviembre de 2006 y 18 de marzo de 2009.

En STS de 8 de octubre de 2010, RCIP n.º 2145/2006, esta Sala ha acogido el criterio favorable a la compatibilidad de ambas indemnizaciones. La sentencia, recaída también en un litigio en el que, como el actual, se debatió la posible responsabilidad con cargo a ambos seguros derivada del accidente sufrido por un pasajero que se cayó en el autobús en el que viajaba, declaró que la negativa de la AP a indemnizar con cargo al SOV por ausencia de culpa o responsabilidad del conductor del vehículo constituía una decisión errónea, toda vez que, a diferencia del seguro de responsabilidad civil, el seguro obligatorio de viajeros otorga a todo

viajero que utilice un transporte público y en el momento del accidente esté provisto del título de transporte, el derecho a ser indemnizado «siempre que se produzca el hecho objetivo del accidente o daño, con independencia de la culpa o negligencia del conductor, empresario, o empleados, e incluso tercero, hasta el límite y en las condiciones establecidas en el mismo», de tal forma que para ser acreedor de la indemnización con cargo a dicho SOV bastará acreditar la condición de viajero con el correspondiente título de viaje y que los daños corporales deriven de alguna de las causas previstas en el artículo 7 del RD 1575/1989, de 22 de diciembre, así como que no concurren las causas de exclusión del artículo 9 (según el cual la protección del Seguro no alcanzará a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes o mediante la comisión de actos dolosos).

B) En aplicación de este segundo criterio, que es el seguido por esta Sala, procede acoger el presente motivo y conceder indemnización a la recurrente con cargo al seguro obligatorio de viajeros, por constituir hechos probados en la instancia que la póliza se encontraba vigente al producirse el accidente, que este ocurrió durante el viaje (artículo 8 RDSOV), que la recurrente estaba en posesión del título de transporte, y que los daños corporales sufridos por la perjudicada tuvieron su causa en alguna de las que enumera el artículo 7 RDSOV –frenazo brusco del autobús en que viajaba–, todo lo cual es bastante para que la recurrente se constituyera en acreedora del derecho a percibir indemnización con cargo a dicho seguro al ser el SOV, por su naturaleza de seguro de personas, un seguro en el que el derecho del perjudicado a ser indemnizado por el daño personal sufrido deriva de la simple concurrencia del hecho objetivo del accidente, al margen de la posible culpa del conductor del vehículo en que viaja, que además, como seguro de suma, tampoco se encuentra sujeto a la exigencia de indemnización concreta del daño, ni a la prohibición de enriquecimiento injusto del artículo 26 LCS, ni a las reglas que rigen el abono de la indemnización en caso de seguro múltiple (art. 32 LCS), resultando compatibles en el ámbito de los seguros de personas el aseguramiento múltiple y cumulativo del mismo riesgo.

La estimación del motivo lleva a casar la sentencia y a confirmar en este punto la decisión del Juzgado, que, en aplicación del baremo introducido en el anexo del RDSOV, reconoció a la perjudicada una indemnización por la lesión de periartritis escapoulo humeral, por importe



RC n.º 3946/2001), por seguir una estructura similar a un escrito de alegaciones, y por mezclar cuestiones fácticas y jurídicas, procesales y sustantivas, dificultando el conocimiento por la Sala de la concreta norma sustantiva aplicable a la controversia que se dice vulnerada (SSTS de 22 de marzo de 2010, RC n.º 364/2007, 2 de julio de 2009, 25 de enero de 2000, 3 de febrero de 2005, 9 de mayo de 2006 y 20 de septiembre de 2007), son también razones de fondo que determinan la procedencia de rechazar las restantes pretensiones suscitadas en el motivo segundo, las siguientes:

A) Según constante jurisprudencia la casación no es una tercera instancia, por ser su función la de contrastar la correcta aplicación del Ordenamiento a los hechos declarados

probados por la AP, a quien compete en exclusiva la función de valorar la prueba y cuyas conclusiones al respecto, de índole procesal, solo cabe examinar en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, con arreglo a los estrictos términos en que la doctrina lo ha considerado posible. De esto se sigue que no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, y que resultan inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida.

En consonancia con la doctrina expuesta, la posibilidad de revisar en casación la cuantía



de la indemnización solo es posible respecto a las bases en las que se asienta (SSTS de 15 de febrero de 1994 y 18 de mayo de 1994), o cuando existe una irrazonable desproporción (SSTS de 23 de noviembre de 1999, 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, y 21 de abril de 2005, y 9 de diciembre de 2008). En materia de valoración de daños personales causados en accidente de circulación, de acuerdo con lo declarado en la STS de 22 de junio de 2009, RC n.º 1724/2005, no es posible en casación, como regla general, revisar la ponderación de la cuantía realizada por el tribunal de instancia dentro de los márgenes establecidos por la ley. En igual sentido, STS de 16 de marzo de 2010, RC n.º 504/2006.

B) En relación con la indemnización por incapacidad temporal, constituye doctrina constante que se trata de un daño que cabe indemnizar con arreglo a los parámetros de la Tabla V del sistema, que comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente, susceptible de ser indemnizado con arreglo al sistema, no con base en la Tabla V sino de conformidad con la Tabla IV. En línea con este criterio, según la jurisprudencia de esta Sala surgida a raíz de las SSTS de 17 de abril de 2007, el referido sistema comporta un régimen especial en orden al momento de determinación del valor del punto aplicable, el cual debe fijarse en el momento del alta definitiva, entre otras razones, porque este es el momento en que las secuelas han quedado determinadas y cuando además comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización -lo que no excluye que en atención a las circunstancias especiales concurrentes en casos determinados pueda apreciarse que el plazo de prescripción se inicia en un momento posterior por resultar necesarias ulteriores comprobaciones para determinar el alcance de las secuelas, por ejemplo, en orden a la producción de una invalidez permanente en cualquiera de sus grados (SSTS de 20 de mayo de 2009, RC n.º 328/2005 y de 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005)-.

Por otra parte, la fijación del día en que se produce el alta médica, que pone fin al periodo de incapacidad temporal, es cuestión de hecho y como tal, no revisable en casación (STS de 18 de septiembre de 2008, RC n.º 838/2004). En su fijación el tribunal no se encuentra vinculado por el periodo de baja laboral en la medida que esta puede estar relacionada con las propias lesiones permanentes, finalmente determinantes de que se reconozca a la víctima una invalidez en el orden social.

Este conjunto normativo y doctrinal permiten rechazar la impugnación referente a la determinación del periodo de incapacidad temporal, que se fijó adecuadamente por la AP en atención al tiempo que fue preciso para que las lesiones se estabilizaran y pudieran valorarse como secuelas, siendo irrelevante a tales efectos que fueran estas secuelas las que mantuvieran a la víctima en situación de baja laboral.

C) En relación con la invalidez permanente que, en sus distintos grados, aparece contemplada en la Tabla IV como factor corrector de la indemnización básica por lesiones permanentes o secuelas, esta Sala ha señalado (STS de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1741/2004, entre otras) que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente, parcial, total o absoluta, demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales ya que en la enunciación del factor de corrección se utiliza el término «ocupación o actividad habitual» y no se contiene ninguna referencia a la actividad laboral del afectado, siendo consecuencia de esta doctrina que no constituya presupuesto de hecho para la concesión de dicho factor por el juez civil la calificación de la invalidez a efectos laborales.

Esta doctrina permite reputar como correcta la decisión de la AP pues, si prescindió de la calificación de la invalidez realizada en el ámbito laboral, no obstante declarar compatibles las prestaciones sociales y las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil extracontractual, fue únicamente como consecuencia de tener por acreditado que el accidente no fue la causa determinante de la invalidez, al concurrir otros padecimientos que permitían moderar la indemnización básica, en aplicación de los elementos correctores del punto 7 del Anexo Primero, no siendo posible revisar en casación la ponderación de la cuantía realizada por el tribunal de instancia dentro de los márgenes establecidos por la ley.

D) En cuanto a los daños morales, si bien la determinación de todos los daños derivados de un accidente de circulación se funda en el principio de reparación íntegra y por tanto, comprende el resarcimiento de los daños morales (así se infiere, dice la referida STS de 25 de marzo de 2010, del artículo 1.2 LRCSCVM, el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «[l]os 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»), este punto de partida no es óbice para que, por lo general, la indemnización del daño moral quede comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al sistema, pues su indemnización por separado solo es posible



en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente, como es el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, para el caso de que una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos «solo en ese caso será aplicable», o los perjuicios morales causados a familiares del gran inválido, en atención a la sustancial alteración de la vida o convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias. En esta línea, ya se ha visto que para la jurisprudencia fijada a partir de la mencionada STS de 25 de marzo de 2010, la regulación del factor de corrección por incapacidad



permanente parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales. Y según esa misma jurisprudencia, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, si bien la falta de vertebración de los tipos de daño de que adolece el sistema de valoración descarta que los cubra únicamente y permite aceptar que en una proporción razonable pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima aún cuando no sea su finalidad única, ni siquiera principal.

En aplicación de esta doctrina, fue conforme a Derecho la decisión de la AP de no indemnizar los daños morales reclamados en la medida que la recurrente no probó la concurrencia de los supuestos de hecho que posibilitan, con arreglo al sistema, su indemnización como concepto independiente. Y si tal pretensión ocultaba en realidad una reclamación por las ganancias dejadas de percibir, la respuesta debe ser igualmente desestimatoria ante la falta de acreditación de un lucro cesante futuro, en una proporción suficiente para estimar la existencia de un grave desequilibrio que pueda justificar la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento ante la concu-

rrencia de circunstancias excepcionales, en los términos indicados por la doctrina sentada en la STS, Pleno, de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1741/2004.

SÉPTIMO.- Estimación parcial del recurso y costas.

La estimación íntegra del primer motivo y la parcial del segundo motivo del recurso de casación conducen a la estimación parcial de éste, y a la estimación parcial del recurso de apelación en lo relativo a la valoración económica de los daños corporales, que ha de hacerse atendiendo a las actualizaciones vigentes al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado, y en cuanto a la compatibilidad de las indemnizaciones solicitadas con cargo a ambos seguros, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas del mismo, por aplicación del artículo 398.2 LEC, en relación con el artículo 394 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Guillerma, contra la sentencia de 11 de mayo de 2007 (auto de aclaración de 24 de mayo de 2007), dictada en grado de apelación por la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo n.º 141/2007, dimanante del juicio ordinario n.º 541/2006, del Juzgado de Primera Instancia 11 de Zaragoza, cuyo fallo, una vez rectificado, dice: «Fallamos» Que estimando el recurso de apelación formulado por la parte demandada, y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 22-11-2006 en los autos n.º 541/2006, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de fijar la suma a cuyo pago han sido solidariamente condenadas las demandas en 44.405,89 euros que devengarán, con cargo a la entidad aseguradora los intereses del art. 20 LCSP.

«No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

2. Casamos y anulamos en parte la referida sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la compatibilidad de las indemnizaciones solicitadas con arreglo al seguro obligatorio de viajeros y al de responsabilidad civil en materia de tráfico, y, en relación

con esta segunda, en cuanto a la cuantificación de la indemnización correspondiente a los daños corporales que declara probados, manteniendo subsistentes los restantes pronunciamientos.

3. En su lugar,

a) desestimamos en parte el recurso de apelación de la aseguradora y confirmamos la sentencia del Juzgado en cuanto a la procedencia de declarar compatibles la indemnización reconocida a la recurrente en primera instancia, con cargo al seguro obligatorio de viajeros (por importe de 26.968,72 euros), con la indemnización que le corresponde con cargo al seguro de responsabilidad civil, cuya cuantía se determinará en periodo de ejecución de sentencia con arreglo al criterio expuesto en el siguiente apartado de este fallo.

b) estimamos en parte el recurso de apelación de D^a Guillerma, en el particular relativo a la valoración económica de los daños sufridos por la actora y en cuanto a la fijación del importe de la indemnización correspondiente y condenamos a las demandadas a abonar a la demandante una indemnización cuyo importe, que se determinará en periodo de ejecución de sentencia, se fijará mediante la aplicación del sistema de valoración de los daños vigente en el momento del accidente, pero calculando las cantidades por los diferentes conceptos indemnizatorios concretados en la sentencia impugnada de acuerdo con los criterios valorativos establecidos en la Resolución de la Dirección General de Seguros de fecha 9 de marzo de 2004 (BOE de 6 de abril de 2004). La cantidad resultante devengará los intereses de demora fijados en segunda instancia, cuyo pronunciamiento permanece inalterado.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Xavier O'Callaghan Muñoz. Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Román García Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010 (Sala 1ª) estableció que la indemnización a la que los viajeros tienen derecho en virtud del Seguro Obligatorio de Viajeros, no está supeditada a la concurrencia o ausencia de culpa o responsabilidad del conductor, es suficiente acreditar los daños y la condición de viajero. El TS establecía en dicha sentencia que el Seguro Obligatorio de Viajeros prevé el derecho de los viajeros a una indemnización por los daños corporales sufridos en accidente, que tenga lugar con ocasión del desplazamiento en el medio de transporte, pero no se condiciona a la ausencia de “culpa ni responsabilidad” del conductor. Sólo se hace depender de que se acredite la condición de viajero con el correspondiente título de viaje; que los daños corporales deriven de alguna de las causas previstas en el art. 7 del RD 157/1989, tales como el choque, vuelco o salidas de la vía; y que no se esté ante los supuestos de exclusión que prevé el art. 9 del mismo texto legal, que son aquellos en que los asegurados provocan los accidentes por encontrarse en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas y otras sustancias, o mediante la comisión de actos dolosos.

No ha pasado un año cuando el TS, en esta importantísima sentencia de 19 de septiembre de 2011, vuelve, de la mano de Xiol, a analizar el seguro obligatorio de viajeros, pero en este caso aborda su compatibilidad con la indemnización a satisfacer por el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística. La sentencia del Tribunal Supremo toma cartas en el asunto y, ante una jurisprudencia provincial dividida, se atiene al criterio de que las prestaciones del SOV son totalmente compatibles con las indemnizaciones del SOA, sin que hayan de compensarse.

Basta examinar algunas sentencias de una y otra línea, para captar perfectamente la problemática que ahora ha solucionado el Tribunal Supremo con un criterio favorable a los perjudicados. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de noviembre de 2006, ya hacía un análisis de ambas posturas: “el recurrente parte de que lo procedente resulta rechazar el criterio de la compatibilidad, por lo que como quiera que el demandante, que había sufrido una caída en el interior del autobús en que viajaba a causa de la colisión del mismo con el vehículo U-...-UL había sido indemnizado por las lesiones sufridas por la aseguradora de dicho automóvil, no podía reclamar ahora nuevamente en base al seguro de viajeros, toda vez que los daños ya le habían sido resarcidos. Basa fundamentalmente su postura en la nueva redacción del art. 21-1 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres redactado conforme la D.A. nº 24 de la Ley 14/00 de 29-12, al señalar que

No ha pasado un año cuando el TS, en esta importantísima sentencia de 19 de septiembre de 2011, vuelve, de la mano de Juan Antonio Xiol Ríos, a analizar el seguro obligatorio de viajeros, pero en este caso aborda su compatibilidad con la indemnización a satisfacer por el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística. La sentencia del Tribunal Supremo toma cartas en el asunto y, ante una jurisprudencia provincial dividida, se atiene al criterio de que las prestaciones del SOV son totalmente compatibles con las indemnizaciones del SOA, sin que hayan de compensarse

en todo transporte público de viajeros los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro en los términos que establezcan la legislación específica sobre la materia, en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria prevista en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. En base a ello, resulta excluyente la dualidad de indemnizaciones, produciéndose de otro modo un enriquecimiento injusto. La parte recurrente, en apoyo de su

COMENTARIO

tesis, cita las sentencias de 18-1-05 de la Audiencia Provincial de Cáceres, la de 27-3-06 de la de Huelva, así como la de 15-2-06 de León. Ahora bien, la parte apelada sostiene la tesis de la compatibilidad fundamentalmente en base a la dicción de los arts. 2-2 y 2-3 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, preceptos plenamente vigentes y no modificados ni derogados, criterio que tiene apoyo en otras sentencias que cita, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29-9-05, la de Cuenca de 2-3-05, de Asturias (Sección 4ª) de 26-12-01, de Sevilla de 22-6-04, de Almería de 14-6-04, a la que podría añadirse la de Córdoba de 31-7-01. Por lo que se refiere a esta Sala, en su sentencia de 28-9-04 se ha pronunciado a favor de la compatibilidad, por lo que en coherencia con tal criterio debemos pronunciarnos”.

Por último, y aún cuando podríamos seguir citando numerosas sentencias que ha habido durante todos estos años sobre esta cuestión que ahora ha resuelto el TS, es interesante recordar la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de mayo de 2004, dada la aportación que hace para distinguir entre uno y otro seguro y por tanto su compatibilidad: “A fin de resolver las cuestiones planteadas en esta alzada, conviene realizar con carácter previo algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica del Seguro Obligatorio de Viajeros (SOV), toda vez que se observa una confusión de conceptos en la sentencia apelada.

Según la clasificación legal de los seguros, que se contiene en la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, podemos establecer dos grandes bloques: Por un lado están los “Seguros contra daños”, y por otro lado los “Seguros de Personas”.

Dentro del primer bloque existen diversas modalidades, entre las que se incluye el denominado “Seguro de responsabilidad civil”. En el segundo bloque también existen distintas modalidades, siendo una de ellas el denominado “Seguro de accidentes”.

El apartado nº 2 del artículo 2º del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, aprobado por Real Decreto 1575/1989 de 22 diciembre, establece que “El Seguro Obligatorio de Viajeros constituye una modalidad del Seguro Privado de Accidentes individuales, compatible con cualquier otro seguro concertado por el viajero o a él referente». Y continúa diciendo en el apartado siguiente que “El Seguro Obligatorio de Viajeros no libera a las Empresas transportistas, o a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho Seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad».

De cuanto se ha expuesto, parece obvio que el Seguro Obligatorio de Viajeros es un “Seguro de personas” en su modalidad de “Seguro de accidentes”, que tiene una naturaleza y régimen jurídico distintos a los “Seguros contra daños” entre los que se incluye el de “responsabilidad civil”. Éste se fundamenta en la responsabilidad extracontractual o culpa aquiliana conforme a lo previsto en el artículo 1902 del Código Civil. Un ejemplo típico de este tipo de seguros es el de responsabilidad civil de vehículos a motor, ya sea el obligatorio o el voluntario. Por el contrario, aquél, el Seguro Obligatorio de Viajeros, no tiene un sustrato culpabilístico, sino netamente objetivo; tiene su base en el mero hecho de utilizar un medio de locomoción destinado al transporte colectivo de personas, con independencia de la culpa o negligencia en que hayan podido incurrir la empresa de transportes o el conductor del vehículo o medio de transporte, pues los daños y perjuicios sufridos por el viajero derivados de esa culpa o imprudencia tienen otro régimen de indemnización, que es a su vez compatible con la cobertura objetiva que dispensa el Seguro Obligatorio de Viajeros, pero que no puede exigirse con cargo a este Seguro, sino, en su caso, con cargo al seguro de responsabilidad civil si lo hubiere, y, en todo caso, con cargo al patrimonio del autor de la conducta culpable o imprudente. Arts. 1902, 1911 Código Civil)”.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Negligencia médica como consecuencia de una vulneración de la “lex artis ad hoc”, consistente en un deficiente consentimiento informado y en una descoordinación de los distintos servicios hospitalarios, lo cual provocó una pérdida innecesaria a la paciente del riñón derecho. Se condena a la Cía. Aseguradora del centro médico a indemnizar a la perjudicada en concepto de indemnización de daños y perjuicios en la cantidad de 169.216,96 euros.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª),
de 20 de septiembre de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

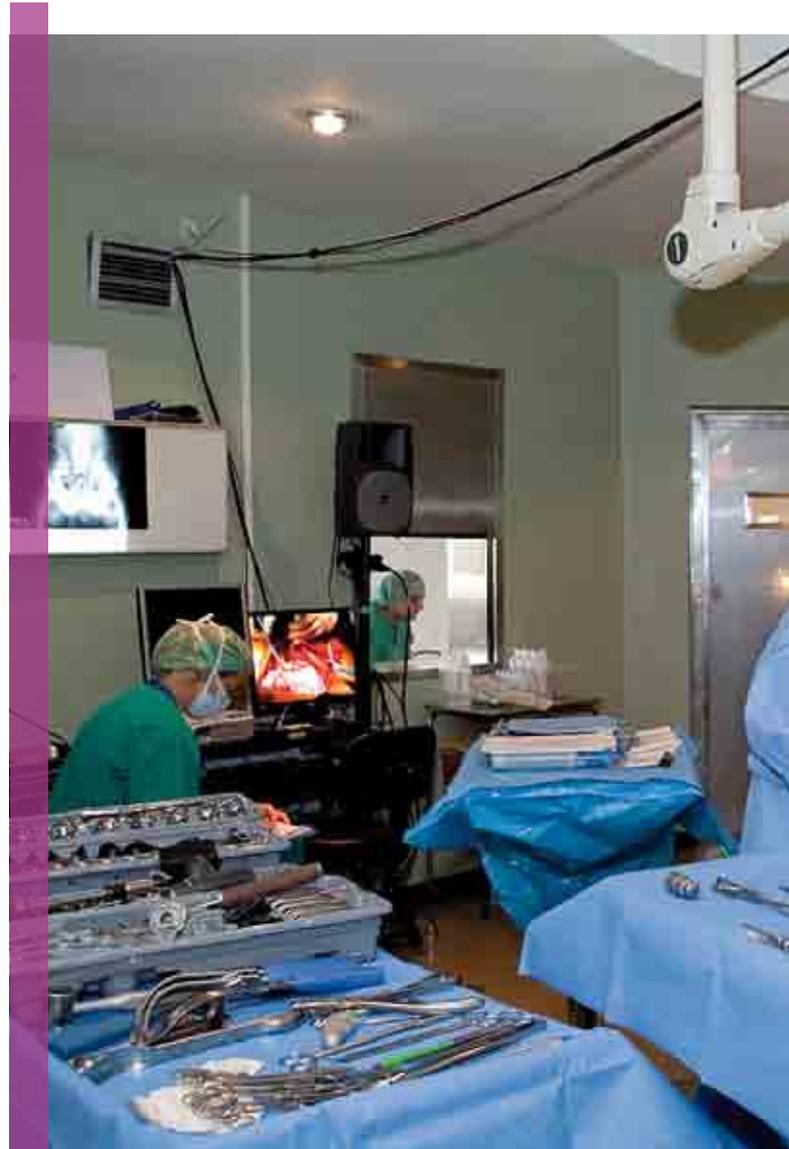
Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de ZURICH ESPAÑA CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintiséis de enero de dos mil siete, dictada en el recurso 669/2005, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la D^a. Herminia contra por la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación formulada ante la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana el dos de febrero de dos mil cuatro, a consecuencia de la que considera deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Arnau de Vilanova, que motivó primero la anulación funcional del riñón derecho y luego la extirpación del mismo.

SEGUNDO.- La parte actora en su demanda fundamentaba su pretensión declarativa e indemnizatoria en la infracción de la "lex artis ad hoc", ya que se había producido una lesión del uréter derecho en la intervención del diez de diciembre de dos mil uno cuando se le practicó una histerectomía, y se trataban de órganos independientes y distintos, por tanto, no podía considerarse connatural la lesión a tal órgano. Se le causó un daño innecesario y desproporcionado. Además, se produjo un importante retraso en el diagnóstico de esta lesión ureteral derecha, a pesar de sus síntomas evidentes. Existió también una descoordinación de los servicios hospitalarios (radiología, urología, ginecología, oncología y urgencias). No se valoró adecuadamente los resultados de las pruebas diagnósticas practicadas tardíamente y se produjo un retraso injustificable en la aplicación de las medidas terapéuticas para evitar la pérdida funcional del riñón derecho. Suplicaba la declaración de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria demandada por los daños y perjuicios que consideró valorados en la cantidad de 169.216,96 euros, junto a intereses de demora desde la reclamación en vía administrativa hasta el pago efectivo de la misma. La Sentencia de instancia recoge como hechos relevantes para la resolución del pleito: «1. El 7 de noviembre de 2001 la actora fue intervenida en el Hospital Arnau de Vilanova realizándose una laparoscopia con doble anexectomía con motivo de una tumoración anexial izquierda.

2. Tras el correspondiente estudio anatomopatológico, el 10 de diciembre siguiente, fue reintervenida quirúrgicamente practicándose histerectomía, linfadenectomía de vasos ilíacos y obturadores, omentectomía. Fue dada de alta el día 14 siguiente, con la indicación de acudir a consulta el 10 de enero de 2002. El 28 de diciembre, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital aquejada (según la Hoja de Urgencias) de fuerte dolor abdominal de 12 horas de evolución con sensación de peso hipogástrico y fiebre hasta 39º en domicilio. Mediante exploración, se le diagnosticó "Posible absceso/peritonitis", quedando ingresada. En los días siguientes presentó fuerte dolor abdominal, fiebre, eliminación de líquidos, vómitos, diarrea, suministrándole diversa medicación, acordándose, el 31 de diciembre, consulta con urología.

3. A consecuencia de atropamiento uretral derecho, producido en el proceso quirúrgico llevado a efecto, el 31 de diciembre siguiente fue reintervenida practicándose liberación ureteral derecha y ureterocistitomía término-terminal, instalando catéter uretral.



4. Tras tormentoso postoperatorio (dolor abdominal, lumbar, espasmos vesicales y pérdidas de orina) el 8 de enero de 2002 se retiró la sonda vesical experimentando una mejoría.

5. El 16 de enero se realizaron urografías intravenosas con resultado normal y fue dada de alta, dándole cita para Oncología el 23 de enero y para Ginecología el 28 de febrero siguiente.

6. Controlada por el Servicio de Oncología, el 3 de marzo de 2002 se retiró el catéter del uréter derecho.

7. Aunque inicialmente su evolución fue normal, la misma se complicó. Así, el 6 de mayo presentaba dolor lumbar derecho y molestias a nivel ilíaco derecho, por lo que se solicitaron urografías intravenosas que el 14 de junio fueron informadas por el radiólogo diagnosticando



la alarmante complicación estenótica del uréter derecho.

8. En informe de TAC de 21 de junio de 2002, se consigna la anulación funcional del riñón derecho debido a la obstrucción uretral, considerado de escasa importancia por el oncólogo en la revisión de 25 de julio, con cita para enero siguiente.

9. El 8 de julio de 2002, por el urólogo se diagnostica: dilatación de vía renal derecha por estenosis a nivel uretral, y se le cita para octubre con objeto de practicar más pruebas.

10. El informe de TAC de 15 de enero de 2003, se diagnostica uropatía obstrucciona de riñón derecho grado 3.

11. El 10 de febrero de 2003, se diagnostica la anulación irreversible del riñón derecho. Solicita-

do cambio de Hospital el 31 de agosto siguiente, ingresó en el Hospital General, y, al día siguiente, se practicó Nefrectomía derecha». Seguidamente, tras la relación fáctica recogida, la Sentencia procede a fundamentar la desestimación del recurso, considerando la existencia de una vulneración de la "lex artis ad hoc" en diferentes aspectos: a) haberse otorgado un deficiente consentimiento informado por la parte actora en relación con la práctica de la "anexectomía" –en la que se extirpa la trompa u el ovario– cuando, en realidad, se les extirparon los dos ovarios y b) descoordinación de los diferentes servicios médicos hospitalarios en la gestión de lo que constituía postoperatorio complejo que sufrió la actora y que provocó una minusvaloración de los datos y pruebas clínicas que reflejaban la mala evolución del proceso y que motivaron una demora injustificada en el diagnóstico y tratamiento primero de la lesión ureteral y con posterioridad de la disfuncionalidad renal que motivó finalmente, la pérdida del riñón derecho.

TERCERO.- Disconforme con este razonamiento, ZURICH ESPAÑA CÍA SEGUROS S.A. invoca un único motivo de casación que se sustenta en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional. Considera que la Sentencia de instancia infringe las normas del Ordenamiento Jurídico; y, en concreto, el artículo 139.2 y 141.1 de la Ley 30/1992, de veintiséis de noviembre. Se ha equiparado la pérdida del riñón derecho con el retraso en el diagnóstico de los problemas renales de la paciente que le han privado de una oportunidad de conservar el riñón. Como consta en el dictamen pericial del Dr. Gaspar, la actora no presentó síntomas renales hasta el veintiocho de diciembre de dos mil uno, cuando ingresó por fiebre, dolor y distensión abdominal y a las cuarenta y ocho horas fue diagnosticada de fístula ureteral a nivel de la 5ª vértebra lumbar. Por otra parte, y en base a lo anterior, existe una errónea valoración del daño que infringe lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, ya que no existe certeza que un diagnóstico precoz hubiera evitado la extirpación del riñón. Dada la incertidumbre sobre el desenlace final en tales circunstancias, procedía reducir el *quantum* objeto de condena, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, y de la doctrina de la Sala acerca de la pérdida de oportunidad. Se cita la Sentencia de esta Sala de veinte de abril de dos mil seis. Tampoco se explica el concepto en que se fija la indemnización, no aplicándose los baremos admitidos pacíficamente por la Jurisprudencia. No se le puede aplicar a la pérdida de un riñón el concepto de insuficiencia renal ya que ello no aparece ni en la Historia Clínica de la paciente

ni en las pruebas diagnósticas que se le practicaron. La parte recurrente formula oposición en el sentido de considerar que se pretende por la recurrente es una revisión de los hechos probados sin aducir infracción de la normativa que regula la valoración de la prueba ni arbitrariedad en la apreciación realizada por el Tribunal de instancia. La Sentencia estima procedente la aplicación del baremo establecido para los seguros privados siendo que es evidente que la actora ha de vivir sin un órgano vital que genera una disfunción renal, ya que la misma está prevista para dos riñones, por ello se solicita la cantidad íntegra tanto a la pérdida de un órgano vital como también por la relativa a la disfunción renal.

CUARTO.- En atención a los términos en que se formula el único motivo de casación, fundamentado en base al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, no puede prosperar. En lo que se refiere al primer aspecto relativo a la no aplicación en la sentencia de instancia de la doctrina de la pérdida de oportunidad, tal y como es conocida por nuestra Jurisprudencia, pretende la parte recurrente su aplicación en una forma no procedente ya que, en el presente caso, la sentencia de instancia realiza una completa valoración de la prueba en atención a la practicada en su seno, que evidencian no una pérdida de oportunidad de conservar el riñón sino una infracción de la "lex artis ad hoc" que este Tribunal no puede atacar sino se la califica y declara como ilógica, arbitraria o carente de lógica. La sentencia recoge la tesis relativa a la omisión de las medidas terapéuticas adecuadas para solventar la complicación a partir de pruebas practicadas en la instancia, como es la prueba pericial practicada por Don Gaspar (folio 444), y ello pertenece a la esfera propia del procedimiento de instancia, sin que concurren ninguna de las causas excepcionales en que la Jurisprudencia de la Sala permita entrar (por todas, sentencia de esta Sala y Sección de uno de junio de dos mil once, recurso de casación 828/2007). La Sala de instancia es la que admite y practica la prueba que estima pertinente y procedente a los efectos de determinar los puntos de hecho controvertidos, haciéndolo con respecto a los principios de contradicción e intermediación, sin que este Tribunal pueda ordinariamente entrar nuevamente a valorar a posteriori las conclusiones que se observan a raíz de una interpretación conjunta y acorde a las reglas de la sana crítica. Por otra parte, tampoco concurren en la sentencia impugnada un déficit de motivación en cuanto a la indemnización reconocida, con independencia de que el mismo debiera haberse articulado a través del

apartado c) del art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, ya que, como dijimos en nuestra sentencia de treinta de junio de dos mil diez, recurso de casación 2384/2006, no procede controlarlo en esta instancia ya que se trata de una cuestión de hecho que ha sido apreciada y valorada por la Sala de instancia que debe respetarse, sino hay infracción del Ordenamiento Jurídico. Y, es más, la pérdida de un órgano vital determina ya una disfuncionalidad renal que es cuantificada en 47 puntos cuando la franja se presenta entre los 5-70 puntos, por lo que no se observa una valoración fuera de la horquilla y se procede a la moderación en base a la situación de la parte recurrente que únicamente dispone de un riñón.

En consecuencia, no puede prosperar este motivo en lo referente a la cuantificación de la indemnización por la valoración de la secuela. Por último, no es revelador de un exceso en la valoración la consideración del factor de corrección del 10% aplicado a la indemnización, entendiéndose que la actora se encuentra en edad laboral y que tal factor de corrección se encuentra previsto tanto para la indemnizaciones procedentes por fallecimiento (tabla II del Baremo) como también por lesiones permanentes (tabla IV del Baremo).

No ha lugar al recurso de casación.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Abogado del Estado la cantidad de tres mil euros (3.000 euros). Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación en autos de ZURICH ESPAÑA, CÍA DE SEGUROS S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintiséis de enero de dos mil siete, -recaída en los autos 669/2005-, con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

Resulta interesante la sentencia en cuanto al debate que suscita en torno a la procedencia o no de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, al condenar por responsabilidad patrimonial a la administración sanitaria y a la Cía. Aseguradora de ésta, en la cantidad de 169.231,96 euros por un incumplimiento de la *lex artis*, cantidad máxima solicitada en primera instancia.

En este supuesto se está enjuiciando la deficiente asistencia sanitaria prestada por el servicio médico al otorgarse un consentimiento informado incompleto por parte de la actora en relación con la práctica de una anexectomía con motivo de una tumoración anexial izquierda, cuando lo que se extirpa son los dos ovarios

En este supuesto se está enjuiciando la deficiente asistencia sanitaria prestada por el servicio médico al otorgarse un consentimiento informado incompleto por parte de la actora en relación con la práctica de una anexectomía con motivo de una tumoración anexial izquierda, cuando realmente lo que se extirpa son los dos ovarios, produciéndose igualmente, un incumplimiento de la *lex artis* en una operación posterior de histerectomía consistente en una lesión del uréter derecho (órgano distinto e independiente del cual era objeto de intervención), así como en un importante retraso en el diagnóstico de dicha lesión y una descoordinación de los servicios hospitalarios.

Todo lo anterior, junto con la errónea valoración de las pruebas diagnósticas practicadas tardíamente, produjo un retraso injustificable en la aplicación de las medidas terapéuticas motivando la disfuncionalidad renal, así como la posterior pérdida del riñón derecho.

A la vista de lo anterior, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en primera instancia, estimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora, condenando a las demandadas al pago de la cantidad de 169.750 euros.

Dicha sentencia se recurre por parte de la Cía. aseguradora demandada, quien articula un único motivo de casación denunciando la improcedencia de la condena en base a una infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico aplicables, por parte de la sentencia de instancia. Y es que la recurrente, considera que ha habido una errónea valoración del daño, puesto que no existe la certeza de que un diagnóstico precoz habría evitado la extirpación del riñón, y por tanto, en base a dicha incertidumbre en el resultado debería de resultar de aplicación la doctrina de la pérdida de oportunidad, procediendo a reducir proporcionalmente el *quantum* de la condena.

Lo que se ha producido en el caso de autos, no es un daño moral en base a una pérdida de expectativa por parte del paciente, sino un daño físico de gran entidad consistente en la pérdida de un órgano vital y ello provocado por una infracción de la *lex artis*

Dicho fundamento resulta cuestionable, puesto que lo que se ha producido en el caso de autos, no es un daño moral en base a una pérdida

COMENTARIO

de expectativa por parte del paciente, sino un daño físico de gran entidad consistente en la pérdida de un órgano vital y ello provocado por una infracción de la *lex artis*. Y efectivamente, así lo entiende nuestro Alto Tribunal, al afirmar que “la sentencia de instancia realiza una completa valoración de la prueba en atención a la practicada en su seno, que evidencian no una pérdida de oportunidad de conservar el riñón, sino una infracción de la “*lex artis ad hoc* (STS 24-11-2009, Rec. 1593/2008)”.

Respecto a la falta de motivación de la cuantía indemnizatoria, se pronuncia igualmente la Sala entendiendo que no concurre en la sentencia impugnada un déficit de motivación, y es que la misma establece que la pérdida de dicho órgano vital determina per se una disfuncionalidad renal que es cuantificada en 47 puntos cuando la franja se presenta entre los 5-70 puntos, por lo que “no se observa una valoración fuera de la horquilla y se procede a la moderación en base a la situación de la parte recurrente que únicamente dispone de un riñón”.

En atención a lo anterior, nos resulta interesante hacer mención a la sentencia dictada por esta misma Sala, de fecha 27-09-2011, la cual resuelve un recurso de casación por una supuesta negligencia médica, casando la sentencia de primera instancia (la cual desestimaba el recurso contencioso administrativo presentado por la parte actora) y condenando a la Administración al pago de 30.000 euros en concepto de daño moral causado a los familiares de un fallecido por un carnicoma epidermoide, por cuanto, a pesar de no haberse producido un daño por una deficiente aplicación de la *lex artis*, si se produce una pérdida de oportunidad como consecuencia del retraso en la práctica de una prueba, lo cual hizo imposible la aplicación de un tratamiento con posibilidades de curación.

Este caso nos sirve para marcar las diferencias entre la teoría de la pérdida de la oportunidad y la vulneración de la *lex artis*, por cuanto en la primera se tiene en cuenta la existencia de una pérdida por el paciente o perjudicado del derecho a una alternativa en el tratamiento recibido, sin que haya existido una vulneración de la *lex artis*, la cual hubiera podido determinar un resultado más favorable al finalmente conseguido. En este caso

La diferencia con el supuesto que nos ocupa es esencial, ya que en este caso sí que existió vulneración de la *lex artis*, con el resultado de la pérdida de un órgano para la paciente, por lo que el daño debe ser identificado en la valoración dicha pérdida y no sólo en un mero daño moral

si hablamos de la cuantificación del daño moral y por tanto sí deberá realizarse una moderación de la cuantía solicitada. Por tanto, la diferencia con el supuesto que nos ocupa es esencial, ya que en este caso si que existió vulneración de la *lex artis*, con el resultado de la pérdida de un órgano para la paciente, por lo que el daño debe ser identificado en la valoración dicha pérdida y no sólo en un mero daño moral.

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

Capital para resarcir en parte las lesiones de un gran inválido, incluidos los perjuicios morales de sus familiares, y pensión vitalicia para resarcir en parte sus lesiones permanentes y cubrir su futura asistencia personal y terapéutica.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada,
de 30 de junio de 2011.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Ramos Almenara

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Estima la representación de la familia Macías y Del Olmo que ha existido un error en la apreciación de la prueba que ha motivado una insuficiente indemnización a la víctima y a los familiares.

La sentencia de la instancia concedió la cantidad de 4.000 euros como renta vitalicia; por perjuicio estético la cantidad de 79.018,20 euros; y la cantidad global de 800.000 euros a padres y hermanos, por daños morales, gastos de adaptación de viviendas, de vehículo, atenciones medicas, desplazamientos y restantes reclamados.

A tal fin a la vista de las actuaciones y fac-tum de la sentencia hay que indicar primeramente que la cuantía de la indemnizaciones por

Nota de la redacción: El interés de esta sentencia hace que se incluya en este número, a pesar de que por un día no corresponde a este tercer trimestre de 2011.

daños corporales en accidente de circulación con arreglo a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSVM de 29-10-2004), tiene carácter vinculante, y viene determinado por el baremo vigente en el momento en que el siniestro se produce. Criterio consolidado en este Tribunal, refrendado finalmente por acuerdo de fecha 25 de abril de 2006 del plenario sectorial del orden penal de la Audiencia Provincial de Granada para unificación de criterio con las secciones civiles de la misma Audiencia, que el así denominado “baremo” que establece en su Anexo la LRCSVM en la redacción actualmente vigente, es obligatoria aplicación para todas las víctimas cuando se trata de calcular las indemnizaciones por daños corporales y ha de entenderse referido a la actualización en las cuantías que correspondan al año en que tiene lugar el siniestro. Como el presente caso de accidente de circulación sucedió en 2009, la actualización del “baremo” a aplicar es la operada por resolución de 20 de enero e 2009 de Dirección General de Seguro publicada en el BOE de 2 de febrero de aquel año como propugna el Consorcio de Compensación de Seguros. Y así las indemnizaciones a aplicar en el siguiente caso serían las siguientes:

Tabla V

Por incapacidad temporal (231 días)	15.125,88 euros
-------------------------------------	-----------------

Tabla IV

Por secuelas psicológicas funcionales (100 puntos)	317.501,00 euros
Por perjuicio estético importantísimo (50 puntos)	100.705,50 euros
Perjuicios económicos, incremento 10% secuelas	41.820,65 euros
Daños morales complementarios	87.364,59 euros
Incapacidad permanente absoluta	174.729,19 euros
Grandes inválidos	349.458,38 euros
Adecuación de vivienda	87.364,59 euros
Perjuicios morales de familiares	131.046,89 euros
Adecuación del vehículo propio	26.209,38 euros

Además de estas cantidades hay que contabilizar con arreglo al anexo primero 61 de la LRCSVM los gastos de asistencia médica y hospitalaria abonados por la familia; y así damos por buenas las cantidades para terapia ocupacional: 8.310 €, fisioterapia: 13.495 €, tratamiento en Neurecenter: 7.006 €, gastos médicos y de farmacia: 876 y 678 €, material de ortopedia 50.140 €, ropa y complementos: 235 € y los gastos de traslados en taxi: 2.681 €, que ascienden a la cantidad de 83.421 €. Y los extras soportados por los familiares que ascienden a la cantidad



Los dos únicos conceptos que pueden dar lugar a las partidas económicas subsiguientes son la necesidad de ayuda de otra persona y la adecuación de la vivienda (además de los perjuicios morales de familiares cuyo titular será el familiar directamente afectado)



La indemnización por gran invalidez afecta a aquellos lesionados que por sus secuelas requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas

de 4.950 € que tampoco se concederán ni caprichosos ni desde luego desproporcionados. No computándose ningún otro gasto.

La suma de todas las cantidades asciende a 1.419.697,05 € SEUO.

SEGUNDO.- Expresa la representación de D. Fernando Macías que con cargo al apartado primero 7 del anexo de la LRCSCVM se pueden incrementar las indemnizaciones por lesiones permanentes, si concurren invalideces concurrentes y en su caso incapacidades preexistentes.

Antes de adentrarnos en esta cuestión hay que pensar que la indemnización por gran invalidez afecta a aquellos lesionados que por sus secuelas requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas, y haciendo después una relación a título de ejemplo, describe a continuación los dos únicos conceptos que pueden dar lugar a las partidas económicas subsiguientes: la necesidad de ayuda de otra persona y la adecuación de la vivienda (además de los perjuicios morales de familiares cuyo titular será el familiar directamente afectado). Tal constatación legal pone de manifiesto que la indemnización por gran invalidez tiende a reparar fundamentalmente los gastos previsibles que sobre el gran invalido pesarán de por vida para que otra persona le auxilie o haga por él lo necesario para atender a sus necesidades vitales más básicas y rudimentarias o para costear los gastos que por su condición, derivada de sus secuelas, exijan una modificación de su casa para adaptarla a sus limitaciones de movilidad cual la realización de rampas, ensanchamiento de estancias, eliminación de obstáculos arquitectónicos, etc. Pero no indemniza, por tanto, lo perjuicios tanto morales como económicos derivados de la profunda transformación que para su vida personal, familiar, laboral, social... supondrá verse impedido o limitado para ejercer cualquier actividad laboral futura generadora de ingresos así como todo tipo de actividades a las que previamente se dedicaba que la impiden o limitan el pleno desarrollo de su personalidad, para lo cual la partida de la tabla IV del baremo prevé también como factor de corrección la propia incapacidad permanente absoluta así definida por la norma; dicho de otra forma, el incapaz permanente absoluto puede serlo sin ser gran inválido (y ello le dará derecho a la aplicación del factor de corrección correspondiente a ese concepto), pero el gran invalido sólo lo es cuando, además, es incapaz permanente absoluto, y

en tal caso la indemnización por gran invalidez solo tiende a reparar esos gastos futuros previsibles de ayuda de terceros a calcular dependiendo de su edad y el grado de incapacidad para las actividades más esenciales de la vida (por ello, la norma lo asimila al coste de la asistencia) así como los gastos que genere la adaptación arquitectónica de su vivienda.

Es por ello que este Tribunal no le parece que sea adecuado al socaire de aquella dicción del apartado primero séptimo y sexto del anexo, ampliar las cuantías indemnizatorias a cantidades que básicamente están incluidas en las tablas y que se han apreciado en el máximo, pues la Ley no prevé una cantidad fija y única para tales partidas igual para todos los incapaces dependiendo de su categoría, parcial, total, absoluta, gran invalidez... sino unos mínimos y máximos dentro de los cuales se deberá graduar por el juzgado lo que corresponda en función de tales factores, y en el presente caso en la necesidad de ayuda de otra persona se ha situado en el máximo para un enfermo en coma vigil o vegetativo crónico precisamente, con todas las complicaciones clínicas que suponen para su salud esas graves secuelas.

Respecto de la indemnización reconocida a los padres y hermano como familiares próximos al incapacitado, por perjuicios morales, se ha fijado en la cantidad máxima total según ley, y ello sin perder de vista que la necesidad de ayuda de otras personas que se acaba de confirmar, es distinta a esta, pues la norma lo que reconoce es un derecho propio de esos familiares cuya vida cotidiana se ha visto completamente transformada y distorsionada en su perjuicio por el hecho de tener a un gran inválido a su cuidado, y las circunstancias a que no refiere la norma para graduar la indemnización serán el tipo de cuidados y la dedicación que requiera el enfermo y por supuesto el lazo de parentesco que les una, pues de ello dependerá la persistencia de ese deber moral que obligará al familiar del gran inválido a seguir atendiéndole y cuidándole además del grado de afectación personal, el sufrimiento en definitiva, que esa situación del enfermo le cause.

TERCERO.- Pretende también esta parte apelante que se condene al Consorcio de Compensación de Seguros al pago del interés moratorio del artículo 20 de la LCS, y a las costas procesales. Motivos que no pueden prosperar.

El 17 de septiembre el Juzgado dispone que se haga saber a Seguros Pelayo su condición de responsable civil directo, la cual el 5-11-2009 comunica que no le renovó el seguro de automóvi-

les y que se le pedirá traslado de las actuaciones al Consorcio de Compensación de Seguros como responsable civil, lo que así se efectuó en 12 de noviembre de 2009, procediéndose por el Letrado del Consorcio con fecha 20-01/2010 poner a disposición de la víctima la cantidad de 537.440,24 euros y aunque con fecha 15 de octubre de 2009 el letrado de don Fernando se dirigió por primera vez al Consorcio comunicando y reclamándole por el accidente, aún desde esta fecha no habían transcurrido los tres meses para considerar que se había incurrido en mora; siendo de otra parte una cantidad de pago importante, desconociendo el alcance de las secuelas definitivas.

De igual modo el artículo 123 de C.P. dispone, que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y los responsables civiles solo responden de los daños y perjuicios directos ocasionados por los hechos delictivos.

CUATRO.- Por su parte el Consorcio de Compensación de Seguros en esencia en su primer motivo del recurso denuncia falta de motivación y arbitrariedad en la sentencia al condenarle a indemnizar a los padres y resto de familiares en una cantidad global de 800.000 euros, por lo que procedería a la anulación de la misma. De otro lado denuncia incongruencia de la sentencia, pues solicitada la cantidad de 250.000 euros o bien la cantidad máxima del baremo a favor de los familiares, y siendo esta de 131.046,89 euros habría que reducir de la condena frente al ente público en concepto de indemnización a los familiares, a la cantidad total en todo caso de 131.046,89 euros.

Con carácter alternativo a estas peticiones pidió el Letrado del Consorcio que partiendo del carácter vinculante del baremo incluido en el sistema del RDL 8/2004 y de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional en pleno de 29 de junio de 2000 fuese aplicado de esa manera.

Y como se ha expuesto en el Fundamento Primero vamos a recoger las indemnizaciones que establece el baremo con la inclusión de todas las partidas que se han indicado, incluidos los gastos soportados de material ortopédico, asistencial y terapéutico, y que ascienden a 1.419.697,05 €, de los cuales sólo la cantidad de 131.046,89 € es la concedida a los familiares como perjuicio moral.

QUINTO.- Denunció también el Consorcio vulneración del principio acusatorio y dispositivo de la indemnización e incongruencia ultra peti-

tum del pronunciamiento sobre responsabilidad civil, al fijar en la sentencia una pensión mensual vitalicia en 4.000 euros mensuales, y una cantidad global de 879.018,20 euros que excede del baremo al menos en supuestos similares. Estrictamente así planteado el recurso parece que tiene razón el letrado director del Consorcio de Compensación de Seguros, pues la petición en conclusiones definitivas era de 3.000.000 a Fernando Macías, y 250.000 euros a favor de los familiares, cuando esta cantidad de modo alguno puede sobrepasar la cantidad de 131.046,89 así como se ha corregido, y la petición del padre de 1 millón y pensión vitalicia no vino refrendada en las conclusiones, pero el anexo primero nº 8 de la LRCSCVM para determinar la responsabilidad y la indemnización, permite en cualquier momento acordar la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia a favor del perjudicado. Pero como las partes además de discrepar de la cuantía de la indemnización, obviamente por antitéticas razones, entendiéndola excesiva el Consorcio e insuficiente el perjudicado, alegando aquel también incongruencia por ultra petitum; hemos de destacar que esta no se da pues partiendo de la cuantía máxima de la indemnización (1.419.697,05 €) calculada por la Sala y añadida toda la cuantía de la pensión (4.000 €) para un periodo de 30/35 años de esperanza de vida esto supondría 3.099,697 euros y por tanto estando la cantidad máxima pedida en 3.131.046,89 euros no habría incongruencia alguna.

SEXTO.- Respecto a la opción legal en supuestos como el presente de gran invalidez por tetraparesia espástica de la renta vitalicia, asegurando el pago periódico de un coste que se prolongará exactamente a todo lo que le resta de vida, ha sido acertada y bien siendo habitual en supuesto como el presente, en que se protege principalmente a la víctima que va a seguir necesitando de por vida de una asistencia médica y sanitaria así como la ayuda de terceros. Y conforme a lo dispuesto en el punto primero 8 del Anexo, la pensión vitalicia no es un concepto indemnizatorio autónomo sino sustitutivo y por lo tanto solamente puede venir a sustituir la indemnización a tanto alzado, bien por acuerdo de las partes, que son libérrimas de decidir sobre sus intereses privados, o por resolución judicial, en cuyo caso deberá cuidarse de que nunca la pensión supere las cuantías indemnizatorias del baremo, configuradas que están legalmente como límites reparadores máximos (art. 1.2 LCSCVM). Pero, no se pudo concluir que la renta acordada ha de tener como techo la cantidad indemnizable prevista en la Tabla de

modo que dicha finalidad se torne en falacia, al dividir ese total en un número indeterminado de anualidades según la esperanza de vida de aquel, que puede ser como en el presente caso bastante amplia, sino porque habremos de convenir, que dicha tesis viene avalada por la propia interpretación del punto primero apartado 8 del Anexo, ya que al poder darse la sustitución parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta. Sólo si la indemnización fuera la máxima posible podría oponerse porque no ha podido darse una sustitución parcial.

Resulta ciertamente esclarecedora interpretación que los factores de corrección de la Tabla IV y en particular del aquí discutido el orden a la valoración de la ayuda de terceras personas para supuestos como el presente en que concurre Gran Invalidez, efectuar la STS, Sala 1ª de 16-1-06 para un supuesto similar al presente.

Y la cuantía de la renta vitalicia puede superar el límite establecido en la Tabla IV (sin traspasar el principio de rogación) puesto que la propia tabla incluye como criterio autónomo de valoración los “elementos correctores del apartado primero 7 de este anexo” y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de los criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio de señales “sin cuantificación”. Por ello lo que ciertamente no puede concederse es el total de la indemnización establecida (1.419.697,05 €) pues además de lo expuesto, los factores correctores de necesidad de ayuda de otra persona y secuelas se tendrán en cuenta para la pensión vitalicia, de acuerdo con la posibilidad de sustitución parcial.

SÉPTIMO.- En atención a todo lo hasta ahora expuesto, resulta pues la procedencia de la estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos, de modo que las indemnizaciones correspondientes a Fernando Macías del Olmo y Antonio José Macías y otros, quedarán modificadas según lo siguiente. Por la excepcional gravedad de las lesiones sufridas por Fernando Macías, consideramos adecuada la indemnización a éste como víctima y perjudicado de 750.993,31 euros por todos los conceptos y de una renta o pensión vitalicia de 4.074 euros mensuales revisable anualmente conforme a las variaciones que sufra el IPC, en tanto que Fernando precisará de unos gastos en tratamiento de fisioterapia y neurológicos, además de abono de cuidados especiales y extraordinarios de por vida, ya que se trata de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos de dolor, de rehabilitación etc.. dirigidos a asegurar a la vícti-



ma un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el gran menoscabo psicofísico sufrido. Y para los padres y hermanos por daños moral fijamos la cantidad máxima establecida en el baremo de 131.046,89 euros.

Al margen de lo expuesto respecto de las indemnizaciones, se confirma el resto de los pronunciamientos incluido el del interés procesal que prescribe el art. 576 LEC.

OCTAVO.- No se aprecian razones en la que basar una condena en costas de esta apelación, por lo que habrán de declararse de oficio.

Vistos, además de los citados artículos, los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que ESTIMANDO en parte los recursos de apelación interpuestos tanto por la representa-

ción de Don Fernando Macías del Olmo y otros y por el Consorcio de Compensación de Seguros, contra la sentencia de 6 de octubre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 191/2009 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Granada, debemos revocar en parte la citada resolución referente a la responsabilidad civil, de modo que las indemnizaciones correspondientes, quedan modificadas en el siguiente sentido:

Fernando deberá ser indemnizado en la cantidad de 750.993,31 euros, estableciéndose para el mismo además de una pensión vitalicia de 4.074 euros mensuales, revisable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, y para los familiares, padres y hermanos por daños moral fijamos la cantidad máxima establecida en el baremo de 131.046,89 euros, y se confirman el resto de los pronunciamientos.

Las costas de esta alzada se declaran de oficio.

COMENTARIO

Por **Mariano Medina Crespo**
Abogado y Doctor en Derecho

Comentario a la sentencia *granatensis*:

1. homologación de la renta vitalicia establecida y su simbólica elevación

En un momento en que estoy enfrascado en el reto de estudiar con cierta profundidad la modalidad resarcitoria de la renta vitalicia¹, conozco esta sentencia granadina² que homologa la pensión que la resolución a qua había reconocido a un gran inválido que, en la fecha del accidente (13 de julio de 2009) tenía 19 años, con la nota exótica y fundamento críptico de que eleva su importe de 4.000 € mensuales a 4.074.

2. La indemnización fijada en la sentencia de instancia y su impugnación

Frente a la pretensión indemnizatoria deducida por la acusación particular, cifrada en 3.131.046,89 €, el JP reconoció al lesionado³, las siguientes cantidades: a) 79.018 € por su perjuicio estético (incluido un 10% del factor de corrección por perjuicios económicos)⁴; b) 800.000 €

(se dice que para los padres y resto de familiares), por gastos médicos, desplazamientos, perjuicios morales de familiares, adaptación de viviendas –en plural– y adaptación de vehículo, con la indicación de que tal cantidad no agota “el inventario de factores indemnizables”⁵; y c) una pensión mensual vitalicia de 4.000 € (la sentencia puntualiza que “netos”), actualizable anualmente con el IPC, sin especificar el momento del devengo de la primera mensualidad⁶, ni si su pago se ha de efectuar por anticipado o a mes vencido. Excluida la imposición de los intereses moratorios especiales del art. 20 LCS, se especifica que “las cantidades se incrementarán en [rectius: con] el interés procesal desde la fecha de esta resolución [6 de octubre de 2010] y hasta su efectivo pago”, sin que se aclare si dicho interés procesal se proyecta sólo sobre las dos cantidades alzadas o también sobre el importe de la pensión mensual⁷.

Excluida la imposición de los intereses moratorios especiales del art. 20 LCS, se especifica que “las cantidades se incrementarán en [rectius: con] el interés procesal desde la fecha de esta resolución [6 de octubre de 2010] y hasta su efectivo pago”, sin que se aclare si dicho interés procesal es sobre las dos cantidades alzadas o también sobre el importe de la pensión mensual

¹ La literatura que se ha producido al respecto es paupérrima y la que no se limita a reproducir la regla general 8ª del apartado primero del sistema, que suele ser lo normal, dedica su particular atención a las medidas de garantía que han de adoptarse para asegurar el cumplimiento de la renta establecida; cuestión que ha perdido actualidad porque, tras los nuevos límites cuantitativos del seguro obligatorio de la responsabilidad civil automovilística (para accidentes producidos desde 1-1-2008 y por daños corporales: 70.000.000 € por siniestro, con su actualización con el IPC europeo), carece de sentido, dado que hay la garantía legal que proporciona el Consorcio de Compensación de Seguros, como fondo de garantía. En el caso de esta sentencia, la cuestión no podía plantearse porque el Consorcio era el responsable civil directo.

² Recaída en recurso de apelación dimanante de procedimiento penal abreviado (Pte. Ilmo. Sr. Ramos Almenara).

³ Afectado por una tetraparesia espástica y pérdida irreversible de capacidad de conocimiento, comunicación y voluntad, además de algunas cicatrices.

⁴ La sentencia puntualiza que esta suma se ha de actualizar con el IPC desde la fecha del siniestro hasta la fecha de su pago, aunque, después, esta puntualización queda sin reflejar en el fallo.

⁵ Nada dice la sentencia ni en su fundamentación ni en su fallo sobre la actualización de esta cantidad con el IPC.

⁶ ¿La fecha del siniestro? ¿La fecha de la sanidad? ¿La fecha de la sentencia? ¿La fecha de su firmeza?

⁷ Es decir, sobre el importe de la primera mensualidad, pero desde la fecha de la sentencia, y sobre el importe de las sucesivas mensualidades, a contar (hay que suponer) desde la fecha de su respectivo devengo, por haber sido establecido por una resolución judicial.

COMENTARIO

Tal sentencia fue apelada por los padres del lesionado (téngase en cuenta su situación de plena incapacidad mental) y por el Consorcio de Compensación de Seguros, condenado como responsable civil directo en cumplimiento de su cobertura vicaria, pues, aunque el acusado (parece que marroquí) tenía concertado el seguro obligatorio con una determinada aseguradora, ésta había alegado haber resuelto el contrato antes del accidente, al parecer por el impago de la prima, sin que dicha aseguradora fuera traída al juicio oral para enjuiciar la validez de esa resolución producida ex ante.

3. La censura del criterio valorista y la afirmación del criterio nominal

Antes de abordar el enjuiciamiento de los motivos de los dos recursos, la AP puntualiza que, para valorar los daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, hay que atenerse a las cuantías vigentes durante el año en que se produce el siniestro, por lo que, dado que éste tuvo lugar en 2009, utiliza las cuantías recogidas en la Resolución de la DGS de 20 de enero de 2009, aceptando en este sentido, según dice, el criterio propugnado por el Consorcio de Compensación de Seguros. Dado que el lesionado fue dado de alta a los 231 días [hospitalarios], con consolidación de sus secuelas, es decir, en 2010, es manifiesto que la AP, como órgano penal (con invocación de un acuerdo no jurisdiccional adoptado en 25 de abril de 2006 por los magistrados penales de las diversas Secciones⁸), margina por completo la doctrina plenaria de la Sala 1ª del TS⁹, conformada por las sentencias de 17 de abril de 2007 (dictadas después de aquel acuerdo) y las contestes que le han seguido. De esta forma se pone de manifiesto que la Sección 1ª de la AP de Granada adopta una postura de puro nominalismo, sin atenerse al que habría de ser correcto criterio valorista, ni tampoco al incorrecto criterio de nominalismo edulcorado que ha inventado la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS¹⁰.

Se trata de una sentencia que causa extrañeza y que se caracteriza por su falta de claridad y por sus justificaciones evadidas. Debe tenerse en cuenta que el perjudicado había recurrido la sentencia para que se le reconociera una cantidad complementaria

⁸ Es muy frecuente que los acuerdos no jurisdiccionales adoptados en el seno de Tribunales colegiados (magistrados civiles de una AP; magistrados penales de una AP; magistrados de la Sala 1ª del TS; magistrados de la Sala 2ª del TS), para sentar criterios uniformes, carezcan de su motivación justificativa y que después, cuando en actuación jurisdiccional se asume el criterio acordado, brille por su ausencia una justificación que simplemente se contrae al propio acuerdo, con lo que se defrauda la exigencia constitucional de la motivación.

⁹ Nuestro secesionismo jurisdiccional determina que, en materia de responsabilidad civil, los órganos del orden penal sólo estén afectados técnicamente por la doctrina de la Sala 2ª del TS, al igual que los del orden civil sólo lo están por la de la Sala 1ª, sin que un recurso de casación pueda fundarse en jurisprudencia sentada en un orden jurisdiccional distinto. Otra cosa es, en cambio, que, voluntariamente, la Sala 1ª pueda invocar para apoyar sus decisiones en criterios sentados por otras Salas y que haga lo mismo la Sala 2ª. Ello no ha sido normal, pero en la actualidad se detecta que la Sala 1ª menciona sentencias de la 4ª, que la 2ª invoca sentencias de la 1ª y que la 4ª se refiere con frecuencia a sentencias de la 1ª.

¹⁰ Sobre estas cuestiones me remito a mi libro Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil, Bosch, Barcelona, 2010. Dado que la AP confirmó que no se impusieran al Consorcio intereses moratorios de signo material, con posible devengo desde una fecha anterior a la computada para fijar las indemnizaciones, es inequívoco que las reconocidas quedaron congeladas desde la fecha del siniestro hasta la fecha del inicio de la mora procesal, contravieniéndose así el subprincipio de la actualización valorista que constituye una inesquivable manifestación del principio institucional de la reparación completa. Téngase en cuenta que, de haberse impuesto los intereses moratorios ordinarios o especiales, con devengo desde la fecha del siniestro (no es éste el momento de referirme al efecto de fijar una fecha posterior de devengo), la actualización valorista del crédito resarcitorio se habría realizado a través de esos intereses, por llevar incorporada la cuota de inflación. La referida congelación se interrumpe desde el momento en que entre en juego la mora procesal, dado que igualmente el tipo de ésta lleva incorporada la cuota de inflación. Pero téngase en cuenta que, habiéndose referido la sentencia a la mora procesal y habiéndose producido en apelación su revocación parcial, la AP incumplió el mandato referente a fijar la fórmula de dicha mora, con lo que no se sabe si su inicio tiene lugar en la fecha de la sentencia de primera instancia o en la fecha de la sentencia apelatoria.

COMENTARIO

4. El maximalismo valorativo de la Audiencia Provincial

Hecha esta puntualización inicial¹¹, la AP establece de modo decretal las indemnizaciones que, en su concepto, con arreglo al sistema, han de reconocerse al lesionado, cifrándola en un total de 1.419.697,05 €, que corresponden al siguiente desglose: a) 15.125,88 € por los 231 días de incapacidad temporal¹²; b) 317.501,00 € por los 100 puntos de secuelas psicológicas y funcionales¹³; c) 100.705,50 € por los 50 puntos de un perjuicio estético importantísimo, acudiéndose al máximo legal¹⁴; d) 41.820,65 €, en concepto de perjuicios económicos, por la aplicación del incremento de un 10% sobre la suma básica adjudicada por secuelas fisiológicas y estéticas, fijando el máximo posible ante la ausencia de ingresos laborales; e) 87.364,59 € por daños morales complementarios, reconociéndose, por tanto, el máximo posible¹⁵; f) 174.729,19 €, por la incapacidad permanente absoluta, reconociéndose, por tanto, el máximo tabular¹⁶; g) 349.458,38 €, por el denominado concepto de “grandes inválidos” que corresponde al coste de ayuda por terceras personas, reconociéndose igualmente el máximo tabular; h) 87.364,59 €, por la adecuación de las viviendas, reconociéndosele también el máximo

¹¹ Puntualización que suponía estimar una de las impugnaciones deducidas por el Consorcio.

¹² Adviértase que esta suma no se incrementó con el factor de corrección por perjuicios económicos, al dejarse de realizar una interpretación integrativa con la previsión contenida en el correlativo factor de las otras tablas (III y IV), con lo que se pone de manifiesto el maleficio que genera el apotegma literalista e inorgánico de que in claris non fit interpretatio, ante la falta de previsión explícita de que el factor opera cuanto el lesionado cuenta con edad laboral aunque carezca de ingresos laborales. Sobre esta cuestión, me remito a La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia, Dykinson, Madrid, t. 3, vol. 2, Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante. Propuestas generales “de lege ferenda”, 2000, pp. 92-95.

¹³ Al no especificarse la puntuación asignada a cada una de las secuelas sicofísicas, queda sin saberse qué secuelas quedaron, en definitiva, sin computar, una vez que la aplicación de la regla legal de las secuelas concursales sirvió para alcanzar el máximo de 100. La determinación de los puntos asignados a las secuelas excedentes hubiera sido, en mi concepto, de utilidad, con vistas a resolver de forma persuasiva uno de los motivos de impugnación aducidos por la acusación particular, al que me refiero después, contraído a la aplicación del factor de corrección de las “invalideces concurrentes”.

¹⁴ Valorado en primera instancia el perjuicio estético en 71.835,20 €, la AP elevó su importe a 100.705,50 €, sin dar la más mínima explicación. Siendo claro que, para medir el perjuicio estético, no tenía el juez que atenerse en exclusiva a las cicatrices, como tantas veces se ha hecho durante años antes de la Reforma de 2003, la inequívoca e indefectible consideración del perjuicio estético en su dimensión dinámica comportaba que había de acudir a una elevada puntuación, pero constituye una exageración adjudicar el máximo, con lo que se rompe el principio de proporción que resulta de la necesaria adjudicación de ese máximo a un lesionado que quede absolutamente deformado en virtud de enormes quemaduras que generan el horror de quienes lo contemplan. Otras cosas es que, desde la Reforma de 2003, se haya de desglosar el factor corrector por daños morales complementarios en dos subfactores, de acuerdo con una interpretación ad rationem, de tal manera que, respecto del perjuicio estético, pueda operar el factor con autonomía cuando se alcancen los 38 puntos. Razoné esta solución en El tratamiento de las lesiones permanentes, a la luz de la nueva tabla VI del sistema valorativo, en AAVV, Guía unificadora de criterios en materia de Derecho de la Circulación penal y civil, coordinador Vicente Magro Servet, La Ley-Actualidad, Las Rozas de Madrid, 2005, n. 127 pie p. 381.

¹⁵ Se adjudica al lesionado la misma cantidad que se habría asignado a un lesionado que, con sus mismos perjuicios fisiológicos, en lugar de contar con 19 años, tuviera 7. Es verdad que ese tratamiento igualitario puede inducirse de la primera columna de edad de la tabla III. Pero debe tenerse en cuenta que esta tabla (con su diseño simplificado) corresponde al primer nivel de la individualización perjudicial de signo personal, para reparar el perjuicio fisiológico como perjuicio general o común; y que, en cambio, el factor de los daños morales complementarios, por ser precisamente un factor, corresponde a un segundo nivel de la individualización perjudicial que contempla perjuicios particulares o especiales, cuyo resarcimiento no reclama el manejo del principio igualitario, sino el de los parámetros constituidos por la intensidad y extensión del perjuicio fisiológico y, de forma sobresaliente, por el de la edad que marca la duración presuntiva del perjuicio.

¹⁶ Al adjudicarse por este concepto el máximo tabular, al igual que sucede con otros factores, parece que se produce una hipervaloración, al no manejarse adecuadamente el parámetro de la edad. La sentencia contiene un razonamiento fundamentalmente correcto al sostener la compatibilidad del juego operativo del factor de corrección por la incapacidad permanente con el reconocimiento de las cantidades propias de la gran invalidez, haciendo referencia a que el incapaz permanente absoluto puede serlo sin ser un gran inválido, pero con la afirmación de que el gran inválido sólo lo es cuando, además, es incapaz permanente absoluto (afirmación plausible en el orden civil, que no en el laboral), haciendo referencia a que el factor de la incapacidad permanente sirve para resarcir perjuicios que no resarcen los factores ligados a la gran invalidez. Sobre esta cuestión, me remito a mi libro La incapacidad permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales. Estudio doctrinal y jurisprudencial, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 80-84.

COMENTARIO

tabular¹⁷; i) 131.046,89 € por los perjuicios morales de los familiares del lesionado, reconociéndose por ello también el máximo tabular¹⁸; j) 26.209,38 € por adecuación de vehículo propio, reconociéndose también por este concepto dañoso el máximo tabular¹⁹; y k) 171.792 € por gastos de asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica, material de ortopedia, ropa y complementos, traslados diversos en taxi y extras soportados por los familiares.

Estimación parcial del aumento auspiciado por la acusación particular y estimación parcial de la disminución pedida por el Consorcio Se trata de una sentencia que causa extrañeza y que, en buena medida, se caracteriza por su falta de claridad y por sus justificaciones evadidas. Debe tenerse en cuenta que el perjudicado había recurrido la sentencia para que se le reconociera una cantidad complementaria, alegando que tenía que aplicarse la previsión del inciso cuarto de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, con incremento debido a la concurrencia de invalideces concurrentes; motivo que fue desestimado, sin que deba prestar aquí una particular atención a este concreto extremo²⁰. A su vez, se acogió un motivo de los aducidos por el Consorcio y redujo la suma reconocida por los perjuicios morales de los familiares (250.000 €), cifrándola en el límite tabular (131.046,89 €). Por otra parte, se desestimó el motivo relativo a la incongruencia ultra petita²¹, aunque se acogió en el extremo relativo a que, si la pensión reconocida habría de estar destinada a cubrir el coste de la ayuda del gran inválido por tercera persona, no procedía que, además de tal pensión, se reconociera la cantidad prevista por tal concepto en el factor de corrección del gran inválido por el coste de ayuda de tercera persona, porque supondría una duplicidad resarcitoria (pleonasma valo-

¹⁷ La lectura de la sentencia apelatoria no permite captar que la cantidad reconocida por este factor corresponde a los gastos de acomodación de las dos viviendas familiares, según se comprueba con la lectura de la SJP núm. 1 de Granada, de 6 de octubre de 2010 (Ilmo. Sr. Pilar Díaz). Resulta extraño el reconocimiento de este máximo, pues se supone que se justificaría con facturas el importe de las obras de acomodación realizadas o con presupuestos de las obras a realizar, con consideración de las dos viviendas familiares; y es extraño que el importe de estos gastos coincidiera precisamente con el máximo tabular. Si tales gastos no alcanzaban el máximo tabular, no debería haberse llegado al máximo sin una adecuada justificación; y si lo sobrepasaba, en mi concepto, por la conceptualización que tengo de los factores correctores de perjuicios económicos, la indemnización debería haberlo sobrepasado.

¹⁸ Insisto en que el reconocimiento del máximo tabular habría de corresponder a un lesionado que requiriera de forma continua las máximas atenciones y que además contara con una edad mínima.

¹⁹ Debe hacerse la precisión de que, según consta en la sentencia recurrida, la aplicación de este factor correspondía a la adquisición de un vehículo adaptado al estado físico del lesionado. Naturalmente, el resarcimiento se tendría que contraer, no al precio de la adquisición de un vehículo adaptado, sino al coste que supone la adaptación de un vehículo, con los correspondientes gastos de gestión y cálculo prospectivo de su proyección en el tiempo por futuras adaptaciones, con lo que realmente es fácil que, partiendo de justificaciones cumplidas, se alcance el máximo tabular.

²⁰ Creo que este motivo correspondía a un deseo desahogado de obtener un incremento de la indemnización establecida, sin que, al parecer, estuviera articulado de modo técnico y con aptitud persuasiva, aunque cuento con que, de haberse formulado correctamente, también habría sido desestimado. En mi concepto, en un supuesto de macrolesiones, si, al aplicar la fórmula legal de Balthazard, se alcanzan los 100 puntos y quedan secuelas sin computar, se está en el trance de que el perjuicio fisiológico correspondiente al añadido de esas secuelas dejadas de ponderar sea valorado mediante el factor corrector aumentativo de las secuelas concurrentes (el texto legal se refiere con manifiesta impropiedad a las "invalideces concurrentes"), con lo que la parte de la indemnización básica por el perjuicio fisiológico debería incrementarse con la aplicación de un razonado y proporcionado porcentaje o, quizá, mediante la asignación del valor que resulta de la aplicación de la regla concursal a las secuelas excedentes. En todo caso, la índole de las secuelas del lesionado reclamaban su tratamiento resarcitorio como secuelas sinérgicas o interagradoras, dado el abigarramiento de las secuelas psicofísicas. Me he ocupado de estas cuestiones en La ponderación del concurso de secuelas en el sistema valorativo de la Ley 30/1995, Revista de Derecho de los Seguros Privados, núm. 5, 1998/1, pp. 7-20; La valoración civil del daño corporal..., cit., t. 6, Las lesiones permanentes. Bibliografía, 2000, pp. 251-269; y el Resarcimiento de un gravísimo daño corporal causado en accidente de circulación. El problema de la excepcionalidad dañosa y otras cuestiones relevantes. Comentario a la sentencia de la Audiencia de Castellón, Sección 3ª, de 29 de enero de 2001, Repertorio Aranzadi TSJ y AP. Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y otros Tribunales, Revista Quincenal, 2001, octubre, núm. 11, pp. 11-45.

²¹ Véase la defectuosa articulación del motivo impugnatorio. No se denunciaba en rigor la incongruencia de la sentencia por reconocer cantidad superior a la pedida, sino que se denunciaba que la cantidad reconocida excedía de las cuantías legales, que es cosa bien distinta, consistente en la vulneración de las reglas tabulares por su defectuosa aplicación. Como se verá, la AP sale al paso de esos dos enfoques, pues razona que no hay incongruencia ultra petita, ni hay sobrepasamiento indemnizatorio del límite legal, al negar, sin decirlo persuasivamente, que el importe máximo previsto para cubrir el coste de la ayuda del gran inválido por tercera persona sea infranqueable.

COMENTARIO

rativo), contraria al non bis in idem²², sin que se acogiera la impugnación de que el añadido de la pensión a las otras cantidades reconocidas (con previa eliminación del capital asignado al coste de ayuda por terceras personas) superara los límites cuantitativos máximos del sistema legal valorativo, por considerar que no se superan y que, además, pueden superarse.

6. El reajuste de las indemnizaciones y la justificación de la renta establecida

Pero lo verdaderamente sorprendente de la sentencia es que, según hemos visto, antes de entrar a conocer de los motivos del recurso de las dos partes, establece cuáles son las indemnizaciones que reconoce al lesionado, fijando siempre, también de modo sorprendente (en este caso, es un decir), el máximo tabular posible. Pues bien, ascendiendo el importe total de la indemnización reconocida al lesionado, con inclusión de los perjuicios morales de los familiares, a 1.419.697,05 €, la Sala decide, previa consideración eliminatoria de algunas partidas (por conversión total o parcial), mantener la fórmula de la pensión mensual que había fijado la sentencia recurrida, aunque con la curiosa variante de que la cifró, no en 4.000 € (como había hecho la sentencia a qua), sino en 4.074, sin que pueda atisbarse la mínima explicación o justificación de ésta, por otra parte, pequeña elevación. Esa pensión vitalicia sustituye al capital inicialmente reconocido por el coste de la ayuda de tercera persona (349.458,38 €) y también una parte del capital inicialmente asignado por las lesiones permanentes, ascendiendo esta detracción a 188.198,22 €²³, que resulta de ciertas operaciones que la sentencia deja de explicar²⁴.

Pero lo verdaderamente sorprendente de la sentencia es que, según hemos visto, antes de entrar a conocer de los motivos del recurso de las dos partes, establece cuáles son las indemnizaciones que reconoce al lesionado, fijando siempre, también de modo sorprendente (en este caso, es un decir), el máximo tabular posible

En todo caso, la sentencia se ocupa de destacar que, de acuerdo con la doctrina sentada por la STC de 16 de enero de 2006²⁵, la aplicación del penúltimo factor de corrección de la tabla IV carece de limitación cuantitativa alguna, por lo que desautoriza el criterio de que

²² En este caso, el acierto censurativo es pleno, aunque es comprobable que el JP no había fijado por este factor el máximo tabular.

²³ Cifra algo superior a la asignada por el factor de la incapacidad permanente absoluta.

²⁴ Debe partirse de que la indemnización total a reconocer se cifraba previamente en 1.419.697,05 €, de cuya cantidad hay que restar 349.458,38 €, correspondientes al máximo tabular por el coste de ayuda de tercera persona y también los 131.046,89 € adjudicados por los perjuicios morales de los familiares del lesionado, lo que arroja una suma de 939.191,73 €. Pues bien, partiendo de esta suma y deduciéndole la cantidad que como definitivo capital resarcitorio se reconoce al lesionado, ascendente a 750.993,31 €, significa que se detrae de aquella cantidad la suma de 188.198,22 € que, añadida a la del factor corrector del coste de ayuda de tercera persona arroja una cantidad, para sustituir por renta vitalicia, cifrada en 537.656,60 €. Véase que la cantidad añadida a la del coste de la ayuda, coincide casi con la reconocida por la incapacidad permanente absoluta.

²⁵ Debe destacarse de forma particular la invocación que se efectúa de esta sentencia, para resaltar que el penúltimo factor de corrección de la tabla IV carece de límite cuantitativo alguno, aprovechándose así un criterio que el TC sentó mediante una declaración correspondiente a una interpretación de la legalidad ordinaria que de suyo no puede vincular a la jurisdicción, aunque pudiera suceder que una sentencia que no se sintiera vinculada por tal declaración fuera objeto de anulación por el TC en la medida en que declarara que el desconocimiento de la carencia de límite cuantitativo alguno para ese factor constituye una interpretación que atenta a una legalidad interpretada bajo las pautas de las exigencias de la tutela judicial efectiva. Al hacer invocación de esta sentencia, la AP se atiene al criterio que anteriormente había sentado la SAP de Jaén (Sección 2ª, Penal) de 22 de marzo de 2011 (Ilmo. Sr. Morales Ortega). Debe tenerse en cuenta que, con ocasión de mi comentario a la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), ya destacué que había desaprovechado la vía expansiva que le brindaba la sentencia del TC (Lucro cesante causado por lesiones permanentes. Comentarios suscitados por la STS, Sala Primera, 228/2010, de 25 de marzo, Sepín, Las Rozas de Madrid, n. 122 pie p. 40).

COMENTARIO

De cualquier forma, la AP trata de justificar que la fórmula indemnizatoria adoptada no implica incurrir en incongruencia ultra petita, señalando al efecto que, partiendo de la cuantía máxima de la indemnización calculada por la Sala (1.419.697,05 euros) y añadiendo toda la cuantía de la pensión (4.000 euros) para un período de 30/35 años de esperanza de vida, se obtiene la suma de 3.099.697 euros que es una cantidad inferior a la máxima pedida por la acusación particular, cifrada en 3.131.046,89 euros

el añadido de la pensión vitalicia reconocida a la indemnización establecida como capital resarcitorio suponga rebasar los límites del sistema, aunque no se explica en absoluto la razón por la que los conceptos dañosos resarcidos mediante renta se canalizan a través de ese factor para sustraerla a los límites cuantitativos resultantes de la aplicación del factor considerado dentro de la gran invalidez.

En mi concepto, la pertinencia del posible sobrepasamiento

radica en entender que el límite establecido en la regla tabular afecta a la determinación cuantitativa del coste de la ayuda de tercera persona cuando se efectúa sin una cumplida prueba mediante un cálculo equitativo²⁶; pero que, cuando el coste queda acreditado, se ha de reconocer (con optimismo antropológico) su total importe aunque supere el indicado límite cuantitativo. Se trata de una interpretación que nace de reconocer el imperio del principio de la reparación íntegra y de que es absurdo (*ad absurdum nemo tenetur*) que los perjuicios económicos cabalmente acreditados queden parcialmente resarcidos, de tal manera que la única forma de compaginar el mandato legal de la reparación íntegra y la fijación de un límite cuantitativo para el factor considerado consiste en estimar, insisto, que este límite constituye la cuantía máxima infranqueable que afecta al juez cuando el resarcimiento del perjuicio previsto en el factor se realiza mediante un cálculo de equidad, prudencialmente, sin una prueba cumplida de su importe²⁷.

De cualquier forma, la AP trata de justificar que la fórmula indemnizatoria adoptada no implica incurrir en incongruencia ultra petita, señalando al efecto que, partiendo de la cuantía máxima de la indemnización calculada por la Sala (1.419.697,05 €) y añadiendo toda la cuantía de la pensión (4.000 €) para un período de 30/35 años de esperanza de vida, se obtiene la suma de 3.099.697 € que es cantidad inferior a la máxima pedida por la acusación particular, cifrada en 3.131.046,89 €. Véase que la cifra señalada de 3.099.697 € corresponde a unos cálculos elípticos: la AP multiplica los 4.000 € mensuales por los doce meses de un año y obtiene la cantidad de 48.000 €. Fijado así el importe anual de la renta, lo multiplica por 35 años (prospección de la máxima expectativa calculada de supervivencia), resultando una cantidad de 1.680.000 € que, sumándole el capital asignado de 1.419.697 €, arroja la cantidad señalada de 3.099.697 €. Claro que estas operaciones tendrían que haberse recreado partiendo, no de los 4.000 € reconocidos por la sentencia recurrida, sino de los 4.074 € reconocidos por la sentencia apelatoria. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la cantidad que finalmente se reconoció como capital indemnizatorio a tanto alzado fue de 882.040,20 €, de los que correspondían 131.046,89 € a los perjuicios personales de los padres y hermanos del lesionado, lo que sirve para abundar en que ni la sentencia recurrida, ni, con sus incrementos, la

²⁶ Considero que procede acudir a un cálculo equitativo cuando, resuelta positivamente la cuestión del *an* del perjuicio, no hay prueba cumplida de su importe, sin que la incertidumbre sobre el *quantum* pueda llevar a la negación del *an*. Es la solución que explícitamente acoge el art. 1226 del C.c. italiano.

²⁷ Tal es la interpretación que propuse en *La valoración civil del daño corporal...*, t. 3, vol. 2, *Las consecuencias patrimoniales. El lucro cesante...*, cit., pp. 39-42.

COMENTARIO

apelatoria, establecieron una indemnización superior a la solicitada. Téngase en cuenta que la suma fijada como cantidad alzada se determinó después de detraer el importe del factor del coste de la ayuda de terceras personas y una cantidad algo superior a la adjudicada por la incapacidad permanente absoluta.

7. La preterición resarcitoria del lucro cesante

Tenemos, a su vez, que preguntarnos: ¿Cómo se ha reparado en este caso el lucro cesante padecido por el joven lesionado que tenía 19 años cuando sufrió el accidente y que se supone que sería estudiante, es decir, el lucro cesante correspondiente a las ganancias que habría obtenido en el futuro por su trabajo y que quedan radicalmente frustradas? Pero antes de contestar a esta pregunta, debe formularse otra de signo presupuestal: ¿Hay en este caso un lucro cesante que, a padecer en el futuro, a lo largo de la vida del lesionado, deba resarcirse? Pregunta que hay que contestar diciendo que está contrastado que, con preceptos similares, en los países “civilizados” de nuestro entorno, es decir, en los países que cuentan con un verdadero Derecho civil valorativo, la cuestión del an queda al margen de toda duda y



Si se adjudica una expectativa de vida al lesionado de 35 años –expectativa que suena a bastante baja– y se calcula que hubiera empezado a trabajar a los 25, tendríamos que por lucro cesante, en virtud de la aplicación de unos factores que no están concebidos para socorrerlo, se habría fijado una suma anual de 4.462,99 euros, es decir, de 371,92 euros mensuales, que es suma calculada contra racionem



que el problema se residencia en la cuestión del quantum²⁸. La sentencia comentada no dice nada al respecto, pudiendo sospecharse que la acusación particular, sumida en un cierto pesimismo antropológico de signo jurídico, no incluiría una partida específica para resarcir ese lucro cesante, absteniéndose de aportar informe actuarial alguno que justificara su importe.

Pero, si tenemos en cuenta las (discutibles) clarificaciones efectuadas por las SSTS de 25 de marzo de 2010 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), habría de llegarse a la conclusión de que, por tal concepto dañoso, se reconocieron al lesionado 129.126,74 €, de los que corresponden 41.820,65 € a la proyección del factor de corrección por perjuicios económicos sobre la indemnización básica por lesiones permanentes (eso sí, a costa entonces de no adjudicar nada al perjuicio patrimonial básico causado por tales lesiones²⁹) y 87.306,09 € a la mitad de la suma adjudicada por el factor de la incapacidad permanente absoluta, con imputación de la

²⁸ Me remito al respecto a las consideraciones efectuadas en Daños Corporales y Carta Magna. Repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativo, Dykinson, Madrid, 2003, p. 92-93 y n. pie 174.

²⁹ Aunque no debe pasar desapercibido que, dentro de este concepto, encajan los “extras” familiares (4.950 €) y los pequeños gastos de ropa y complementos (235 €); y también los gastos de locomoción en taxi (2.681 €). Son conceptos dañosos que habrían de haberse considerado resarcidos mediante la cantidad que tendría que haberse asignado por el factor de corrección por perjuicios económicos causados por las lesiones temporales.

COMENTARIO

otra mitad a todos los perjuicios personales de actividad padecidos por el lesionado. Si se adjudica una expectativa de vida al lesionado de 35 años³⁰ –expectativa que suena a bastante baja– y se calcula que hubiera empezado a trabajar a los 25, tendríamos que por lucro cesante, en virtud de la aplicación de unos factores que no están concebidos para socorrerlo, se habría fijado una suma anual de 4.462,99 €, es decir, de 371,92 € mensuales, que es suma calculada contra racionem.

8. El cálculo del importe pensionado

Por otra parte, en lo que concierne a la determinación cuantitativa de la pensión establecida, si tenemos en cuenta que los gastos médicos, de farmacia, de fisioterapia, de locomociones y de material de ortopedia, producidos durante el período comprendido entre la fecha del alta del lesionado (1 de marzo de 2010) y la fecha del juicio (es calculable que pudo celebrarse el día 1 de octubre de 2010) ascendieron a 83.186 €³¹, estaríamos ante una cifra que no quedaría cubierta con una renta mensual de 4.047 € (48.564 € anuales) que incluye además parte de la indemnización asignada por las lesiones permanentes, aunque tal conclusión es inexacta si partimos de la normal consideración de que el material de ortopedia no tiene que reponerse cada año, siendo la partida más importante de las que determinaron aquella cantidad. Pero, a su vez, la renta reconocida sustituye al capital predeterminado por el factor del coste de la ayuda por terceras personas.

Lo cierto es que no se sabe si estamos verdaderamente ante un capital resarcitorio previamente determinado y que después se convierte, con su necesaria equidistancia material³²,

En lo que concierne a la determinación cuantitativa de la pensión establecida, si tenemos en cuenta que los gastos médicos, de farmacia, de fisioterapia, de locomociones y de material de ortopedia, producidos durante el período comprendido entre la fecha del alta del lesionado (1-03-2010) y la fecha del juicio ascendieron a 83.186 euros, estaríamos ante una cifra que no quedaría cubierta con una renta mensual de 4.047 euros (48.564 euros anuales)

en una renta vitalicia; o si estamos ante un cálculo directo de una renta vitalicia, efectuado con base en la proyección de los gastos afrontados hasta la fecha del juicio y que se cuan-

³⁰ Expectativa considerada por la AP, según hemos visto.

³¹ Aunque hay que suponer que los gastos de locomoción o algunos de ellos corresponderían a los familiares del lesionado durante el amplio período en que estuvo hospitalizado.

³² Equidistancia material que ha de afirmarse con la aplicación de correcciones aumentativas para la fijación del importe de la pensión, en virtud del *damnum/pretium* de la indisposición del capital resarcitorio de conversión y por la desigual distribución de los riesgos relativos a la duración de la supervivencia.

COMENTARIO

tifica sin ponerla en relación con un previo capital resarcitorio alguno³³. De cualquier forma, la sentencia tiene el mérito³⁴ de atenerse al criterio de canalizar mediante la modalidad resarcitoria de la renta no sólo el coste de la ayuda por terceras personas del gran inválido, sino también parte de la indemnización satisfecha por los perjuicios personales ligados a las lesiones permanentes.

9. Una sentencia inserta en la tradición valorativa de casi siempre

La conclusión que se obtiene de la lectura de esta sentencia, como de otras muchas, es que estamos ante una situación bastante parecida a la que enseñoreaba la práctica judicial hace más de un quindenio, cuando regía la pura judicialidad valorativa: se hipervaloran, en buena medida, los daños personales³⁵, pero a costa de preterir o hipovalorar los perjuicios patrimoniales del lucro cesante. La esplendidez con que se aborda la cuantificación de los perjuicios personales es manifiesta porque, con sus 19 años, se reconoce al lesionado el máximo de la suma reconocible por perjuicio estético; se le reconoce el máximo de la suma prevista por los daños morales complementarios; se le reconoce el máximo de la suma adjudicable por la incapacidad permanente absoluta, en la medida en que este factor está verdaderamente concebido para reparar en exclusiva los perjuicios personales ligados a los impedimentos permanentes de actividad, que no se reparan con la indemnización básica y siempre sobre la base de que si ese máximo se imputa a la perjudicialidad personal, nada quedaría para imputar a la perjudicialidad patrimonial; y se reconoce el máximo legal por los perjuicios morales de los familiares del gran inválido³⁶.

La preterición del resarcimiento del lucro cesante viene determinada por el hecho de que ni el factor de corrección por perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes debe reconducirse, dígame lo que se diga, a lucro cesante alguno (advíertase que si el lesionado hubiera tenido 12 años no se le habría aplicado el factor y habría padecido un lucro

³³ En este caso, por mor de justificar el cumplimiento de la legalidad valorativa, la renta fijada para este gran inválido puede cifrarse, con incardinación en el penúltimo factor de la tabla IV (circunstancialidad excepcional, entendiéndose que media ésta en supuestos de extra gravedad), sin límite cuantitativo legal y sin más límite que la, en este caso, enorme pretensión económica de la acusación particular.

³⁴ Se trata de un mérito (parcial) de resultado, pues no aparece explicitado este criterio proyectivo. Uno de los mitos valorativos que enseñorean la modalidad resarcitoria de la renta vitalicia es considerar que ésta ha de proyectarse exclusivamente sobre los perjuicios patrimoniales futuros, desconociendo la futuridad intrínseca de los perjuicios personales ligados a las lesiones permanentes. Se trata de un mito al que rinde culto tanto la doctrina de los autores como la práctica judicial. Lo normal es entender que los perjuicios patrimoniales futuros son los susceptibles de resarcirse mediante la fórmula de la renta, sin captar que las indemnizaciones satisfechas por las lesiones permanentes resarcen perjuicios presentes, pero también futuros; y esta consideración justifica que el resarcimiento de los perjuicios personales ligados a las lesiones permanentes sea canalizable a través de la renta, sin que tenga que estar vinculado de forma necesaria al abono de un capital alzado. En mi concepto, debería huirse de cualquier promiscuidad valorativa y tendrían que haberse establecido dos rentas vitalicias distintas, una para cubrir el coste de la ayuda del gran inválido por terceras personas, es decir, para amparar vitaliciamente ese perjuicio patrimonial, y otra distinta, para resarcir en parte las lesiones permanentes, sin limitarse a la cantidad correspondiente a los perjuicios personales del factor corrector de la incapacidad permanente, sino también parte de la indemnización calculada por el perjuicio fisiológico y estético de las lesiones permanentes, dejando sólo una parte menor como capital alzado. A su vez, dentro de esa renta satisfactoria de perjuicios personales, debería haberse incluido la mayor parte de la cantidad asignada por los perjuicios morales de los familiares del gran inválido, con vistas a la concreta asignación de la cantidad percibida durante cada período a los concretos familiares que le estén asistiendo. Finalmente, lo que no es en absoluto del más mínimo recibo es atenerse a una concepción tergiversada del carácter sustitutorio de la renta vitalicia, que se traduce en que, partiendo de que el sistema legal valorativo limita cuantitativamente el resarcimiento de los gastos futuros de asistencia personal, se efectúe un cálculo prospectivo del importe de tal ayuda para resarcirlo mediante una renta vitalicia, pero a costa de suprimir la indemnización correspondiente a las lesiones permanentes, que es lo que hizo la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª, Penal) de 7 de enero de 2002 (Pte. Ilmo. Sr. Hoya Coromina), que fijó un capital para resarcir las lesiones temporales de un gran inválido, con los perjuicios morales de sus familiares, y una renta vitalicia por sus lesiones permanentes para cubrir en exclusiva sus necesidades asistenciales, con lo que dejaron de resarcirse las indemnizaciones tabulares correspondientes a los perjuicios personales causados por estas últimas lesiones.

³⁵ Aunque hay la salvedad que supone no haber manejado el factor relativo a la sinergia de secuelas, según he destacado ya.

³⁶ La práctica de acudir siempre a los máximos tabulares es expresión de un defectuoso y misericordioso empleo de los Baremos del sistema. Téngase en cuenta que la palabra baremo procede de B. F. Barème, asesor que puso orden en las desordenadas cuentas del Rey Sol, y ha pasado de la lengua francesa (barème) a la española para insertarse en el ámbito de la Medicina Legal y en el Derecho valorativo de la responsabilidad civil para argüir la idea necesaria de medición y proporción.

COMENTARIO

cesante futuro al igual que el lesionado del caso, con sus 19 años) y porque se le reconoce una cantidad que puede imputarse al lucro cesante a través del factor corrector de la incapacidad permanente absoluta, sin que ninguna de estas dos cifras cubra ni por asomo el lucro cesante por venir. Con la solución adoptada, detrída del capital resarcitorio reconocido

una suma algo superior a la asignada por la incapacidad permanente absoluta y sobre la base de que la pensión establecida ha de servir para cubrir sus futuras necesidades asistenciales, nos encontramos con que, cuando el lesionado alcance la edad en que se habría independizado del hogar paterno, tiene que atender a sus necesidades ordinarias (las de cualquier persona) con la suma que se le ha adjudicado para socorrer sus necesidades extraordinarias (las generadas por su menoscabo psicofísico).

La preterición del resarcimiento del lucro cesante viene determinada por el hecho de que ni el factor de corrección por perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes debe reconducirse, dígase lo que se diga, a lucro cesante alguno



perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



“Y a la vista de la más reciente doctrina del Alto Tribunal, se han sintetizado los distintos casos destacando:

1).- En los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados. Debe excluirse como fuente autónoma de responsabilidad, y por el contrario, debe considerarse como un criterio de imputación del daño al que lo padece, el riesgo general de la vida (Sentencia de 5 de enero de 2006, con cita de las de 21 de octubre y 11 de noviembre de 2005), 106 pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (sentencia de 2 de marzo de 2006, que cita también la de 11 de noviembre de 2005), o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (sentencias de 17 de junio de 2003 y de 31 de octubre de 2006).

2).- Como indican las sentencias de 31 de octubre y 29 de 2006, y de 22 de febrero de 2007, entre las más en relación con caldas en edificios en régimen de horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, muchas sentencias de esta Sala han declarado la existencia de responsabilidad en la comunidad de

Es especialmente cabal la Sentencia N° 128/2011, de 9 de Marzo, de la Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de Cádiz -entregada por nuestro compañero, Fernando Estrella-, al resolver, desestimando la responsabilidad, un supuesto de caída en la zona de “Spa” de un Hotel, descendiendo el lesionado unos escalones dispuestos para abandonar el área.



propietarios o de los titulares de negocio cuando es posible identificar un criterio atributivo de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que debían considerarse exigibles. Por el contrario, decae en los casos en los cuales la caída

se debe a distracción del perjudicado, o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida, por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad, o tiene carácter previsible para la víctima.

....Por lo demás, todo el recinto del jacuzzi o piscina, in-

cluyendo la amplia huella de los escalones de acceso, contaba con pavimento de tarima de madera antideslizante, lo cual se desprende del informe pericial dispensado por la demandada (folios 62 y siguientes de los autos) y corroboran los testigos examinados en el acto del juicio, con elocuente expresión en las instantáneas aportadas por la propia demandante. Y si bien es cierto, que las escaleras carecen de pasamanos laterales, y el único asidero, barandilla o elemento de sujeción dispuesto se ubica en la cima de la escalera, con características propias para auxiliar en la entrada y salida del vaso de la piscina, dada la amplia huella de los escalones y su revestimiento antideslizante, señalados en apartados anteriores, en conjunción con la baja cota de altura de los peldaños que las fotos ilustran y corrobora el dictamen pericial aportado, la ausencia de baranda resulta indiferente a los efectos de que tratamos; del mismo modo, en fin, que la circunstancia de que con posterioridad al suceso litigioso se adosaran al filo de los peldaños las bandas que ilustran las instantáneas, ya lo fueren para facilitar la deambulación de invidentes, como señalan los responsables del establecimiento, ya en orden a reforzar la seguridad del recinto, en ningún caso pueden interpretarse en clave de demérito o precariedad de las primitivas medidas, de modo que –a diferencia del Juzgado– entendemos que no es posible identificar sin exasperación elemento alguno sobre el que asentar la responsabilidad culposa actuada”.

Nuestro vocal en Andalucía Occidental, **Fernando Estrella**, nos envía el siguiente comentario: Esta brillante sentencia pone las cosas en su sitio respecto a las claves a tener en cuenta en las reclamaciones por caídas en establecimientos comerciales, de hoste-

lería o de ocio, recordando la improcedencia de la inversión de la carga de la prueba y la asunción por la víctima de lo que el Tribunal Supremo denomina con sumo acierto “los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar”.

En el caso cuestionado, se trataba de decidir si una persona, mayor de edad, que no se seca adecuadamente tras salir de un jacuzzi instalado en un hotel recién inaugurado y con todas sus exigentes licencias y permisos en vigor, y que no sigue las indicaciones de los carteles advirtiendo del peligro de caída ante tal circunstancia, debe o no ser indemnizado por tal caída previsible por parte de la propietaria de las instalaciones donde se encuentra tal jacuzzi.

Pues bien, ante ello el juzgador de Primera Instancia, tras admitir que no es necesaria ni exigible la extensión, a las escaleras contiguas, de la barandilla existente para acceder al jacuzzi, llega a la sorprendente afirmación, dicho sea con los debidos respetos, de que la clave para condenar a la empresa que regenta el hotel está en el cartel de aviso de algo tan obvio como que toda persona debe secar su cuerpo antes de salir de tal instalación, pues dicho cartel (aunque parezca increíble, lo transcrito a continuación es el argumento del juzgador) “está en tres idiomas, se limita a decir “por favor seque su cuerpo antes de salir”, no está colocado en el lugar central entre los diversos carteles allí existentes, tiene un tamaño de letra inferior al que prohíbe el acceso de menores al lugar y está a más distancia del jacuzzi que de la escalera de acceso”.

Dado que se observaba en las diferentes fotografías obrantes en los Autos que el cartel



estaba a una mínima distancia, tanto del jacuzzi como de las escaleras existentes a escasos centímetros de éste (no se entiende en cualquier caso el fundamento, pues se supone que los carteles son leídos por el usuario antes de entrar en el jacuzzi y no después, esto es, desde las escaleras) en letras mayúsculas y en negrita, así como que era perfectamente visible para cualquier persona sin defecto de visión, y dejando a un lado circunstancias no reseñadas por el mencionado juzgador, cuales son que tal cartel estaba colocado también en otros lugares como el pasillo previo a las escaleras y complementado por otra señal de advertencia, de color amarillo y ubicada sobre el suelo o tarima, no queda sino indicar, en clave de humor, que, para que no exista negligencia por parte del propietario del hotel, siguiendo la tesis del reiterado juez de Primera Instancia, habrá que colocar un mural a lo largo de toda la pared que diga: “Por favor, antes de salir del jacuzzi o piscina chica, seque cabeza, tronco y extremidades, haciéndolo hasta la última gota y utilizando para ello la toalla facilitada por



el hotel, no dudando en pedir una segunda a la Sra. Hernández Salas si fuera necesario, y una vez realizada tal operación, proceda a descender uno a uno los escalones existentes frente al mencionado jacuzzi o piscina chica, por supuesto, sin correr y mirando permanentemente hacia abajo, evitando distraerse con las personas de sexo contrario o incluso, de idéntico sexo, que pueda observar en la piscina contigua”.

Sentado lo anterior, no queda sino indicar, antes de recordar la constante y unánime jurisprudencia al respecto, que en el presente caso estamos haciendo hincapié en las características de un cartel que refleja una advertencia que no es obvia, sino lo siguiente, cual es que alguien que salga mojado de una piscina, de un jacuzzi o de una bañera, puede caerse seguidamente. Para saber tal dato, no hace falta tener estudios, ser mayor de edad, nacional o extranjero, o incluso, usuario habitual o esporádico de ese tipo de instalaciones, pues es obvio que dicho dato es conocido por la generalidad de la población, por lo que pudiera resultar in-

cluso innecesaria la presencia de varios carteles recordando tal cuestión.

Plantearse lo contrario, siguiendo con el pequeño tono humorístico, daría lugar a situaciones ridículas como serían la exigencia de colocar idéntico cartel en todas y cada una de las bañeras de las habitaciones del hotel o colocar carteles que advirtieran de los peligros del alcohol en los minibares de la habitación o en los bares de las diferentes piscinas del hotel (más aún cuando se trata de clientes portadores de la pulsera del “todo incluido”), de los peligros del sol en las tumbonas contiguas a la piscina, del peligro de correr por el borde de la misma o del peligro de una ingestión por comer en exceso en el buffet libre.

Dado que estamos todos de acuerdo en que no cabe exigir medidas tan extremas y ridículas como las mencionadas, no queda sino destacar que existe una doctrina constante y pacífica del Tribunal Supremo conforme a la cual, en el caso de lesiones sufridas por caídas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, no resulta de aplicación la denominada teoría del riesgo porque no es inherente a la actividad desarrollada por sus titulares un riesgo especialmente agravado, o dicho en otras palabras, el hecho de tener un establecimiento abierto al público no puede considerarse en sí mismo una actividad industrial creadora de un riesgo de tal modo que todo lo que dentro de él ocurra a un cliente sea responsabilidad de su dueño, siendo en consecuencia imprescindible la acreditación de que ha habido culpa o negligencia en la persona que explotó el negocio para que pueda serle imputada una responsabilidad a resultas de los daños y perjuicios ocasionados. Y en tal sentido, cabe citar sentencias del Tribunal Su-

premo como las de 28 de abril de 1997, 14 de abril de 1997, 25 de julio de 2002, 17 de junio de 2003, o más recientemente, 2 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, 11 de septiembre de 2006 y 31 de octubre de 2006, dictadas todas ellas en supuestos similares al que nos ocupa.

Nuestro alto Tribunal viene rechazando reclamaciones como las que nos ocupa derivadas de caídas de personas en el interior de establecimientos abiertos al público, recordando al respecto que procede imputar el daño al que lo padece por la asunción de los riesgos generales a la vida, (STS, 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (STS, 11 de noviembre de 2005 y 2 de Marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS de 17 de julio de 2003).

Y así, cabe finalmente citar a modo de ejemplo las sentencias desestimatorias de 31 de octubre de 2006 (caída por un escalón en un establecimiento de muebles), 19 de febrero de 2007 (caída al no ver un escalón roto en una comunidad de propietarios), 30 de mayo de 2007 (caída en un supermercado con el suelo mojado por efecto de la lluvia), 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado al estar el suelo igualmente mojado por efecto de la lluvia), 10 de diciembre de 2008 (lesiones de un niño que quedó atrapado entre la escalerilla de la piscina y la pared), 25 de enero de 2007 (caída desde una barandilla de una terraza con suficiente protección), 11 de febrero de 2006 (caída tras resbalar en un restaurante) y, finalmente, por su curiosidad, la famosa sentencia de 17 de julio de 2007 relativa a la caída de una persona al pisar un juguete en el piso en el que acudía a cenar.

Aviso a navegantes: son muchos los que desconocían la existencia, y alcance de la sentencia de 14-3-2003 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, con la desagradable consecuencia de hallar prescritas acciones que se creyeron en vigor frente a deudores erróneamente entendidos subsidiarios. Ya no es posible ignorarlo, en el contenido de la notoria Sentencia de 18 de julio de 2011 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

UNDÉCIMO.- Interrupción de la prescripción.

A) Es reiterada la jurisprudencia que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena (SSTS 17 de junio de 2002, 21 de octubre de 2002, 14 de marzo de 2003, 2 de octubre de 2007, RC n.º 3779/1999). Se trata de una responsabilidad in solidum [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (SSTS 18 de mayo de 2005, 15 de junio de 2005, 28 de octubre de 2005, 17 de marzo de 2006, 18 de abril de 2006, 31 de mayo de 2006, 7 de septiembre de 2006, 2 de enero de 2007, RC n.º 1340/2006, 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001).

B) Desde la STS de 14 de marzo de 2003, RC n.º 2235/1997, esta Sala ha mantenido el criterio según el cual el párrafo primero del artículo 1974 CC únicamente contem-

pla el efecto de interrumpir la prescripción en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente. Este criterio se considera sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.

C) La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto examinado en el recurso impide acoger la tesis del recurrente con base en los siguientes razonamientos:

1. La sentencia dictada en el juicio penal a que dio lugar el accidente no estableció un vínculo de solidaridad ya que fue absolutoria.

2. No puede partirse de la existencia de una presunción de solidaridad pues, conforme al artículo 1137 CC, la solidaridad no se presume, y las declaraciones de la sentencia dictada en el juicio penal, en las que se fundamentó la abso-



lución de los implicados en el accidente, no tienen la virtud de generar un vínculo de solidaridad impropia, que exige una sentencia condenatoria que así lo establezca. El juez civil solo queda vinculado por los hechos que una sentencia penal firme condenatoria haya declarado probados y sean integrantes del tipo (STS 17 de mayo de 2004, RC n.º 1972/98, 6 de octubre de 2010, RCIP n.º 2137/2006).

3. El artículo 14.2.1 del RD 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor -cuyo precedente, idéntico, es el artículo 14 del RD 2641/1986 de 30 de diciembre, vigente en el momento del accidente- es una norma interna de distribución de la responsabilidad, en la que no es posible apoyar una presunción de responsabilidad

solidaria de las aseguradoras a favor de un tercero.

4. La llamada al juicio civil, seguido previamente al presente proceso contra la aseguradora del vehículo todoterreno implicado en el accidente, del conductor del ciclomotor en calidad de testigo, no tiene la relevancia de interrumpir la prescripción frente a su aseguradora, pues fue llamado como testigo y no como demandado”.

Muestra ejemplar de que los tribunales conocen y profundizan en la doctrina y en la jurisprudencia, sin esquivar su función de resolver decidiendo, creando derecho, sin acomodarse a los caminos trillados, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 22 de marzo de 2011, merecedora -no aquí- de un estudio exhaustivo, de la que, no obstante debe destacarse:



“... atendiendo al principio de indemnidad y reparación del daño que preside el sistema de baremación analizado y al propio carácter vitalicio de la renta que el mismo prevé como sustitutoria, sin duda para dar solución a supuestos de lesiones permanentes invalidantes hasta la dependencia como en la presente las que el lesionado va a seguir necesitando de por vida

una asistencia médica y sanitaria así como la ayuda de terceros y a fin de poder cubrir unas necesidades futuras periódicas y seguras, no se puede concluir que la renta acordada ha de tener como techo la cantidad indemnizable prevista en la Tabla de modo que dicha finalidad se torne en falacia, al dividir ese total en un número indeterminado de anualidades según la

esperanza de vida de aquel, que puede ser como en el presente caso bastante amplia, sino porque habremos de convenir con el apelante, que dicha tesis viene avalada por la propia interpretación que del punto primero apartado 8 del Anexo, hace en su fundamento jurídico noveno apartado b) STC de 16-1-06 en la que el apelante apoya su petición, Se reitera pues la petición principal de la concreción de la renta vitalicia en la cantidad de 3.000 euros mensuales a partir del mes de abril de 2010 -fecha de celebración del juicio-, por ser esa la suma a la que ascienden los gastos reclamados por la asistencia hasta esa fecha... y ser además en consecuencia el coste el mínimo posible y más moderado, que desde luego sería mucho más elevado si se contratase una empresa especializada. Resulta ciertamente esclarecedora interpretación que de los factores de corrección de la Tabla IV y en particular del aquí discutido en orden a la valoración de la ayuda de terceras personas para supuestos como el presente en que concurre Gran Invalidez, efectúa la STC, Sala 1ª 5/2006, de 16-1-06 ... que a tenor de la regla 8, del punto primero del Anexo “en cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total



o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado”, de modo que si la sustitución puede ser parcial es obvio que pueden darse conjuntamente indemnización y renta. Sólo si la indemnización fuera la máxima posible podría oponerse que no ha podido darse una sustitución parcial. Se deriva pues, de esta primera afirmación, el erróneo razonamiento de la sentencia de instancia, que considera dicha renta como excluida del Baremo por no tener cabida en los criterios y límites indemnizatorios del mismo. Igualmente y por lo que se refiere a la alegación que por los apelados se hace en su escrito de impugnación, en cuanto que entienden que la cuantía de la renta vitalicia, nunca podría superar el límite que para la indemnización por el concepto discutido se establece en la Tabla IV, esto es, entiende que la renta fijada no podrá superar en ningún caso la cantidad de 322.047,06 euros concedida, porque según afirma el sistema tabular es taxativo como así lo resaltaba ya la STC, Pleno 181/2000 de 29 de junio, y con la solicitud efectuada lo que se trata es

de traspasar los límites que el mismo establece, la sentencia –STC, Sala 1ª 5/2006, de 16-1-06- a la que venimos haciendo referencia deja claro que existen datos que “avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos... igualmente destaca que la propia tabla IV incluye ahora como criterio autónomo de valoración los “elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo” y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala “sin cuantificación”. Por dichos motivos concluye, que “tales datos normativos, unidos a la excepcional gravedad de las lesiones sufridas por el menor, impiden apreciar una motivación implícita en la supresión de la renta vitalicia que le había asignado el Juzgado de lo Penal, pues ni la misma es en principio incompatible con las indemnizaciones acordadas ni lo es en concreto por el hecho de

que haya que entender que estas indemnizaciones sean las máximas posibles”. Partiendo pues de la doctrina expuesta, resulta clara por un lado, la procedencia de la concesión de la renta vitalicia peticionada con carácter principal y además en la cuantía de 3.000 euros mensuales a abonar desde el mes de abril de 2010 y revisables anualmente conforme a las variaciones que sufra el IPC, ... habrá de concederse igualmente dicha indemnización por el desembolso ya realizado, porque cómo hemos expuesto dicha indemnización y renta son compatibles con arreglo al punto primero 8 del Anexo y no existe además limitación cuantitativa alguna en la fijación de la última como se deriva de la doctrina expuesta”.

SÉPTIMO.- Indemnización de perjuicios económicos y concretamente del lucro cesante futuro.

“... en principio y desde el punto de vista teórico, no ofrece duda la posibilidad de indemnización del lucro cesante como se deriva del criterio sentado por el Pleno de la Sala 1ª del TS citada, seguido posteriormente en SSTs de 5-5 y 22-11-10, es más el carácter ilimitado de la indemnización por tal concepto y en contra de dicho criterio jurisprudencial que lo individualiza con arreglo a los porcentajes por los que se rigen otros factores de la Tabla IV, puede tener su apoyo en la STC de 16-1-06”.

Pues bien, partiendo de la doctrina expuesta, habremos de efectuar varias consideraciones, la primera que no es admisible como se alega que el factor de corrección por incapacidad, en el supuesto de autos permanente abso-

luta por la que también se indemniza, tenga sólo como objeto el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, porque como se declara en la propia sentencia examinada, con ser el mismo el principal, no se puede negar que dicho factor también está enfocado a resarcir el perjuicio patrimonial ligado a los impedimentos permanentes de la actividad laboral,... es más en la propia sentencia interpreta que se podría decir que tiene por objeto resarcir estos últimos en una proporción del 50%.

“... no se puede entender aquí acreditado el lucro cesante que se reclama, ni en su importe principal ni subsidiario, pues al margen de no aportar al respecto ningún informe actuarial, no se puede basar en principio en simples datos estadísticos totalmente

genéricos que nada justifican por ser totalmente aleatorios en el sentido de que sin dudar que sea el sueldo medio el que se dice, no existe la más mínima certeza de que fuese el que pudiera alcanzar Ana, es más, es un dato incierto y futurible tanto el que la misma accediera o no al mercado de trabajo y más aun que lo hiciera interrumpidamente por un periodo de cuarenta años, máxime habida cuenta de la prolongada situación de crisis económica que vivimos y que ha llevado al paro a un tanto por ciento elevado de la población activa,...difícil sería el trabajar ni aun de forma continuada durante todo el periodo indicado, cuando la esperanza de vida de Ana es según aquel de 57 años, porque ello implicaría que hubiese comenzado a trabajar antes de la mayoría de edad y lo hiciera de forma ininterrumpida. Habrá de entenderse pues que se trata de meras expectativas fundadas en datos inciertos y basa-

das en meras esperanzas que carecen del rigor probatorio exigible, debiendo en consecuencia rechazarse la indemnización que se solicita por tal concepto, máxime cuando el Sistema ni tan siquiera prevé que se indemnice por perjuicios económicos futuros por no encontrarse en edad laboral.

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 25-3-10, distinta a la del Pleno antes analizada, aunque de la misma fecha, que declara que “es necesario que se pruebe la existencia de lucro cesante en un grado muy superior al que es objeto de cobertura por el factor de corrección por perjuicios económicos y que, apreciadas las circunstancias del caso, se determine por el tribunal que el expresado perjuicio comporta una circunstancia excepcional susceptible de ser considerada como tal en aplicación del Sistema de valoración”.

Véase la diferencia, de los argumentos con los que, aún concediendo una cifra no desdeñable, es habitual que se descarten conceptos como la ayuda de tercera persona, o el lucro cesante en sentencia de diecisiete de junio de dos mil once del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Sevilla.

“Teniendo en cuenta todo lo anterior, ha de concluirse que existe prueba suficiente que permite considerar que la situación que presenta la menor se debió a una hipoxia durante el transcurso del parto, al no haberse valorado correctamente los indicios que permitían considerar la existencia de sufrimiento fetal durante el mismo, por lo cual existe responsabilidad patrimonial aún cuando fuera como consecuencia de funcionamiento normal de los servicios sanitarios, existiendo relación de causalidad en-

tre la actuación realizada- no dando lugar bien a la práctica de la prueba del PH o bien terminando el parto mediante cesárea-, con el resultado fatal producido.

No obstante dicha circunstancia, lo que no puede estimarse la indemnización que se solicita por la parte recurrente. La menor presenta una encefalopatía hipoxico isquémica, como consecuencia de hipoxia cerebral sufrida durante el parto que ocasionó una parálisis cerebral con tetraparesia severa y epilepsia

generalizada sintomática refractaria al tratamiento. Por todo lo cual, dicha parálisis a juicio de este proveyente debe de ser indemnizada con la cantidad de 335.000 euros, dado que se estima equitativa dicha indemnización teniendo en cuenta las circunstancias que parecen en autos. No puede sin embargo estimarse adecuada la indemnización que se solicita como consecuencia de lo que se indica como lucro cesante, dado que dicha circunstancia es a todas luces un futurible que no puede estimarse como tal daño

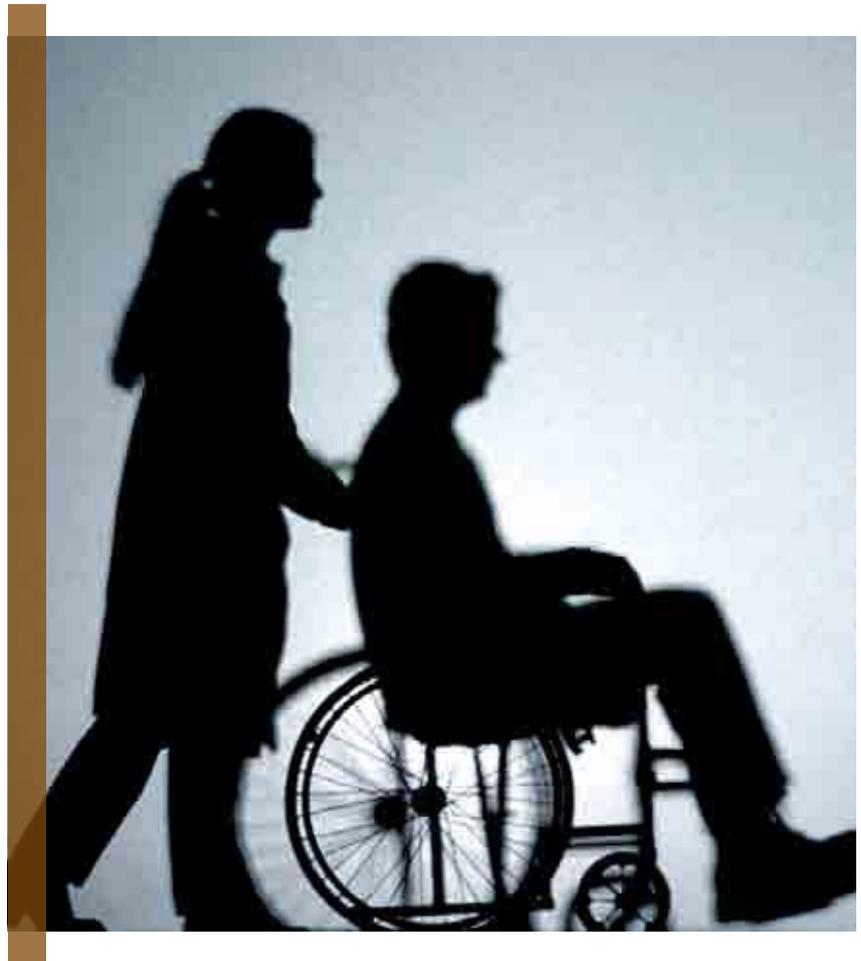
efectivo y real. En relación con el coste ayuda vitalicia 3ª persona, tampoco proceder acoger que deba ser indemnizada la actora por dicho concepto y ello porque teniendo en cuenta que la menor se le ha reconocido un Grado de

Dependencia III Nivel 2 de Gran Dependencia, en función de lo que dispone la Ley 39/2006, no se ha acreditado que efectivamente el coste de atención sea superior a la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia

que en función del grado y del nivel se le ha concedido. Además y a mayor abundamiento, no puede obviarse lo informado por algunos peritos en relación con el desgraciado pronóstico de supervivencia dilatada en el tiempo menor”.

Se produce análoga prescripción respecto de la incapacidad declarada años después del hecho origen de responsabilidad extracontractual. Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª de 20 de septiembre de 2011.

“... la razón básica... es la que aplica esta Sala sobre la determinación invalidante de las secuelas para establecer el día inicial del plazo de prescripción. Se trata de una función que corresponde en principio a la Sala de instancia, su decisión al respecto, estrechamente ligada a la apreciación de los hechos, es cuestión perteneciente al juicio fáctico, no revisable en casación, salvo cuando se halla en juego la correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicable, lo que no ocurre en este caso en los términos que señala la sentencia de 11 de febrero de 2011, cuando, como aquí sucede, se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador pues sólo entonces se dispone de un dato -incapacidad- que afecta esencialmente al daño padecido (SSTS 24 y 25-5-2010), o cuando el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, supuesto en el que la jurisprudencia toma como día inicial aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre



el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido (STS 7-10-09 en rec. 1207/05).

En coherencia con esta doctrina la propia sentencia de 7 de octubre de 2009 fijó el día inicial del cómputo en la fecha de notificación al demandante de la sentencia de

la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de suplicación; la de 24 de mayo de 2010 en la fecha del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que declaró la firmeza de la sentencia de suplicación; y la de 25 de mayo de 2010 en la fecha de la sentencia firme que puso fin al procedimiento laboral”.

Precedida de una denuncia de sanidad con secuelas, juicio, la retirada de material de osteosíntesis años después ¿es factible de ser reclamada? Según el Tribunal Supremo la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas, pero la Sentencia de la Sala 1ª, de 18 de julio de 2011.

“Se parte de que las secuelas no se consolidaron hasta después de la intervención para la retirada del material de osteosíntesis,... Las alegaciones relativas a las revisiones periódicas a las que se sometió el recurrente con posterioridad al informe de alta y la valoración que se hace en el motivo del informe del perito judicial emitido tras la retirada del material de osteosíntesis –en el que se dice que las secuelas se habían consolidado por haberse agotado todos los tratamientos médicos y quirúrgicos–, no pueden tenerse en consideración, ya que no se ha planteado, en el recurso extraordinario por infracción procesal, un motivo dirigido

a demostrar la existencia de error en la valoración de la prueba en la forma que ha quedado expuesta al examinar el recurso extraordinario por infracción procesal, que pusiera de manifiesto que las secuelas no se consolidaron hasta después de la retirada del material de osteosíntesis.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el hecho de la retirada del material de osteosíntesis no implica por sí mismo que las secuelas no estuvieran consolidadas si quedaron concretadas en el informe de alta de forma que permitían ya ser valoradas en toda su dimensión con arreglo al sistema legal de valoración de los daños persona-

Nada de mayor actualidad –en estos tiempos de crisis, banca, e indignación– que la sentencia de 16 de septiembre de 2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona estimando la dación en pago, solutorio de la deuda, la entrega de la casa a la entidad bancaria acreedora.

“6) La decisión que se adopta en esta alzada resulta acorde con la justicia material del caso. Se olvida a veces que en la interpretación y aplicación de las leyes los tribunales deben buscar aquella respuesta que, sin contravenirlas, sea más acorde con una decisión justa que es lo que, en última instancia, la ciudadanía espera de un “tribunal de justicia”. Aquí existen normas y doctrinas jurispruden-

ciales ya citadas que no sólo permiten acoger la pretensión de la parte recurrente sino que llevan a una aplicación integrada de los preceptos del ordenamiento jurídico que posibilitan tanto que un acreedor vea resarcido su crédito como que un deudor no deba pagar, sin causa justificada, mayor suma que la por él debida. Ante las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se dan en

les incluido en el Anexo de la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 30/95 de 8 de noviembre (STS de 26 de mayo de 2010).

SÉPTIMO.- La desigualdad en la aplicación de la ley.

2. Las sentencias citadas por el recurrente en el motivo, dictadas por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Almería, no acreditan que se haya producido una aplicación desigual de la ley, pues en ellas la Audiencia Provincial ha fijado el día inicial del cómputo de la prescripción en el momento en el que quedan definitivamente establecidos los daños continuados (es el caso de la SAP 135/200, de 11 de junio de 2002) o las secuelas (es el caso de la SAP 325/2003, de 16 de diciembre y SAP 61/2007, de 17 de abril). La sentencia recurrida no contradice este criterio, lo que acontece es que, implícitamente –como ya se ha dicho– considera que las secuelas quedaron consolidadas antes del archivo del juicio penal y no después de la retirada del material de osteosíntesis”.

respuesta a lo que constituye el objeto de la presente apelación debe optarse por una solución que no olvide, pues, la justicia del caso y no conlleve un beneficio injustificado a favor de aquella parte que interviene en una posición de fuerza en la firma de un contrato de adhesión.

En este sentido podemos citar la Sentencia de fecha 7/4/2011 dictada por la sección primera de esta misma Audiencia, que acoge el recurso de la parte prestataria por entender que el BBVA había actuado con abuso de derecho al haberse adjudicado el bien subastado por un importe muy inferior al tasado (valor de tasación que doblaba la deuda) y haberlo vendido

luego a un tercero obteniendo un nuevo beneficio, pese a lo cual no renunció a seguir reclamando lo “aún no cobrado” por razón de la subasta celebrada.

No es posible conocer si los intereses que la suma adeudada al banco hasta el momento en que se adjudicó el bien quedaban ya totalmente cubiertos o no con el mayor importe obtenido por la entidad financiera pues, por un lado, no existe una cuantificación en autos y, por otro lado, de existir, debería haberse acomodado, como reclama la parte ejecutada (Sra.



XXXX) y en contra del parecer de la ejecutante, dentro del límite máximo de 2,5 veces el interés legal del dinero, según doctrina reiterada de esta Audiencia recogida en sus acuerdos de fecha 30/9/05 y 14/9/09. Por tal motivo, no cabe seguir adelante con la ejecución despachada, razón por la que se estima plenamente la oposición formulada y se acuerda dejar sin efecto y alzar los embargos y las medidas de garantía de la afeción que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución”.

Dado que se trata de un proceso cierto -ocultando por razones obvias quién es la administración y quién el administrado- pero como muestra de que sin duda la realidad, supera con creces a la ficción, véase que notificó aquella a éste como propuesta de resolución de procedimiento sancionador, y cuál fue la respuesta del ciudadano:



Propuesta de resolución de procedimiento sancionador

“1ª.- Tenencia para su comercialización de 2,40 kgs. de CHIRLA (Venus gallina), arrojando el producto inmaduro una talla de 23,91 mm.; siendo la talla mínima reglamentaria 25 mm.

2ª.- Medidas cautelares: con carácter previo al Acuerdo de Iniciación se han adoptado las siguientes medidas cautelares:

Se procede a la inmovilización del Ilmo. Sr. Delegado Provincial. Se destruye en el establecimiento”.

Respuesta del administrador

“- En segundo lugar, con relación a los antecedentes de hecho en su apartado 2, “Medidas Cautelares”, queremos hacer constar lo siguiente:

A) Ignoramos si es cierto o no, pero en cualquiera de los casos, nos parece comple-

tamente absurdo, desproporcionado y sin sentido, que “se proceda a la inmovilización del Ilmo. Sr. Delegado Provincial” ya que éste Ilmo. Sr., no tiene culpa alguna en este proceso, por lo que, si es cierto, rogamos procedan a su inmediata liberación.

En esta segunda medida cautelar, sí manifestamos con todo conocimiento que es completamente falsa, ya que en ningún momento se ha procedido a la destrucción del Ilmo. Sr. Delegado, y mucho menos en nuestro establecimiento, eso sí que no, ni se ha producido, ni lo hubiéramos permitido de ninguna de las maneras. Las diferencias que haya entre el que dictó las medidas cautelares y el Ilmo. Sr. Delegado son ajenas a nuestro establecimiento, no obstante y a título de consejo, animamos a las partes a que lleguen a un acuerdo dialogado, y no procedan a la destrucción de ninguno”.



entrevista a...

SANTIAGO DELGADO BUENO



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Doctor en medicina. Médico forense, psiquiatra forense en excedencia. Especialista en medicina legal y director de la Unidad de Medicina Legal Abascal Madrid. Director de I+D+i del Centro de Diagnóstico Médico Biomecánica Baasys. Director del Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Como solemos hacer con todos nuestros colaboradores, debemos empezar preguntándole su opinión sobre nuestra Asociación y la labor que desarrolla.

Creo que se trata de una Asociación, importante, fuerte y necesaria. Me explico: importante porque integra a un gran grupo de profesionales altamente especializados en la responsabilidad civil, los seguros y el derecho de daños, lo cual es un valor en sí mismo y supone su implicación en gran parte de la problemática judicial de cualquier país.

Fuerte, porque con sólo 10 años de existencia ha sabido imprimir una actividad intensa de análisis y actualización doctrinal constante, y esto es muy difícil, un estudio de diferentes temas jurídicos y en ocasiones también médico-legales y una presencia muy importante en los foros más prestigiosos de nuestro país (la pre-

sencia en más de 70 jornadas y sus Congresos así lo demuestran).

Necesaria, porque supone un punto de apoyo y referencia para los más importantes debates sobre RC y seguros. Incluso más, ya que sus profesionales son llamados e incluidos en los principales foros de toma de decisiones jurídicas.

¿Cree que la actividad de nuestra Asociación sirve también para el fomento y desarrollo de la labor que dentro de la responsabilidad civil desempeñan los peritos y forenses?

Creo que la labor de la Asociación imprime un ritmo de trabajo y establece un nivel de rigor a la hora de la valoración médico-legal y forense. La especialización de la Asociación en RC, seguros y derecho de daños, amplía las posibilidades de la pericia en estas materias ante los Tribunales y, es más, el trabajo conjunto entre especialistas jurídicos y especialistas en medicina legal prestigia la pericia médica e incrementa el rigor de la prueba ante los Tribunales de Justicia, algo muy necesario.

Conocemos la interesante labor en la que actualmente está inmerso en su Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ¿cómo surge la idea de emprender un trabajo de tal envergadura?

El Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses es en realidad un proyecto de hace años. Se inicia hace tres años en la Unidad de Medicina Legal Abascal, cuando nos decidimos a iniciar un Tratado de estas características ante el vacío de una obra que aglutinara a todos los expertos en todos o casi todos los temas que integran y conforman la medicina legal. Creíamos, y estamos convencidos de ello, que el estudio de todos los temas que están en el día a día era imprescindible y que había que revisarlo. Así lo hemos hecho y hemos planteado un proyecto con mucho rigor al que han respondido más de 300 autores de más que reconocido prestigio en lo jurídico, en lo médico y en lo social, dando una respuesta al más alto nivel a lo largo de los más de 300 capítulos que componen la obra. El Tratado se estructura en cinco tomos (seis volúmenes) y diez secciones, que son las que, entendemos, conforman nuestra especialidad en medicina legal. Naturalmente, la responsabilidad civil está tratada en general y en las diferentes especialidades médicas a lo largo de los cinco tomos, la medicina del seguro también es estudiada y, naturalmente, el derecho de daños es estudiado en extenso en la Sección 4ª de las diez que conforman la obra.



Profesor Pedro Mata y Fontanet, precursor de la medicina legal y ciencias forenses.

El proyecto se inicia hace tres años en la Unidad de Medicina Legal Abascal, cuando nos decidimos a iniciar un Tratado de estas características ante el vacío de una obra que aglutinara a todos los expertos en todos o casi todos los temas que integran y conforman la medicina legal



ciencias forenses.

Al recordar este año el 200 aniversario del nacimiento de la extraordinaria figura del profesor [Pedro Mata y Fontanet](#), es el momento de honrar la memoria del creador e impulsor de nuestra especialidad. Él mejor que nadie simboliza el consenso en el conocimiento de la medicina legal y ciencias forenses, no sólo de su tiempo, sino que además supone un ejemplo a tener muy presente en unos momentos en que, como los actuales, la medicina legal atraviesa momentos complejos, donde planteamientos difíciles de comprender frenan la entrada en funcionamiento efectivo de un Plan Integral de asesoramiento a la administración de justicia,

donde, por un lado, puedan integrarse todos los profesionales de la medicina legal y de las ciencias forenses, y, por otro lado, se inicie un plan de implantación de la medicina legal en ámbito clínico y hospitalario a través de los Servicios de Medicina Legal Hospitalaria (lo que redundaría en un descenso de las demandas), y en las áreas dependientes de las consejerías de sanidad y donde, en tercer lugar, se atienda a la demanda social de medicina legal, dando respuesta comprometida ante situaciones de malos tratos, violencia de género o cualquier otra violación de los Derechos Humanos. Si las tres áreas son imprescindibles para entender una medicina legal del siglo XXI, la evaluación y la atención a las víctimas, es la que debe demostrar el mayor nivel de compromiso.

[¿Podemos resaltar una dimensión esencialmente práctica de la obra y a quiénes va destinada?](#)

La dimensión esencialmente práctica de la obra es que el jurista y el médico tienen desde ahora un Tratado donde pueden encontrar, revisado y puesto al día, cualquier tema que se les plantee en su ejercicio profesional y, en segundo término, tienen a su disposición no solamente 308 capítulos actualizados totalmente por los más prestigiosos autores, sino que, además, el tratado lleva, a través de la plataforma digital vinculada al libro, 1.500 documentos a texto completo (legislación, sentencias, protocolos, tablas, baremos nacionales e internacionales, documentos, textos,...), cerca de 400 fotografías y también vídeos que pueden consultar y bajarse a través de la dirección adjunta al libro www.digital.bosch.es, que la editorial BOSCH ha creado para amplificar la dimensión de la obra.

Desde luego el destino es a profesionales de diversos campos, juristas y médicos que trabajan en cuestiones relacionadas con las diez secciones que componen la obra: Derecho Sanitario, Medicina Legal del Trabajo, Toxicología, Medicina Legal del Tráfico, Daño Corporal y Daño Cerebral; Patología y Biología Forense; Medicina Reproductiva Obstetricia y Ginecología Legal y Forense; Pediatría Legal; Victimología y Violencia y Psiquiatría.

[Para tratar un temario tan extenso ha contado con diferentes colaboradores ¿qué ha tenido en cuenta para la selección de los autores?](#)

La magnitud de esta obra se ha hecho realidad gracias a los más de 300 autores de diferente formación: juristas (magistrados, fiscales, abogados, profesores), y médicos de las más variadas especialidades (médicos forenses, especia-

listas en medicina legal, especialistas en medicina del trabajo, patólogos, biólogos, psiquiatras, psicólogos, oncólogos, cirujanos, ginecólogos, genetistas, biólogos,...), profesores universitarios de las cátedras de medicina legal, y de las diferentes ramas del derecho, de la medicina y de la psicología de universidades públicas y privadas de todo el país, junto con profesionales de organismos públicos y también privados (Tribunal Supremo, Fiscalía General del Estado, Audiencias Provinciales, Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Institutos de Medicina legal, laboratorios de Policía Científica, Policía Nacional y Guardia Civil, hospitales, despachos de abogados, asociaciones (como la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, con [Javier López García de la Serrana](#) o el presidente de la misma, [Mariano Medina Crespo](#), que nos han ayudado mucho, no sólo con su presencia y apoyo, sino en el desarrollo de varios capítulos y también en la coordinación de la obra), fundaciones, empresas, y un largo etc., a todos ellos aprovecho este espacio que me dais para darles de nuevo muchas gracias por su disposición permanente a colaborar con nosotros. Gracias a ellos, esta obra puede alcanzar el rigor y la alta calidad que se presenta y esa es mi gran deuda de gratitud para con todos ellos.

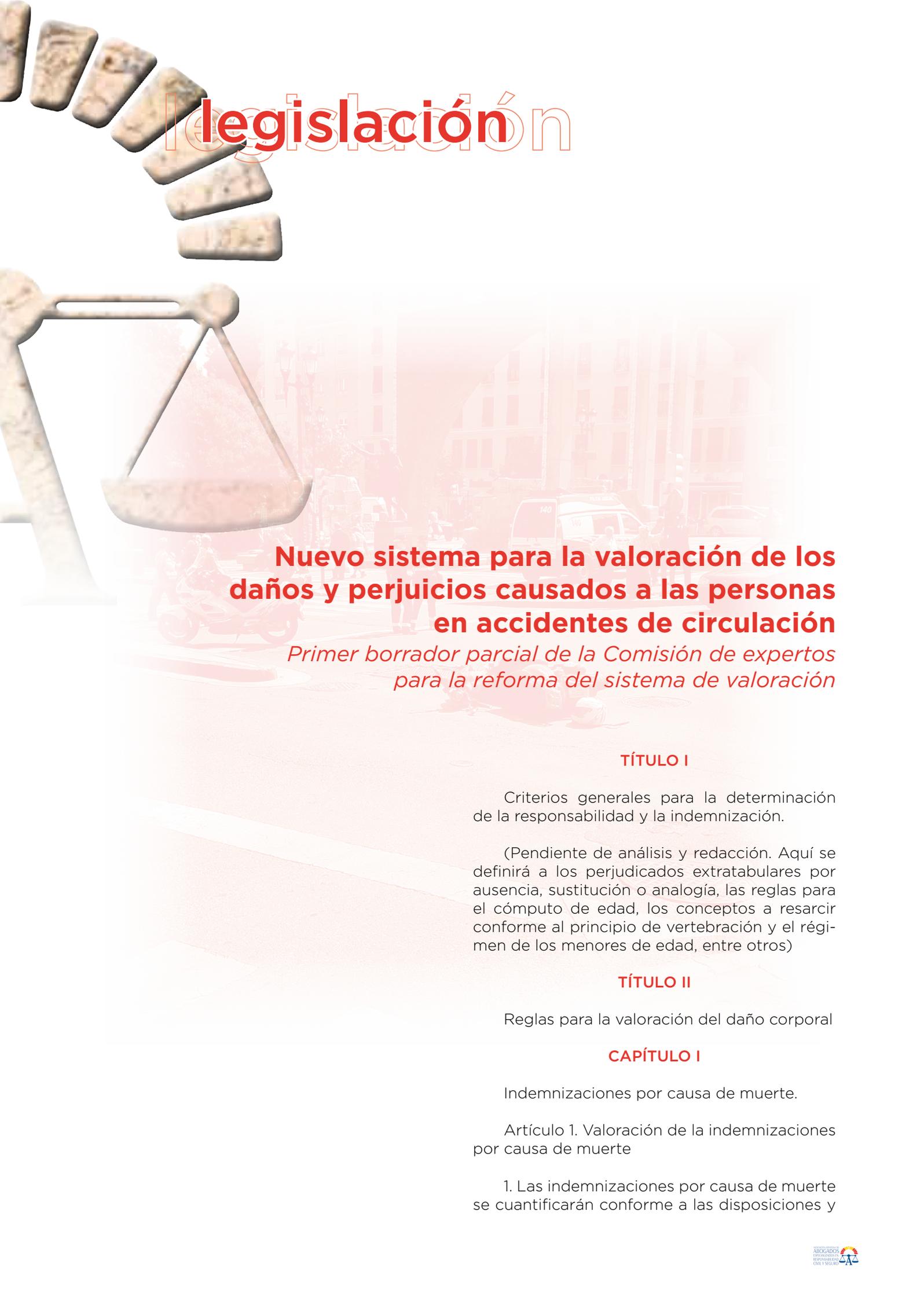
Respecto al criterio para contactar con los diferentes autores ha sido complejo y muy laborioso. Primero tuvimos que hacer el temario, cosa nada fácil, ya que hablamos de más de 300 temas; segundo buscar qué autor había trabajado y/o publicado sobre la materia y se dedicaba preferentemente a esa cuestión, lo que nos obligó a revisar toda la bibliografía médica y jurídica y así, llegamos a los mejores, los más cualificados y de mayor prestigio en su ámbito, como se pone de manifiesto en el elenco de autores que han colaborado y, debo decir, que todos mostraron un gran interés y dedicación en este proyecto, lo cual nos ha gratificado enormemente. Después había que contactar con todos, hablar con ellos, coordinar los trabajos, conectar todos los capítulos entre sí, evitando solapamientos y repeticiones, organizar las más de 12.000 referencias bibliográficas... etc.

[¿Puede comentarnos brevemente la aplicación del protocolo que se introduce en el apartado de valoración del daño corporal?](#)

La Sección 4ª del Tratado se centra en el análisis jurídico de las lesiones y del daño personal y, en particular, del daño corporal y se aborda el resarcimiento de los perjuicios personales por lesiones temporales y por lesiones permanen-

tes, para ir entrando de lleno en la aportación de un protocolo integrado en la valoración médico-legal de las lesiones, un protocolo donde concurren todas las posibilidades que han de ser tenidas en cuenta en la valoración del daño; aunque, sostenemos, por encima de todo, que valorar es diagnosticar, es medir y es explicar para que el juzgador comprenda con todo el detalle posible las consecuencias del daño en el orden físico, psíquico y en las actividades de la vida diaria, y, para ello, la experiencia enseña que es necesario un trabajo multidisciplinar y un estudio exhaustivo de todos los baremos que, bien explicado, nos permita cumplir la tantas veces reivindicada *restitutio ad integrum*. El rigor en la valoración médica será el único instrumento con que contemos.

Lo que llamamos un protocolo integrado en la valoración médico-legal de las lesiones es, para nosotros, una manera obligada de evaluar a los pacientes. Un protocolo a mínimos debe tener en cuenta diversos aspectos esenciales; me explico, el protocolo debe empezar por una anamnesis y estudio documental que aporte el lesionado, al que habrá que reconocer cuantas veces sea necesario; debe estudiarse, en casos de accidentes de tráfico, el análisis biomecánico del impacto (ya no se puede seguir haciendo informes de lesiones sin estudiar el Delta-V en relación con las lesiones); en tercer lugar, debe hacerse una exploración médica del enfermo que incluya las técnicas de evaluación biomecánica de actualidad (plataformas dinamométricas, electromiografía, aparatos de valoración cervical,...), referentes en el ámbito de la exploración en tráfico, que ya nuestros Tribunales empiezan a tener en cuenta y que aportan rigor en la valoración, precisamente lo que necesitamos; naturalmente las pruebas radiológicas son también necesarias. Debe hacerse siempre una valoración psíquica del lesionado, ya que las lesiones y secuelas psíquicas están absolutamente infraestimadas, escasamente representadas en los baremos al uso y sometidas a una constante sospecha, cuando le puedo asegurar que son, en muchas ocasiones, mucho más graves que las lesiones somáticas. Tras el estudio de la víctima, su extrapolación a uno o más baremos es esencial y también lo es un pronunciamiento por las actividades de la vida diaria que se han de ver afectadas por el enfermo con el mayor detalle posible, pronunciándose sobre la incapacidad mayor o menor que suponga para el lesionado. Por eso, en la Unidad de Medicina Legal hemos organizado este grupo de protocolo integrado en la valoración médico-legal de las lesiones, a través de la incorporación de todas estas posibilidades y su valoración integrada.



legislación

Nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

Primer borrador parcial de la Comisión de expertos para la reforma del sistema de valoración

TÍTULO I

Criterios generales para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

(Pendiente de análisis y redacción. Aquí se definirá a los perjudicados extratabulares por ausencia, sustitución o analogía, las reglas para el cómputo de edad, los conceptos a resarcir conforme al principio de vertebración y el régimen de los menores de edad, entre otros)

TÍTULO II

Reglas para la valoración del daño corporal

CAPÍTULO I

Indemnizaciones por causa de muerte.

Artículo 1. Valoración de la indemnizaciones por causa de muerte

1. Las indemnizaciones por causa de muerte se cuantificarán conforme a las disposiciones y

reglas que se establecen en este Título y que se resumen y puntualizan en la Tabla 1 que figura como Anexo.

2. La Tabla 1 se subdivide en tres apartados:

a) Tabla 1.A, en la que se establecen los criterios y reglas para determinar legalmente los perjudicados y para valorar el perjuicio personal ordinario.

b) Tabla 1.B, en la que se establecen los criterios y reglas para valorar el perjuicio personal particular

c) Tabla 1.C, en la que se establecen los criterios y reglas para valorar el perjuicio patrimonial, distinguiendo a su vez las categorías del daño emergente y del lucro cesante.

SECCIÓN 1ª. PERJUICIO PERSONAL ORDINARIO

(DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TABLA 1.A)

Artículo 2. Grupos de perjudicados

1. En los supuestos de daño causado por muerte existen cinco grupos autónomos de perjudicados: (1) El cónyuge viudo; (2) los ascendientes; (3) los descendientes; (4) los hermanos y (5) los allegados.

2. Tiene la condición de perjudicado quien está incluido en alguno de los grupos, salvo que concurren circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir.

3. Igualmente tiene la condición de perjudicado quien, sin estar incluido en la Tabla, acredita que venía ejerciendo de hecho y de forma continuada las funciones que, por incumplimiento o inexistencia, debería ejercer la persona perteneciente a un grupo concreto.

Artículo 3. El cónyuge viudo

1. El cónyuge viudo no separado legalmente recibe un importe fijo hasta los quince años de convivencia con un incremento por cada año adicional o fracción.

2. La pareja de hecho estable se equipara al matrimonio. A estos efectos, una pareja de hecho es estable cuando hubiera convivido un mínimo de dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento o un período inferior pero tuviera un hijo en común.



3. Se equipara a la separación legal el cese efectivo de la convivencia o la presentación de la demanda de nulidad, separación o divorcio.

Artículo 4. Los ascendientes

1. Cada progenitor recibe un importe fijo en función de si el hijo fallecido tenía hasta treinta años o treinta y uno o más.

2. Los abuelos tienen la consideración de perjudicados en caso de premoriencia del pro-



genitor de su rama familiar y perciben una cantidad fija con independencia de la edad del nieto fallecido.

Artículo 5. Los descendientes

1. Se asigna una cantidad fija a cada hijo en función de su edad, distinguiéndose, en atención a sus distintas etapas de madurez y desarrollo, los cuatro tramos siguientes: hasta 14 años; desde 15 hasta 20; desde 21 hasta 30, y a partir de 31 años.

2. Los nietos tienen la consideración de perjudicados en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y perciben una cantidad fija con independencia de su edad.

Artículo 6. Los hermanos

1. Cada hermano recibe una cantidad fija en función de su edad, según tenga 30 años o más.

2. A estos efectos, el hermano de vínculo sencillo se equipara al de doble vínculo.

Artículo 7. Los allegados

1. Son allegados aquellas personas que, sin estar incluidas en las enumeradas anteriormente, hubieran convivido con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad.

2. Cada allegado percibe una cantidad fija, cualquiera que sea su edad.

SECCIÓN 2ª. PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR

(DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TABLA 1.B)

Artículo 8. Factor de corrección por discapacidad del perjudicado

1. El factor de corrección tiene por objeto compensar la repercusión de la discapacidad física o psíquica del perjudicado que sea previa al accidente o producida a resultas del mismo.

2. Dicha repercusión existe cuando el fallecimiento altera de modo perceptible la vida del perjudicado e incrementa el perjuicio personal causado por la muerte.

3. Para que la discapacidad tenga relevancia a los efectos de este factor, se requiere como mínimo un grado de discapacidad del 33%, que puede acreditarse mediante resolución administrativa o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

4. El porcentaje de incremento oscilará entre el 25% y el 75%, en atención al grado de discapacidad, la intensidad de la alteración y el grupo al que pertenece el perjudicado.

Artículo 9. Factor de corrección por convivencia del perjudicado con la víctima

1. La convivencia se configura como un factor corrector de aumento para todos los perjudicados, con excepción del cónyuge, de los hijos menores de 31 años y de los allegados, toda vez que en estos casos este elemento se encuentra implícito en las indemnizaciones básicas.

2. El porcentaje de incremento es del 50%.

Artículo 10. Factor de corrección por perjudicado único de su grupo:

1. La condición de perjudicado único dentro de cada grupo constituye un factor corrector de aumento, con la excepción del cónyuge y los allegados.

2. El porcentaje de incremento es del 25%.

Artículo 11. Factor de corrección por perjudicado único familiar

1. La condición de perjudicado único familiar constituye un factor corrector de aumento adicional compatible con cualquier otro.

2. El porcentaje de incremento es del 25%.

Artículo 12. Factor de corrección por fallecimiento del progenitor único

1. Si el fallecido era el único progenitor vivo del perjudicado se aplica un factor corrector de aumento.

2. Para los hijos de hasta 20 años el factor de corrección de aumento será del 50%. En los demás casos será del 25%.

Artículo 13. Factor de corrección por fallecimiento de ambos progenitores en el mismo accidente

1. El fallecimiento de ambos progenitores en el mismo accidente constituye un factor de corrección de aumento.

2. Para los hijos de hasta 20 años el factor de corrección de aumento será del 70% respecto de la indemnización por cada progenitor. En los demás casos será del 35%.

Artículo 14. Factor de corrección por fallecimiento del hijo único

1. Si el fallecido era el único hijo del perjudicado se aplica un factor corrector de aumento.

2. El porcentaje de incremento es del 25%.

Artículo 15. Factor de corrección por fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente.

El fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente constituye un factor de corrección de aumento de acuerdo con las reglas siguientes:

a) Si la pérdida tuvo lugar durante las primeras 12 semanas de gestación, el factor de corrección consiste en una cantidad fija que percibe el cónyuge o pareja estable de la fallecida.

b) Una vez transcurrido dicho periodo, el factor de corrección consiste en una cantidad fija superior.

SECCIÓN 3ª. PERJUICIO PATRIMONIAL

(DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TABLA 1.C)

Subsección 1ª. Daño Emergente

Artículo 16. Perjuicio patrimonial básico

1. Cada perjudicado recibe, sin necesidad de justificación, la cantidad fija establecida en la Tabla 1 C (x euros / x%) por los gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos.

2. Si el importe de dichos gastos excede del establecido en el apartado anterior, su resarcimiento requerirá justificación.

Artículo 17. Gastos específicos

Además de los gastos previstos en el artículo anterior, se abonan los gastos de traslado, entierro y funeral conforme a los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio. Se abonan igualmente los gastos de repatriación del cuerpo del fallecido al país de origen.

Subsección 2ª. Lucro Cesante

Artículo 18. Concepto

En los supuestos de muerte, el lucro cesante consiste en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima y que por ello tienen la condición de perjudicados.

Artículo 19. Personas perjudicadas



A los efectos de esta regulación se presume, salvo prueba en contrario, que son económicamente dependientes el cónyuge y los hijos de hasta 30 años. En los demás casos sólo tienen la condición de perjudicados las personas incluidas en el artículo 2 que acrediten que dependían económicamente de la víctima.

Artículo 20. Cálculo del lucro cesante: Multiplicando y multiplicador

Para calcular el lucro cesante de cada perjudicado se tendrá en cuenta una cantidad individualizada de su pérdida neta anual (mul-

tiplicando) que se multiplicará por el factor actuarial (multiplicador) que resulta de combinar el horizonte temporal de la dependencia de cada perjudicado, la tasa de descuento y el resto de criterios que a continuación se establecen.

Subsección 3ª. Multiplicando

Artículo 21. Víctimas con ingresos de trabajo personal

1. Para el cálculo del lucro cesante se tendrá en cuenta, a los efectos de determinar el mul-

tiplicando, los ingresos netos acreditados de la víctima fallecida percibidos durante el año anterior al fallecimiento o los obtenidos en uno de los tres años inmediatamente anteriores al accidente, si fueran superiores. Si la víctima estaba jubilada, se tendrá en cuenta el importe anual de su pensión en el momento de su fallecimiento.

2. De los ingresos netos acreditados se descontará la cuota sibi o parte que se estime destinada a cubrir las necesidades de la propia víctima. La cuota sibi mínima será del 10%.

3. Los ingresos netos de la víctima se distribuyen entre los perjudicados en función de las siguientes cuotas:

(a) cuando exista cónyuge superviviente o un solo perjudicado beneficiario, éste percibirá el 50%.

(b) cuando exista más de un perjudicado superviviente, el cónyuge percibirá el 50%, cada hijo el 30% y cualquier otro perjudicado el 20%.

(c) cuando la suma de las cuotas de los perjudicados sea superior al 90% de los ingresos de la víctima, los perjudicados verán reducidas sus cuotas proporcionalmente.

4. De los ingresos de los perjudicados se descontarán las prestaciones que efectivamente perciban en concepto de pensiones de naturaleza obligatoria, tales como las de viudedad u orfandad.

Artículo 22. Víctimas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar

1. Si la víctima no tuviera ingresos por dedicarse al tiempo de su fallecimiento a las tareas del hogar este trabajo no remunerado se valorará en el equivalente a un salario mínimo interprofesional (SMI) de acuerdo con las reglas siguientes.

2. Tienen la condición de perjudicadas las personas que se beneficiaban del trabajo no remunerado de la víctima y percibirá la indemnización la persona que asuma las funciones de cabeza de familia.

3. La cantidad establecida en el apartado 1 se incrementará en 0,50 SMI por cada perjudicado adicional que conviva en el hogar familiar de la víctima sin que ese incremento adicional pueda superar el importe de otro SMI.

4. A la cantidad final se aplicará la reducción prevista en el artículo anterior relativa la cuota sibi.

Artículo 23. Víctimas con dedicación parcial a las tareas del hogar En caso de compatibilizar las tareas del hogar con un trabajo remunerado a tiempo parcial, la cantidad a percibir será de un tercio de la que resulte del cálculo del artículo anterior.

Subsección 4ª. Multiplicador: Horizonte temporal de la dependencia económica y criterios actuariales

Artículo 24. Carácter vitalicio de la dependencia económica de progenitores, abuelos y personas con discapacidad y carácter temporal general.

1. Se considerará que la dependencia económica es vitalicia si los perjudicados son los progenitores, los abuelos o personas con discapacidad que determina la dependencia económica de la víctima.

2. En los demás casos el lucro cesante es un perjuicio temporal y se calculará sobre el periodo de tiempo que se estime que habría durado la situación de dependencia económica de acuerdo con las reglas de los artículos siguientes.

Artículo 25. Dependencia económica del cónyuge viudo

1. Cuando el perjudicado sea el cónyuge viudo se considerará que, de no haberse producido el fallecimiento, el matrimonio hubiera tenido una duración mínima de quince años.

2. Si en el momento del fallecimiento el matrimonio hubiera tenido una duración superior a los quince años, se considerará que el matrimonio se habría mantenido en el futuro el mismo número de años.

Artículo 26. Dependencia económica de los hijos y de los nietos

1. Si el perjudicado es hijo de la víctima o nieto que haya acreditado debidamente la dependencia económica, se considerará que la misma se habría prolongado hasta los 30 años.

2. Si el perjudicado tiene más de 30 años en la fecha del fallecimiento de la víctima, se considerará que la dependencia se habría prolongado durante 3 años.

Artículo 27. Dependencia económica de los hermanos

1. Si el perjudicado es hermano de la víctima con dependencia económica acreditada se considerará que dicha dependencia se habría mantenido hasta los 30 años.

2. Si el perjudicado tenía más de 30 años en la fecha del fallecimiento de la víctima, se considerará que dicha dependencia se habría prolongado durante 3 años.

Artículo 28. Dependencia de los allegados

Si los perjudicados son allegados con dependencia económica acreditada se considerará que la misma se habría prolongado durante 3 años.

Artículo 29. Criterios actuariales

En el cálculo del lucro cesante deberá aplicarse la tasa de descuento o interés técnico y las tasas de crecimiento conforme a criterios actuariales.

Anexo I

Tabla 1.A

Indemnizaciones por perjuicio personal ordinario por la muerte de la víctima

GRUPO 1. El cónyuge viudo:	
Hasta 15 años de convivencia	X euros
Por cada año más de convivencia	X euros
GRUPO 2. Los ascendientes:	
A cada progenitor si el hijo fallecido tuviera hasta 30 años	X euros
A cada progenitor si el hijo fallecido tuviera 31 años o más	X euros
A cada abuelo, en su caso	X euros
GRUPO 3. Los descendientes:	
A cada hijo hasta 14 años	X euros
A cada hijo entre 15 y 20 años	X euros
A cada hijo entre 21 y 30 años	X euros
A cada hijo a partir de 31 años	X euros
A cada nieto, en su caso	X euros
GRUPO 4. Los hermanos:	
A cada hermano, hasta 30 años	X euros
A cada hermano, a partir de 31 años	X euros
GRUPO 5. Los allegados:	
A cada allegado	X euros

Tabla 1.B

Indemnizaciones por perjuicios personales particulares por la muerte de la víctima
DESCRIPCIÓN FACTOR CORRECTOR DE AUMENTO

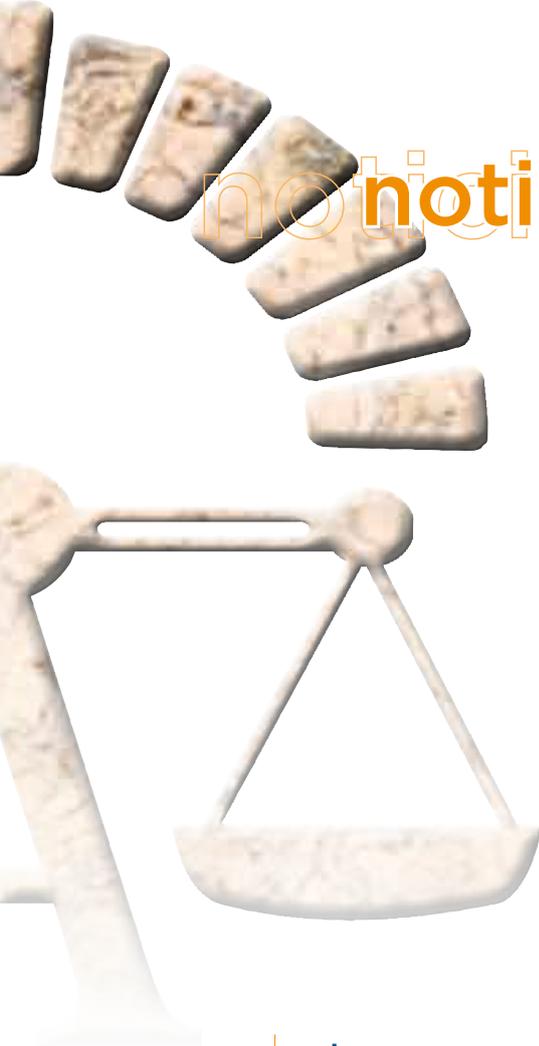
1. Discapacidad psíquica o física del perjudicado anterior o a resultas del accidente	del 25% al 75%
2. Convivencia del perjudicado con la víctima: Perjudicado conviviente, con excepción del cónyuge y de los hijos menores de 31 años y allegados	50%
3. Perjudicado único de su grupo	25%
4. Perjudico único familiar	25%
5. Progenitor único A cada hijo hasta 20 años A cada hijo a partir de los 21 años	50% 25%
6. Fallecimiento de ambos padres en accidente: A cada hijo hasta 20 años A cada hijo a partir de los 21 años	70% 35%
7. Fallecimiento del hijo único	25%
8. Fallecimiento víctima embarazada con pérdida de feto: Pérdida durante las primeras 12 semanas de gestación Pérdida a partir de las 12 semanas de gestación	X euros X euros

Tabla 1.C

Indemnizaciones por perjuicio patrimonial causado por la muerte de la víctima

DAÑO EMERGENTE	
Perjuicio patrimonial básico por perjudicado. Sin justificación, hasta	x euros / x%
Con justificación	su importe
Gastos específicos (traslado, entierro, funeral y, en su caso, repatriación)	su importe
LUCRO CESANTE	
Multiplicando	según reglas
Multiplicador	según reglas

noticias y actividades



→ **JORNADAS SOBRE VALORACIÓN DEL DAÑO. ÚLTIMAS TENDENCIAS. CONMEMORACIÓN X ANIVERSARIO DE LA ASOCIACIÓN. MADRID, 17 Y 18 NOVIEMBRE 2011**

Inese, junto con la revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguros, y la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, con motivo del X Aniversario de nuestra Asociación, organizan, los días 17 y 18 de noviembre, una Jornada denominada: **Valoración del daño. Últimas tendencias**. La misma estará dirigida a los profesionales del sector asegurador, directa o indirectamente vinculados a la problemática del Derecho de la Circulación en general y, en particular, a la valoración del daño corporal: directores de siniestros, responsables de daños personales, directores de asesoría jurídica, abogados y estudiantes de Derecho.

Las sesiones se iniciarán la tarde del día 17 de noviembre, con la recepción y entrega de documentación a los asistentes (16.00 horas), para continuar

media hora más tarde con la apertura de la jornada, que corresponderá a la directora de Inese, **Susana Pérez Sánchez-Romate**, el director de la revista RC, **José A. Badillo Arias**, y el secretario de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, **Javier López y García de la Serrana**.

A las 17.00 horas está programada la conferencia de apertura: **El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte**, que será expuesta por el magistrado y presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, **Juan Antonio Xiol Ríos**. Tras su intervención, se llevará a cabo un coloquio (17.45 horas).

La segunda exposición, prevista para las 18.00 horas, lleva por título **La valoración del daño corporal en la respon-**

sabilidad civil empresarial o patronal, que se encargará de comunicar el magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo, **José Manuel López y García de la Serrana**.

Tras un nuevo tiempo de coloquio (18.45 horas), se llegará, a partir de las 19.00 horas, a la tercera de las ponencias: **La aplicación del sistema legal. Valoración fuera del tránsito motorizado**, que expondrá el abogado y presidente de esta Asociación, **Mariano Medina Crespo**, tras la que se desarrollará un breve coloquio, quedando cerrada la primera jornada de trabajo.

A las 20.30 horas se celebrará la **cena conmemorativa del X Aniversario de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro**, que se desarrollará en el madrileño Hotel Puerta de América,

en la que se homenajeará a los miembros de nuestra Asociación que cumplen 10 años de pertenencia a la misma.

La segunda sesión, viernes 18 de noviembre, se iniciará a las 10.30 horas con la exposición **Perjuicios económicos por la paralización del vehículo siniestrado**, que expondrá el magistrado de lo Mercantil de la Audiencia Provincial de Barcelona, **Juan Francisco Garnica Martín**. Un breve coloquio dará paso a un descanso para el café (11.30 horas).

Tras el receso, la segunda ponencia de la jornada (12.00 horas) versará sobre **El protocolo integrado en la valoración del daño corporal como medio para disminuir el fraude en seguros**, que se encargará de desgranar el médico especialista en Medicina Legal y forense en excedencia, **Santiago Delgado Bueno**. Un nuevo coloquio dará paso a la mesa redonda (13.00 horas): **El futuro de la valoración del daño corporal**,



Hotel Puerta América de Madrid.

que presentarán el delegado regional en Madrid del Consorcio de Compensación de Seguros, **José A. Badillo Arias**, el subdirector de la asesoría jurídica consultiva de Mapfre familiar, **Carlos Nagore Archilla**, y el abogado de asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, **José Pérez Tirado**.

La clausura de la Jornada, que habrá tenido como moderador al secretario general de esta Asociación, corresponderá a la subdirectora general de Política Legislativa (DGSFP), **Ruth Duque Santamaría**.

El aspecto lúdico del evento se reserva para la tarde del viernes con la visita guiada al **estadio Santiago Bernabéu**, para la que es necesario confirmar la asistencia.

La organización ha logrado alcanzar un acuerdo con el **Hotel Puerta América****** de Madrid, por el que cuenta con un cupo limitado de habitaciones a un precio especial de 130 euros (+IVA) en régimen AD, que se pueden obtener en el teléfono 91 744 54 00, referencia INESE.

La cuota de inscripción, las plazas estarán limitadas al aforo previsto por la organización y se atenderá el riguroso orden de recepción de solicitudes, tiene un precio de 375 euros (+18%IVA), mientras que para los suscriptores de esta revista y su homóloga RC, el precio será de 285 euros (+18%IVA).



→ VIII JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. ESTEPONA, 25 DE NOVIEMBRE 2011



La localidad malagueña de Estepona será escenario de las **VIII Jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro**, que se desarrollarán durante el próximo día 25 de noviembre en el Palacio de Congresos de la citada localidad malagueña.

Las Jornadas, que están organizadas por la vocalía en Málaga de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, y la sección de Responsabilidad Civil y Seguro del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, con la colaboración del Ayuntamiento de Málaga, tienen previsto su comienzo a las 9.45 horas, con la recepción a los asistentes y la pertinente entrega de documentación a los mismos. A las 10.00 horas se procederá a la inauguración oficial de las Jornadas, que correrá a cargo del Excmo. Sr. Alcalde de Estepona, **José María García Urbano**.

Las sesiones de trabajo se iniciarán a las 10.15 horas, con la ponencia ***El lucro cesante de los vehículos industriales***, que será expuesta por el secretario general de esta asociación, **Javier López y García de la Serrana**.

Después de un receso para el café de la mañana, llegará el turno a la segunda de las ponencias (12.00 horas), que llevará como título ***Los criterios de imputación***, exposición que correrá a cargo de la profesora de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, **María Medina Alcoz**.

Con ella se llegará al descanso para el almuerzo, retomando el trabajo a las 17.00 horas con la mesa redonda ***Aspectos procesales de la responsabilidad civil derivada del proceso constructivo***, en la que actuarán como ponentes los abogados **Francisco Dell'Olmo García, Cristóbal Carnero Varo,**

que actuará también como moderador de la misma, y **Manuel J. Guerrero Galán**.

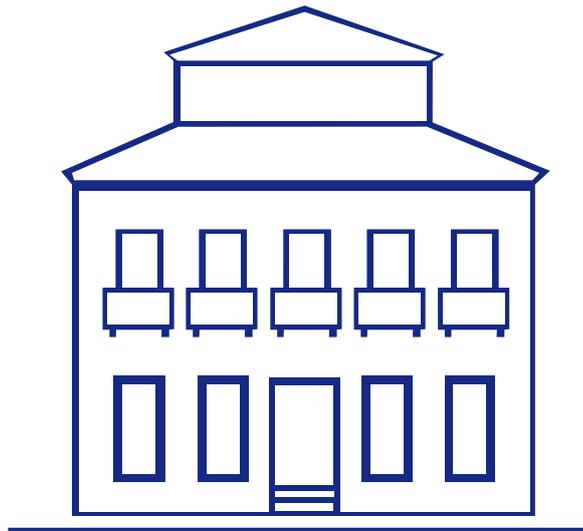
La finalización de las Jornadas está prevista para las 19.00 horas, mientras que a las 21.30 horas se ofrecerá una cena a todos los asistentes en el restaurante del Hotel Kempinski.

La limitación del aforo donde se celebrarán las Jornadas obliga a la organización a atender por orden de recepción las inscripciones hasta completar el máximo de asistentes, teniendo preferencia los miembros de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, y la sección de Responsabilidad Civil y Seguro del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.

Asimismo, el comité organizador ha concertado con el **Hotel Kempinski******* precios

especiales para todos aquellos que deseen pasar la noche en Estepona. Los precios son 135 euros (+IVA) la habitación doble en régimen AD; y 115 euros (+IVA) la habitación doble individual en régimen AD. Los

interesados en reservar alguna habitación deben ponerse en contacto con Auxiliadora Canisino en la siguiente dirección de correo electrónico auxicc@yahoo.es o a través del número de teléfono 952 62 98 28.



icamalaga.es



Hotel Kempinski de Estepona, Málaga.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO



Editorial Bosch, S.L.

Avda. Carrilet, 3. Edificio D. 9.ª planta
(Ciudad de la Justicia)

08902 l'Hospitalet de Llobregat (Barcelona)

Patología y Biología Forense

Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tomo 3.



Si, como dice el Dr. Delgado en la Presentación General en el Tomo I de este Tratado, la medicina legal es la medicina interna del Derecho, la Patología Forense es la medicina forense en estado puro y, como explica el Prof. Carracedo en su prólogo, en este tomo se tratan, tanto los aspectos más clásicos como los más novedosos de esta disciplina, en los que se ha realizado una revisión y puesta al día excepcionales.

Este Tomo III que el lector tiene en sus manos, se integra en un magnífico Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que el Dr. Santiago Delgado Bueno ha dirigido a cerca de 300 autores de diferentes campos del conocimiento, magistrados y fiscales del Tribunal Supremo, Fiscalía General del Estado, Audiencias, Juzgados... juristas, médicos forenses, especialistas en medicina legal, en medicina del trabajo y en otras especialidades (psiquiatras, psicólogos, patólogos, biólogos, pediatras...), profesores universitarios en las distintas disciplinas del Derecho y de la Medicina de todo el país, Organismos públicos y privados, y otros profesionales, todos ellos de reconocido prestigio, que han contribuido con su trabajo y su conocimiento aportando luz en los diferentes y complejos retos que nos demanda la sociedad actual y poder así ayudar a una mejor administración de Justicia.

En concreto, los 61 capítulos que se incluyen en este tomo III permiten aunar junto a reconocidos juristas a profesionales que desempeñan su labor en Institutos de Medicina Legal, Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Cátedras de Medicina Legal y Laboratorios de Policía Científica... lo que permite ofrecer al lector una visión actual y rigurosa de dos especialidades de tanta importancia en la Medicina Forense como son la Patología Forense y la Biología Forense, con el complemento de algunos apuntes de criminalística general.

La novedosa incorporación de cientos de documentos a texto completo y cerca de 400 fotografías en la plataforma digital desde la que se complementa este tomo (www.digital.bosch.es), como sucede en el resto de volúmenes que integran el Tratado, han enriquecido un volumen imprescindible a partir de ahora en el estudio de la Medicina Forense.

Título: Patología y Biología Forense

Subtítulo: Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tomo 3.

Autores: Delgado Bueno (Dir.) / Bandrés Moya / Lucena Romero

ISBN: 978-84-9790-872-6

Páginas: 1344

Edición: julio 2011

Encuadernación: Cartoné

Precio: 246 € + Iva

REALICE
SUS
PEDIDOS

Puede realizar sus pedidos por:

e-mail: bosch@bosch.es

Tel: (+34) 93 452 10 50 - 902 448 888

Web: www.bosch.es



inese

FORMACIÓN PRESENCIAL



VALORACIÓN DEL DAÑO. ÚLTIMAS TENDENCIAS

Commemoración X Aniversario
Asociación Española de Abogados
Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Organiza:



Asociación Española de
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO



Información e inscripciones:

MADRID, C/ Albarracín, 34, 28037 MADRID
TLF.: 913 755 814. FAX: 915 352 955. ineseformacion@rbi.es

JORNADA

Madrid, 17 y 18 de Noviembre 2011