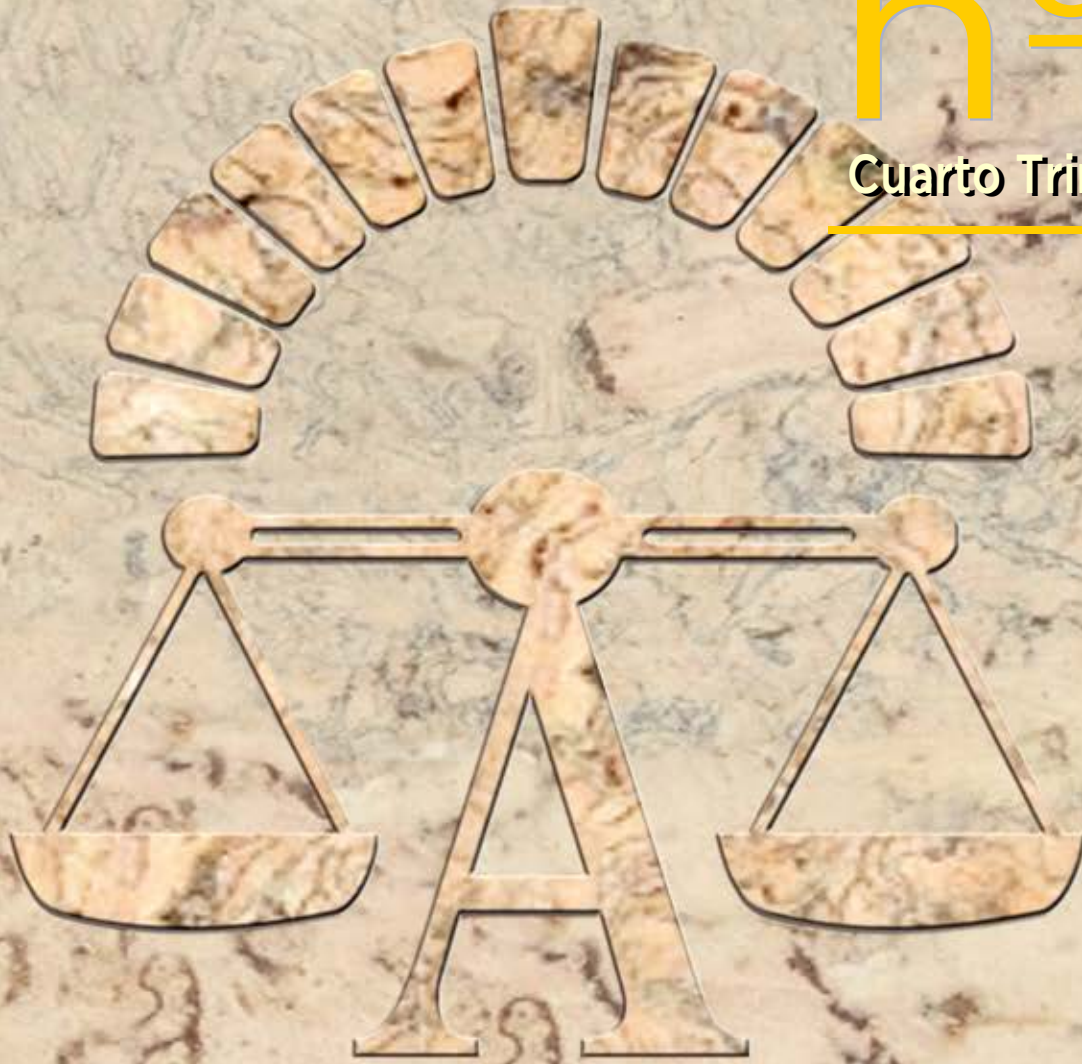


nº 68

Cuarto Trimestre. Año 2018



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

**Responsabilidad
civil patronal.
Su aseguramiento
efecto**

**La respuesta de la
guía de las buenas
prácticas a la
controversia
suscitada en la
fase pre-procesal**

**Daño psicológico
en los accidentes
de tráfico**



RS

SECCIÓN DE
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGUROS
R.e.I.C.A.Z.

Z A R A G O Z A

XXIV CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS

ZARAGOZA
28 Y 29 DE MARZO
DE 2019





nº68

Cuarto Trimestre. Año 2018



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 68

EDITORIAL

La solidaridad impropia en nuestra jurisprudencia actual

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

DOCTRINA

- Responsabilidad civil patronal. Su aseguramiento efecto

Miguel Ruiz Calvo.....9

- La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal

Mª del Mar García González.....39

- Daño psicológico en los accidentes de tráfico

Alejandra Martín Blanes.....67

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 10 octubre de 2018.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Seguro de vida con cobertura de invalidez permanente absoluta vinculado a préstamo hipotecario. Requisitos para entender válido el cuestionario médico a pesar de no haber realizado preguntas concretas sobre la enfermedad que finalmente derivó en el siniestro.....77

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de noviembre 2018.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Lucro cesante por paralización de un vehículo a motor destinado a transporte de mercancías. Probado que la perjudicada tuvo un vehículo paralizado y que lo destinaba a una actividad económica en la que en condiciones normales se habría obtenido un beneficio económico, la ausencia de pruebas concretas sobre ganancias determinadas, no puede impedir la indemnización por lucro cesante.....91

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 20 de noviembre de 2018.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Asistencia sanitaria defectuosa. Acción de repetición frente a entidad concertada. Se declara como doctrina que la resolución que pone fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir frente a la entidad responsable el reembolso de la indemnización abonada sin necesidad de ulterior procedimiento.....101

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 de diciembre de 2018.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Reconocimiento de una inequívoca gran invalidez. Desestimación de una reclamación de lucro cesante. Exacerbación de la congruencia para desestimar una pretensión por el incremento de los costes de movilidad. Galimática solución de la galimática reclamación por unos perjuicios personales excepcionales. El milagrito de los daños punitivos111

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de diciembre de 2018.
RESPONSABILIDAD CIVIL: El seguro de responsabilidad civil de explotación no cubre la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.....121

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por *José María Hernández-Carrillo Fuentes*.....131

NOTICIAS

- Acta de Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, Celebrada en Gijón el Día 15 de Noviembre de 2.018.....149

- XVIII Congreso Nacional Asociación Española De Abogados Especializados En Responsabilidad Civil Y Seguro, 15, 16 y 17 de noviembre en Gijón.....151

- El congreso en imágenes.....152

EDITA:

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

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

Mª Carmen Ruiz-Matas Roldán

COORDINADORA DE CONTENIDOS:

Carmen Reyes Vargas

CONSEJO DE REDACCIÓN:

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

MIEMBROS DE HONOR DE LA ASOCIACIÓN:

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

GRAN MEDALLA DE ORO DE LA ASOCIACIÓN:

Juan Antonio Xiol Ríos, Mariano Medina Crespo y Javier López García de la Serrana

DISEÑO:

*Aeroprint Producciones S.L.
Tlf. 958 292 739 • info@aeroprint.es*

IMPRIME:

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

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



asociacionabogadosrcs.org

La solidaridad impropia en nuestra jurisprudencia actual

por Javier López y García de la Serrana
Director

El tema de la responsabilidad llamada impropia, como bien sabemos, es un tema más que recurrente en los distintos foros donde hablamos y debatimos sobre la responsabilidad civil, no ya la de naturaleza extracontractual sino también la de origen contractual, y ello, entre otros motivos, por su repercusión a los efectos de la interrupción de la prescripción. A todos los agentes que intervenimos en la materia nos preocupa y afecta de manera primordial el correcto ejercicio de las acciones y para ello es esencial que conozcamos la forma y efectos de los actos llamados a interrumpir la prescripción de las acciones.

Pues bien, debemos partir del hecho de que la solidaridad y sus efectos entre los distintos obligados a un pago no es una cuestión que de forma genérica venga regulada en nuestro Código Civil, sino que ha sido la regulación específica en cada ámbito y la posterior doctrina jurisprudencial la que ha desarrollado esta materia. Así, partimos del artículo 1137 del Código Civil en el que se establece precisamente una no presunción de la responsabilidad solidaria, pues en el mismo se determina que la concurrencia

de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de ellos tenga el deber de hacer frente íntegramente a la totalidad de aquella y que sólo habrá lugar a ello cuando la obligación expresamente así lo determine por haberse constituido con el carácter de solidaria. Vemos por tanto como nuestro sistema establece la regla general de la mancomunidad simple, a diferencia de otros sistemas como el alemán o el italiano que sí siguen al régimen de la solidaridad pasiva de las obligaciones por entenderlo más beneficioso para el desarrollo del tráfico al fortalecer la posición del acreedor. Sin embargo, nuestro legislador sí que ha desarrollado de forma progresiva y ha impuesto el sistema de la solidaridad en la responsabilidad generada por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en muchas materias específicas sobre responsabilidad civil. Así, y a título de ejemplo hablamos del art. 27.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente el art. 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias. Los arts. 7 y 8 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos, actualmente el art. 132 TRLGDCU. El art. 162 TRLGDCU, respecto de la responsabilidad en el ámbito de los viajes combinados. El art. 123, 1º de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. El art. 17, 3º, 5º y 7º de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (con las matizaciones que posteriormente efectuaremos) y el art. 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.

Ante tal tendencia legislativa, cabría preguntarnos entonces cuál es la razón o razones por la que sin embargo se ha tendido, como vemos de forma paulatina a la solidaridad, pu-

do hallar una respuesta clara y concisa en el artículo que en su día escribió en este sentido el magistrado **DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN** titulado: Problemas derivados de la pluralidad de responsables en el proceso civil y que fue publicado en la Revista número 25 de nuestra Asociación. En el mismo comentaba que son varios los motivos que explican esta tendencia tales como: *“La razón que justifica la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil no es única. Aunque podrían resumirse con una idea (la mejor protección de la víctima), en realidad son razones diversas, tales como: (i) garantizar a la víctima el resarcimiento frente a la eventual insolvencia del causante; (ii) resolver los problemas de identificación de los causantes o de (iii) atribución de cuota de responsabilidad; y (iv) sancionar por el incumplimiento de los deberes legales asociados a un cargo o función11”*.

De lo anterior yo quisiera destacar dos de los motivos a los que hacía referencia el magistrado **GARNICA MARTÍN**, cuales son la protección del acreedor y la atribución de la cuota u cuotas de responsabilidad. Y es que no podemos olvidar que nuestro sistema de responsabilidad civil tiende a proteger a quien sufre un daño y solicita su indemnización, buscando siempre la satisfacción del principio de reparación íntegra, estableciendo para ello sistemas de protección que hagan posible la satisfacción de su crédito, motivos por los cuales el régimen de la solidaridad cumple sobradamente con estos objetivos, salvando la contingencia de una posible insolvencia de alguno de los obligados al pago y facilitando al acreedor el que pueda hacer efectivo su crédito dirigiéndose frente a cualquiera de ellos, sin tener que plantear la acción frente a todos de forma conjunta.

Del mismo modo debemos resaltar cómo el sistema de la responsabilidad solidaria soluciona los problemas que de forma continua se vienen produciendo en los supuestos donde la intervención de varios causantes del daño exige determinar la cuota de participación de cada uno de ellos en la causa del siniestro, pues la atribución de la solidaridad evita la necesidad de distribución de cuotas al considerarse a cada uno de los responsables como obligados a la reparación de la totalidad del daño causado, respondiendo de su integridad y quedando a salvo con posterioridad, en su caso, el derecho de repetición frente al resto.

Sin embargo, no podemos olvidar que partimos de un sistema normativo que establece la mancomunidad como norma general y que por tanto debemos esforzarnos por lograr

la individualización del daño, asignando a cada partícipe en el siniestro su cuota de participación en función de las funciones atribuidas y la conducta desarrollada dentro de la producción del mismo.

Pues bien, descendiendo ahora en los tipos de solidaridad, vemos como junto a la solidaridad propia, que es precisamente la declarada por el precepto legal o por convenio entre las partes, también la Jurisprudencia ha sido la encargada de crear la figura de la llamada solidaridad impropia, es decir, aquella que no nace de la ley o del acuerdo entre las partes sino la que nace en aquellos supuestos donde son varios los agentes que han intervenido en la producción del daño y sin embargo no ha sido posible la individualización de la participación de cada uno de ellos en el siniestro, siendo normalmente su declaración de carácter judicial, es decir, declarada en sentencia. Este tipo de solidaridad ha sido tratada por nuestra Jurisprudencia de un distinto modo a lo largo del tiempo, pues si bien comenzó con un carácter generalista, admitiendo una interpretación amplia, actualmente comprobamos como nuestro Tribunal Supremo ha marcado los límites de dicha figura, marcando su ámbito de aplicación y dejando al margen distintos campos donde no va a poder ser aplicada.

Así, tal y como se recoge de forma clara en la Sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016, los antecedentes de esta materia se remontan a la sentencia de Pleno de 14 de mayo de 2003, la cual reiteraba la doctrina marcada por otras anteriores de 21 de octubre de 2002, 23 de junio de 1993, *“la cual reconoció junto a la denominada “solidaridad propia”, regulada en nuestro Código Civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, ex voluntate o ex lege otra modalidad de la solidaridad, llamada impropia u obligaciones in solidum que dimanen de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades”*.

De este modo, en relación a la interrupción de la prescripción, aspecto éste que es uno de los que más nos interesan, esta primera Jurisprudencia que reconoció esta otra solidaridad impropia seguía el criterio por el cual el artículo 1974 del Código Civil se aplicaba a la responsabilidad extracontractual cuando debía condeñarse solidariamente a varios causantes por el mismo daño, determinando que la interrupción



de la prescripción frente a cualquier de los obligados solidarios al pago perjudicada al resto de ellos y a todos por igual. Esta solución se apartaba del proclamo de nuestro sistema general, según el cual, como ya hemos señalado, la solidaridad debe ser la excepción y no la norma y asimismo no se puede extender frente a la figura de la solidaridad impropia efectos que no le son propios, y que por disposición legal sólo le pueden ser aplicados a aquellas obligaciones que por naturaleza tienen el carácter de solidarias, es decir, las nacidas de la ley o del acuerdo entre las partes.

Posteriormente, y entendemos que de forma más acertada, la Jurisprudencia de nuestra Sala Primera ha rectificado, proclamando que sólo en aquellos supuestos donde estemos ante una responsabilidad solidaria propia, con origen en un precepto legal o convenio entre las partes, la interrupción de la prescripción frente a alguno de los obligados solidarios perjudicará al resto de ellos, pero no así cuando nos encontremos ante la llamada solidaridad impropia, donde tal solidaridad viene impuesta por la imposibilidad de individualización de las cuotas de participación en la causa del daño y donde es la sentencia judicial la que a posteriori determina esa naturaleza solidaria.

Así, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2007, analizando la posible responsabilidad civil de los dis-

tintos intervinientes ante un accidente de tráfico, ya nos explicaba el cambio jurisprudencial experimentado indicando lo siguiente:

La cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad civil cuando se ha producido un supuesto de solidaridad impropia, ha experimentado una evolución bien conocida en la jurisprudencia de esta Sala. Hasta las sentencias de 23 junio 1993 y 13 octubre 1994, se seguía el criterio aplicado por la Audiencia Provincial, de acuerdo con la cual, el artículo 1974 CC se aplicaba a la responsabilidad extracontractual cuando debía condenarse solidariamente a varios causantes por el mismo daño. Sin embargo, estas sentencias se apartan de la doctrina general. El problema se planteó en la STS 14 de marzo de 2003, que provocó la reunión de la Junta General de los Magistrados de la Sala 1ª quienes con fecha 27 marzo 2003, tomaron el acuerdo siguiente: «el párrafo primero del artículo 1.974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo 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». Las sentencias de 14 marzo y 5 junio 2003 introdujeron la salvedad de que lo acordado debía entenderse "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”.

A partir de estas resoluciones, la Sala 1ª ha aplicado el acuerdo de una manera uniforme, de la que son testimonios las sentencias de esta Sala de 6 junio 2006 y 28 mayo 2007, que expresa la doctrina consolidada de esta Sala de acuerdo con la que “si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes”.

Y en el mismo sentido Sentencias mucho más recientes siguen avanzando en esta línea, tales como la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 sobre un supuesto de daños causados a una vecina en las zonas comunes de la comunidad de propietarios, o la más reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, que ratifica la doctrina precedente, recordando, con remisión a sentencias anteriores, que «en los daños comprendidos en la LOE, cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos, o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse, plenamente, con el vínculo obligacional solidario que regula el Código Civil, en los términos del artículo 1137, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la declara. De forma que la reclamación al promotor,

por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes». Pero posteriormente precisa que tal imposibilidad de extender el efecto interruptivo de la prescripción respecto de los demás obligados en el caso de la solidaridad impropia tiene una excepción cuando «por razones de conexidad o dependencia pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción». No obstante, tal conexión o dependencia del tercero con el interviniente en el proceso constructivo frente al que sí quedó interrumpida la prescripción en ningún caso puede hacerse derivar solo de la existencia de una relación contractual entre ambos. En caso contrario, dice la sentencia, «decaería por su base toda la doctrina jurisprudencial de la sala» (sobre la interrupción de la prescripción en tales casos).

Y en el mismo sentido las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2017 dónde se analizaba la reclamación dirigida por el lesionado frente al asegurado cuando previamente sólo había interrumpido prescripción frente a su aseguradora y no frente a él, o la sentencia de 15 de febrero de 2018. Vemos por tanto como la Jurisprudencia ha arrojado en los últimos tiempos cierta luz en esta materia, poniendo unos límites claros y acertados a la llamada solidaridad impropia en relación a los efectos de ésta en la interrupción de la prescripción.

ENERO 2019





doctrina

Responsabilidad civil patronal. Su aseguramiento efecto

Miguel Ruiz Calvo
Abogado

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN

II.- RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR ACCIDENTE DE LOS TRABAJADORES

2.1. Accidente de Trabajo

2.1.1. Perspectiva y Protección Históricas

2.1.2. Concepto

2.1.3. Infarto de Miocardio

2.1.4. En Búsqueda del Accidente Laboral

2.2.- Responsabilidad Civil del Empresario por Accidente Laboral

2.2.1. RC Contractual vs Extracontractual. Deber de Protección del Empresario

2.2.2. Delitos contra la Seguridad de los Trabajadores

2.2.3. RC Patronal y RC de Explotación

2.3.- Valoración del Daño

2.3.1. Aplicación Orientativa del Baremo de Tráfico

2.3.2. Análisis Nuevo Baremo de Tráfico. Cálculo de la Indemnización

2.3.3. Comparación Cuantitativa Interbaremos

2.4.- Engranaje del Sistema Indemnizatorio Público con la RC Patronal

2.4.1. Régimen de la Seguridad Social. Acción Protectora

2.4.2. Seguridad Social Complementaria

2.4.3. Recargo de Prestaciones

2.4.4. Compatibilidad Real. Antigo y Nuevo Sistema

2.5.- Jurisprudencia Destacada

III.- ASEGURAMIENTO RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

3.1.- Régimen General

3.1.1. Ámbito Subjetivo y Objetivo. Exclusión Destacada

3.1.2. Delimitación Temporal y su problemática

3.1.3. Suma asegurada

3.1.4. Importancia de la Prevención de Riesgos Laborales en el Sector Seguro

3.1.5. Sanciones y Recargo de Prestaciones. Su “no” aseguramiento

3.1.6. Diferencias con el Seguro de Accidentes

3.2.- Descubiertos. Problemática Actual

IV.- CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

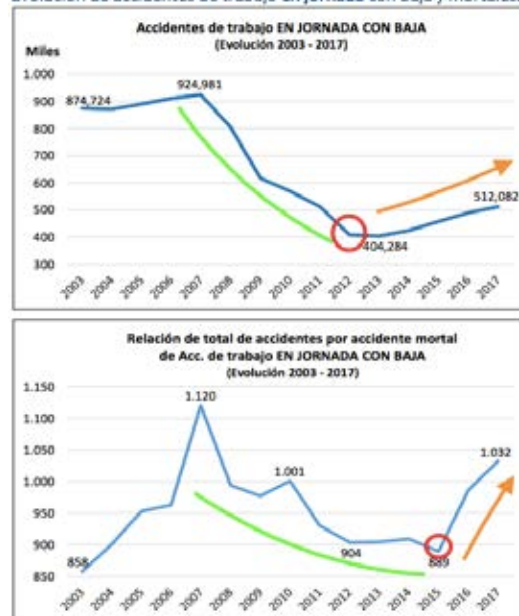
La Responsabilidad Civil, y su cuantificación, es una de las instituciones más antiguas del Derecho: El Código de Ur-Nammu, El Código Hammurabi, Las Tablillas Cuneiformes Hititas, El Éxodo de la Biblia, Las XII Tablas, Las Leyes de Platón, El Fuero Juzgo, El Corán, Los fueros españoles... son ejemplo de la dilatada trayectoria histórica y de lo profundo que hunde sus raíces en las culturas, impregnándose de los caracteres propios a la mentalidad social que los concibieron, y es que se puede llegar a vislumbrar una sociedad a través de sus leyes. Durante siglos la vida humana no era merecedora de valor alguno, tratándose el ser humano como un objeto, algo con lo que se podía comerciar. Poco a poco hemos avanzado en superación de esta concepción materialista de la vida, se abolió la esclavitud y se alcanzaron derechos intrínsecos a la persona, La Revolución Francesa, La Declaración Universal de Derechos Humanos y las Luchas Sociales marcaron hitos importantes en este proceso, la persona y su integridad física comenzaron a apreciarse más allá del comercio. Esta reconfiguración naturalista tenía en cuenta únicamente la nuda existencia del individuo, evolucionando con el paso de los años y enmarcándonos actualmente en una sociedad donde se protege la dignidad y disfrute más allá de la mera existencia vital. La Responsabilidad Civil, en la mayoría de los casos y sin entrar en pesquisas, es una figura jurídica que en aras de una reparación efectiva trata de cuantificar el daño producido de la forma más precisa. Al circunscribirnos en los daños *personales* y fruto de todo lo anteriormente mencionado, la Responsabilidad Civil debe acompañar esta *re-apreciación* social de la vida, ajustándose en su determinar a esta nueva realidad. Pongamos un ejemplo: anteriormente si se sufría un daño el perjuicio se circunscribía en valorar el detrimento de manera objetiva y sin apreciar el menoscabo que el individuo pudiera sufrir en su desarrollo personal, profesional y/o de disfrute; hoy en día nuestro Ordenamiento Jurídico tiene en cuenta las particularidades que diferencian que la afección se le produzca a uno u otro sujeto, valorando el detrimento concreto que se sufre. Esta adecuación *tan particular* de la Responsabilidad Civil a la realidad social ha suscitado en nosotros un especial interés de conocimiento.

En adición a lo anterior y centrándonos en la incidencia en el Mercado Asegurador subrayar que la Responsabilidad Civil se configura como una de las principales modalidades dentro de los seguros de daños. Un estudio pormenorizado e

incipiente de la materia, atendiendo a su prolija evolución normativa y a la necesidad de estar al caso concreto, en cuanto su resolución va a ser diferente del resto, dota nuestra labor del mayor escrúpulo profesional. El atractivo de la obra que acontece es evidente: su enorme repercusión en el *día a día* del Abogado y Mediador de Seguros.

En aras de adecuar la extensión de nuestro estudio nos centraremos en la responsabilidad del empresario frente a sus trabajadores con ocasión del accidente laboral o, como se dice en el foro, La Responsabilidad Civil Patronal, RCP en adelante. Pese a su general desconocimiento, en los últimos años ha cobrado una relevancia capital por dos motivos. El primero de ellos es la entrada en vigor del Nuevo Baremo de Accidentes de Tráfico, afectándole directamente, ya veremos cómo. El segundo motivo es la *recuperación económica* y del tejido productivo, trayendo consigo y como consecuencia lógica una mayor siniestralidad laboral:

Evolución de accidentes de trabajo en jornada con baja y mortales:



En adición a la idoneidad temporal de realizar un estudio en el momento presente sobre la RCP, como comentábamos, hemos de advertir que este estudio se refuta FUNDAMENTAL: nos encontramos ante institución de excelsa complejidad jurídica donde se entrecruzan hasta tres órdenes jurisdiccionales, con posibilidad de aparición de varios responsables y distintos

1 Estadística extraída de la Web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. <http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/eat/welcome.htm>. Anotaciones en colores (verde, rojo y naranja) incluidas por el Autor de la presente en atención a lo mencionado en el cuerpo de la Tesis.

títulos de imputación, provocando todo ello multitud de dudas respecto la forma en que deben abordarse los problemas que se plantean y sobretodo, y más importante, cómo procurar al empresario-cliente un asesoramiento y/o aseguramiento efectivo.

Una vez denostada la importancia y pertinencia de la obra encomendada concretar que la misma principiará con un acercamiento retrospectivo a la Responsabilidad Civil Patronal, sustentando esta visión histórica su consecuente análisis legislativo y de aplicación por los tribunales. Asimismo, desmenuzaremos cómo todo ello afecta a su cobertura por las Aseguradoras, concluyendo con un aderezo de reflexiones sobre las luces y sombras del actual sistema y hacia dónde debe tenderse en el futuro.

II. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR ACCIDENTE DE LOS TRABAJADORES

Denominamos responsabilidad civil patronal a aquella que asumen los empresarios frente a los trabajadores por daños y lesiones sufridos por éstos en accidentes de trabajo. Suponen un trasunto del deber de indemnizar daños y perjuicios derivados del desarrollo de un contrato (responsabilidad contractual) impuesto por los artículos 1101, 1104, 1105 y 1106 del Código civil (CC), en relación con el derecho a la integridad física preconizado en los artículos 4.2 d) y 19.1 ET y de la obligación patronal plasmada en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (obligación de prevención y dotación de medios para prevenir



En los gráficos situados en la parte superior, se muestra la evolución del total de accidentes en jornada, con baja y mortales, desde el año 2003.

En la parte inferior izquierda se muestra la evolución del número total de accidentes en jornada con baja ocurridos por cada accidente en jornada mortal.

Recesión económica ———
 Inicio Recuperación ○
 Periodo Recuperación →

(*) En el año 2015, se produjeron 31 accidentes mortales en jornada a consecuencia del accidente aéreo ocurrido el 24 de marzo de 2015 en los Alpes franceses.

accidentes en el marco de la prestación de servicios laborales)².

En este punto se hace necesario destacar que la Responsabilidad Civil Patronal es la derivada de **accidentes laborales**, siendo esta la única cubierta por las modalidades aseguradoras del mercado actual. ¿Por qué se hace importantísima esta precisión? Las modernas corrientes doctrinales y jurisprudenciales han considerado, acertadamente, la existencia de responsabilidad empresarial de concurrir daño, nexo causal y actuación culposa o negligente. Supuestos de vulneración de derechos fundamentales, enfermedades laborales... se encuentran dentro de la responsabilidad empresarial pero no son objeto de aseguramiento por las compañías mercantiles de seguros³, por lo que no profundizaremos en ellos más allá de puntuales menciones.

2.1 Accidente de trabajo

Analizar la responsabilidad civil patronal requiere discernir cuando verdaderamente estamos ante un accidente de trabajo, tarea que ha de realizarse teniendo en cuenta el desarrollo histórico normativo en torno a este concepto, su prevención y reparación en el infortunio de acaecer.

2.1.1 Perspectiva y Protección Históricas

Habrá que esperar hasta la Revolución Industrial para encontrar los primeros esfuerzos en afrontar una regulación de los aspectos relacionados con la protección de la seguridad y salud de los obreros, consolidándose esta tendencia con la creación de la OIT⁴, la constitucionalización de derechos sociales⁵ y su correspondiente desarrollo legislativo. Las primeras manifestaciones normativas en nuestro país referidas a la prevención las

2 GARCÍA DOPICO, VICTOR A., La responsabilidad Civil Patronal. blog.graduadosocialmadrid.org, 2018. Recurso electrónico.

3 El aseguramiento de las contingencias profesionales es obligatorio (accidentes laborales y enfermedad profesional) pero no mediante las aseguradoras tradicionales, sino a través de la Entidad Gestora de la Seguridad Social o a través de las mutuas colaboradoras (vid arts 18, 80.2, 82, 83 y 142 TRLGSS).

4 La Organización Internacional del trabajo fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles, con objetivo, entre otros, el de protección del trabajador contra enfermedades o accidentes como consecuencia de su trabajo. www.ilo.org

5 Manifestación precursora fue la Constitución de Weimar de 1919

encabezaron las denominadas Ley Benot⁶ y Ley Dato⁷. Mención especial debemos hacer a esta última pues es considerada la primera disposición que regular el accidente de trabajo, creando el Seguro para el mismo y adoptando la doctrina del riesgo profesional frente hasta la entonces imperante doctrina de la culpa⁸.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 introdujo “la imprudencia profesional” en el concepto de accidentes de trabajo.

Durante la primera etapa republicana se dictaron normas parciales de tipo preventivo. En la segunda etapa, de signo más conservador, se priorizaron aspectos sanitarios del trabajo⁹.

El período franquista supuso un afianzamiento en materia de protección del trabajador, proyectándose la sobre tres líneas la actuación pública: regulación del trabajo y la higiene y sanidad industrial, prevención de accidentes y reparación de siniestros o incapacidades. En 1940 se promulga la primera norma preventiva de carácter general, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, vigente hasta 1971 y que puede considerarse la primera norma preventiva con un carácter general, con mecanismos controladores y de sanción. Posteriormente se aprobaron minuciosas normas técnicas que regulan aspectos materiales de la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰, a lo que hay que añadir que los Reglamentos de las propias empresas

también trataban la materia de la seguridad e higiene en el trabajo.

Podemos dividir el franquismo en dos etapas, caracterizándose la primera por un intervencionismo administrativo. Se entiende que la seguridad e higiene son responsabilidad exclusiva del poder político que pasa convertirse en árbitro, garante y fiscalizador de cualquier actividad preventiva en el seno de las organizaciones productivas¹² ¹³.

En una segunda etapa se le reconoce al trabajador titularidad sobre su integridad física, vida y salud, ello por el enorme coste que suponía para el Estado el mantenimiento de un sistema de protección cedido enteramente a la iniciativa pública, así como los costes derivados. Destaca en este período el Texto Refundido de la Ley de Accidentes y su reglamento, donde se mantiene el principio de responsabilidad objetiva de empresario.

Igualmente, reseñable en este período es la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y la Ley de Seguridad Social de 1966¹⁴, que supone el traspaso de las normas de seguridad e higiene, hasta entonces reguladas desde la perspectiva de la relación individual de trabajo, hacia el campo normativo de la Seguridad Social, estableciendo medidas concretas de seguridad e higiene de necesaria aplicación en el Régimen General¹⁵.

La llegada de la democracia y, especialmente, el ingreso en la Comunidad Europea condiciona de manera esencial la normativa de prevención de riesgos laborales. La promulgación de la Ley

6 Ley Benot, de 24 de julio de 1873, cuyo objeto fundamental era proteger a los menores de las abusivas condiciones en que se les empleaba en los establecimientos industriales.

7 Ley de Accidentes de Trabajo Española, de 30 de enero de 1900. Ley que lleva el nombre de su impulsor, Eduardo Dato Iradier, cuando era Ministro de Gobernación.

8 PIC, P. La Ley de Accidentes de Trabajo Española de 30 de enero de 1900. Epígrafe contenido en la Obra Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003, app.vlex.com.

9 Disposición contenida en el art 12. “Si el patrono conceptúa que el accidente es debido a fuerza mayor o caso fortuito extraños al trabajo, lo manifestará por escrito a la Autoridad gubernativa...”

10 Orden de 20 de mayo de 1935, sobre obligaciones para todas las industrias; Orden de 9 de noviembre de 1934, sobre autorizaciones de trabajo nocturno de la mujer; creándose el Consejo Nacional de Sanidad y la Inspección Médica del Trabajo.

11 Orden de 22 de julio de 1940, por la que se aprueban las bases para la lucha contra la silicosis; Orden de 20 de mayo de 1952, sobre seguridad e higiene en la construcción y obras públicas, etc.

12 La creación en 1944 del Instituto Nacional de Medicina e Higiene y Seguridad del Trabajo y la promulgación de la Orden de 31 de julio de 1944 (la Exposición de Motivos considera que es deber del Estado intervenir en estas materias) son un claro ejemplo de la política intervencionista del primer franquismo.

13 GARCÍA GONZÁLEZ, G. Seguridad e Higiene en el Trabajo durante el Primer Franquismo: Estructuras jurídicas e institucionales. *Lex Social*, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, 2017, pág. 136.

14 Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, cuyo Texto Articulado se produce con la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y posteriormente por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974.

15 La publicación del derecho privado implica una socialización en la medida en que se introducen los principios sociales en los esquemas jurídicos anteriormente liberal-individualista (MONEREO PERÉZ, J.L.: Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo, Civitas, 1996.32 y ss.)

31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales¹⁶, supone el mayor hito normativo al respecto. En la vertiente reparadora, es de indicar que la evolución del sistema no ha seguido la directriz establecida por la Ley de Bases de 1963, sino que el mismo se ha ido difuminando, de manera que la protección por accidentes, aunque se encuentra dentro del Sistema global de la Seguridad Social y comparte grandes áreas de sus instituciones y mecanismos, mantiene enormes particularidades¹⁷. La “privatización” en las técnicas de gestión empleadas se ha ido acentuando, como también se han acentuado las especialidades del sistema de protección por accidentes. En una fase de crisis financiera y de políticas reduccionistas de coberturas, las contingencias profesionales han mantenido sus niveles de tutela siendo en efecto las contingencias que han experimentado mayores grados de privatización dentro del Sistema de Seguridad Social. Además, su nivel de protección se ha convertido en paradigma de referencia a alcanzar por el resto de contingencias, observándose una tendencia expansiva de su técnica de gestión¹⁸.

Desde una perspectiva histórica se vislumbra cómo la evolución normativa tiene una enorme influencia en la actual configuración jurídica de accidente laboral, prevención y reparación, evolución cuyo hilo conductor es la “pugna” entre publicar o privatizar seguridad e higiene en el trabajo y que, tras la entrada en el marco europeo, parece decantarse a favor de esta última.

2.1.2. Concepto

El art 156 Ley General de la Seguridad Social¹⁹, establece en su apartado primero: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o

por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Con esta definición podemos extraer los tres elementos que lo configuran: i) lesión corporal, ii) trabajo por cuenta ajena y iii) relación de causalidad entre ambas.

La lesión corporal supone que el accidente tenga como consecuencia un daño a la persona, entendido este como cualquier alteración anatómica, funcional o anatómico-funcional que tienen como consecuencia la alteración de la salud, la incapacidad, e incluso, la muerte²⁰, sufridas por el cuerpo del accidentado por la acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior o, como según se matiza, para que se dé el accidente no es imprescindible que un agente extraño cause directa y de modo adecuado la lesión corporal, bastando que la situación asumida sea elemento necesario para la lesión o daño, siendo, también, entonces, el hecho accidental²¹.

Se entiende trabajo por cuenta ajena aquel realizado mediando relación laboral, según el Estatuto de los Trabajadores²². Son rasgos característicos de la misma: su carácter personal, la voluntariedad, la ajenidad, la subordinación (o dependencia jurídica), y la retribución (art. 1.1 ET). La determinación de la naturaleza laboral de una relación en donde se da prestación de servicios en beneficio de un tercero no siempre es fácil de apreciar. Son criterios jurisprudenciales, a partir de la existencia de las notas definidoras del trabajo asalariado, los que fijan si existe o no aquella relación y, en consecuencia, los efectos derivados de tal reconocimiento. El método habitual es el análisis de los indicios que permiten reconocer la existencia de la relación laboral. Si bien no es definitivo, la suma de indicios suele ser determinante²³.

El Tribunal Supremo ha resaltado la necesidad de que entre el trabajo y la lesión que sufra el trabajador sea apreciable un nexo de causalidad, afirmando en este sentido que

16 Transposición al OJ español de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria.

17 MONEREO PERÉZ, J.L. / FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de Accidentes de Trabajo (Dimensión preventiva y reparadora), Tratado de Salud Laboral I, Aranzadi, Navarra, 2013, 88 y ss.

18 CARRILLO LÓPEZ, A. La responsabilidad civil del Empresario por Daños Derivados del accidente de Trabajo. Editorial de La Universidad de Granada. Tesis Doctoral. 2014, pág. 47.

19 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

20 BLASCO LAHOZ, J. F, Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo, 2010, <http://www.riesgos-laborales.com/>, 2010, pág. 13.

21 STS de 27 de mayo de 1998, Rec 2460/1997, aceptando lo establecido por las STS 17-VI-1903 y matizándolo con la STS/Social 26-XII-1988.

22 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

23 VILA TIerno, F. Existencia de la relación laboral, Curso Experto Universitario en Derecho del trabajo y Gestión Laboral, Materiales UNIA, pág. 7.

no siempre el trabajo es la causa única y directa del accidente; pueden concurrir otras causas distintas, pero el nexo causal entre el trabajo y el accidente no debe estar ausente en ningún caso, como advierte la sentencia de 7 de marzo de 1987²⁴.

Asimismo, y en atención al art 156.2.e) deberán considerarse accidentes de trabajo las enfermedades, *no incluidas en el artículo siguiente*²⁵, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo²⁶.

Se hace imposible elaborar un concepto de accidente trabajo que no contenga referencia alguna al sufrido por *el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, "in itinere"*, de los que simplemente mencionar que se considerarán como tal por venir así dispuesto en el art 156.2.a), elaborándose una prolija e interesantísima jurisprudencia al respecto.

2.1.3. Infarto de Miocardio

Ríos de tintas se han vertido sobre las lesiones cardíacas, no en vano su consideración va a determinar el recorrido jurídico de la cuestión con resultados muy dispares: accidente laboral, enfermedad profesional o contingencia común ... ¿ante qué nos encontramos?

Lo primero que debemos tener en cuenta es la presunción de laboralidad contenida en el art 156.3 LGSS, entendiéndose como accidente laboral, salvo prueba en contrario, la lesión isquémica que se produce en tiempo y lugar de trabajo. Estamos ante una presunción *iuris tantum*, pudiendo destruirse acreditando de manera suficiente la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado, bien porque se trate de una enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan

dicho nexo causal²⁷.

Lo fundamental, por tanto, será acreditar la relación causal entre las concretas tareas realizadas y la dolencia cardíaca padecida²⁸, teniendo en cuenta el efecto sobre la carga probatoria que la antedicha presunción comporta y observando la prolija jurisprudencia al respecto.

2.1.4. En Búsqueda del Accidente Laboral

¿Por qué esta enorme litigiosidad en dilucidar si estamos ante un accidente laboral o contingencia común?: El interés económico. Se busca *encauzar* la cuestión hacia el accidente laboral ya que la base reguladora de las prestaciones por incapacidad es mayor que si estamos ante una contingencia profesional, subrayando la viabilidad de esta vía respecto la enfermedad profesional por el acotamiento legal de esta, algo que es lógico por cuanto merece mayor nivel de protección el que padece como consecuencia del trabajo.

Esto lleva a un segundo punto: enlazar consecuentemente la dolencia a la actividad laboral supone poner los focos en la actuación del empresario, **pudiendo dimanar en una Responsabilidad Civil del mismo**.

No queremos con esto decir, y mucho menos que así se entendido por el lector, que haya un ánimo de enriquecimiento injusto por parte del perjudicado, sino que considerar una realidad de una manera u otra supone un diferente resultado económico para las partes implicadas y, de ahí, su enorme litigiosidad.

2.2. Responsabilidad Civil del Empresario por Accidente Laboral

Una de las cuestiones que más confusión suele provocar a los que se acercan por primera vez a esta materia es no saber cómo encarar la situación, empezemos.

24 STS 451/2014 de 27 de enero, [Rec. 3179/2012]

25 Siempre que no estén incluidas en el art 157 de la Ley General de Seguridad Social y por remisión en el Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

26 También tendrán la consideración de accidentes de trabajo supuestos de enfermedades agravadas por el trabajo (art 156.2.f) o de enfermedades intercurrentes (art 156.2.g).

27 STS de 16 de diciembre de 2005 [Rec. 3344/2004] en alusión a STS 27 de diciembre de 1995 [Rec. 1213/95].

28 Así la STS de 18 de diciembre de 2014, [Rec. 726/2013]: Lo que se valora es la acción del trabajo en el marco del artículo 115.2.f) LGSS como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida; y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción legal del art. 115.3 y no puede quedar excluida solo por la prueba de que la enfermedad se padecía ya antes



En primer lugar y en consonancia con la evolución histórica que anteriormente expusimos, destacar que van a darse dos tipos de responsabilidades: una pública, referida a las prestaciones de la seguridad social y otra privada, *ateniente a alguna persona, incluido el empresario*²⁹. Por ser esta segunda la que es objeto de aseguramiento por las mercantiles y la que aquí nos trae nos centraremos en ella.

2.2.1. RC Contractual vs Extracontractual. Deber de Protección del Empresario

²⁹ Art. 168.3 TRLGSS: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.”; antiguo art 127.3 de la LGSS.

Mucho se ha escrito sobre esta modalidad de responsabilidad: ¿Es contractual, extracontractual, Debemos acudir a la *Teoría de Unidad de Culpa*? Explicaremos en qué consisten y los argumentos a favor y en contra de cada una.

Podemos entender que estamos ante el quebranto por parte del empresario de una obligación pactada en el contrato laboral, irrogando este incumplimiento la sujeción del incumplidor a indemnización de daños y perjuicios, artículo 1101³⁰ y ss. del Código Civil o, por el contrario, considerar que se trata de obligación de indemnización derivada de la producción de un daño mediando culpa y/o negligencia, enmarcándonos por tanto en el

³⁰ Art. 1101 CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

artículo 1902³¹ y ss. CC. La esencial diferencia entre ambas teorías está en considerar que la responsabilidad del empresario nace en el incumplimiento contractual o, de contrario, en la producción de un daño. La elección de una u otra tipología va a determinar el régimen jurídico de aplicación, diferenciándose en el *dies a quo* de ejercicio de la acción, la legitimación, así como el plazo de prescripción de la misma.

La jurisdicción civil ha configurado desde sus inicios la responsabilidad del empresario como una responsabilidad extracontractual en coherencia con las primeras normas laborales y civilistas³², precarizándose la disquisición en aceptar que se puede instar una u otra modalidad indistintamente³³, consolidándose por la doctrina laboralista y civilista más moderna ha sostenido, la naturaleza inequívocamente

31 Art. 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

32 DIEZ-PICAZO, G.: Los riesgos laborales, doctrina y jurisprudencia, Thomson- Civitas, Navarra, 2007.102 y ss.

33 STS del 7 de octubre de 2010 [Recurso: 1029/2004]: “La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual es relativizada en aplicación del principio pro actione por la jurisprudencia, pero esto no significa que pueda prescindirse de manera absoluta de la calificación precedente. La jurisprudencia ... admite que la acción por responsabilidad contractual y la acción extracontractual frente a quien causa un daño antijurídico tienen carácter compatible, de tal suerte que el perjudicado puede alternativamente optar por una o por otra, con el efecto de que, en virtud del principio iura novit curia no cabe desestimar una pretensión de resarcimiento por culpa civil fundándose en que el fundamento jurídico aplicable a los hechos es la responsabilidad contractual, en vez de la extracontractual, o viceversa (SSTS 22 de octubre de 2007; 12 de junio de 2007; 23 de diciembre de 2004; de abril de 2004)...

contractual de la responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo y en las enfermedades profesionales³⁴ por constituir un deber legal intrínseco a la relación laboral³⁵.

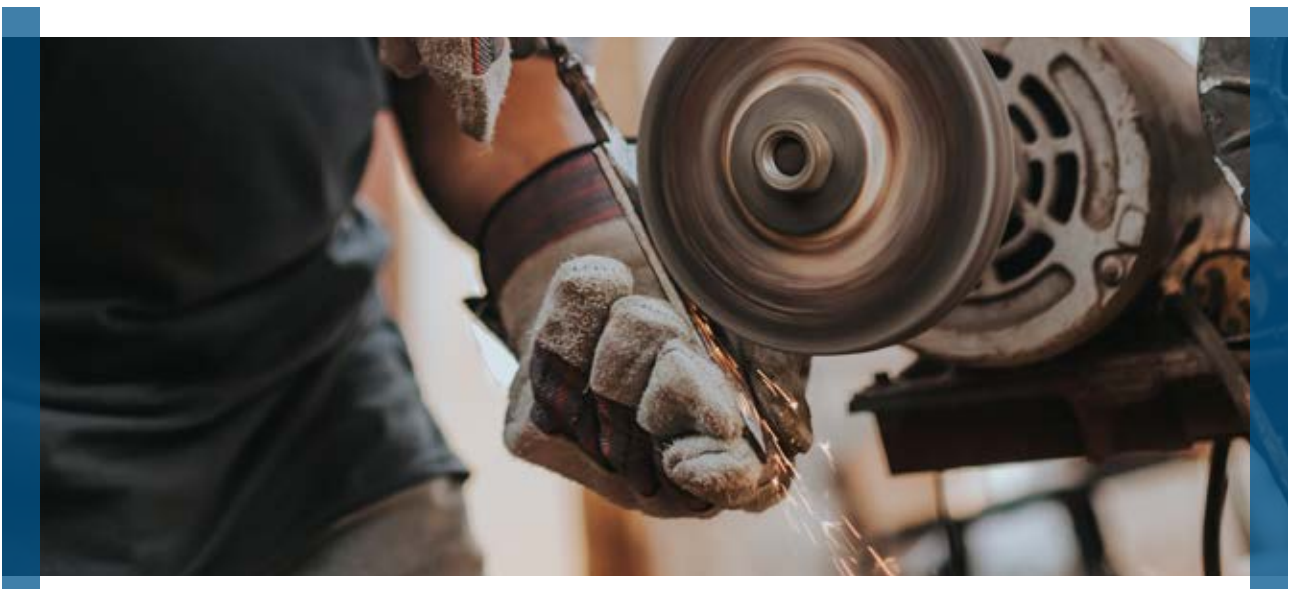
Podemos concluir que la responsabilidad civil del empresario por infracción de medidas de seguridad en el trabajo posee naturaleza contractual y exige la concurrencia de culpa, pero con notables atenuaciones en su grado y en la prueba de su concurrencia³⁶.

Estas vicisitudes en la consideración son fruto del normal desarrollo de doctrina y jurisprudencia en cuanto que intérpretes del Ordenamiento: en un primer momento normativo no estaba *consolidado* el deber protección de seguridad e higiene por lo que había de acudir a la responsabilidad extracontractual, *último clavo*, en la búsqueda de no desamparar al trabajador; algo que cambia en el año 1995 con la aprobación de la LPRL, donde ya en su primer artículo establece tajantemente este DEBER del empresario, deber que inexorablemente va unido a la

34 SEMPERE NAVARRO A. V. / CAVAS MARTINEZ, F.: Jurisprudencia Social Unificada, abril- junio de 2010, Aranzadi Revistas, 2011, pág. 93

35 Art 1258 CC: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley” en relación con el Art 1.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: “Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”.

36 CARRILLO LÓPEZ, A. ob. cit, pág. 47.



relación laboral, y por tanto, al contrato de trabajo. El incumplimiento de esta obligación legal del empresario es el fundamento de la responsabilidad civil patronal. La corriente que aun hoy considera, minoritariamente, que estamos ante una responsabilidad extracontractual lo hacen guiados en las enormes similitudes entre ésta y la civil patronal, siendo coincidentes en el daño y relación causal mas el fundamento no se encuentra en la culpa o negligencia sino en el deber de protección, como hemos dicho.

2.2.2. Delito contra la Seguridad de los Trabajadores

La no observación de “las normas de prevención de riesgos laborales” puede hacer ser responsable penalmente al empresario en virtud de los art. 316³⁷ y 317 (modalidad imprudente) del CP; cuando los hechos se le atribuyan a una persona jurídica se extenderá esta responsabilidad a quienes sean administradores, encargados y quienes conozcan y puedan evitarlo, 318³⁸ CP.

Así, son elementos integrantes del tipo: 1º) La infracción de normas de prevención de riesgos laborales; 2º) la omisión de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo³⁹; 214 3º) la ausencia de condiciones de seguridad adecuadas; y 4º) el efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores (STS 26/09/2001). La SAP BARCELONA, sección 7ª, 07/02/2008, lo define más concretamente como un complejo delito de comisión por omisión (omisión impropia) en

37 Art 316 CP: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”.

38 Cuando los hechos se le atribuyan a una persona jca. el art 318 hace responsables penalmente a quienes sean administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello.

39 Estamos ante supuesto de “norma penal en blanco”, el art 316 CP no regula qué comportamiento integra la conducta de no facilitar medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, lo que obliga a acudir a normas específicas en materia de prevención que determinen cuando tales medidas no han sido facilitadas; vid PÉREZ GÓMEZ, R. Delito contras los Derechos de los Trabajadores, Análisis de los Artículos 316 a 318 del Código Penal. Posibles Acciones Ejercitables por el Trabajador y Consecuencias Derivadas de cada una de ellas. app.vlex.com. Recurso electrónico

el que el resultado no lo constituye la pérdida de la vida o de la integridad del trabajador, sino la **creación de un riesgo grave para tales bienes**. Así, recordaban las SSTs 12/11/1998 y 29/07/2002 “que no basta cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque éste exige, en adecuado nexo de causalidad, que la norma infringida ponga en peligro grave su vida, salud o integridad física, la que nos envía a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo” (SAP VIZCAYA, sección 1ª, 07/08/2006)⁴⁰. Estamos ante un delito que no requiere la producción de un resultado, penándose la conducta por el *potencial peligro* que supone y no por el daño ocasionado, personal, en este caso.

Si el art 316 no requiere requiere de resultado... ¿qué ocurre si efectivamente se produce la muerte o lesión corporal? Resuelve la STS 2445/2001, de 22 de diciembre [279/2000] FJ 3º: “cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales -artículos 316 y 317- se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas -la muerte o las lesiones del trabajador-, el delito de resultado absorberá al de peligro -artículo 8.3 del Código Penal- como una manifestación lógica de la progresión delictiva”. En palabras llanas, sólo se penará por el delito de resultado, lesión o muerte. No obstante, esta aseveración es matizada por la sentencia referenciada, estableciendo que si esa vulneración en la prevención fue sufrida por trabajadores más allá del (los) afectado(s), la *omisión* delictiva no se consumiría en el delito de resultado, sino que estaríamos ante un concurso ideal de delitos de los contemplados en el art 77 CP.

Queremos arrojar un poco luz sobre la incidencia que tiene la falta de protección al trabajado en el orden penal, no obstante profundizar más de lo hecho supondría extendernos sin mayor utilidad en el campo en que nos encontramos. Así, concluiremos este apartado subrayando que de producirse daños y/o perjuicios a toda responsabilidad penal se le anuda una civil, art 109 y 116 CP.

2.2.3. RC Patronal y RC de Explotación

En aras de discernir la modalidad de responsabilidad que estamos estudiando se hace necesario diferenciarla de otra con la que

40 Valbuena García, E. Comentario a Artículo 316 del Código Penal, Conducta típica. app.vlex.com. recurso electrónico.

normalmente suele causar confusión, la RC de Explotación, para lo que acudiremos a la muy clarificadora delimitación del D. Manuel L. Macean:

La responsabilidad civil de explotación hace referencia, en términos de seguro, a la responsabilidad que puede recaer en una empresa o sobre sus empleados en caso de que, con motivo y durante el desarrollo de su actividad empresarial, se produzca un hecho que causa un daño físico a un tercero. Por su parte, la responsabilidad civil patronal es la que puede recaer sobre la empresa o sobre su persona en el caso de que, en el curso de su trabajo, un empleado sufra un daño por un accidente laboral⁴¹.

2.3. Valoración del Daño

Teniendo ya una perspectiva general, el siguiente paso natural es concretar las reglas que determinarán el quantum indemnizatorio del daño personal, sin el que no podría hablarse de responsabilidad.

2.3.1. Aplicación Orientativa del Baremo de Tráfico

Desde que en 1995 se introdujera de manera legal y vinculante el sistema indemnizatorio para los daños personales en accidentes de tráfico⁴² mucho se ha escrito y discutido acerca de la posibilidad de su aplicación en materias distintas al del ámbito circulatorio, tales como negligencias médicas, accidentes laborales, etc.

Así, el Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de este sistema tasado al resto de supuestos en los que existan consecuencias lesivas que conlleven derecho a indemnización, pero con una matización importante, y es que no es preceptivo, sino **simplemente orientativo**, conforme a la STS 58/2006, de 10 de febrero, por lo que resulta sorprendente como se esfuerzan muchas Audiencias Provinciales en motivar su aplicación por analogía, como la

41 MACLEAN, M. L. *La Responsabilidad civil de explotación y patronal*. Los riesgos de explotación en la empresa. pág. 24. Artículo. Recurso electrónico.

42 Actualmente el sistema se encuentra preceptuado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en modificación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSVM)

SAP Málaga, Sec. 6.ª, 230/2009, de 14 de abril, o la SAP Palencia, Sec. 1.ª, 241/2011, de 30 de septiembre⁴³.

El principal argumento esgrimido por el Alto Tribunal es que no existe una laguna legal que imponga la aplicación analógica de las normas de tasación en el resto de los supuestos distintos a la circulación⁴⁴, en sentencia como la 237/2011, de 13 de abril [Rec 1814/2007]. Igualmente, y siendo conocedor el orden jurisdiccional social de esta materia, la Sala 4 del Tribunal Supremo, en consonancia con la Sala Primera, ha aceptado aplicarlo como *una vía facultativa y meramente orientadora*⁴⁵.

Posición del TS que no podemos más que compartir por considerarla adecuada en atención al espíritu del Baremo de Tráfico como a los preceptos de interrelación normativa del CC. No es baladí la discusión: aplicarlo analógicamente supondría dotarlo de fuerza vinculante plena, de obligada acogida para todos los operadores jurídicos, intención que no es la querida por el legislador al circunscribirlo a los supuestos de circulación.

Ahora bien, *quien aplica el baremo con carácter orientativo, lo debe hacer en su integridad y no solo en aquellas partes que le resultan beneficiosas*, así lo establece la STS 495/2016, Sala de lo Civil, de 15 de Julio, [Rec.1886/2014] en su FJ 16. Es decir: puedes aplicarlo o no, pero si lo aplicas debe ser de forma íntegra; es aquí donde consideramos que no acierta el Alto Tribunal. Su no obligatoria aplicación *ex lege* determina que no pueda ser obligatorio en virtud de jurisprudencia. Desarrollar jurídicamente este punto supondría un debate semi-esdrújulo, por cuanto el Baremo actual supone una herramienta más que idónea con la valorar el daño personal en todos sus extremos.

No obstante, todo lo anterior recalcar que más allá de orientaciones y analogías, el Baremo de Tráfico es la herramienta por excelencia para cuantificar el daño personal

43 LÓPEZ VALVERDE, M. *¿Actualizado el baremo de tráfico para el 2014? ¿Fuera de ese ámbito ¿es de aplicación preceptiva u orientativa?* Editorial Jurídica SEPIN, marzo 2014. Recurso electrónico.

44 LÓPEZ VALVERDE, M. ob.cit

45 STS de 17 de febrero de 2015 [Rec. 1219/2014], siendo la primera en pronunciarse en tal sentido la STS de 17 de enero de 2007 [Rec. 124/1997].

en todas las materias que conciernen a daños personales. Esto es debido a la comodidad que representa acogerse a sus *reglas*, a la ausencia de alternativas viables y a los principios que lo conforman; siendo usado por la mayoría de operadores jurídicos.

Para finalizar este epígrafe es importante hacer alusión al mandato contenido en la disposición final quinta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁴⁶, previéndose la elaboración de un sistema de valoración de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mandato que, a día de hoy, no ha sido cumplido.

2.3.2 Análisis Nuevo Baremo de Tráfico. Cálculo de la Indemnización

La Ley 35/2015, en modificación del Título IV del TRLRCSVM, introduce un nuevo y renovado *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*. Es unánime la opinión doctrinal en destacar la idoneidad y pertinencia de este nuevo sistema valorativo, nacido desde el consenso.

Los principios de reparación íntegra del daño⁴⁷ y su reparación vertebrada⁴⁸ constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación⁴⁹ de su valoración (art 33.1). Este baremo nos sitúa en marco normativo

cerrado, quedando todas las *posibles* partidas indemnizables, así como la determinación de las mismas, incluidas en él, siendo la seguridad jurídica y la menor litigiosidad los principales beneficiados.

En el día a día nos encontramos con personas que, ligadas al Sector Seguro y a la Responsabilidad Civil, no saben usarlo, al menos en lo que va más allá de las calculadoras al efecto creadas, por lo que encontramos más que pertinente concretar cómo debemos usarlo.

Este nuevo sistema consta de tres partes diferenciadas e interrelacionadas: 1) Criterios para la determinación del daño corporal (arts. 32 a 60), 2) Reglas para valorar el daño corporal (arts. 61 a 143) y 3) Tablas indemnizatorias en el Anexo.

El daño corporal se divide en tres modalidades: muerte, secuelas y lesiones temporales (art 34), por lo que el primer paso es identificar ante qué tipo estamos, tras lo cual seguiremos el mismo recorrido: el perjuicio personal básico⁵⁰, calcular el perjuicio personal particular⁵¹ y finalmente el perjuicio patrimonial⁵². Por ejemplo: ante un supuesto de muerte lo primero que debemos hacer es acudir a la Tabla 1.A para calcular el p.p. básico según lo dispuesto en ella; tras lo cual dirigimos a la Tabla 1.B y determinar el p. particular, determinándose el montante final con la suma de lo arrojado por la Tabla 1.C, p. patrimonial. Si estamos ante una secuela no acudiremos a la Tabla 1.A para calcular el p.p. básico como en el caso anterior, sino a la 2.A, luego a la 2.B. y 2.C. Es imprescindible tener estructurado el sistema en nuestra mente, para lo cual adjunto una Tabla muy clarificadora en apoyo:

46 Disp. final Quinta LRJS: "En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores".

47 Apartados segundo y tercero del art 33 TR: "... tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones ... tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias. ...rige también las [consecuencias] morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad".

48 Art 33.4 TR: "requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales".

49 Art 33.5 TR: "...supone que se indemniza conforme

a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto..."

50 Indemniza el perjuicio común, objetivación plena del daño.

51 Indemniza el perjuicio concreto que a una persona se le ocasiona, se subjetiviza el daño ante circunstancias tasadas. Por ejemplo, no reviste el mismo perjuicio el corte de los tendones de la mano para un cirujano que para un comercial de venta al público.

52 Indemniza las pérdidas económicas, tanto presentes como futuras, que es daño irroga al padecido.

| | Perjuicio Personal Básico | Perjuicio Personal Particular | Perjuicio Patrimonial | TOTAL |
|-----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|-----------------|
| Muerte | 1.A | 1.B | 1.C | 1.A + 1.B + 1.C |
| Secuela | 2.A | 2.B | 2.C | 2.A + 2.B + 2.C |
| Lesión Temporal | 3.A | 3.B | 3.C | 3.A + 3.B + 3.C |

Aunque haya equivalencia en indemnizar un mismo concepto (p.p. básico, p.p. particular y p. patrimonial) hay diferencia en la forma de hacerlo según estemos ante lesión temporal, secuela o muerte. Por ejemplo: en lesiones temporales el p. p. básico se calculará anudando un importe concreto al día en función de la fuerza impeditiva que le otorguemos, mientras que si estamos ante una secuela la cuantía del p.p. básico se concretará mediante un sistema de puntos tasado. En resumidas cuentas, el patrón general es el mismo para todos daños personales, variando su forma de cálculo.

Ahora bien, para poder entender y usar las tablas debemos tener presente (aconsejamos físicamente) los arts. 61 a 143 TR, donde se

nos dan las pautas a seguir, *las instrucciones*: cuándo se deberá aplicar un concepto u otro, cómo discernir la levedad de la gravedad de una lesión, bajo qué circunstancias ascenderemos o descenderemos en la escala indemnizatoria.

Finalizamos recalcando que una interpretación uniforme del baremo supone acudir a los criterios de los artículos 32 a 62, especialmente a los principios fundamentales que previamente advertimos (art 33).

2.3.3 Comparación Cuantitativa Interbaremos

Infografías, estadísticas y comparativas varias se han elaborado reflejando la diferencia



indemnizatoria de usar el nuevo o el antiguo baremo a unos mismos supuestos. No obstante, la mayoría de las consultadas no individualizan conceptos ni son rigurosas a la hora de discernir partidas, incluso son criticadas por *lobbies* de asociaciones o aseguradoras si estas provienen del adverso, por lo que las obviaremos y nos dirigiremos a las simulaciones de juristas de referencia en la materia, destacándose las realizadas por José Manuel López García de la Serrana⁵³ y Rebeca Martínez Fariñas⁵⁴, que completaremos:

Conclusiones SUPUESTO 1: La indemnización conforme al nuevo baremo dobla a la del anterior en supuestos de incapacidad total. Pero si al trabajador le hubiera quedado una incapacidad absoluta y un mayor número de secuelas que requiriera ayuda de tercera persona, la indemnización podría incluso triplicarse⁵⁵.

En la teoría esto es así, más no todo son luces: las indemnizaciones por lesiones temporales son menores en el Nuevo Baremo. Cuando se realizan simulaciones tendemos a

fijarnos en fallecimientos con hijos, secuelas graves, amputaciones, etc, olvidándonos de las más frecuentes: las lesiones temporales y leves, siendo estas las más perjudicadas con la nueva normativa y en las que pocos han reparado. Respecto las secuelas, habrá casos en los que, dependiendo de la persona a la que afecte, tendrá un valor distinto de otro, la indemnización básica es el único punto en común. **No se produce un aumento generalizado del importe de las graves, lo que resulta es un incremento indemnizatorio de las secuelas con consecuencias más graves para una determinada persona.** Con la nueva normativa se mantiene o reduce el importe básico y daño moral de las secuelas, mas se establece un escalón superior que, de acceder a él y en función de las particularidades lesivas respecto de la persona, incrementa el valor total de las lesiones, considerablemente.

Conclusiones SUPUESTO 2: Se aprecia un considerable aumento de las indemnizaciones en caso de fallecimiento de usarse en su estimación el nuevo Baremo. Las cuantías dadas por éste llegan a duplicar, triplicar e incluso cuadruplicar las consideradas por el antiguo, concediéndosele, en seguimiento del principio de restitución íntegra del daño, derechos indemnizatorios a personas que anteriormente ni figuraban como perceptoras.

Delas anteriores comparativas (fallecimiento y lesiones) se desprende un incremento indemnizatorio de las secuelas incapacitantes y

53 Ejemplo y Cálculos baremales extraídos de LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M La necesaria revisión de las pólizas de RC Patronal. Hispacolex Servicios Jurídicos, pág. 1.

54 Ejemplo y Tabla cálculo del Nuevo Baremo en caso de Fallecimiento extraídos de MARTÍNEZ FARIÑAS, R Y VILLACORTA SALIS, C. Claves del Nuevo Baremo de Tráfico 2017, Bcv Lex, pág. 10.

55 En referencia a este mismo supuesto, LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M La necesaria revisión de las pólizas de RC Patronal. Hispacolex Servicios Jurídicos, pág. 1.

SUPUESTO 1: LESIONES TEMPORALES + SECUELAS INCAPACIDANTES TOTALES

Varón de 37 años, con unos ingresos de 54.700 € (incluidas las pagas extra, trienios y complementos), sufre accidente y estando 10 días ingresado en el Hospital y 114 días recibiendo tratamiento rehabilitador hasta estabilización lesional, al que le quedan como secuelas la amputación de dos dedos, quemaduras y unas algias postraumáticas, valorado en 51 puntos funcionales y 12 puntos de secuelas estéticas, que constituyen una incapacidad total

ANTIGUO BAREMO

7.377,14 € por lesiones temporales (718,40 por 10 días hospitalarios y 6.658,74 por 114 días improductivos)

115.090 € por secuelas básica (103.837 por secuelas funcionales y 11.253 por secuelas estéticas)

89.562 € daño moral por Incapacidad Total (STS 23/06/14)

TOTAL 212.029,14 EUROS

NUEVO BAREMO

6.678 € por lesiones temporales (750 por 10 días de perjuicio personal particular grave y 5.828 por 114 días de perjuicio personal particular moderado)

168.502 € por secuelas básicas (106.312 € por secuelas funcionales, 12.190 € por secuelas estéticas)

50.000 € por perjuicio moral pérdida calidad vida moderado derivado de las secuelas

249.029 € de lucro cesante por Incapacidad total

TOTAL 424.299 EUROS

SUPUESTO 2. FALLECIMIENTO

Varón de 45 años, casado desde hace 16 años, con dos hijos de 10 y 15 años (este último con una discapacidad del 33%), con unos ingresos anuales de 50.000€ fallece a consecuencia de un accidente laboral. Conservaba a sus padres y a su suegro, con el que tenía una estrecha relación fruto de su convivencia con el matrimonio; tenía además una hermana de 35 años

ANTIGUO BAREMO

| PERJUDICADOS INDEMNIZABLES | INDEMNIZACIÓN BÁSICA | FACTOR DE CORRECCIÓN | TOTAL |
|----------------------------|----------------------|--|---|
| CÓNYUGE VIUDA DE 45 AÑOS | 115.035,21 € | 11-25% perjuicio económico | Max 143.794,01 € Min 127.689,08 € |
| HIJO DE 10 AÑOS | 47.931,33 € | 11-25% perjuicio económico | Max 59.914,16 € Min 53.203,77€ |
| HIJO DE 15 AÑOS (33% DISC) | 47.931,33 € | 11-25% perjuicio económico y 75 -100 % Circ. fam esp | Max 119.828,32 € Min 93.106,59 € |
| PADRE (HASTA 65 AÑOS) | 9.586,26 € | 11-25% perjuicio económico | Max 11.982,82 € Min 10.640,74 € |
| MADRE (HASTA 65 AÑOS) | 9.586,26 € | 11-25% perjuicio económico | Max 11.982,82 € Min 10.640,74 € |
| HERMANA | 0 | 0 | 0 € |
| SUEGRO- ALLEGADO | 0 | 0 | 0 € |

NUEVO BAREMO

| PERJUDICADOS INDEMNIZABLES | PERJUICIO PERSONAL BÁSICO | PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR | PERJUICIO PATRIMONIAL | TOTAL |
|---|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|------------------|
| CÓNYUGE VIUDA DE 45 AÑOS | 91.000 € | 0 € | 157.750 € | 248.750 € |
| HIJO DE 10 AÑOS | 90.000 € | 0 € | 159.412 € | 249.412 € |
| HIJO DE 15 AÑOS (DISCAPACIDAD 33%) | 80.000 € | +25%; 20.000 € | 162.655 € | 262.655 € |
| PADRE (VÍCTIMA >30 AÑOS) | 40.000 € | 0 € | 400 € | 40.400 € |
| MADRE (VÍCTIMA >30 AÑOS) | 40.000 € | 0 € | 400 € | 40.400 € |
| HERMANA (>30 AÑOS, ÚNICA EN SU CATEGORÍA) | 15.000 € | +25%; 3.750 € | 400 € | 19.150 € |
| SUEGRO-ALLEGADO (ÚNICO EN SU CATEGORÍA) | 15.000 € | +25%; 2.500 € | 400 € | 12.900 € |

fallecimientos. Con el nuevo Baremo se aprecian los daños personales que más afectan a la integridad física, las lesiones con consecuencias más graves para la persona, en la línea de las conclusiones arrojadas por proyecciones y estudios realizados en tal sentido⁵⁶, siendo este un aspecto reconocido *incluso* por expertos en reclamación de daños personales. No obstante, lo anterior, vemos como este aumento no es tal en las indemnizaciones por lesiones temporales y secuelas leves que, como hemos visto, ven mantenidas o disminuidas sus importes.

A pesar de todo lo anterior, subrayar que estamos en el ámbito de la responsabilidad civil empresarial, teniendo este Baremo carácter meramente orientativo, pudiendo aplicarse el más ajustado y justificado a la realidad lesional, sin que sea obligatorio la aplicación del Nuevo a los accidentes acaecidos a partir del 01 de enero de 2016, como ocurre en tráfico, por lo que habrá de estarse al caso concreto para determinarse cuál de los dos usar. Ejemplificando esto, si estamos ante un accidente laboral de baja intensidad, siendo las lesiones de carácter temporal, sea más acertado

reclamar esgrimiendo el antiguo Baremo que el actual, y, por el contrario, defenderse invocando éste.

La idiosincrasia de la responsabilidad patronal y las relaciones laborales conlleva que las lesiones menores no suelen reclamarse por motivos lógicos, moviéndonos en un terreno donde prevalecen los conflictos en torno a lesiones de gravedad media-alta donde es sin duda aconsejable el uso del nuevo baremo por el mayor importe indemnizatorio de estas y por su mejor adecuación a la realidad lesional. Con lo que, y en consonancia con todo lo anteriormente señalábamos, podemos concluir que las indemnizaciones por accidente laboral y enfermedad profesional van a ver incrementados **considerablemente** su importe.

2.4. Engranaje del Sistema Indemnizatorio Público con la RC Patronal

Cuando se produce un accidente laboral o una enfermedad profesional nacen una serie de derechos resarcitorios con distintos fundamentos jurídico, entre ellos la propia responsabilidad del empresario que ya hemos visto. La “convivencia” no siempre es pacífica, yuxtaponiéndose conceptos indemnizatorios y ocasionando una alta tasa de litigiosidad. Esto

56 Revista DGT. Nuevo baremo, nuevas indemnizaciones, que, aunque criticada, resultan bastante acorde

como consecuencia de la evolución histórica que antes destacábamos: ni el derecho público tiene la competencia exclusiva ni el privado puede quedar al margen de la protección del trabajador. Se torna necesario analizar este engranaje.

2.4.1 Régimen de la Seguridad Social. Acción Protectora

La tutela estatal en materia de prevención y reparación laboral encuentra su origen en el art 41 de la Constitución: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*.

El mandato constitucional ordena a los poderes públicos mantener un Régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, exige del Estado el despliegue de su acción protectora mediante la adopción de un conjunto de medidas técnicas y económicas (prestaciones) capaces de poner en funcionamiento un Sistema de Seguridad Social capaz de hacer frente a la previsión, reparación o superación de eventuales situaciones de necesidad derivadas de la actualización de determinadas contingencias^{57 58}.

Comprende la acción protectora la Seg Soc., art 42.1.c) TRLGSS: *“Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; ... incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; ... muerte y supervivencia...”*. La finalidad de estas prestaciones, por tanto, no es indemnizar lesiones o muerte, sino el lucro cesante⁵⁹ producido por las mismas.

57 PEREZ SANCHEZ, C. Seguridad Social, Funcionamiento y garantías. Seguridad Social. Acción Protectora, Vlex.com, Recurso Electrónico. Publicado en 2008, pág. 31.

58 Se entiende por acción protectora el conjunto de los beneficios que los sujetos protegidos por la Seguridad Social pueden obtener con cargo a los fondos de la misma, para reparar situaciones de necesidad derivadas de determinadas contingencias a partir de un hecho causante de dicha situación. Definición dada en PEREZ SANCHEZ, C. ob. cit, pág. 32.

59 STS, sala 4ª, de 23 de junio [Rec. 1257/2013]: *“Conviene precisar que su importe no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad*

Establecer la indemnización total que debe percibir una persona cuando sufre accidente de trabajo, así como su fuente, supone hacer un minucioso estudio de la naturaleza de cada partida, así como el concepto que se trata de resarcir⁶⁰, en aras de no incurrir en *“compensatio lucri cum damno”*⁶¹.

Es decir, estamos ante prestaciones cuya naturaleza es reparar o superar la pérdida de ingresos o un exceso de gastos derivados de situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos⁶², no en vano se calculan en función de la Base Reguladora, determinándose de manera distinta según la contingencia y según el grado de afección, pero siempre en función del salario y en consideración de la merma en la profesión de ser secuelas. Ya desde su nacimiento vemos como la finalidad de estas prestaciones es hacer frente al lucro cesante por cuanto en su determinación se tienen en cuenta los dos parámetros más importantes al respecto: los ingresos que venía percibiendo y el grado de afección la lesión personal va a comportar en esos ingresos.

Por esta razón y en tanto que indemnizan conceptos distintos o al menos, como vemos, no coincidentes al 100%, es por los que son perfectamente compatibles prestaciones Seg. Soc e indemnización RC Patronal, aunque precisaremos más adelante esta cuestión.

Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente”; opinión compartida por la novísima STS 664/2017, de 12 de septiembre, Sala 4ª, [Rec. 1855/2015].

60 Así la a STS. Sala 4 Pleno de 17 julio 2007 [Rec. 4367/2005] aludía a cuatro categorías básicas susceptibles de ser indemnizadas: a) el daño corporal que constituye las lesiones físicas y psíquicas del accidentado; b) el daño moral o sufrimiento psíquico o espiritual derivado del accidente; c) el daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada al hecho dañino; y d) el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales.

61 Cuando existe el derecho a varias indemnizaciones, las mismas se entienden compatibles pero complementarias, lo que supone que haya de deducirse del monto total de la indemnización lo que se hubiese cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto; con dos aclaraciones: a) con ello se persigue tanto evitar el enriquecimiento injustificado del trabajador como el de quien causó el daño o la posible aseguradora; y b) la compensación de las diversas indemnizaciones solo puede ser efectuada entre conceptos homogéneos; definición contenida en la propia STS, sala 4ª, de 23 de Junio [Rec. 1257/2013].

62 Acción Protectora - Prestaciones. Web Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

2.4.2 Seguridad Social Complementaria

O también nominadas como “mejoras voluntarias a la Seguridad”, podemos definir las como aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial (unilateralmente o fruto de la negociación colectiva), cuyo objetivo es complementar la acción protectora del sistema público de Seguridad Social⁶³, garantizando las rentas que percibirían los beneficiarios de encontrarse en activo.

Parte de la doctrina, con la que coincidimos, entiende que estas mejoras encuentran sustrato constitucional en el art. 41 *in fine* de la CE, que antes vimos, donde se señala que “...la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”, revistiéndose de las garantías que el OJ español confieren a la Carta Magna.

Su naturaleza jurídica está inexorablemente ligada a la acción protectora, configurándose como un nivel superior de protección en virtud de una mayor cotización a la Seg Soc⁶⁴, *ex contractu* o *ex convenio* colectivo⁶⁵, e indemnizando por el mismo concepto, por lo que las prestaciones derivadas de mejoras voluntarias son igualmente compatibles con la indemnización por daños personales de la responsabilidad empresarial en alusión a lo anteriormente reseñado.

2.4.3 Recargo de Prestaciones

El Recargo de Prestaciones viene definido en el art. 164 TRLGSS⁶⁶. De su lectura podemos extraer: i) estamos ante un incremento (30-50%) de TODAS de las prestaciones por

63 GALA DURÁN, C. El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, pág. 31.

64 En atención al art 238 TRLGSS, las mejoras voluntarias de la acción protectora podrán efectuarse por: a) Mejora directa de las prestaciones, y b) Establecimiento de tipos de cotización adicionales.

65 Las mejores voluntarias suelen ser pactadas entre empresario y trabajador en el contrato de trabajo de forma individual, o también pueden ser acordadas entre representantes patronales y de los trabajadores en negociación colectiva, siendo una de los lubricantes por excelencia en estas cruentas negociaciones.

66 Art 164: 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección

accidente de trabajo o enfermedad profesional; ii) que se produzcan por un incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales; iii) el único responsable del pago es el empresario infractor, no pudiendo ser objeto de seguro; iv) siendo compatible con las responsabilidades de todo orden. Es decir, estamos ante una mejora sobre las prestaciones de la Seg Social con cargo al empresario cuando se acredita la culpa⁶⁷ de éste en la producción de un daño.

Uno de los aspectos que más controversia genera es la determinación de su naturaleza jurídica: sancionadora, indemnizatoria o mixta. La postura tradicional se inclinaba por el carácter punitivo del recargo. Esgrimiendo argumentos como: procede de una autoridad administrativa; requiere previamente un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales por parte del empresario; tiene una finalidad represiva de los comportamientos ilícitos; no es susceptible de aseguramiento, otra corriente entendía que estábamos ante una figura indemnizatoria pues compensa a quienes no debieron sufrir un accidente o una enfermedad de haberse respetado normas PRL, cuyo destinatario es es el propio trabajador accidentado o sus causahabientes, y no la administración⁶⁸. Otra postura entendía que estábamos ante una figura mixta, revistiendo caracteres de ambas.

La STS 774/2016, de 27 de Septiembre [Rec. 1671/2015]⁶⁹, establece, como jurisprudencia

reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

67 Estamos ante una responsabilidad de las denominadas cuasiobjetivas, no bastando la mera producción del daño para entender que nace una responsabilidad empresarial. ABAT DINARÉS, J. El Recargo de Prestaciones de la Seguridad Social y su Aseguramiento. MC Salud Laboral. Recurso electrónico, pág. 12.

68 MUÑOZ MOLINA, J. El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales, pág. 144-5.

69 En consonancias con la STS Pleno de 23 marzo

consolidada, el carácter prestacional -sobre cualquier otro...-, argumentando, en apoyo de esta solución: "...que tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de «prestación» en los más variados aspectos⁷⁰, a la misma conclusión lleva la terminología empleada por el propio art. 123 LGSS (actual 164), al referirse a que en los supuestos de infracción de medidas de seguridad «las prestaciones económicas ... se aumentarán.»"

Nuestro punto de vista es contrario a esta última posición mantenida por el Tribunal Supremo que, sesgándose al plano formal y circunscribiendo su argumentación en valorar aspectos externos como la ubicación normativa, el procedimiento mediante el que se ejercita la acción o su plazo de prescripción, destaca su carácter prestacional; omitiendo el fundamento y razón de ser del Recargo de Prestaciones. Creemos que estamos ante una figura eminentemente sancionadora *con especialidades*, como que el beneficiario no es la propia Administración. Igualmente, **nuestra postura casa con el hecho de que no se pueda asegurar**, denotando la finalidad de la institución: intransferibilidad de la responsabilidad. El legislador, más allá de posicionamientos, concibe esta figura en la idea de que el empresario incumplidor sea el que inexorablemente acometa el recargo en un intento de asegurar su efecto preventivo, efecto propio del ámbito sancionador.

2.4.4 Compatibilidad Real. Antiguo y Nuevo Sistema

Las prestaciones propias de la Acción Protectora Seg Soc y Mejoras Voluntarias son

2015 [Rec. 2057/2014] y de 25 febrero 2016 [Rec. 846/2014], mencionadas en la propia sentencia.

70 a).- Su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; b).- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c).- El procedimiento para imponerlo es el -como para cualquier prestación- el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996...; d).- Conforme al art. 121.3 LGSS [como su precedente art. 90.3 LGSS /74] los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 [art. 22 en el TR/1974] son de aplicación al recargo de prestaciones. e).- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase...; f).- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS.

compatibles con la RC Patronal, ahora bien, hay puntos colindantes en los que la confluencia de ambas no es pacífica, y ello provocado por el mal uso del Baremo de Accidentes de Tráfico en este orden.

La Tabla IV del antiguo Baremo establecía un incremento o factor corrector en caso de que las lesiones *constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima*, distinguiendo entre Permanente Parcial, Total, Absoluta y Grandes Inválidos, es decir, usando la misma nomenclatura y pautas clasificatorias que la normativa de Seg Social⁷¹, incluso se usa la previa concesión de estas prestaciones en justificación de este factor corrector.

Tras un primer acercamiento a la cuestión el TS elaboró doctrina sobre el factor de corrección de la incapacidad permanente (Tabla IV, Baremo T.), sosteniendo entonces que había de hacerse una ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar a qué parte de la cantidad reconocida obedecía el lucro cesante y a qué otra los daños morales. Ello llevaba a descontar de la primera partida (lucro cesante) lo percibido en concepto de prestación de Seguridad Social⁷². Esta primera concepción fue superada por las STSS de 23 junio 2014 [Rec. 1257/2013] y de 20 noviembre 2014 [Rec. 2059/2013], estableciendo que *"el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone - tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral"*.

Esta línea es seguida por la STS 662/2017 de 12 de septiembre [Rec. 1855/2015]: *"El factor corrector de la tabla IV del baremo de accidentes de tráfico alude exclusivamente al daño moral y debe percibirse íntegro, sin que de su importe puede deducirse cantidad alguna por imputación a incapacidad ya compensada"*

71 Actual art 194 TRLGSS

72 STS 664/2017 de 12 de septiembre, [Rec. 1855/2015] en alusión a las STSS de 17 de julio 2007 [Recs. 4367/2005 y 513/2006]: "...en el cálculo de una adicional responsabilidad civil por culpa empresarial forzosamente se ha de tener en cuenta aquella indemnización por responsabilidad objetiva [prestaciones de la Seguridad Social]".



mediante prestaciones de la Seguridad Social o mejoras voluntarias de éstas... De este modo calculados los daños morales con arreglo al Baremo, de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento de las mismas; y ello con independencia de que se tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad o a las lesiones permanentes”.

Igualmente entiende el Alto Tribunal que las indemnizaciones percibidas con ocasión de las mejoras voluntarias no pueden compensar el factor corrector tabla IV, siguiendo la misma línea argumental que respecto las prestaciones⁷³.

Ahora bien, el nuevo baremo regula de forma completamente novedosa el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las

lesiones permanentes incapacitantes, pues además establece que las cantidades con que tiene que resarcirse el lucro cesante se calculan con parámetros actuariales entre los que se encuentra, según recoge el propio texto, el descuento de las cantidades percibidas como prestación social. Y esto significa que los importes tabulares ya no pueden compensarse con el importe capitalizado de las pensiones porque ello supondría un doble descuento⁷⁴.

En caso de no aplicar el baremo de tráfico, algo poco usual, entendemos habrá de descontarse las prestaciones de Seguridad Social a las cantidades reclamadas en concepto de lucro cesante, en atención a la línea jurisprudencial antedicha.

⁷³ No comparten la misma naturaleza conceptual, STS 181/2018, de 21 de febrero de 2018 [Rec. 4236/2015].

⁷⁴ LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. La indemnización por Los daños y perjuicios en la contingencia profesional, Ponencia, recurso electrónico. pág. 44.

Asimismo, y respecto los Recargos, el Supremo entiende que no se pueden descontar de la responsabilidad empresarial⁷⁵ por estar revestidos aquellos de una finalidad disuasoria/preventiva y no meramente reparadora, como antes se señaló.

2.5 Jurisprudencia Destacada

El Tribunal Supremo ha venido armonizando esta responsabilidad civil, estableciendo las pautas a seguir en su correcta aplicación. Las sentencias más destacadas han sido expuestas previamente, limitándonos en este capítulo a mencionar otras de reciente publicación atinentes a particularidades circundantes de la misma.

-STS 749/2017, de 03 de octubre [Rec. 2008/2015]. En esta sentencia se plantea la disyuntiva sobre si puede ejercitarse acción reclamando una indemnización tras la sentencia absolutoria penal sin que en este proceso hubiera habido reserva de acciones civiles. Entiende el Supremo que estamos ante un supuesto de juzgada, *pues no cabe distinguir de la RC que se reclama y se reconoce o no en un proceso penal de la que se ejercita o reclama en otro proceso, pues se trata de la misma responsabilidad, ya que no existe una responsabilidad civil distinta en función del órgano judicial en el que se reclama, ni del contrato civil o laboral del que deriva la responsabilidad, porque la responsabilidad civil por daño o acto ilícito es única; ...y al no haber existido reserva de acciones civiles para un futuro proceso, tal cuestión queda resuelta definitivamente... en virtud del art 24 CE y 222 LEC.*

En palabras llanas: si se tuvo la oportunidad de ejercer la acción de RC en un primer pleito penal, no se hizo y no se reservó su ejercicio, no cabe reabrir su discusión en otro procedimiento. Acogemos esta resolución como acertada por todo lo anteriormente reseñado, por seguridad jurídica y economía procesal. Este es un claro ejemplo de que estamos ante una materia técnica donde debe medirse milimétricamente el tiempo y las formas procesales, siendo una dirección técnica fundamental para llevar a buen puerto nuestras pretensiones.

-STS 148/2018, de 14 de febrero [Rec. 205/2016]. Se concluye por el Alto Tribunal que, habiéndose considerado la no responsabilidad empresarial en un primer procedimiento, por

haber observado las normas de prevención, no cabe instarse otro posterior por Recargo de Prestaciones. El origen de éste es la no observancia de aquellas normas, estando este extremo ya dilucidado por el primer procedimiento y constituyéndose cosa juzgada. En palabras del Supremo: *“una vez que mediante sentencia firme se resolvió que el accidente laboral que sufrió el trabajador demandado se produjo sin mediar incumplimiento alguno en materia preventiva por parte de su empleador ... tal pronunciamiento tenía que ser asumido y respetado en el proceso en el que se enjuiciaba la responsabilidad por el recargo de prestaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 222.4 LEC, en relación con los arts. 9.3 y 24.1 CE”*

Aunque hablemos de la figura jurídica de *cosa juzgada*, art 222 LEC, este segundo supuesto es distinto al resuelto por la sentencia 749/2017: no son procedimientos que comparten una misma petición, sino procedimientos a los que une la disyuntiva de determinar la responsabilidad del empresario; de forma y manera que podrían arrojar resultados distintos de no correlacionarse.

-STS 465/2018, de 04 de mayo [Rec. 317/2016]. Por lo reciente y por lo esperpéntica que nos parece la resolución que la origina conviene hacer mención a la sentencia que abre. El Tribunal declara la improcedencia en desestimar una pretensión de indemnización por no individualizarse las partidas y conceptos que la conforman, toda vez que se acepta la responsabilidad del empresario.

-STS 545/2017, de 21 de junio [Rec. 2820/2015]. Sentencia donde se consolida el *viraje jurisprudencial*⁷⁶ respecto si *“existe sucesión en la responsabilidad en el pago de una indemnización ... derivada de enfermedad profesional de la empresa que sucedió a otra en la que prestó sus servicios un trabajador, sin que éste hubiera llegado a hacerlo para la empresa sucesora”*. Se concluye que existe responsabilidad de la nueva empresa, esgrimiéndose como principales argumentos: a) por así venir establecido en el art 168 TRLGSS (antiguo 127.2 LGSS): *“el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión”*; y b) por así concluirlo el TJUE: *La fusión produce ipso*

⁷⁵ STS 255/2018, de 07 de marzo de 2018 [Rec. 767/2016]

⁷⁶ Viraje encabezado por la STS/IV de 23 de marzo 2015 [Rec. 2057/2014]: La responsabilidad de la empresa sucesora alcanza al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad previas a la sucesión de empresas.

*iure y simultáneamente los siguientes efectos la transmisión universal ... de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente*⁷⁷. Estamos ante una discusión que, a luz de la normativa y como hemos detallado tiene poco recorrido, más sí una enorme trascendencia práctica.

Este *viraje jurisprudencial* va íntimamente relacionado con la naturaleza que el Tribunal Supremo ha venido otorgándole al Recargo de Prestaciones. En un primer momento, como detallamos, se consideraba que su vertiente sancionadora primaba, no pudiendo trasladarse la responsabilidad en virtud de los principios personalísimos que rigen estas. En un segundo período, asentado hoy, se estimó que, si bien estábamos ante una institución de naturaleza mixta, la vertiente indemnizatoria primaba, siendo plenamente transmisible. Consideramos este cambio jurisprudencial necesario y acertado desde un punto de vista social, en aras de procurar protección al trabajador y de afianzar la seguridad jurídica. Mas nosotros entendemos, como expusimos, que estamos ante una institución de dominante carácter sancionador, sin obviar sus matices prestacionales.

-STS/IV de 384/2017 de 03 de mayo, [Rec. 3452/2015]. En esta sentencia se condena a la aseguradora al pago de los intereses moratorios del art 20 LCS. Ello así entendiendo el tribunal *“no se aprecia en este caso complejidad alguna para que por parte de la asegurada se avanzara una cuantificación económica mínima que, con independencia de la discrepancia ulterior, pudiera servir de elemento a tener en cuenta en el cumplimiento de su obligación. Y, finalmente, ninguna duda cabría a la recurrente sobre su obligación desde la fecha del siniestro, por lo que no es posible aceptar la excusa de la necesidad de conocer el importe final a indemnizar”*. No es suficiente alegar desconocimiento del importe indemnizatorio final para desatender sus obligaciones aseguradoras, debiéndose adelantar el importe sobre el que no exista controversia. Debe existir una voluntad decidida y cierta en el cumplimiento de sus obligaciones para serle de aplicación la justificación excusatoria contenida en el

⁷⁷ STJUE de 5 de marzo de 2015. Asunto C-343/13, reseñando el alcance del art 19.1.a) de la Directiva 78/855. TERCERA DIRECTIVA DEL CONSEJO de 9 de octubre de 1978 basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de las sociedades anónimas.

art 20.8 LCS, en cuanto debe ser valorada restrictivamente.

III. ASEGURAMIENTO RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Comprender la Responsabilidad Civil del empresario por accidente de trabajo y enfermedad profesional, funcionamiento caracteres y entresijos, nos confiere un punto de partida idóneo desde el que analizar su aseguramiento privado que, como verán, guarda una íntima relación con todo lo reseñado.

3.1 Régimen General

Tras un titubeo histórico, en la actualidad el aseguramiento de la responsabilidad por culpa no sólo ha dejado de estar prohibido, sino que es preceptivo en un estimable número de modalidades de riesgo, desde los accidentes de circulación a los medioambientales, constituyendo uno de los ejes principales del Derecho de Daños⁷⁸. Actualmente no existe normativa comunitaria ni nacional que regule directamente esta responsabilidad, y mucho menos su aseguramiento, como sí ocurre en otros ámbitos⁷⁹. Esta “deficiencia” es producida en gran medida por la tradicional concepción que la envolvía: los poderes públicos tenían conferida la salvaguarda de salud y seguridad de los trabajadores, irrogándoseles facultades aseguradoras y preventivas en detrimento del ámbito privado, estando ante supuestos de orden público el Estado no podía desconocer. Superada esta concepción y atribuyéndosele al ámbito privado facultades aseguradoras de dicha responsabilidad surgió un problema, no existía ni se constituyó cobertura legal que regulase este trasvase, debiendo recurrirse a preceptos generales, civiles, sociales, administrativos para suplir la deficiencia de una normativa. Si bien estos “parches” nos han permitido tener una configuración relativamente eficaz de su aseguramiento, con gran apoyo en la labor de los Tribunales, la complejidad de la sociedad actual y de las relaciones humanas hace cada vez más necesaria una normativa

⁷⁸ REGLERO CAMPOS, L.F, *El Seguro de Responsabilidad Civil, Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002; pág. 179.

⁷⁹ Hasta seis Directivas Europea se han promulgado respecto la responsabilidad civil de circulación de vehículo automóviles, siendo la última la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009; o a nivel nacional con la LRCSCVM y modificaciones.

específica. Nos encontramos ante un deficiente sistema de aseguramiento y no por su propia idiosincrasia sino por tratar de dar cobertura a una responsabilidad mal configurada, en similitud: si un edificio resulta torcido por sustentarse en cimientos de pobre construcción, destaca la estructura ladeada pero el problema radica en su apoyo.

La modalidad aseguradora utilizada para cubrir los daños derivados de un accidente de trabajo causados por acciones u omisiones imputables al empresario es el Seguro de Responsabilidad Civil Patronal (denominación propia del ámbito asegurador y sin proyección legal o jurisprudencial)⁸⁰. Ahora bien, esta modalidad no tiene una regulación específica, encontrando sustrato legal en la regulación general de la Responsabilidad Civil, art 73 a 76 LCS⁸¹. A ello hay que añadir que ni siquiera en la práctica se pone de manifiesto una eventual autonomía de este Seguro, ya que normalmente se configura como una especie de garantía adicional o accesorio respecto de los seguros de responsabilidad civil de explotación o de las llamadas “pólizas multirriesgo”⁸². Atendiendo a la enorme complejidad que entraña esta figura no entendemos cómo el sector asegurador se resiste a comercializarla autónomamente, con condicionados adecuados al particular riesgo que cubren, coadyuvando así a su mal engranaje jurídico y de aseguramiento.

3.1.1 Ámbito Subjetivo y Objetivo. Exclusión Destacada

Estamos ante un seguro en el que tomador y asegurado coinciden en la figura del empresario, dándose cobertura igualmente a cualesquiera otros que puedan resultar responsables (directivos, familiares...), excluyéndose en todo caso la responsabilidad de otros trabajadores por ostentar estos la condición de terceros y ser incompatibles ambas figuras en consideración a los principios básicos de la Responsabilidad Civil. Se produce, por tanto, una ampliación del carácter subjetivo de este Seguro, dándosele cobertura a accidentes cuya producción no

recaen directamente sobre la esfera de acción del empresario, sino en la figura de persona dependiente o que tiene conferidas facultades de control de propias de éste e incluso en subcontratistas. Por la propia configuración de esta modalidad aseguradora el tercero perjudicado siempre será el trabajador accidentado, recordando la posibilidad de accionar únicamente frente a la aseguradora, art 76 LCS.

Por lo que se refiere al ámbito objetivo, este aseguramiento cubre la indemnización por daños materiales, por muerte, lesiones corporales acaecidos como consecuencia de un accidente de trabajo en sentido estricto, derivado de un incumplimiento culpable de la normativa de prevención de riesgos, así como a los gastos de defensa jurídica y derivados. En ese punto conviene hacer alusión a la común exclusión contenida en estas pólizas: aunque que la responsabilidad empresarial puede extenderse hasta supuestos de enfermedades profesionales, como hemos analizado, estas suelen estar excluidas, así como cláusula típica: “EXCLUSIONES (...): Las Responsabilidades por hechos que no sean calificados como accidente de trabajo”.

Pese a todo lo anterior existen interpretaciones que asimilan el concepto de enfermedad derivada del trabajo⁸³ al de accidente en seguimiento al art 156 TRLGSS, provocando ello su cobertura en caso de que en la póliza no se acote **en sentido estricto**. Igualmente cabe plantearse si tales exclusiones son oponibles, o no, frente al tercero trabajador en consideración de la acción directa del art. 76 LCS⁸⁴, debiendo contestar afirmativamente a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde en sentencias como la 200/2015 de 14 de abril [Rec. 529/2013], en alusión a la STS de

80 CORREA CARRASCO, M. El sistema de Aseguramiento de las Responsabilidades Empresariales Derivadas de Riesgos Profesionales. Accidente de Trabajo, Responsabilidad Empresarial y Aseguramiento. Vlex. recurso electrónico pág. 149

81 En general, ver entre otros, CALZADA CONDE, El seguro de Responsabilidad Civil. Contratos Mercantiles, Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2004; pp. 1111 ss.

82 CORREA CARRASCO, M. ob. cit. pág. 150.

83 El concepto de enfermedad del trabajo como tal no se recoge en la LGSS, ni siquiera como un *tertium genus* frente a los demás riesgos profesionales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, vid LÓPEZ GANDÍA, J y TOSCANI GIMÉNEZ, D. Accidente de trabajo y sistema de prestaciones. Las Enfermedades del Trabajo. Comentario del Artículo 115 LGSS, pág. 57, Editorial Bomarzo, vía lex.com, recurso electrónico; por lo que ha sido la Doctrina y Jurisprudencia las encargadas de darnos una definición: “Se entiende por enfermedad del trabajo, toda la patología relacionada epidemiológicamente con el trabajo, que no tiene consideración legal de enfermedad profesional”, ARENAL LAZA, C. Gestión de Prevención de Riesgos Laborales en Pequeños Negocios. Tutor formación. 2017, pág. 19.

84 La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado

23 de abril de 2009⁸⁵, entre otras, se defiende la oponibilidad de las cláusulas objetivas determinantes del riesgo y no habiendo, por tanto, obligación por parte las aseguradoras de indemnizar enfermedades frente a los trabajadores si así se preceptuó en la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil Patronal (SRCP, en adelante).

Entendemos estas exclusiones como descubiertos intencionados de aseguramiento, contribuyendo ello al descrédito de estas pólizas, debiendo procurarse una cobertura total de la responsabilidad culposa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales (amén de franquicias, límites, sublímites, etc). Las exclusiones de cobertura suelen tener sentido cuando lo extraído de protección tiene una naturaleza diferenciada del objeto del seguro, mas en los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional el origen, incumplimiento de normas PRL, y la finalidad, cubrir responsabilidad empresarial, son los mismos.

3.1.2 Delimitación Temporal y su problemática

La cobertura de la Responsabilidad Civil, y concretamente en el SRCP, plantea importantes y controvertidos problemas interpretativos, principalmente, en aquellos casos de responsabilidad por daños diferidos o tardíos⁸⁶.

La aparición de daños tardíos suele producirse con mayor frecuencia en la enfermedad (profesional o derivada del trabajo) que en el accidente, y siendo aquella una exclusión habitual de los SRCP un acercamiento a la problemática parecería inútil en este ámbito, no obstante entendemos conviene abordar esta problemática por tres razones: no es descartable que de accidentes se deriven daños tardíos: agravamiento de secuelas; la asimilación de enfermedad ocupacional a la categoría de accidente de trabajo, posibilidad refrendada con la LGSS; y por los nuevas inclinaciones aseguradoras tendentes a incluir dentro del condicionado SRCP la enfermedad

derivada del trabajo.

Antes de nada, conviene aclarar que las cláusulas de delimitación temporal, si bien limitativas, son perfectamente válidas en virtud del art 73 LCS siempre y cuando se cumplan los presupuestos del art 3 del mismo texto⁸⁷. Numerosa jurisprudencia ha recaído al respecto, siendo una de las últimas en pronunciarse la STS 252/2018, de 26 de abril [Rec. 2681/2015]⁸⁸.

La convergencia de diversos momentos que pueden ser relevantes en el contexto de un siniestro, ya sea accidente o enfermedad, produce un alto grado de incertidumbre que las aseguradoras tratan de paliar con limitaciones temporales respecto las reclamaciones. Así, no es extraño encontrar disposiciones como:

AMBITO TEMPORAL

El contrato de seguro surte efecto por daños ocurridos por primera vez durante el periodo de vigencia, cuyo hecho generador haya tenido lugar después de la fecha de efecto del contrato y cuya reclamación sea comunicada al Asegurador de manera fehaciente en el periodo de vigencia de la póliza o en el plazo de 24 meses a partir de la fecha de extinción del contrato.

Estas limitaciones temporales no tendrían mayor repercusión si sólo ha existido un seguro vigente durante el presumible espacio temporal en que se haya producido el daño tardío, sólo habría una aseguradora obligada al pago. No obstante, esto deviene conflictivo cuando hay concatenación de distintos seguros que han cubierto, o cubren, un riesgo cuya producción es desconocida o dilatada en el tiempo.

Pongamos un ejemplo para dibujar el más que posible conflicto: un trabajador que padece una enfermedad ocupacional, cervicalgia, derivada, según informes médicos *concluyentes*, del trabajo como administrativo

85 “el asegurador podrá oponer frente al tercero que ejercite la acción directa, todas aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado”.

86 CORREA CARRASCO, M. ob. cit. pág. 150. en alusión a CALZADA CONDE, M^a A, El Seguro de Responsabilidad Civil, Aranzadi, Pamplona, 2005; pp. 77 ss.

87 “...Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito...”

88 Fijando como doctrina jurisprudencial: “El párrafo segundo del artículo 73 de la LCS regula dos cláusulas limitativas diferentes, cada una con sus propios requisitos de cobertura temporal, de modo que para la validez de las de futuro (inciso segundo) no es exigible, además, la cobertura retrospectiva, ni para la validez de las retrospectivas o de pasado es exigible, además, que cubran reclamaciones posteriores a la vigencia del seguro”.

que durante 25 años ha venido desempeñado en tres empresas, con sendos SRCP cada una. ¿qué aseguradora está obligada a indemnizar? De tener todas las pólizas SRCP cláusulas limitativas temporales *válidas*, sólo estaría compelida a indemnizar la aseguradora de la última empresa, produciéndose descubiertos temporales de cobertura. ¿Estaría obligada respecto de la total indemnización o sólo de la proporción que se pueda entender producida durante su vigencia? La solución dependerá en gran medida de la redacción de la póliza en general y de la cláusula temporal en particular.

Como vemos la problemática es enorme respecto el ámbito temporal de esta modalidad cuando se producen daños tardíos, de ahí que entendamos como justificadas estas exclusiones en aras de la seguridad. Ahora bien, y aquí la crítica, resulta complicado, sino imposible, consensuar un marco jurídico sin delimitar antes el objeto del seguro, en símil: es difícil pactar unas reglas de juego sin tener claro a lo que jugamos, aunque burdo, creemos que es un ejemplo ilustrador.

Nos cuestionamos el actual sistema de aseguramiento de la responsabilidad patronal por cuanto creemos que se deben confeccionar pólizas y condicionados independientes que tengan en cuenta de manera pormenorizadas (y actualizada, dicho sea de paso) las vicisitudes de esta materia. A partir de este sustento firme se podrá enarbolar unas cláusulas limitativas eficaces y características al riesgo patronal. En tanto no se aborde en esa dirección, seguirán abundando los procedimientos en los Juzgados.

3.1.3. Suma asegurada

El art 27 establece que, respecto los seguros de daños: *“La suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro”*, encontrándose este límite máximo íntimamente relacionado con el interés asegurado⁸⁹.

Cuando la suma asegurada se encuentra en proporción con el interés asegurado estaremos ante un seguro pleno; cuando es inferior al

interés, se dará un supuesto de infraseguro, mientras que si es superior el supuesto es de sobreseguro⁹⁰.

En el SRCP la suma asegurada será el límite máximo indemnizatorio que deberá abonar la aseguradora al trabajador perjudicado en caso de producirse un *accidente laboral*. Debido a las formas de comercialización de conjunta con otros seguros de RC podemos encontrarnos pólizas que establezcan una suma asegurada global para todos ellos, asimismo se suelen incluir sublímites por tipo siniestro y/o por víctima, en consonancia a la prima, factores estos a tener en cuenta a la hora de determinar el límite real.

La normal práctica aseguradora de establecer sumas aseguradas en los SRCP, en detrimento de coberturas de garantía ilimitada, supone una acotación de la obligación indemnizatoria de las mercantiles arrojando con ello potenciales situaciones de infraseguro. Si bien lo anterior hemos entender esta práctica como necesaria atendiendo al funcionamiento del Sector Asegurador *pues, de otro modo, difícilmente se podrían efectuar las correspondientes provisiones económicas por parte de las entidades de seguro*^{91 92}. El contratiempo aparece cuando la suma asegurada se estanca y el valor de los daños personales, en relación a la concepción social en abstracto y sistema de valoración en concreto, va en aumento. Se produce una descoordinación del SRCP respecto las indemnizaciones actuales... Le dedicaremos un capítulo entero a encarar estas dificultades.

3.1.4 Importancia de la Prevención de Riesgos Laborales en el Sector Seguro

El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando las medidas necesarias para tal fin, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de

89 Entendido este como una especial relación susceptible de valoración pecuniaria, entre una persona, que es el asegurado, y una cosa o un bien que ha sido asegurado contra uno o varios riesgos [...]. Y el verdadero objeto del contrato de seguro, más que la cosa o el bien, es el interés. De ahí que, sobre una misma cosa y para la cobertura del mismo riesgo, puedan coexistir diversos seguros cada uno de los cuales tenga por objeto un interés diferente. STS 260/2006, de 23 de marzo [Rec. 3012/1999].

90 Viniendo regulados tales supuestos en los arts. 29, 30 y 31 LCS, respectivamente.

91 CORREA CARRASCO, M. ob. cit. pág. 155.

92 Hacer mención de los especiales reservas y provisiones que deben cumplir las aseguradoras que comercializan seguros de RC en atención al difícil pronóstico que conllevan, art 68 y ss. LOSSEAR, deviniendo necesario acotar, mediante la figura de “suma asegurada”, la repercusión de los siniestros de cuantía incierta en la Contabilidad Aseguradora.

una organización y de medios necesarios. El empresario deberá velar para que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes⁹³.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁹⁴ es Norma Marco en esta materia y tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo, art 2.1 LPRL. La PRL se constituye como derecho de trabajadores y deber de empresario. Este deber se concretará en la actividad preventiva de la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de seguridad y salud de los trabajadores, configuradas ellas según los principios del art 15.1 LPRL y específicos. Los potenciales riesgos de la actividad y las medidas en su previsión estarán contemplados en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales (art 16), no debiendo este Plan circunscribirse a su cumplimiento formal sino a su efectiva consecución, a mayor abundamiento los tribunales exigen una real implementación de las medidas contenidas en dicha Ley, normativa de desarrollo y complementarias⁹⁵ como garantía de cumplimiento de las obligaciones empresariales con los trabajadores.

La inobservancia de la PRL se establece como una infracción administrativa⁹⁶, vinculando la resolución judicial de este

93 Así la directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, delimitaba, a nivel de mínimos, las obligaciones empresariales. Esta Directiva supuso el inicio de la moderna regulación sobre Prevención de Riesgos a nivel europeo, traspuesta a los ordenamientos nacionales.

94 Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, que traspone al derecho español la Directiva 89/391/CEE.

95 En numerosos artículos de la ley se establece su carácter de Ley de mínimos, debiendo estarse a los y cumplirse aspectos concretos de la normativa de desarrollo, reglamentarias sectoriales (arts. 1, 2.2, 3.1, o el propio art 6, que recoge expresamente las que materias reguladas mediante reglamento).

96 En vid: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Sección 2. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

97 Conocerá el Orden Social, art 3.n) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de la impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras por vulneración de Prevención de Riesgos Laborales.

procedimiento al de recargo de prestaciones⁹⁸, lo que lleva a preguntarse si respecto la responsabilidad empresarial es igualmente vinculante aquel procedimiento sancionador: hemos de considerar que no, y ello por no existir la coincidencia entre partes exigida por el art 222.4 *in fine* LEC, aunque, obviamente, será un extremo muy tenido en cuenta por el juzgador. Es decir, el incumplimiento en materia PRL se yergue como infracción sancionable administrativamente y con trascendencia indirecta en otros órdenes, indirecta por cuanto debe anexarse un resultado dañoso a aquél, no rige *per se*.

Pero no sólo los tribunales orbitan en torno a este derecho/deber, las propias aseguradoras, no todas, vienen modificando sus pólizas y condicionados en relación a la configuración de PRL, solicitando estos Planes de Prevención a sus asegurados e incluso requiriendo de su implementación para dar cobertura el riesgo, de forma que los procedimientos de responsabilidad empresarial discurren en el debate de su cumplimiento (no obstante y como concretamos, estamos ante una responsabilidad por culpa y la no sujeción de la empresa al Plan no exime a la aseguradora de sus responsabilidades con el tercero trabajador por cuanto se vaciaría de contenido el seguro, amén de la facultad de repetición).

3.1.5. Sanciones y Recargo de Prestaciones. Su “no” aseguramiento

Más allá de discusiones doctrinales acerca de si sanción (penal o administrativa) y recargo son compatibles o se vulnera el principio de *non bis in ídem*, lo determinante a efectos de su aseguramiento es que ambas convienen y que al tener caracteres diferenciados debemos analizarlas por separado para su mejor comprensión.

Respecto las sanciones se debe comenzar subrayando que no existe en nuestro OJ ley general que vete su aseguramiento. En los seguros de defensa jurídica, de los de daños, sí encontramos prohibición expresa a tal fin, *artículo 76. b LCS*⁹⁹, prohibición que parte de la

98 Aunque no es una cuestión pacífica, entendemos que así debe considerarse por venir así establecido en la reciente STS 443/2018, de 25 de abril [Rec. 711/2016].

99 Art. 76.b: “Quedan excluidos de la cobertura del seguro de defensa jurídica el pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales”.

doctrina entiende debe ser extensible a todos los de RC¹⁰⁰. En tal sentido se pronuncia la Consulta de la DGSFP de 31 de marzo de 2008¹⁰¹, por lo que las aseguradoras se han abstenido en cubrir estas sanciones de manera general en seguimiento de la Consulta (¡OJO!, no confundir la responsabilidad de la sanción con la responsabilidad civil derivada de una conducta sancionable). Entendemos como acertada esta postura en apreciación al carácter preventivo, punitivo y personalísimo de las sanciones; si se aceptara su aseguramiento se estaría quebrando la razón existencial de aquéllas, promocionándose algo tan incoherente como la *impunidad del rico*, del que puede pagarse un seguro. No obstante, esta inasegurabilidad resulta cuestionable en supuestos donde el carácter personalísimo pierde intensidad, imponiéndose sanciones *ex lege* a terceros por un acto negligente del asegurado o supuestos en los que media culpa grave o negligencia, y no dolo.

A diferencia de las sanciones, la prohibición de asegurar el Recargo de Prestaciones tiene carácter legal, art 164 TRLGSS. Pese a lo anterior, en la actualidad existen importantes corrientes que ponen en duda la pervivencia de la mencionada prohibición¹⁰² y, por tanto, la eficacia de tal precepto¹⁰³, adhiriéndose a esta concepción los que subrayan las ventajas que ello comporta a trabajadores y

empresarios¹⁰⁴. Este debate va en consonancia a la pugna doctrino-jurisprudencial que se viene manteniendo sobre la naturaleza del Recargo al que hicimos alusión en el anterior capítulo: si consideramos que reviste principalmente carácter indemnizatorio no habría ningún inconveniente en que fuera objeto de cobertura; por el contrario, si estimamos que su carácter sancionador prevalece, y en relación a lo anteriormente dicho respecto de las sanciones, estaría vedado su aseguramiento.

Es comprensible que surjan teorías doctrinales sobre el aseguramiento de esta figura atendiendo a su particular naturaleza, mas el principio de seguridad jurídica **debe prevalecer**, de tal forma que siendo una previsión contenida en ley sin que se haya invalidado por los cauces a tal efecto previstos los operadores del Sector del Seguro deben aquietarse a su contenido, desdeñando su cobertura.

La oferta aseguradora general no ampara la cobertura de este Recargo, preceptuándose en condicionados su exclusión o remitiéndose al texto legal:

¿Qué no cubre la Garantía de Responsabilidad civil patronal?

c) Los recargos de las prestaciones económicas a que se refiere el artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto legislativo número 1/1994 de 20 de junio)

Sin embargo, aquella pugna ha servido de trampolín para que parte del Sector Asegurador trate de sortear esta restricción mediante cláusulas que *dan* cobertura no sólo al recargo de prestaciones, sino a la responsabilidad por incumplimiento en materia de Prevención Riesgos Laborales por falta de medidas de seguridad (derivándose de tal incumplimiento una sanción *ex lege* administrativa o penal, como vimos). Estos pactos, en tanto en cuanto no haya una modificación legislativa o un viraje jurisprudencial, hemos de considerarlos nulos de pleno derecho.

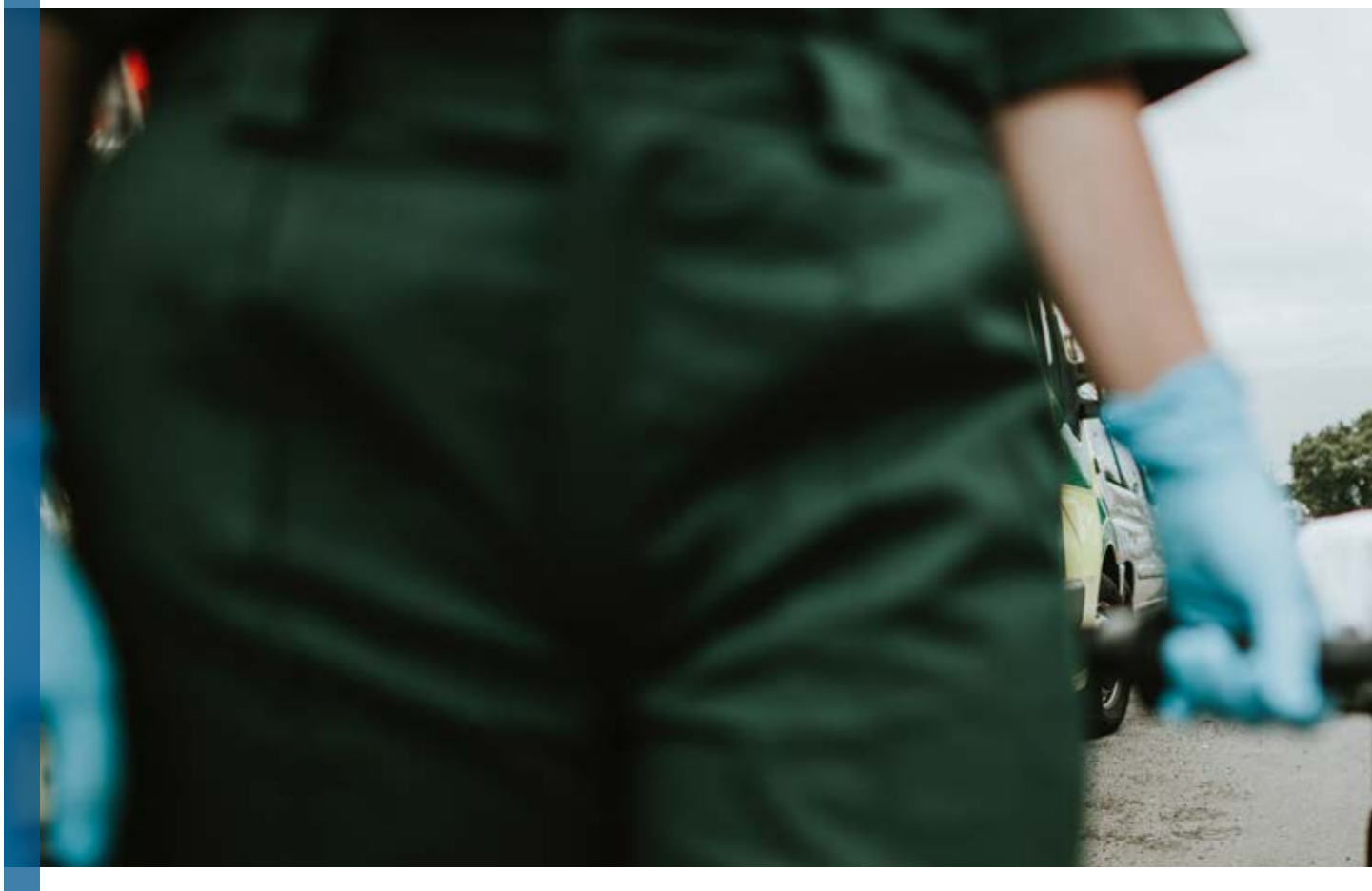
100 DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E. Jornada Hogan Lovells: El Seguro de RC: Cuestiones Y El Punto De Vista De La Judicatura. Hablan los jueces. Aseguramiento de Multas y Sanciones. 2017.

101 “La cláusula de cobertura de sanciones administrativas no es admisible porque podría ser contraria al orden público y por no ser objeto de cobertura en el seguro de RC (...) no siendo posible asegurar las consecuencias punitivas derivadas de ilícitos penales o administrativos”.

102 Así, en el voto particular de Magistrado Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, y al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo Lopezla en STS de 23 de marzo de 2015 [Rec. 2057/2014]: “Un sector doctrinal mantiene que a partir de la vigencia de la Ley 31/1995 ha quedado derogada, tácitamente, la prohibición de aseguramiento del recargo que nos ocupa. Esta doctrina parece correcta habida cuenta que el artículo 15-5 de la citada Ley autoriza a “concertar operaciones de seguro que tengan por fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”, siendo de destacar que ni en ese precepto, ni en el 42 se excluye la posibilidad de asegurar la responsabilidad derivada del recargo, sino todo lo contrario...”

103 DESDENTADO BONETE, A. “El Recargo de Prestaciones de la Seguridad Social y su Aseguramiento. Contribución a un debate”. Revista de Derecho Social. 2003. pág. 21.

104 Entre las ventajas que entraña su aseguramiento destacamos las apreciadas por NICOLAU. J. I, jornada Consecuencias Económicas de las Sanciones por Recargo de Prestaciones por Accidente de Trabajo, marzo 2018, Barcelona: “La posibilidad de transferir dicho riesgo [mediante aseguramiento] permite asegurar la cuenta de resultados [de la empresa], gestionar el impacto e incluso de asegurar la percepción al trabajador en caso de insolvencia de la empresa sobrevenida tras el accidente”



3.1.6. Diferencias con el Seguro de Accidentes

Habida cuenta de la generalizada confusión que existe entre ambos tipos de seguros, se hace necesario diferenciarlos.

En el SRCP, de los de daños, el asegurador cubre la responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores como consecuencia de un accidente de trabajo, en las condiciones establecidas en la póliza.

El Seguro de Accidentes, de los de personas¹⁰⁵, es el seguro que *cubre los riesgos de la integridad física del asegurado* [trabajador] cuando su origen es un accidente, definido como *lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado que produce invalidez temporal o*

*permanente o muerte*¹⁰⁶. Estamos ante un seguro de obligatorio convertido convencional para el empresario en algunos supuestos, mas nada obsta su contratación desde la libre voluntad del empresario ... o del trabajador cuando a ello no exista tal obligación.

La indemnización por siniestro percibida en virtud del S. Accidentes no guarda relación ni dirime la responsabilidad civil del empresario, se trata de una indemnización fija, en los términos establecidos en la póliza, al trabajador por padecer un accidente laboral.

De la interrelación de ambos seguros resulta muy ilustrador el siguiente ejemplo: *Un trabajador fallece por un accidente laboral: 1) El seguro de accidentes indemnizará a los beneficiarios de la póliza (familiares) con la cantidad establecida en la misma, con independencia de quien fuera la responsabilidad en la causación del accidente (en tanto en cuanto no haya sido su producción voluntad del propio asegurado, exclusión); 2) Los familiares de la víctima entienden que no*

¹⁰⁵ En la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro dentro de los seguros de personas, Título III, se distinguen: -1) Sobre la Vida, Sección Segunda, arts. 83 y ss.; -2) De Accidentes, Sec. Tercera, arts. 100 y ss.; -3) De enfermedad y asistencia sanitaria, Sec. Cuarta, art 105 y 106; -4) De Decesos y Dependencia, Sec. Quinta, arts. 106 bis a 106 quáter.

¹⁰⁶ Guía para la Contratación de Seguros, Principales Tipos de Contrato de Seguro-Accidentes. Página Web DGSFP. <http://www.dgsfp.mineco.es/>



se mantenían las condiciones legales mínimas de seguridad y, debido a ello, el trabajador falleció, interponiendo una demanda por responsabilidad civil contra la empresa. Será el juez el que determine si la empresa tuvo una negligencia que causó el deceso y determinará la cantidad con la que se tiene que indemnizar en el caso de que sí exista negligencia. En caso de entenderse acreditada la responsabilidad por negligencia y de tener la empresa contratado un SRCP será este el que, además del seguro de accidentes, deba indemnizar¹⁰⁷.

En resumidas cuentas, el Seguro de Accidentes cubre la causación de daños personales con una cantidad fija y el SRCP da cobertura a la responsabilidad civil patronal por accidente laboral, debiendo éste indemnizar en la mayoría daños personales, siendo ambos perfectamente compatibles sin que haya lugar a solapamiento alguno. Esta posibilidad viene dada por la naturaleza del seguro de Accidentes, ex art 82 LCS: *“en los seguros de personas el asegurador, aun después de pagada*

la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro...”.

Por lo tanto y aunque pueda resultar repetitivo: la indemnización del daño personal por el Seguro de Accidentes no obsta la acción de responsabilidad y reparación íntegra de ese daño, sin que sean compensables las indemnizaciones.

3.2 Descubiertos. Problemática Actual

A lo largo de toda la tesis hemos visto cómo se configura la Responsabilidad Civil Patronal, así como su relación con el Seguro que la ampara. No estamos ante un Seguro que presente un vínculo perfecto con la realidad social y laboral: se denotan aspectos mejorables de necesaria revisión en aras de una mayor adecuación jurídica, irguiéndose como principal problema la total desconexión cuantitativa entre suma asegurada, sublímites y riesgo cubierto. Esto es así por la entrada en vigor del Nuevo Baremo de Accidentes Tráfico, aplicado orientativamente a la responsabilidad patronal e incrementado considerablemente las indemnizaciones por lesiones más graves, propias de este orden. Es decir, el sistema de cálculo de las indemnizaciones se ha incrementado pero las pólizas que les dan cobertura han permanecido inalteradas con sumas no sólo inferiores sino muy inferiores a las potenciales condenas.

El mediterráneo se halla ya descubierto: varios autores, con Don Javier López y García de la Serrana como máximo exponente, han puesto de manifiesto este problema desde que en el año 2015 empezara a resonar las consecuencias del Nuevo Baremo, cuando sólo era Proyecto de Ley. No apreciando un aumento de coberturas en consonancia a las advertencias evacuadas por la doctrina volvemos a reiterar a los Operadores del Seguro una mayor concienciación en tal sentido.

Muchos de los advertimientos de esta situación destacan la dejadez del empresario como razón central de este infraseguro. El único responsable de conocer el seguro y coberturas que contrata es el propio empresario, esto es innegable. Mas en muchas ocasiones el cliente no sabe ciertamente qué contrata, simplemente suscribe un seguro como si de un dogma se tratara; por no hablar del general desconocimiento en la cuantificación los daños personales o la repercusión que el Nuevo

¹⁰⁷ Ejemplo extraído de: “El seguro de accidentes VS seguro de responsabilidad civil patronal”. Publicado el 28 de abril, 2014. www.segurosccer.com

Baremo atañe. Obviamente este desdén es un factor crucial, no lo vamos a negar, pero no es el único: desde las Aseguradoras y Mediación de Seguros debe llevarse a cabo una labor pedagógica y de información plena.

Los Mediadores muchas veces nos conformamos con hacer y hacer más pólizas sin detenernos a analizar si ese Seguro es realmente eficaz para el riesgo que se nos encomienda dar cobertura, desdeñando la que considero nuestra labor básica como mediadores: asesorar; coadyuvando esta actitud al desdén del cliente que antes comentábamos. Entendemos aconsejable que todo mediador que comercialice el SRCP debe tener conocimientos sobre daños personales y del Nuevo Baremo en aras de brindar un asesoramiento técnico y de calidad a nuestros clientes, redundando ello en beneficio de nuestra profesión.

El coste de cubrir la Responsabilidad Patronal no debe ser excusa que impida ampliar las sumas aseguradas. En la actualidad, y a grandes rasgos, a una prima de 100€ puede corresponder un capital de 150.000€, suma asegurada que se torna escuálida si tenemos en cuenta las cantidades indemnizatorias con el Nuevo Baremo, como vimos. Ampliar capitales no supone un aumento proporcional en la prima, si en el ejemplo anterior quisiéramos asegurar 300.000 € la prima sólo se vería incrementada en un 20% o 30%: 125€ darían cobertura a 300.000 €. Dicho lo cual queremos recalcarlo una vez más: el coste de una ampliación de capitales es asumible, pertinente y necesario, toda vez un infraseguro en esta modalidad de Responsabilidad puede tener como consecuencia un cierre empresarial.

CONCLUSIONES

Como punto de partida estimamos imperativo adquirir una visión retrospectiva que nos permita llegar a comprender esta figura. Indagar en la historia normativa del accidente de trabajo arroja luz a la actual conjunción entre sistema de responsabilidad empresarial público y privado, así como a su naturaleza jurídica. De su estudio concluimos que estamos ante una materia de insoslayable protección e inspección por parte de los Estados como garantes *ex constitutione* de los Derechos de los trabajadores en materia de PRL. No obstante atribuirle facultades en tal sentido al poder Público no puede ni debe obstar en medida alguna el ejercicio de los derechos privados del trabajador en salvaguarda de su integridad física, constituyéndose aquella protección estatal en

una capa adicional y de garantía; pronunciándose en esta misma dirección las Directivas Europeas. Esta *doble génesis* tiene traslado en nuestro Ordenamiento, determinándose la coexistencia en *armonía* de responsabilidades civiles y administrativas o penales.

Dilucidado lo anterior, analizamos la naturaleza jurídica de la responsabilidad empresarial y todo lo relacionado con su aseguramiento. Meridianamente pacífico en la doctrina resulta considerar esta modalidad como contractual, emanando la misma de la relación laboral. Debemos advertir que numerosas pólizas de RCP siguen haciendo alusión a la *“responsabilidad extracontractual”*, debiendo corregirse esta impropiedad en previsión de potenciales dicotomías interpretativas entre tomador y entidades. Valoramos muy positivamente los llamamientos que abogan por excluir la alusión de contractual o extracontractual en las pólizas a fin de evitar controversias, debiendo hacerse mención únicamente a la *“responsabilidad civil del empresario respecto de sus trabajadores derivada de un incumplimiento en materia de PRL”*.

En su génesis se determinó la significancia de la responsabilidad empresarial sólo frente a los accidentes laborales en sentido estricto considerados, bastante satisfecho debía considerarse el accidentado si conseguía (alguna) reparación en tales supuestos. La evolución de la sociedad y la ciencia determinan lo anquilosado de tal apreciación, optándose normativamente por un concepto amplio de accidente de trabajo, abarcando las enfermedades derivadas del trabajo u ocupacionales. No obstante, la mayoría de los SRCP siguen anclados en concepciones pasadas, dando cobertura al accidente de trabajo únicamente en sentido estricto. Tal actuación por parte de las Aseguradoras secunda la percepción de descrédito que tienen los clientes respecto de este Seguro.

Valoración y cuantificación tienen una trascendencia capital en aquellas responsabilidades que tratan de resarcir el daño ocasionado. Al no tener la Responsabilidad Patronal un sistema indemnizatorio propio ha de acudir de manera **orientativa** al Baremo de Trafico (método de valoración de daños personales por excelencia) resultando determinante su más que acertada nueva versión. Tras ahondar en la norma y realizar distintos estudios comparados se constató un aumento de indemnizatorio por lesiones graves con el Nuevo Baremo. Categórico resulta conocer el régimen establecido en este novedoso sistema baremal, así como diferenciar el fundamento de las

partidas contenidas en el mismo: no saber discernir los conceptos indemnizatorios provoca una enorme litigiosidad en nuestros tribunales. En resumidas cuentas, comprender el Nuevo Baremo le reporta al Abogado o Mediador un perenne sello de profesionalidad, un distintivo diferenciador de la competencia.

Otro factor de ineludible alusión por su trascendencia es la limitación temporal contenida en las pólizas de RCP. Mucha tinta se ha vertido en su análisis, siendo uno de los temas que más jurisprudencia ha necesitado en su armonización, mas nosotros nos circunscribimos a lo concerniente al tema objeto. Podemos concluir que son cláusulas necesarias por la especial contabilidad y de reservas económicas a las que vienen obligadas las mercantiles aseguradoras. No obstante, encontramos una deficiente aplicación de las mismas por su inestable asentamiento en el SRCP: con medios jurídicamente complejos se ambiciona limitar riesgos concretados en un escuálido enunciado. La solución de este punto pasa por reformular adecuadamente el objeto del Seguro, para lo cual creemos que puede resultar de notable utilidad ofertarlo de manera autónoma y pormenorizada.

Queremos subrayar que este Seguro promete cobertura exclusivamente a la responsabilidad civil derivada del incumplimiento PRL, en ningún caso va a responder de la responsabilidad sancionadora que por tal motivo se acuerde por la autoridad judicial. Esto resulta importante por dos motivos: 1º) La presencia de cláusulas que de manera implícita trasvasan la pérdida patrimonial derivada de la sanción al patrimonio de la aseguradora. Estas disposiciones deben ser tachadas de nulidad por cuanto suponen un quebranto de los principios del derecho sancionador. 2º) El aseguramiento *en cubierto* del Recargo de Prestaciones. Su naturaleza y configuración irradia dolor de cabeza a los operadores jurídicos, mas nos nutre de un enriquecedor debate jurídico. Tras un pormenorizado acercamiento y una razonada argumentación concluimos la preeminencia de su vertiente sancionadora¹⁰⁸, pese a no ser la perspectiva mayoritaria, entendiendo que puede aplicársele a esta figura lo antedicho sobre las sanciones. Además, su aseguramiento supone una actuación denostada legalmente, a diferencia de la responsabilidad sancionadora propiamente dicha.

108 No es doctrina pacífica. Muchos son los acérrimos defensores de la preferencia indemnizatoria del Recargo; existiendo voces que incluso aconsejan su abolición por ser una figura desnaturalizada e impropia.

El Nuevo Baremo de Tráfico ha traído consigo un incremento en las indemnizaciones por daños personales en la mayoría de ámbitos, conllevando que las sumas aseguradas, al no acompañar esta novación baremal, hayan quedado desfasadas y arrojado una situación de pronunciado infraseguro, de desconexión. El escenario que se dibuja es alarmante y generalizado. A pesar de ello, su solución es simple: un adecuado aumento de capitales que, como hemos visto, no supone un obstáculo económicamente relevante en términos de prima.

Nos embarcamos en la presente tesis con el fin de abordar el aseguramiento de la Responsabilidad Civil Patronal desde un punto de vista técnico-jurídico, resaltando las luces y sombras del actual sistema. Como el lector habrá podido apreciar estamos ante un Seguro marcado por la penumbra y es por ello que queremos romper una lanza en favor de la Abogacía y Mediación de Seguros, debemos sacudir los estigmas que nos empequeñecen y, desde la privilegiada posición que ostentamos ambos, revertir esta oscuridad, irradiar luz.

BIBLIOGRAFÍA

ABAT DINARÈS, J. El Recargo de Prestaciones de la Seguridad Social y su Aseguramiento. MC Salud Laboral. Recurso electrónico.

ARENAL LAZA, C. Gestión de Prevención de Riesgos Laborales en Pequeños Negocios. Tutor formación. 2017.

BLASCO LAHOZ, J. F. Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo, 2010, <http://www.riesgos-laborales.com/>, 2010.

CALZADA CONDE, El seguro de Responsabilidad Civil. Contratos Mercantiles, Thomsom/Aranzadi, Pamplona, 2004.

CARRILLO LÓPEZ, A. La responsabilidad civil del Empresario por Daños Derivados del accidente de Trabajo. Editorial de La Universidad de Granda. Tesis Doctoral. 2014.

CORREA CARRASCO, M. El sistema de Aseguramiento de las Responsabilidades Empresariales Derivadas de Riesgos Profesionales. Accidente de Trabajo, Responsabilidad Empresarial y Aseguramiento. Vlex. recurso electrónico.

DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E. Jornada

Hogan Lovells: El Seguro de RC: Cuestiones Y El Punto De Vista De La Judicatura. Hablan los jueces. Aseguramiento de Multas y Sanciones. 2017.

DESDENTADO BONETE, A. "El Recargo de Prestaciones de la Seguridad Social y su Aseguramiento. Contribución a un debate". Revista de Derecho Social. 2003.

DIEZ-PICAZO, G.: Los riesgos laborales, doctrina y jurisprudencia, Thomson- Civitas, Navarra, 2007.

GALA DURÁN, C. El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999.

GARCÍA DOPICO, VICTOR A., La responsabilidad Civil Patronal. blog. graduadosocialmadrid.org, 2018. Recurso electrónico.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. Seguridad e Higiene en el Trabajo durante el Primer Franquismo: Estructuras jurídicas e institucionales. Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, 2017.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M La necesaria revisión de las pólizas de RC Patronal. Hispacolex Servicios Jurídicos.

LÓPEZ GANDÍA, J y TOSCANI GIMÉNEZ, D. Accidente de trabajo y sistema de prestaciones. Las Enfermedades del Trabajo. Comentario del Artículo 115 LGSS, pág 57, Editorial Bomarzo, vía lex.com, recurso electrónico.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. La indemnización por Los daños y perjuicios en la contingencia profesional, Ponencia, recurso electrónico.

LÓPEZ VALVERDE, M. iActualizado el baremo de tráfico para el 2014 iFuera de ese ámbito ¿es de aplicación preceptiva u orientativa? Editorial Jurídica SEPIN, marzo 2014. Recurso electrónico.

MACLEAN, M. L. La Responsabilidad civil de explotación y patronal. Los riesgos de explotación en la empresa. Artículo. Recurso electrónico.

MARTÍNEZ FARIÑAS, R Y VILLACORTA SALIS, C. Claves del Nuevo Baremo de Tráfico 2017, Bcv Lex.

MONEREO PERÉZ, J.L.: Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo, Civitas, 1996.

MONEREO PERÉZ, J.L. / FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de Accidentes de Trabajo (Dimensión preventiva y reparadora), Tratado de Salud Laboral I, Aranzadi, Navarra, 2013.

MUÑOZ MOLINA, J. El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales.

NICOLAU. J. I, jornada Consecuencias Económicas de las Sanciones por Recargo de Prestaciones por Accidente de Trabajo, marzo 2018, Barcelona.

PÉREZ GÓMEZ, R. Delito contras los Derechos de los Trabajadores, Análisis de los Artículos 316 a 318 del Código Penal. Posibles Acciones Ejercitables por el Trabajador y Consecuencias Derivadas de cada una de ellas. app.vlex.com. Recurso electrónico.

PEREZ SANCHEZ, C. Seguridad Social, Funcionamiento y garantías. Seguridad Social. Acción Protectora, Vlex.com, Recurso Electrónico. Publicado en 2008.

PIC, P. La Ley de Accidentes de Trabajo Española de 30 de enero de 1900. Epígrafe contenido en la Obra Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003, app.vlex.com.

REGLERO CAMPOS, L.F, El Seguro de Responsabilidad Civil, Lecciones de Responsabilidad Civil, Aranzadi, Pamplona, 2002

SEMPERE NAVARRO A. V. / CAVAS MARTINEZ, F.: Jurisprudencia Social Unificada, abril- junio de 2010, Aranzadi Revistas, 2011.

Valbuena García, E. Comentario a Artículo 316 del Código Penal, Conducta típica. app.vlex.com. recurso electrónico.

VILA TIERNO, F. Existencia de la relación laboral, Curso Experto Universitario en Derecho del trabajo y Gestión Laboral, Materiales UNIA.



doctrina



La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal

Mª del Mar García González
Economista - Grado en Derecho.
Master en Responsabilidad Civil

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 DE LA LRCSCVM.

1. Redacción del precepto antes y después de las novedades introducidas por la Ley 35/2015.
2. Obligaciones generadas para ambas partes tras la reforma.
3. Consecuencias en la práctica de incumplir el artículo 7 de la Ley 35/2015.
4. La aplicación en el tiempo del artículo 7 de la LRCSCVM.
5. Problemas interpretativos que han generado la necesidad de que se pronuncie la Comisión de Seguimiento.

III.- LA GUIA DE LAS BUENAS PRACTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS

1. Cuestionado carácter vinculante de las recomendaciones elaboradas por la Comisión de Seguimiento.
2. Jurisprudencia desarrollada como consecuencia del pronunciamiento sobre la oferta motivada en la Guía de las Buenas prácticas.

IV.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS GENERADAS A RAÍZ DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA

1. Consecuencias de la reclamación previa sin informe médico definitivo.
2. Validez de la oferta motivada con desglose pero sin informe médico definitivo.
3. Efectos de la realización de oferta motivada con informe médico definitivo pero sin exploración del lesionado.
4. Necesidad de informe en los supuestos de respuesta motivada. Mención especial al supuesto en que se niegue responsabilidad.
5. Problemática de la fehaciencia.

V.- CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

El objeto del presente informe jurídico es, sin ánimo de reiterar las conclusiones alcanzadas por otras publicaciones en la presente materia, analizar las posturas que se han generado en la práctica jurídica como consecuencia de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 7 de la LRCSCVM y la jurisprudencia actual que lo viene desarrollando, junto con las matizaciones introducidas por la Guía de las Buenas Prácticas elaborada por la Comisión de Seguimiento en los Acuerdos publicados hasta la fecha 27 de noviembre de 2018.

I. INTRODUCCIÓN

Casi dos décadas tuvieron que transcurrir desde la entrada en vigor en 1995 del Sistema de Valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, hasta la instauración de una reforma que se hacía indispensable a la vista de la tendencia en las modificaciones relacionadas con el seguro del automóvil emprendidas en el ámbito comunitario, todas ellas con el objetivo común de incrementar la protección de las víctimas a través de una indemnización adecuada.

De ahí que tras la despenalización de las infracciones penales derivadas del uso y circulación de vehículos a motor y a fin de evitar la afluencia masiva de los procesos que habitualmente eran solventados en el trámite de juicio de faltas, con la entrada en vigor de la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, se hayan introducido modificaciones en el artículo 7 de este Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Dicho precepto según se recoge en la Exposición de Motivos, tiene como finalidad favorecer la rápida solución de los conflictos surgidos por la responsabilidad civil derivada de la circulación de los vehículos a motor para proteger a las víctimas, que su tramitación sea obligatoria para estas, y ello a través de la desjudicialización de las reclamaciones que deriven de accidentes de tráfico¹.

En este punto, conviene recordar que entre

los riesgos generados a causa de la actividad humana, concretamente el de la conducción se presenta como uno de los más habituales, con el que todos coexistimos, tanto en su vertiente activa -generándolo-, como pasiva- sufriendo las consecuencias de sus perjuicios-. Debido a la frecuencia de ocurrencia del mismo y al riesgo asociado a este, su impacto en la sociedad resulta de una trascendencia especial, por lo que una interpretación uniforme en la configuración del sistema, -que dote de certidumbre al sector asegurador y al perjudicado respecto a la viabilidad de sus respectivas pretensiones-, suponía la necesidad de una reforma inminente en el sistema para la determinación de los perjuicios en accidentes de circulación.

Por consiguiente, esta constante actualización en materia de tráfico, ha conllevado la modificación de la normativa aplicable a tal efecto, y a la introducción de connotaciones que conforman lo que hasta el momento resultaba incierto, hablamos, en este caso, de la evolución que ha experimentado el proceso que debe seguir el lesionado para reclamar los daños sufridos en un accidente de tráfico frente a la compañía de seguros del vehículo responsable, desde el primer paso para el lesionado de dar conocimiento de los hechos ocurridos a la compañía responsable, hasta el final del procedimiento, que ya no se contempla en todo caso por medio de la vía judicial, quedando abierta la posibilidad para las partes de acudir a otros medios de resolución del conflicto planteado.

Evolución que afecta a las obligaciones de ambas partes implicadas en el proceso (aseguradora y perjudicado), a resultas de las nuevas pautas a seguir por cada una en las sucesivas fases del procedimiento, pues en palabras de Badillo Arias, JA *“el nuevo texto legal, además de una renovación a fondo del actual sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorpora una serie de importantes modificaciones que tienen un alcance tanto sustantivo como procesal, llegando incluso a crear un nuevo procedimiento extrajudicial para la determinación de la indemnización a través del mecanismo de la oferta motivada”*², todo ello en virtud de lo dispuesto en el Art. 7 de la LRCSCVM, y la interpretación de la Comisión de

1 RIVAS VELASCO, MJ, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia Nº 14 de Granada, (2018) “Trámite preprocesal como requisito de procedibilidad en la Ley 35/2015”, publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

2 BADILLO ARIAS, JA (2016) “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños en accidentes de circulación” en la Ponencia para el Curso de Mediación impartido por el ICAM (2016-2017).

Seguimiento del Sistema de Valoración de los daños y perjuicios en accidentes de circulación.

Precisamente esta unidad de trabajo surgió con la finalidad de abordar un análisis sistemático del meritado sistema valorativo, tal y como dispone la Disposición adicional primera de la Ley 35/2015 *“Por orden de los Ministros de Justicia y Economía y Competitividad, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se creará una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación de esta Ley, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas y el sistema de actualización del apartado 1 del artículo 49 contenido en su artículo único. Siete. En la composición de la Comisión participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras, con igual número de miembros entre ellas”*³. La participación de los sectores afectados en la redacción de las recomendaciones llevadas a cabo por la Comisión, ha aportado el punto de vista más práctico, real y efectivo del grupo que conforma la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración.

En definitiva, la reforma, respecto de la regulación anterior del mismo precepto, ha venido a imponer una serie de novedades que se abordarán a continuación, destacando primordialmente el carácter preceptivo que ha adquirido el trámite previo para las partes.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 LRCSCVM

1. Redacción del precepto antes y después de las novedades introducidas por la Ley 35/2015.

La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, venía a reformar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a personas en accidentes de circulación. La redacción del nuevo texto denotaba la clara intención del legislador de conseguir que las indemnizaciones resulten cada vez más acordes con la situación del perjudicado. Con este objetivo, la nueva ley permite incrementar la protección de las víctimas de accidentes de tráfico, por un lado, abogando por la rápida resolución de

los conflictos, y por otro, garantizando una indemnización más acorde con los principios de restitución íntegra y vertebración del daño corporal.

En relación a la intención del legislador de que estos conflictos sean resueltos con la mayor brevedad posible, a fin de que las víctimas no vean dilatado el procedimiento de espera hasta el resarcimiento completo de los perjuicios sufridos, una de las principales modificaciones de la Ley 35/2015 ha sido la del Art.7. Para un mejor análisis de las novedades introducidas por dicho precepto realizaremos una comparativa con la anterior redacción, concretando aquellos apartados que más han generado modificaciones en la fase preprocesal.

Para ello, comenzamos con el contenido del artículo 7 anterior a la reforma, donde se regulaba lo siguiente:

“El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado, o sus herederos, tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1.

Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por el perjudicado en su persona y en sus bienes.

En todo caso, el asegurador deberá, hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio, afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que exigiera la autoridad judicial a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”

Precisamente, con el fin de alcanzar mayor celeridad en el procedimiento, la antigua redacción del precepto ya estipulaba la posibilidad al perjudicado de dirigirse directamente a la aseguradora del vehículo responsable por medio de la llamada “acción directa”, como igualmente recoge el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, tal y como se prevé en este primer apartado del artículo 7 en su redacción antigua.

³ Disposición adicional primera introducida por la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

En relación con la redacción anterior del Real Decreto 8/2004, desacatamos las siguientes novedades introducidas con la reforma y que se recogen en los artículos 7 y 37 del nuevo texto legal:

OBLIGATORIEDAD DE LA RECLAMACIÓN PREVIA EN LA FASE EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS:

Según dispone el artículo 7.1. párr.3º de la LRCSCVM: *“No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño”.*

Aquí encontramos una de las más importante novedades que incluye esta nueva redacción en atención a la fase prejudicial, en relación a la reclamación previa extrajudicial frente a la aseguradora responsable, que pasa a ser un requisito de procedibilidad de obligado cumplimiento para el reclamante, ante el posible inicio de un proceso judicial ulterior, tal y como recoge el punto 1 del Art. 7.

DEBER DE COLABORACION ENTRE LAS PARTES:

a. Respecto al perjudicado

Recoge el artículo 37.2 de la LRCSCVM *“El lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios”.*

b. Respecto a la aseguradora

Indica el artículo 37.3 de la LRCSCVM

“Los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3.c) de esta Ley, carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad”.

OFERTA MOTIVADA. REQUISITOS.

Recoge el artículo 7.3. de la LRCSCVM *“Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:*

c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.”

RESPUESTA MOTIVADA. REQUISITOS.

El artículo 7.4. de la LRCSCVM dispone *“En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:*

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.”

Por su parte, lo previsto en el punto 2 del meritado artículo 7 de la LRCSCVM en relación a la emisión de oferta/respuesta motivada tras la recepción de la reclamación del perjudicado, no constituye una novedad en nuestro Derecho. Lo que en cambio, si supone una novedad introducida con la Ley 35/2015 ha sido lo dispuesto en los artículos 7.3.c) y 7.4.b), en los que se vienen a indicar los requisitos que habrá de cumplir dicha oferta o respuesta motivada de la aseguradora, indicando expresamente los documentos de los que habrá de valerse y aportar la aseguradora a fin de emitir la correspondiente oferta o respuesta motivada, en su caso, poniendo especial énfasis en la obligatoriedad de aportar el informe médico

definitivo con la oferta y respuesta motivada. Con tal fin, se prevé en el cuerpo legal la posibilidad para la aseguradora de recabar los informes médicos que estime pertinentes.

EN CASO DE DESCUERDO SE ARTICULAN LAS SIGUIENTES POSIBILIDADES PARA LA VÍCTIMA.

El artículo 7.5 de la LRCSCVM recoge: *“En caso de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada, las partes, de común acuerdo y a costa del asegurador, podrán pedir informes periciales complementarios, incluso al Instituto de Medicina Legal siempre que no hubiese intervenido previamente.*

Esta misma solicitud al Instituto de Medicina Legal podrá realizarse por el lesionado aunque no tenga el acuerdo de la aseguradora, y con cargo a la misma. El Instituto de Medicina Legal que deba realizar el informe solicitará a la aseguradora que aporte los medios de prueba

de los que disponga, entregando copia del informe pericial que emita a las partes.

Asimismo, el perjudicado también podrá solicitar informes periciales complementarios, sin necesidad de acuerdo del asegurador, siendo los mismos, en este caso, a su costa.

Esta solicitud de intervención pericial complementaria obligará al asegurador a efectuar una nueva oferta motivada en el plazo de un mes desde la entrega del informe pericial complementario, continuando interrumpido el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones judiciales. En todo caso, se reanudará desde que el perjudicado conociese el rechazo de solicitud por parte del asegurador de recabar nuevos informes.

8. *Una vez presentada la oferta o la respuesta motivada, en caso de disconformidad y a salvo del derecho previsto en el apartado 5 de este precepto, o transcurrido el plazo para su emisión, el perjudicado podrá bien acudir al procedimiento de mediación previsto*



en el artículo 14 para intentar solucionar la controversia, o bien acudir a la vía jurisdiccional oportuna para la reclamación de los daños y perjuicios correspondientes.

No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”.

De este modo, se observan las posibilidades que ha introducido la nueva redacción en el punto 5 y 8 del Art.7, ante el eventual desacuerdo entre las partes una vez presentada la oferta o respuesta motivada por el responsable. Se ofrece la opción al perjudicado, por un lado, de acudir al Instituto de Medicina Legal a fin de que este sea de nuevo explorado, con la repercusión para la contraparte del deber de realizar nueva oferta o respuesta motivada conforme a los resultados obtenidos, en el plazo de 1 mes. Y por otro lado, se le da la opción al perjudicado de acudir a vías alternativas de resolución del conflicto, como la mediación civil, prevista en el artículo 14.

2. Obligaciones generadas para ambas partes tras la reforma.

Tal y como ya se ha visto con la nueva redacción del artículo 7 de la Ley 35/2015 surgen para perjudicado y entidad aseguradora una serie de obligaciones que habrán de llevar a cabo con carácter preceptivo y de forma previa al inicio del proceso judicial. Si bien, utilizamos el término “obligaciones” por las consecuencias que su incumplimiento genera para cada sujeto.

Por su parte, el perjudicado deberá dirigir en todo caso, reclamación previa y extrajudicial a la aseguradora responsable, reuniendo los requisitos previstos en el punto 1 del Art. 7 de la Ley 35/2015, ya analizados en el punto anterior, generando el incumplimiento de la formulación de esta reclamación la consiguiente inadmisión de demanda, para el caso de que no se alcance acuerdo entre las partes en la fase pre-procesal. Hay que precisar que no sólo el incumplimiento de este trámite puede conllevar la inadmisión de la demanda, sino que también el realizarlo sin acompañar todos los datos y documentación requerida igualmente podría conllevar dicha consecuencia.

En cuanto a la Cía. de Seguros demanda se deriva una doble obligación en la fase

pre-procesal, de un lado, se prevé de forma preceptiva la emisión, en el plazo de tres meses, de oferta motivada de indemnización al reclamante, y de otro, la realización de respuesta motivada al perjudicado para el caso de que esta entienda que no se encuentra acreditada la responsabilidad en el siniestro, o no pueda ser cuantificada la indemnización.

Con respecto a la reclamación previa, ha sido muy cuestionado el alcance de esta expresión, en atención a lo que se debía incluir, pues las opiniones se han mostrado contrapuestas en relación a si esta podía ser genérica o estimativa, como así postulaban tribunales como la AAP Baleares, sec. 4ª, de 2 de noviembre de 2017, o si por el contrario, esta debía contener de forma determinada y precisa la cuantía de la indemnización solicitada, reflejo de ello es la AAP Madrid, sec. 10ª, de 24 de mayo de 2017⁴. Sin embargo, esta dualidad de posturas ha sido superada por la Guía de las Buenas Prácticas y la propia literalidad del precepto haciendo al perjudicado que pida “*la indemnización que corresponda*”⁵, de modo que no corresponde a éste cuantificar su reclamación, limitándose únicamente a solicitar la satisfacción de su derecho, debiéndose admitir la reclamación previa extrajudicial sin cuantificar, incluso para el caso de que disponga el perjudicado de toda la información necesaria para poder hacerlo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la exigencia prevista en el Art. 7.1.párr.3º, de aportar “*cuanta información médica, asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tenga en su poder que permita la cuantificación del daño*”, con el fin de facilitar a la aseguradora su obligación de cuantificar el daño y liquidar la indemnización.

Por su parte, las obligaciones que se exigen a la aseguradora durante la fase pre judicial son las previstas en el Art. 7.2 de la LRCSCVM. De un lado, observar desde el momento en que conozca por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación de la indemnización, y de otro, emitir oferta motivada, con los requisitos legalmente establecidos en los apartados 3 y 4 del Art. 7 LRCSCV.

4 Así lo dispone APARICIO REDONDO, MC, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia Nº 11 de Bilbao (2018) en el artículo “Reclamación previa y oferta/respuesta motivada a la luz de la guía de las buenas prácticas. Consecuencias procesales” Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, Año 54/ Nº 4/ abril 2018.

5 Artículo 7.1. párr. 3º modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

Sin embargo, no concluye aquí el deber exigido a la aseguradora demandada, sino que el legislador va a más y concreta los puntos que habrá de cumplir, la oferta motivada en su caso, indicando que *“Contendrá de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo”*⁶, señalando en el caso de respuesta motivada, que esta para ser considerada válida a efectos de la ley: *“Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada”*⁷.

Al objeto de facilitar el cumplimiento de los requisitos antes previstos, el Art. 7.2 párr. 2º de la LRCSCVM introduce una facultad, a raíz de la reforma, para que se permita al asegurador solicitar a su costa, previamente, los informes periciales privados que estime oportunos, para el caso de que considerara insuficientes los informes aportados por el lesionado para la cuantificación del daño. Sobre este particular, son diversas las opiniones que consideran o no de igual categoría el informe médico definitivo y el informe pericial privado, del lado de quienes niegan que pueda equipararse ambos conceptos, basan su argumentación en que, mientras el informe privado tiene la finalidad de *“investigar, analizar y valorar la existencia o no de lesiones que le son reclamadas por el lesionado pero no se encuentran objetivadas o acreditadas en la documentación médica aportada”*, el informe médico definitivo, por su parte, se limita a valorar y determinar las lesiones⁸. Lo que en cualquier caso parece quedar claro, al margen de la eventual diferencia entre uno y otro es que resulta de obligado cumplimiento su aportación en la fase prejudicial.

6 Artículo 7.3.c modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

7 Artículo 7.4.b modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

8 Como así pone de manifiesto FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, JL (2018) en el artículo “La Preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la aseguradora no ha acudido a ella en la oferta motivada”, publicado en la portada de la página www.elderecho.com, el 17 de mayo de 2018.

En este sentido, resulta preciso mencionar el deber de colaboración entre el lesionado y la aseguradora previsto en el artículo 37 LRCSCVM, a fin de que efectivamente el asegurador proporcione al lesionado sin dilaciones injustificadas el informe médico definitivo del Art. 37.3 LRCSCVM. En base a ello, ha previsto el legislador el deber del lesionado de *“prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos asignados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones”*⁹. Además, por su parte, los servicios médicos habrán de proporcionar, tanto al lesionado como a la entidad aseguradora, *“el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales”*¹⁰.

3. Consecuencias en la práctica de incumplir el artículo 7 de la Ley 35/2015.

De conformidad con el tenor literal del artículo 7 de la Ley 35/2015, se prevé en su apartado segundo, párrafo 3º y 4º, las consecuencias generadas a la aseguradora por el incumplimiento de la fase pre-procesal de obligado cumplimiento. De un lado, constituirá la inobservancia del precepto una infracción administrativa grave o leve, según el caso, y de otro, generará el devengo de intereses de demora cuando la compañía no acredite haber presentado la oferta motivada de indemnización. Aparentemente, resulta lógico pensar que el mismo proceder se establecerá para el caso de emitir respuesta motivada la aseguradora. Sin embargo, en el supuesto de que esta guarde silencio, cabe pensar que la compañía incurrirá en el correspondiente devengo de intereses moratorios, salvo excepción de que fundamente la imposibilidad de consignar ni hacer oferta motivada.

En relación con lo dispuesto, mencionar el artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro, que viene a poner de manifiesto el motivo primordial en que cabe basar la oponibilidad al pago de los intereses devengados por parte de la compañía *“No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”*¹¹. No

9 Artículo 37.2 introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

10 Vid. Nota 8.

11 Artículo 20.8 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de

obstante, no habrá lugar a que el asegurador se ampare en esta posibilidad a fin de alegar “causa justificada” para no consignar y tampoco hacer oferta motivada, pues no puede considerarse motivo suficiente para eludir el devengo de intereses moratorios, la emisión de respuesta motivada, si no puede la compañía justificar suficientemente las razones que le impedían presentar oferta motivada de indemnización, pues con dicha actuación se está perjudicando en todo caso al actor, que por una parte, no recibirá consignación en modo alguno, y por otra, tampoco tendrá opción de acudir al médico forense del Instituto de Medicina Legal a fin de que conseguir la emisión de un informe médico pericial gratuito.

Sin perjuicio de todo lo anterior, que como anticipábamos se encuentra estipulado expresamente en el cuerpo legal de la LRCSCVM, la más reciente jurisprudencia, entraña una nueva consecuencia jurídica para la entidad aseguradora por el incumplimiento del trámite previo, que tal y como se recoge en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, en sus secciones 4ª y 5ª, sanciona a esta ante la pasividad e inobservancia de la fase previa con la inadmisión de la pruebas propuestas por la misma en su escrito de contestación a la demanda. En este sentido, parece quedar abierta una nueva vía sancionadora para la compañía incumplidora de los requisitos previstos en el artículo 7 LRCSCVM, que está siendo matizada por los juzgados y tribunales en la práctica judicial.

4. La aplicación en el tiempo del artículo 7 de la LRCSCVM.

La disposición transitoria de la Ley 35/2015 dispone que el nuevo baremo sea de aplicación a los accidentes de circulación ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015¹², lo cual se encuentra en clara sintonía con la regla general del artículo 2.3 del Código Civil que recoge el efecto irretroactivo de las leyes.

En virtud de ello, cabe señalar que el nuevo baremo es irretroactivo en cuanto a su aplicación únicamente para los accidentes que tengan lugar una vez que se ha producido la entrada en vigor de la Ley 35/2015, y no a los que se produzcan antes de dicha fecha, habiéndose

publicado en el Boletín Oficial del Estado el 23 de septiembre de 2015, sin que se produjera su entrada en vigor hasta las 00:00 horas del día 1 de enero de 2016, en contraposición a lo que establece de la regla general del artículo 2.1 CC en atención al cual las leyes entraran en vigor transcurridos veinte días desde su publicación en el BOE.

En este sentido, resulta preciso analizar algunas cuestiones controvertidas que ha generado esta aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015, deteniendo nuestra atención en el meritado Artículo 7 LRCSCVM, en particular, en su apartado 8, el cual dispone que el perjudicado podrá bien acudir a fin de solucionar la controversia, al procedimiento de mediación, o bien acudir a la vía judicial, previendo para este último caso que *“No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubieran emitido por el asegurador”*. Dicho artículo 403.1 LEC establece que *“las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la Ley”*.

De lo anterior se desprende, que si bien, el artículo 7.8 LRCSCVM hace alusión al artículo 403 LEC, esta referencia permite considerar que la aportación del escrito de reclamación previa efectuada a la aseguradora junto con la demanda constituye un requisito de procedibilidad, determinando su ausencia la inadmisión de esta. Por tanto, hablamos de un requisito de procedibilidad, con dos elementos diferenciados, un elemento necesario, que es el escrito de reclamación previa por parte del perjudicado dirigido a la aseguradora, y un elemento contingente, que es la oferta y respuesta motivada por parte de la aseguradora, que sólo habrá de aportarse junto a la demanda si se hubieran efectuado.

El relatado requisito de procedibilidad encuentra su antecedente directo en el artículo 20.b del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, texto refundido aprobado por el Real decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, en el que se recoge: *“Para que sean admisibles tanto la demanda declarativa como la ejecutiva con base en el auto de cuantía máxima...deberá acreditarse fehacientemente que el Consorcio fue requerido judicial o extrajudicialmente de pago, y que desde dicho requerimiento transcurrió un plazo de tres meses sin haber sido atendido”*. Lo cual

Contrato de Seguro. BOE, núm.250, de 17/10/1980.

12 Disposición transitoria, apartado 1, introducida por la Ley 35/2015 Publicado en el BOE núm. 228, de 23/09/2015.



suscitó una cuestión de inconstitucionalidad en cuanto a lo dispuesto en el precepto, que fue posteriormente resuelta por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/1994, de 20 de enero¹³, en la que viene a indicar que no se considera la reclamación al Consorcio, con carácter previo a la interposición de una demanda ejecutiva, sea lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE o del principio de igualdad del artículo 14 CE¹⁴.

Siguiendo la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, sobre este particular, se ha pronunciado, de igual modo, la Junta de Jueces de Bilbao el 2 de febrero de 2016, adoptando por unanimidad el siguiente acuerdo: *“Se exigirá el cumplimiento del artículo 7.8 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, de reforma del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, para demandas interpuestas a partir del 1 de enero de 2016, con*

independencia de la fecha del accidente”.

Asimismo, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, mediante Auto de 10 de mayo de 2016, sostiene la misma argumentación, pero puntualiza la no exigencia de reclamación extrajudicial a la compañía aseguradora anteriores al 1 de enero de 2016, a pesar de que el proceso civil se inicie con posterioridad a la vigencia del artículo 7.8 párr. 2º de la LRCSCVM.

Sin embargo, esta línea de argumentación ha sido posteriormente revocada por una interpretación desfavorable a considerar, las exigencias previstas en el reformado artículo 7, de obligado cumplimiento para los accidentes ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015.

En esta línea se han manifestado autos como el dictado por la Audiencia Provincial de Granada de 3 de junio de 2016 en las que viene a poner de manifiesto que el conjunto normativo establecido por la Ley 35/2015, incluyendo los requisitos procesales introducidos por el artículo 7 de la LRCSCVM sobre la inadmisión de la demanda ante la falta de cumplimiento de dichos requisitos, sólo será de aplicación para accidentes ocurridos después del 1 de enero de 2016.

Al igual que el auto dictada por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, de 3 mayo de

13 BOE núm. 41, de 17 de febrero de 1994.

14 Así lo entiende MARÍN LÓPEZ, JJ., Catedrático de Derecho Civil en la UCLM (2016) en el artículo “La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas”, publicado en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro N° 58.

2016, en el que se viene a indicar que: *“Resulta incoherente una hermenéutica que traslada a un hecho previo, el accidente de autos, requisitos que en ese momento no se exigían, y sin embargo, resulte inaccesible a las eventuales mejoras sustantivas que introduce al reforma, en bloque, a partir del 1 de enero de 2016. Precisamente para evitar que las reclamaciones con base al nuevo baremos se multiplicaran, la norma aprobada en septiembre de 2015 dispone su eficacia a partir de unos meses después”.*

En igual sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 20 de mayo de 2016, se ha pronunciado al respecto, puntualizando el criterio que debe seguirse para la interpretación de la reforma operada por la Ley 35/2015, radicando el mismo en el incremento de la protección a las víctimas, motivo por el que concluye que no tiene sentido exigir que se acompañe a la demanda la reclamación previa, cuando el accidente a que se refiere la demanda se hubiere producido previamente a la entrada en vigor de dicha ley.

De lo anterior se observa que el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 7.8 de la LRCSCVM resulta aplicable a todos los procesos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2016, y que hayan tenido lugar los hechos tras la entrada en vigor de la Ley 35/2015.

5. Problemas interpretativos que han generado la necesidad de que se pronuncie la Comisión de Seguimiento.

Como consecuencia de la reforma del meritado artículo 7 LRCSCVM, se ha generado en la práctica jurídica una controversia en cuanto a los efectos que su incumplimiento conlleva para los implicados, existiendo posiciones contrapuestas a la hora de interpretar estas nuevas exigencias del artículo 7.

En este sentido, se puede afirmar que la reforma operada en la Ley 35/2015, no sólo ha traído consigo cambios en cuanto a las obligaciones exigidas a perjudicado y aseguradora, sino que además ha propiciado la generación de resoluciones diversas en la práctica jurídica, que hacen del todo necesario, un atisbo de luz aclaratoria ante tal situación.

Sin embargo, no sólo la problemática suscitada con la entrada en vigor de la Ley 35/2015 ha supuesto una controversia en la práctica judicial, conviene además, destacar otras cuestiones que sí han generado la necesidad de que la Comisión de Seguimiento

se manifieste al respecto, como las causas de incumplimiento de las obligaciones entre las partes, particularmente del sector asegurador, pues constituía ya una práctica generalizada entre las aseguradoras: la falta de emisión de la oferta o respuesta motivada, la elaboración de oferta motivada que no adjuntara el informe médico definitivo, o respuesta motivada en su caso, que no acompañará documental alguna que justificara la falta de oferta indemnizatoria.

Por otro lado, surgía la incógnita de cuál de las partes -perjudicado o aseguradora- debía ser quien cuantificara la pretensión indemnizatoria en la fase prejudicial. De igual modo, resultaban dudosos cuáles eran los medios “fehacientes” por los que el perjudicado debía remitir a la compañía la preceptiva reclamación previa en la fase extrajudicial, así como los medios por los que la aseguradora podía tener por notificada adecuadamente la oferta indemnizatoria o respuesta motivada.

Son, por tanto, numerosos los motivos que han provocado la necesidad de que la Comisión de Seguimiento del Baremo de Accidentes de Tráfico, se haya pronunciado en la Guía de las Buenas Prácticas al respecto.

III. GUIA DE LAS BUENAS PRACTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS

1. Cuestionado carácter vinculante de las recomendaciones elaboradas por la Comisión de Seguimiento.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015, tal y como se ha indicado anteriormente¹⁵, viene a instaurar una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración creada con el fin de analizar precisamente, las controversias que se vayan generando en la práctica jurídica. Su actuación se basa en la emisión de sugerencias y respuesta a consultas, además deberá emitir en el plazo máximo de tres años desde su entrada en vigor, *“un informe razonado que incluya el análisis mencionado en el apartado anterior y sugerencias para la mejora del sistema.*

A la luz de dicho informe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones promoverá, en su caso, las modificaciones que considere convenientes así como la actualización de las bases técnicas actuariales que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas

¹⁵ Vid. Nota 3.

del cálculo de los coeficientes actuariales correspondientes”¹⁶.

La Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración se integra por los representantes de los distintos sectores más vinculados con la materia, y nace con el objetivo de garantizar la participación y audiencia ciudadana, por medio de una revisión periódica de la normativa vigente. Fruto de su trabajo es la Guía de las Buenas Prácticas que el Ministerio de Justicia y en Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ha publicado para la aplicación del Baremo de Autos, que recopila una serie de recomendaciones que vienen a facilitar la interpretación y adaptación de las normas contenidas en el citado Baremo. No tienen por objeto sustituir la tarea interpretativa de los tribunales en la aplicación del derecho, sino servir de herramienta a los operadores jurídicos para fomentar la colaboración, buena fe y la transparencia generalizadas en la aplicación de la normativa como así ha puntualizado López y García de la Serrana, J., como partícipe de esta Comisión de Seguimiento en su calidad de abogado¹⁷.

Así lo manifiesta Martín-Casals, M. al afirmar que *“La composición de la Comisión también ha permitido que el resultado de los trabajos sea fruto de un consenso que, aunque ha costado Dios y ayuda alcanzar, tal vez por ello tiene una base más sólida. En todo caso, creo que el intento al menos tiene el enorme mérito de que, por primera vez, se ha hecho un trabajo con luz y taquígrafos y con las Asociaciones de víctimas y UNESPA sentadas en la misma mesa y dialogando”*¹⁸.

En ningún caso, estas recomendaciones nacen con la intención de tener carácter normativo, ni es su pretensión que así sea en el futuro, es por esto que su aplicación no resulta en modo alguno de carácter obligatorio, como así sería si gozaran de rango legal. Sin

embargo, si puede decirse que gozan de la autoridad que les otorga ser el fruto del consenso entre los representantes de todos los sectores implicados, por lo que constituye por ende, una herramienta para facilitar y adaptar la interpretación de la Ley 35/2015, que como ya hemos visto anteriormente, venía siendo demandada por la práctica jurídica en los juzgados y tribunales.

De hecho, algunos de ellos comenzaron a pronunciarse poco después de la publicación de las primeras actualizaciones de esta Guía de las Buenas Prácticas. Buen ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de marzo de 2018, que toma como referencia esta guía concretamente, haciendo referencia a ella como si de una norma a seguir se tratara, para determinar si la oferta motivada cumple los requisitos exigidos por la ley para evitar los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Precisamente, en relación a este requisito de la oferta/respuesta motivada previsto en el artículo 3.c y 4.b del artículo 7 LRCSCVM se ha pronunciado la Guía de las Buenas Prácticas, tras su actualización en noviembre de 2017, por medio de la cual viene a concretar el contenido de ambas, incluyendo entre los requisitos de validez de estas, la aportación del informe médico definitivo que debe acompañarse a aquellas, contraviniendo el deber de colaboración del asegurador previsto en los artículos 7 y 37 de la LRCSCVM la presentación de ofertas motivadas ocultando información de la que se disponga¹⁹.

Por otro lado, se ha indicar que las recomendaciones previstas en la Guía de Buenas Prácticas sobre los requisitos impuestos por el artículo 7.3.c y 7.4.b de la Ley 35/2015, han ido más allá, particularizando los supuestos en que adquiere el carácter de indispensable la aportación del informe médico, según se trate de oferta o respuesta motivada, así como ha previsto los casos para los que no resulta necesaria su aportación. Queda configurado del siguiente modo:

En los supuestos en que la aseguradora efectúe oferta motivada de indemnización, resulta indispensable la incorporación del informe médico definitivo:

16 Vid. Nota 2.

17 Así lo manifiesta LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., partícipe de la Comisión de Seguimiento del Baremo de Autos (2018) en el artículo “Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar? publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 65.

18 MARTIN CASALS, M., Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Girona (2014) “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”, publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 50.

19 2:2 Oferta Motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 27 de noviembre de 2017).

Cuando sólo se reclaman lesiones temporales, pero el lesionado aporta informe médico pericial.

Cuando se reclaman secuelas, y el lesionado aporta informe médico asistencial o pericial que contiene la codificación y puntuación otorgada, la buena práctica exige que se aporte.

Cuando la secuela reclamada deriva de un traumatismo menor de columna vertebral y el lesionado aporta informe médico pericial concluyente que acredite su existencia²⁰.

Para el supuesto de que la aseguradora emita respuesta motivada, basándose en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal respecto de ellos, deberá aportar como requisito determinante de su validez el informe médico definitivo²¹.

2. Jurisprudencia desarrollada como consecuencia del pronunciamiento sobre la oferta motivada en la Guía de las Buenas prácticas.

Resulta muy positiva la aportación de la Comisión de Seguimiento en sus recomendaciones sobre la fase extrajudicial. A pesar de ello, en los casos en que resulte infructuoso el acuerdo entre las partes en el trámite previo, estas acudirán a la vía judicial para dirimir su controversia. En este sentido, han surgido varias cuestiones que se están aclarando en la práctica de los juzgados y tribunales.

Se ha planteado el dilema de si, cabría la posibilidad de que, para los supuestos en los que se deba acompañar con la oferta motivada el informe médico definitivo, la aseguradora lo aporte por primera vez en el procedimiento judicial, no habiéndolo hecho previamente en la fase pre-procesal. Ante tal situación, ha previsto el artículo 37.3. LRCSCVM la consiguiente sanción legal consistente en la imposición de los intereses del artículo 20 LCS.

Debiendo de indicar que ni la LEC ni la LRCSCVM, contemplan expresamente ningún otro modo de sanción legal para el supuesto de falta de validez de la oferta motivada.

20 2:3:3. Informe médico en los casos de oferta motivada relativa a las secuelas (Acuerdos de la Comisión de seguimiento de 6 de marzo de 2018).

21 2:3:4. Aportación de informe médico en los casos de respuesta motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 6 de marzo de 2018).

Según apunta Aparicio Redondo, MC ²² "Aun cuando la ocultación de dicho informe en la fase extrajudicial no sólo infringe el requisito previsto en los artículos 7.3.c) y 37.3, sino que también vulnera los principios de colaboración, buena fe y transparencia que inspiró al reforma y que recalca la Guía de Buenas Prácticas, me parece dudosa la posibilidad de inadmitir la pericial médica de la aseguradora al amparo del artículo 247.2 LEC²³, que permite rechazar que se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley".

Siguiendo la misma línea interpretativa explica Ferrándiz Gabriel, JR.²⁴ "El modelo de conducta previsto en el artículo 247 LEC no se refiere al que pudieran tener las partes respecto a la relación jurídica sustantiva, sino a su actuación en el proceso. ...Por tanto, no cabe actuar las previsiones del artículo 247 LEC ante un comportamiento procesal de buena fe mantenido por un litigante que, en el ámbito sustantivo del conflicto, merezca ser considerado de mala fe".

En virtud de lo cual, resulta evidente que esta primera postura considera que los artículos 7 y 37 de la Ley 35/2015 no han derogado ningún precepto de la LEC y que, por tanto, no hay motivo para denegar la aportación de informes periciales y el reconocimiento del lesionado con posterioridad a la oferta motivada en la que no se han incluido estos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 336.5 de la LEC.

Sin embargo, contrapuesto a lo anterior resulta cada vez más numerosa la jurisprudencia de alguna de las Audiencias Provinciales, en sentido favorable a entender precluida para la aseguradora la posibilidad de aportar informe médico con la oferta motivada, tal y como así dispone la conocida "Sentencia Tsunami", al ser la primera resolución a nivel nacional, que interpreta el incumplimiento por parte de la aseguradora de los citados preceptos, denegando la posibilidad de aportar el informe pericial médico de forma posterior al trámite pre-procesal. En concreto, nos referimos a la

22 Vid. Nota 4.

23 Artículo 247.2 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil: "Los Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal". BOE núm. 7, de 08/01/2000.

24 Como cita FERRÁNDIZ GABRIEL, JR. (2000) en su libro "Comentario al artículo 247 LEC. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil" Tomo I, Iurgium. Primera edición: diciembre 2000.



Sentencia esta de la Audiencia Provincial de Granada (sección 5ª) núm. 110/2018, de 16 de marzo de 2018, que ratifica la resolución del Juzgado de Instancia al inadmitir esta la prueba médica pericial interesada por la compañía en su contestación a la demanda, entiendo esta que *“al no haber hecho uso de la facultad de acudir a dictamen pericial previo a la respuesta y oferta motivada que le concede el artículo 7.2 de la LRCSCVM...le impide hacer valer en el procedimiento el medio pericial al que dejó de acudir en el trámite prejudicial de determinación de las lesiones discutidas.*

No obstante lo cual, por la apelante se mantiene la pertinencia de la prueba denegada, en razón al derecho a la tutela judicial efectiva, que en el presente caso, y al no venir expresamente vedado por el citado art.7... se considera ha de alcanzar al derecho de defensa, concretado en la plena disponibilidad de los medios probatorios, reconocidos en la ley procesal.

Con carácter previo, hemos de precisar que, no se discute por la apelante...la posibilidad de la lesionada a ser reconocida por el personal médico al servicio de la aseguradora, según contestación dirigida a Allianz por parte de la Sra...., de fecha 6 de octubre de 2016, posterior al requerimiento cursado por aquella a tales efectos, sin que exista constancia de

nueva gestión o requerimiento por parte de la demandada”.

En este caso resuelve la AP de Granada, entendiendo que no se trata de un supuesto de limitación del derecho de defensa, como así mantiene la aseguradora apelante, por improcedente denegación del acceso a los medios de prueba, sino ante el desplazamiento del trámite de valoración y determinación del alcance de las lesiones que se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria, como así dispone el art.7 LRCSCVM, todo ello, con el apoyo del criterio del Tribunal Constitucional, citado en sentencias como la de 21 de enero de 2008, en la que se vienen a concretar los supuesto amparados por el derecho de defensa del artículo 24 CE: *“estando excluida del ámbito protector del art.24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte”.*

Y ello, pues el objetivo de la Ley 35/2015 y la Guía de las Buenas Prácticas ha sido precisamente que ambas partes pongan todas las cartas sobre la mesa con anterioridad al proceso judicial, de forma que las partes acudan al litigio, tal y como recoge el fundamento jurídico segundo de la meritada sentencia *“con los suficientes elementos de conocimiento, incluidos los informes médicos oportunos, que permitan concretar las respectivas posturas*

a las partes". A resultas de lo anterior, cabe entender que contraviene el espíritu de las recomendaciones de la Comisión de Seguimiento, constituyen un abuso por parte de las compañías que no facilitan al lesionado en el trámite extrajudicial la documentación de que dispongan a fin de que a este quepa plantearse si pleitear o no.

En el presente supuesto, la apelante solicitó la proposición de prueba pericial médica con reconocimiento del lesionado, en el procedimiento, sin haberlo efectuado en el trámite pre-procesal, al efecto de valorar la situación que de conformidad con la buena práctica, debía haber sido concretada con la participación de la aseguradora en el trámite extrajudicial. Ante tal situación expone la sentencia que *"nos encontramos ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de*

conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación; impeditiva de la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto".

Por tanto, entiende la AP de Granada en su resolución de 16 de marzo de 2018 que *"la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no solicitó en el trámite prejudicial, abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre"*.

Continuando con la más recientemente jurisprudencia, la Audiencia Provincial de Granada ha resuelto de nuevo en este sentido, la Sección 4ª en su Sentencia núm. 244/2018, de 14 de septiembre de 2018, en esta ocasión para un supuesto muy similar, en el que no se ha llegado a efectuar oferta motivada en el plazo



de tres meses concedido a tal efecto por parte de la aseguradora. Por medio de la presente viene la Sala a remitirse al criterio mantenido por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en sentencia de fecha 16 de marzo de 2018 que señala *“el art.7 de la LRCSCVM establece una serie de requisitos formales, a cumplimentar con carácter previo a la interposición de la demanda (apartado 1, párrafo 3º), que responden al establecimiento de un trámite prejudicial, de obligada observancia tanto para el perjudicado como para la aseguradora, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico, previo examen del perjudicado.*

(...)La apertura del trámite prejudicial, obligatorio, que las partes acuden al litigio con los suficientes elementos de conocimiento, incluidos los informes médicos oportunos, que permiten concretar las respectivas posturas de las partes, sino en la determinación acerca de cual de las dos posiciones confrontadas al respecto merece en mayor medida el amparo del tribunal, según las informaciones recabadas en el trámite prejudicial, incluida la evacuación de los correspondientes dictámenes facultativos, pues cualquier otra interpretación de la que hubiera que concluirse la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, ...provocando un evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla en art.37 LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art.7.

Por su parte, la Sala viene a puntualizar que la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de confrontación de la documentación a disposición de ambas partes, no se limita a impedir la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto, sino que además viene a poner de manifiesto que *“tal pasividad en la actuación de la aseguradora, a ella sólo debe perjudicar, al ser a ella imputable, siendo de notar la cesura que se hace a esa actitud por la Guía de las Buenas Prácticas para la Aplicación del Baremo”.*

Para mayor abundamiento, y siguiendo con la argumentación defendida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 14

de septiembre de 2018, viene la Sala a poner de manifiesto, el criterio a seguir en relación a los datos médicos obrantes en el procedimiento, disponiendo *“cuando no se tienen datos médicos de los lesionados...a los informes médicos habrá de estarse. Y desde esta perspectiva expuesta, este Tribunal “ad quem”, se decanta por la pericial actora (única a tomar en consideración, dada la extemporaneidad de la aportada por la aseguradora”.*

En este sentido, entiendo conveniente indicar que no resultan pocas las ocasiones en las que la compañía pretende salvar su pasividad en el trámite pre-procesal, por no haber realizado las gestiones oportunas durante la fase extrajudicial a fin de reconocer al lesionado, y emitir a resultados de lo anterior, el oportuno informe médico pericial, por medio de una solicitud de valoración e inspección al lesionado, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, y habiéndose dado traslado de la demanda del perjudicado a la misma, de modo tal, que esta es conocedora en el momento indicado de los herramientas probatorias de que dispone la parte actora, pretendiendo hacer valer en ese momento, un derecho que no ejercito en el momento procesal oportuno, y que por ende, parece dejar en claro desequilibrio de medios a las partes implicadas.

Lo anterior queda recogido en el Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Granada, de fecha 3 de septiembre de 2018, para un supuesto de los enumerados más arriba en el que la aseguradora interpone recurso de reposición contra Provincia por la que se acordaba denegar el requerimiento interesado con su escrito de contestación a la parte actora para facilitar su reconocimiento médico a fin de dar cumplimiento a la portación del informe médico definitivo, todo ello, por entender infringidos los artículos 336.4 y 5²⁵ en relación con el 337 de la LEC junto con el meritado artículo 24 de la CE, entendiéndose en el fondo que el artículo 336.5 de la LEC, no ha sido modificado tras la entrada en vigor del TRLRC ni de la Ley 35/2015, como tampoco entiende el apelante en su recurso que el art. 7 LRCSCVM disponga momento

25 Artículo 336.5 de la LEC:” A instancia de parte, el juzgado o tribunal podrá acordar que se permita al demandado examinar por medio de abogado o perito las cosas y los lugares cuyo estado y circunstancias sean relevantes para su defensa o para la preparación de los informes periciales que pretenda presentar. Asimismo, cuando se trate de reclamaciones por daños personales, podrá (el juzgado o tribunal) instar al actor para que permita su examen por un facultativo, a fin de preparar un informe pericial”.

preclusivo alguna para el reconocimiento pericial del lesionado. Así, lo recoge también la Providencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Granada, de fecha 3 de diciembre de 2018.

De igual modo, establece la Providencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Granada, de fecha 3 de diciembre de 2018, de fecha 23 de octubre de 2018, no haber lugar a la pericial judicial y de parte, que indican los demandados mediante otrosí digo en la contestación a la demanda, por tratarse de una prueba extemporánea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 y 37 del RDL 8/2004.

Pues bien, entiende la juzgadora que no puede aceptarse dicha interpretación sine día a favor de la compañía recurrente, ni de la posible omisión del dictamen pericial médico, máxime cuando no haya quedado acreditado el incumplimiento del deber de colaboración o negativa del lesionado antes y durante el proceso judicial a la exploración médica, por tanto, se viene a poner de manifiesto que *“No puede entenderse agotada la diligencia exigible a la entidad aseguradora con la formulación de la oferta motivada, ...para justificar en sede judicial la ampliación o elaboración del dictamen pericial, y ello a la luz de la pericial actora... la Cía de seguros demandada, quien en todo momento contó con la información obrante en la documental médica existente, su seguimiento personal del lesionado, su valoración pericial por el perito designado etc”*, y ello, habida cuenta de la oportunidad que ha tenido la compañía de haber interesado la exploración al lesionado y aportación de la documentación emitida a resultas de lo anterior, y que por el contrario decidió no hacer, y pretende realizar durante el proceso judicial con la contestación a la demanda, en evidente infracción de los preceptos de la Ley 35/2015, artículos 7.8 y 37.

En consonancia con la argumentación anterior, destaca nuevamente un pronunciamiento en este sentido de la AP de Granada, Secc. 4ª, de 19 de octubre de 2018, en la que se recoge un supuesto similar a los dos anteriores, pero con la diferencia de que en este caso, la compañía si emitió oferta motivada de indemnización durante la fase extrajudicial. Sin embargo, resuelve el juzgador entendiendo que dicha oferta motivada no será válida a efectos procesales en la fase judicial, por no haber cumplido la aseguradora con el artículo 7.3.c. al no haber acompañado con la oferta motivada el informe médico definitivo, así como señala la sentencia *“ que ni tan siquiera ha reconocido a los lesionados, se fundamenta en unas mínimas*

consideraciones que obvian importantes aspectos de los tratamientos que han recibido, aludiendo sólo a la primera asistencia con alusión a la documentación que dice que analiza.

Por el contrario, el informe médico definitivo aportado por el actor, sí ha sido elaborado tras la exploración del lesionado, y por tanto, carece de mayor valor, motivo por el que determina la sentencia que prevalecerá frente a la documental de la aseguradora, tal y como se indica en el tenor literal de la resolución *“Por todo ello deberá de estarse al contenido de los informes aportados con la demanda que, además, son mucho más completos y concordantes con todos los datos obrantes en autos, fundamentándose en reconocimiento directo de los lesionados y tratamientos efectivamente impartidos...a cuyo efecto, debemos entender como “concluyentes” los informes periciales emitidos por el Doctor Izquierdo, por su contenido y elementos en que se sustenta, deberá prosperar la demanda en cuanto a las cantidades reclamadas”*.

Para mayor abundamiento, recoge la sentencia *“Además no consta que los informes definitivos del perito de la aseguradora se hayan acompañado a la oferta motivada y entregado a los lesionados, tal como se denunciaba en la demanda. Ya expresábamos en sentencia de 14-9-18, que esta Sala se remite al criterio manifestado por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en sentencia de 16-3-18, que señala...”* Tenemos en cuenta que el art. 5 de la LRCSCVM, establece una serie de requisitos formales, a cumplimentar con carácter previo a la interposición de la demanda (apartado 1, párrafo 3º), los cuales como característica fundamental reproducen el establecimiento de un trámite prejudicial de obligada observancia”.

Por todo lo anterior, parece quedar claro que el carácter imperativo del deber de observancia del trámite pre-procesal con todos los requisitos que el artículo 7.3 de la LRCSCVM para la compañía, supone que no podrá ser subsanado su incumplimiento en la fase judicial.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS GENERADAS A RAÍZ DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA

1. Consecuencias de la reclamación previa sin informe médico definitivo.

Resulta en este punto discutible la afirmación contemplada en la Sentencia de la AP de Granada, Sección 5ª, de 16 de marzo de

2018, cuando viene a indicar la finalidad de la fase prejudicial, en la que las partes concretan de forma contradictoria sus respectivas posturas, pues a la luz de la literalidad del art.7 de la LRCSCVM, el único deber impuesto al perjudicado es el de remitir reclamación previa a la compañía, incluyendo toda aquella documentación médica de la que disponga, sin que deba cuantificar el daño. Parece evidente que no se exige en modo alguno al perjudicado que concrete su postura durante la fase pre-procesal, lo que conlleva a que muy frecuentemente haya que esperar al momento procesal de la demanda para conocer su pretensión indemnizatoria por vez primera. Toda vez que no se exige al perjudicado determinar sus pretensiones en la fase previa, no surge la necesidad de defensa, por lo que no podría hablarse propiamente de medios de prueba o defensa en el trámite extrajudicial.

Así resulta ratificado por la Guía de las Buenas Prácticas²⁶ *Dado que de acuerdo con el art.7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contenga la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla*.

Sin embargo, esta facultad que se concede al perjudicado no lo exceptúa de la obligación de aportar toda aquella información o documental médica de que disponga, especialmente el informe médico ajustado a las reglas del sistema, si ha sido emitido, pues este resulta indispensable para dirimir la discrepancia sobre el alcance de la indemnización interesada por el perjudicado. No obstante lo anterior, la Magistrada Mari Cruz Aparicio Redondo señala que *“En cualquier caso, el hecho de que no se aporte con la demanda el informe médico ajustado a las reglas del sistema, no implica en modo alguno, la inadmisión de la demanda, ya que no nos encontramos ante un requisito de procedibilidad como es la reclamación previa, sino ante un problema de prueba. Dicha omisión tampoco supondría necesariamente la desestimación de la pretensión resarcitoria, puesto que podría fijarse la indemnización en los términos recogidos en la oferta motivada”*²⁷.

Como de igual modo, se exige al perjudicado

realizar una reclamación previa particularizada, es decir, no puede entenderse por cumplido el requisito del artículo 7. 1. Paa. 3º de la LRCSCVM con la emisión de una reclamación previa genérica, en la que no se aporten los datos, conocidos por el reclamante que, en cualquier caso, permitieran a la aseguradora la cuantificación del daño, toda vez que dicha práctica contraviene el deber de colaboración establecido en el artículo 37 de la LRCSCVM y la buena práctica indicada por la Comisión de Seguimiento, además de impedir el objetivo último de la reclamación previa, siendo este el de evitar necesitar acudir a la vía judicial.

De lo anterior parece deducirse, que ante una falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el art.7.8 de la LRCSCVM²⁸, quedaría justificada la inadmisión a trámite de la demanda, que n acompañe documentos suficientes que acrediten la presentación de reclamación previa válida, en este punto, resulta interesante lo dispuesto por el artículo 403.2 de la LEC *“No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ellas los documentos que la ley expresamente exija ara la admisión de aquellas”*.

2. Validez de la oferta motivada con desglose pero sin informe médico definitivo.

Nos planteamos en esta ocasión, una práctica cada vez más extendida entre el sector asegurador, llegado el momento de la emisión de oferta motivada, en la que se viene a incluir un desglose de los conceptos a indemnizar así como el importe de la indemnización ofrecida, cumpliendo así con la primera parte del requisito de la validez de la oferta motivada previsto en el artículo 7.3.c) de la LRCSCVM *“Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños”*. Sin embargo, con dicha modalidad de oferta indemnizatoria, quedaría incumplida la segunda parte del art.7.3.c) LRCSCVM *“incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo”*.

26 2:12. Validez de la reclamación extrajudicial no cuantificada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 14 de septiembre de 2017).

27 Vid. Nota 4.

28 Artículo 7.8. párr. 2º de la LRCSCVM: *“No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”*.

Al objeto de dilucidar esta cuestión, resulta preciso remitirnos al supuesto objeto de estudio planteado en la meritada resolución de la SAP Granada, Sección 5ª, nº 110/2018, de 16 de marzo, en el que la compañía demandada enunciaba prueba pericial médica con su escrito de contestación a la demanda, prueba que fue denegada por la juez de instancia por no haber hecho uso la compañía *“de la facultad de acudir al dictamen pericial previo a la respuesta u oferta motivada que le concede a la aseguradora en art.7.2 de la LRCSCVM”*. En el supuesto planteado se desconoce si se emitió por parte de la compañía oferta motivada o no, pero lo que sí parece quedar claro, es que, en cualquier caso, de haberse emitido oferta motivada, no se cumplió con la segunda parte del requisito previsto en el art. 7.3.c), al no incluir esta informe médico definitivo.

Llama la atención la contradicción que cabe plantear entre la imperatividad prevista en el art.7.3.c) LRCSCVM que convierte la aportación del informe médico definitivo en un requisito ineludible, y el carácter dispositivo de la facultad que se ofrece a la aseguradora para recabar dicho informe en el art.7.2. párr.2º LRCSCVM²⁹, sobre este particular, se ha pronunciado Fernández Gutiérrez, JL.³⁰ *“se configura como una facultad de la que la entidad dispone para paliar la incompleta documentación con la que valorar y cuantificar. Pero en ningún caso la convierte en un requisito o trámite ineludible para la aseguradora...La utilización del verbo “poder” en la enunciación de dicha facultad no es casual pues con ello quiso resaltar y hacer más patente el carácter facultativo de tal informe... De haber querido el legislador que la solicitud y realización del informe pericial fuese de obligado cumplimiento para la aseguradora hubiera acudido a fórmulas muchos más imperativas y coercitiva cuya inobservancia conllevara consecuencias más perjudiciales que las previstas en la propia Ley, pues esta sólo “castiga” a la entidad aseguradora con una sanción administrativa o con la imposición de intereses moratorios en caso de no ser capaz de cuantificar y ofertar en plazo y a pesar de ello no recurrir al informe pericial que prevé el art.7.2 LRCSCVM. Pero en ningún caso establece una*

29 Artículo 7.2. párrafo 2º de la LRCSCVM: “A estos efectos, el asegurador, a su costa, podrá solicitar previamente los informes periciales privados que considere pertinentes, que deberá efectuar por servicios propios o concertados, si considera que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para la cuantificación del daño”.

30 Vid. Nota 8.

sanción para el proceso judicial como predica la Sentencia”.

En este punto, tiene cabida el hecho de que no resultan pocas las ocasiones en que por parte del actor, no se aporte el informe médico pericial hasta la demanda, por lo que será con esta la primera vez que la compañía conozca de la completa pretensión indemnizatoria del perjudicado, hecho que por sí mismo no permitiría limitar la aportación de los medios de prueba de los que pueda valerse la compañía para contradecir aquella con la contestación a la demanda. Por tanto, parece que la finalidad de esta fase prejudicial articulada con la reforma, lo que pretende es que la compañía cuantifique el daño en el plazo razonablemente dispuesto, -sin eludir las obligaciones que le impone la ley- dando cumplimiento a unos requisitos tales que permitan al perjudicado conocer el fundamento de la oferta que se realice, a fin de poder valorar si la cuantía indemnizatoria propuesta la considera adecuada y por ende, aceptable.

De conformidad con lo dispuesto, parece lógica la posibilidad de que la aseguradora pueda aportar el informe médico definitivo en la contestación a la demanda, no habiéndolo acompañado con la oferta motivada en la fase extrajudicial.

No obstante lo anterior, se abre la alternativa de quienes defienden la tesis de la preclusión durante la fase extrajudicial ante la falta del cumplimiento de los requisitos previsto en el art.7 de la LRCSCVM por parte de la compañía, y ello pues parece evidente, en atención a la tesis mantenida por este sector, que la falta de emisión de oferta motivada, o el hecho de no acompañar a este el informe médico definitivo, no se limitaría a suponer el incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas, sino que además conllevaría una actuación contraria al principio de buena fe, pues con dicho proceder de la compañía se priva al perjudicado de conocer en qué se basa la oferta que se le remite, y cuáles son los fundamentos de la misma para poder rebatirla con argumentos suficientes, sino que además queda vedada su posibilidad de acudir al Instituto de Medicina Legal, posibilidad amparada por el artículo 7.5 de la LRCSCVM, ya que este precepto exige para la tramitación de la solicitud que se acompañe el referido informe médico definitivo.

Consecuencia de lo expuesto, resulta el hecho de que los informes periciales privados que puede la aseguradora solicitar, haciendo uso de la meritada facultad concedida por el

art.7.2, par. 2º de la LRCSCVM, se configura como una herramienta para poder cumplir la obligación de cuantificar el daño y emitir oferta motivada válida, conforme a lo que recoge el art.7.3.c) de la LRCSCVM. En virtud de ello, parece que el informe médico definitivo queda configurado como un requisito de validez de la oferta, a fin de que el perjudicado sea conocedor de la misma, y tome la decisión de su aceptación o no, con toda la información a su disposición. Por tanto, la aportación de la oferta indemnizatoria a la que no se acompañe el informe médico pericial en que se ha basado para emitir la misma, adolecería a priori -y con los argumentos expuestos tanto por la Guía de las Buena Prácticas como por las Audiencia Provinciales que hasta ahora se han pronunciado del requisito de validez contemplado en el art.7.3.c) de la LRCSCVM.

3. Efectos de la realización de oferta motivada con informe médico definitivo pero sin exploración al lesionado.

Al objeto de analizar el supuesto planteado en el que se ha emitido oferta motivada con informe médico definitivo, debemos cuestionar a priori la influencia que puede tener en la fase judicial, el motivo por el que no se ha realizado por parte del equipo de médicos facultativos de la aseguradora, el reconocimiento a la víctima durante la fase prejudicial. Nos planteamos para ello dos cuestiones:

Por un lado, ¿Si no hay exploración del lesionado en la fase extrajudicial -por causas no imputables a este- podría la aseguradora solicitar la exploración en la fase judicial?

Con anterioridad a entrar a conocer de la cuestión de fondo suscitada, debe hacerse hincapié en lo dispuesto en el fundamento jurídico segundo de la meritada Sentencia de la AP de Granada de 16 de marzo de 2018, en el que se plantea un punto dudoso respecto al carácter facultativo o imperativo de la exploración del perjudicado, durante la fase prejudicial. En el mismo se exponen los derechos de que dispone la entidad aseguradora para cumplir con el objetivo de la fase prejudicial, que tal y como el precepto dispone es el de: *“concretar de forma contradictoria las respectivas posturas de las partes, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico previo examen del perjudicado”*

En consonancia con lo anterior, y particularizando en los supuestos en que se

emita oferta motivada de indemnización a la que se adjunte el informe médico pericial definitivo, sin que haya habido reconocimiento médico previo, cabe deducir una actitud pasiva de la compañía durante el trámite previo, en el que si esta no ha intentado contactar con el lesionado a fin de explorarlo por sus servicios médicos, cuando el perjudicado se haya mantenido en todo caso favorable a ser reconocido. Podemos, por tanto, entender que no habría posibilidad por parte de la compañía de solicitar en la fase judicial el reconocimiento al lesionado, que no efectuó en el trámite previo por su propia voluntad.

De este modo, si la entidad aseguradora remitió informe médico definitivo adjunto a su oferta motivada de indemnización, sin haber solicitado por su parte en ningún momento el reconocimiento del lesionado, no constando negativa de este a ser explorado durante la fase previa, no se entiende admisible la solicitud de reconocimiento médico por parte de la aseguradora con su contestación a la demanda.

Por todo ello, y para dar respuesta a la controversia planteada en relación al supuesto en que no haya reconocimiento del lesionado durante la fase previa, pero si oferta motivada con informe pericial adjunto, resulta de nuevo muy ilustrativo lo dispuesto en la Sentencia de la AP de Granada, Sec.5ª, de 16 de marzo de 2018, en la que se viene a poner de manifiesto la posibilidad que se ofrece a la compañía de proponer prueba durante la fase judicial, siempre y cuando no se trate de efectuar el examen médico que dejo de realizar en la fase extrajudicial *“...tan sólo se limita la posibilidad de proponer prueba pericial médica con reconocimiento del perjudicado, para valorar la situación que debió ser concretada con la participación de la compañía en el trámite prejudicial”*, por lo cual, cabe entender que si efectivamente la aseguradora realizó oferta motivada, y no consideró necesaria la exploración del lesionado en el trámite previo para emitir la el informe médico definitivo adjunto a la misma, no podría ejercitar en la vía judicial un derecho que se le había ofrecido previamente en el trámite previo y no contempló.

Por otro lado, nos cuestionamos ¿Si no hay exploración del lesionado por causas imputables a este, podría la compañía explorarlo en la fase judicial?

Para el análisis de este supuesto debemos partir de la actitud del lesionado a ser explorado

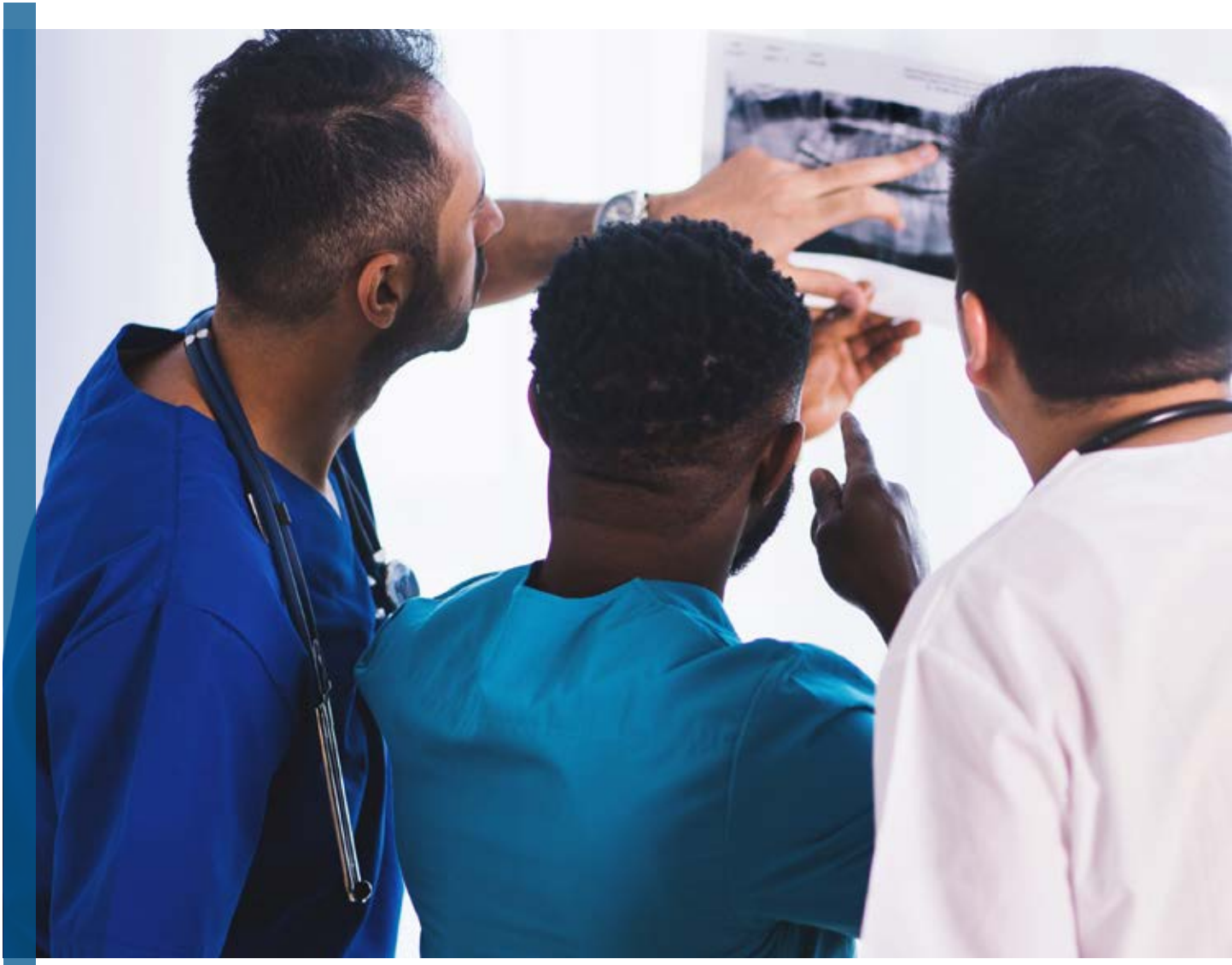
por los servicios médicos de la compañía, pues tal y como dispone el artículo 37.2 de la LRCSCVM: *“el lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios”*.

En virtud de lo anterior, podemos considerar lo dispuesto en el meritado precepto como un deber que se impone al lesionado con carácter preceptivo, indicando asimismo, para el caso en que este no observe dicha obligación, la imposibilidad de que se sancione a la aseguradora con la condena al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo

20.8 de la LCS.

Por su parte, el lesionado no tiene la obligación de solicitar ser explorado por los servicios médicos de la entidad aseguradora, pero si tiene la obligación de mostrar una actitud colaborativa con la compañía, si esta solicita su exploración durante la fase extrajudicial. Además no se debe limitar esta voluntad del lesionado a colaborar con la compañía a un primer reconocimiento médico, sino que deberá facilitar su exploración durante el curso evolutivo de sus lesiones, toda vez que la aseguradora lo solicite.

De lo anterior, entendemos que si el lesionado no se ha mostrado receptivo a ser reconocido por la compañía durante la fase previa, habiéndolo ésta intentando en varias ocasiones de forma fehaciente, y habiéndose negado el perjudicado a todos estos



requerimientos, resultaría lógico que pudiera aceptar la solicitud en vía judicial por parte de la aseguradora del reconocimiento médico al lesionado, que no pudo realizar en el trámite previo por causas imputables a este. Habida cuenta además, de que la entidad aseguradora habría ejercitado el derecho que se le ofrece en la fase previa, mostrándose en actitud activa a reconocer al perjudicado.

A la vista de lo expuesto cabe plantearse: ¿Si sería extensible la posibilidad de exploración del lesionado en la fase judicial en supuestos en que no se haya llegado a emitir oferta motivada en el trámite pre-procesal?

La controversia sería si se admitiría en la fase judicial la exploración del lesionado, cuando no se ha realizado oferta en la fase extrajudicial por causas no imputables al lesionado.

En los supuestos en que no se haya emitido oferta motivada de indemnización, si no ha habido reconocimiento médico previo, y además el perjudicado ha efectuado su reclamación previa a la vía judicial, remitiendo a la compañía toda la información y documentación médica de la que disponía, cabe entender que la aseguradora tuvo la oportunidad desde entonces de valorar si le resultaba suficiente la misma o si por el contrario era necesario el examen médico del perjudicado por sus servicios a fin de emitir la oportuna oferta motivada con el informe médico definitivo adjunto a la misma, por lo que a priori no podría ser admisible la exploración en fase judicial, si ni tan siquiera se valió de los documentos aportados por el lesionado para emitir oferta motivada la compañía en el trámite previo.

Con todo ello, entendemos que no cabría aceptar la falta de oferta motivada por parte de la aseguradora en la fase previa, pretendiendo subsanar dicha falta con la aportación del respectivo informe médico en la fase judicial con la contestación a la demanda, para lo cual sería inadmisibles la solicitud de reconocimiento médico del lesionado por los servicios médicos de la aseguradora, si este no se efectuó en el trámite previo por motivos imputables a ella. Ello, pues disponía ya desde la fase prejudicial de todos los medios para haber solicitado la exploración del lesionado, y que por el contrario no efectuó por propia voluntad.

Por el contrario, para el supuesto en que no se haya emitido oferta motivada por la aseguradora, si la justificación de la falta de realización de oferta motivada se deriva de una imposibilidad de explorar al lesionado por causas imputables a este, al resultar necesario que el perjudicado fuera reconocido por el perito médico a resultas de lo cual emitir el oportuno informe.

En base a lo anterior, podría parecer claro que sí se podría admitir la aportación del informe pericial en fase judicial, cuando no se haya realizado oferta motivada, en el supuesto de que la aseguradora no hubiera podido emitir el correspondiente informe médico definitivo, por no haberse cumplido por el lesionado con el deber de colaboración exigido por el artículo 7 de la LRCSCVM.

Esta conclusión también podría alcanzarse cuando el incumplimiento se derive de la falta de aportación de la documentación por parte del lesionado a la que se refiere el artículo 7.1. párr. 3º de la LRCSCVM. Pues los supuestos en



que no se haya llegado a emitir oferta motivada, podrían encajar con una eventual insuficiencia de la documentación aportada por el perjudicado para cuantificar el daño, motivo este que da pie a considerar que resulta necesario para suplir la carencia advertida, el reconocimiento del perjudicado por el perito designado por la compañía. Como consecuencia de lo cual, parece tener cabida la necesidad de examen médico por la aseguradora en fase judicial como requisito para emitir el oportuno informe médico definitivo, que no pudo efectuar en la fase pre-procesal.

Sin perjuicio de lo anterior, Aparicio Redondo, MC. ha puntualizado que *“no parece que se pueda deducir la existencia, durante la fase previa, de un trámite obligatorio de reconocimiento del perjudicado por lo que no precluiría tal posibilidad en dicha fase. Es más, tampoco parece inviable que, habiendo sido examinado previamente el perjudicado, se interese un nuevo examen del mismo a fin de comprobar, por ejemplo, la permanencia de las lesiones, y poder determinar así la procedencia o no de una indemnización por secuelas”*³¹.

Asimismo, dispone el letrado Antonio Alberto Pérez Ureña, quien considera que, a pesar de que lo normal es que los servicios médicos designados por la aseguradora reconozcan al perjudicado, el informe médico pericial puede ser confeccionado sin que lo hagan *“siempre y cuando de la información médica se desprenda, a juicio de dichos servicios médicos, la realidad y alcance de los daños personales sufridos por el perjudicado”*³².

En atención a todo lo dispuesto, parece quedar abierta una vía a la compañía aseguradora que no emitió oferta motivada en la fase extrajudicial por entender insuficiente la documentación médica aportada por el lesionado para determinar la cuantía indemnizatoria, y acude a la vía judicial, en la contestación a la demanda, para solicitar el reconocimiento del perjudicado que permita

emitir el oportuno informe médico. Pero es más, parece quedar también abierta la posibilidad de solicitar el reconocimiento del perjudicado en la contestación a la demanda, cuando haya existido previamente oferta motivada, con un examen médico previo al actor, siempre y cuando este segundo reconociendo se considere necesario para la emisión del informe médico definitivo que no se elaboró en la fase previa.

4. Necesidad de informe en los supuestos de respuesta motivada. Mención especial al supuesto en que se niegue responsabilidad.

De nuevo, resulta fundamental tomar como base los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, de 16 de marzo, concretamente el segundo de los meritados, en el que se viene a poner de manifiesto la inadmisión de la prueba propuesta por la apelante ante la inobservancia de esta del trámite previo. Llama la atención el hecho de que el juez de instancia fundamente la improcedencia de la prueba pericial, no en el incumplimiento de la compañía de la obligación dispuesta en el artículo 7.2 de la LRCSCVM³³, en virtud del cual deberá emitir oferta o respuesta motivada, en su caso, sino en que la aseguradora no hiciera uso de la potestad que se confiere de recabar los informes médicos oportunos en el trámite prejudicial.

Sobre ese particular se ha pronunciado la Guía de las Buenas Prácticas, haciendo especial mención de los supuestos en que la buena práctica requiere que la entidad aseguradora incluya en la respuesta motivada el informe médico definitivo, estos son *“los casos en que la respuesta motivada se base en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal”*. Por el contrario, dispone los casos en que este no será preceptivo *“la buena práctica no requiere que la entidad aseguradora incluya informe médico alguno en los casos en que no se pueda cuantificar el daño en su totalidad”*, de igual modo, prevé la innecesidad del informe médico definitivo cuando la respuesta motivada *“se base en que la sintomatología no apareció en tiempo*

31 APARICIO REDONDO, MC, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia, Nº 11 de Bilbao (2018) “Dudas que plantea la aportación de informes periciales en los procedimientos de tráfico” publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

32 PEREZ UREÑA, AA. (2018) “Los efectos de la reclamación previa a la aseguradora en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos” Publicado en la Revista de Derecho de la Circulación, núm. 66, de septiembre de 2018. Lefebvre- El Derecho.

33 Artículo 7.2 LRCSCVM: “En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, tanto si se trata de daños personales como en los bienes, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3 de este artículo. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo”.

médicamente explicable".³⁴.

Sin embargo, quedan abiertos a la interpretación los supuestos en que la entidad aseguradora emita respuesta motivada negando responsabilidad, en base a supuestos en que, por ejemplo, se incurra en error en la identificación del conductor del vehículo causante o error en la identificación de su aseguradora.

Merecen especial mención las consecuencias que pueden derivarse para la aseguradora en los supuestos en que considere la inexistencia de responsabilidad que exigir a la misma por los hechos que pretenden imputársele, toda vez que en la correspondiente emisión de respuesta motivada no se acompaña el informe médico definitivo contemplado en el artículo 7.4.b) de la LRCSCVM. A la luz de las recomendaciones establecidas en la Guía de las Buenas Prácticas, los únicos dos supuestos contemplados como excepción a la aportación del informe médico con la respuesta motivada se apartan considerablemente del planteado en la presente. Si bien, parece más ajustado a los motivos tasados en la Guía que hacen indispensable a la aseguradora la aportación del referido informe médico definitivo, pues en definitiva dichos motivos vienen a negar la posibilidad de que la compañía deba responder por los daños ocasionados al perjudicado, que encuentran una clara similitud con el caso planteado en el que se niega la responsabilidad de la entidad por error en la identificación del sujeto responsable

No obstante, otro factor que no conviene olvidar resulta el hecho de que haya existido o no reconocimiento médico previo al lesionado. Parece lógico pensar que si a priori considera la entidad aseguradora la inexistencia de responsabilidad por su parte, no estime necesario explorar al lesionado, pues en cualquier caso le sería desfavorable, al contar desde el momento en que efectuará la exploración al perjudicado, con los medios suficientes para poder calcular el perjuicio, por lo que según la buena práctica, le sería exigible la aportación del informe médico con la respuesta motivada.

Atendiendo a lo anterior, y en consonancia con lo manifestado en la meritada Sentencia, no resulta lógico que se presente más beneficiosa para la compañía la opción de no emitir oferta o respuesta motivada, que como ha quedado acreditado en los fundamentos jurídicos de

la resolución indicada, no ha sido el motivo de improcedencia de la prueba propuesta según argumentos de la Sala. De modo que ante la aparición de un supuesto en que la aseguradora entienda que no puede derivarse responsabilidad alguna a la misma, preferiría adoptar la decisión de guardar silencio en la fase pre-procesal, en lugar de emitir la correspondiente respuesta motivada con fundamento en la negación de responsabilidad, sin perjuicio de que a ella quepa la posibilidad de que deba acompañar el informe médico definitivo que justifique tal decisión como requisito indispensable de validez de la misma.

5. Problemática de la fehaciencia.

La exigencia de constancia de la notificación efectuada, se perfila de modo distinto para el perjudicado y la entidad aseguradora, exigiéndosele en su caso a la comunicación de oferta o respuesta motivada que conste en forma de notificación fehaciente, como así dispone el artículo 7.1. párr. 4º de la LRCSCVM³⁵.

Nos centramos en la exigencia de medios que proporcionen fehaciencia de su recepción en la emisión de oferta o respuesta motivada, en este sentido cobra especial importancia lo dispuesto por la Comisión de Seguimiento en sus acuerdos de fecha 14 de septiembre de 2017 en los que se viene a indicar que *"la buena práctica exige que no se lleven a cabo "ofrecimientos" resarcitorios al perjudicado que no se materialicen a través del procedimiento de la oferta motivada, ni que se condicione el contenido de la oferta motivada a la aceptación de "ofrecimientos" previos telefónicos, verbales o por escrito"*³⁶. Resulta de tal modo lógico pensar que no quepa aceptar con carácter de oferta motivada dichos ofrecimientos, pues ningún tipo de notificación se desprende de ellos, al objeto de dar fehaciencia de recepción por parte del perjudicado.

De conformidad con lo anterior, el correo electrónico no debería ser considerado válido a tales efectos, y sin embargo, se ha admitido como instrumento de conocimiento en los

³⁵ Artículo 7.1.párr. 4º de la LRCSCVM: "Esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva".

³⁶ 2:2:1. "Ofrecimiento" a la víctima por procedimientos distintos de la oferta motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 6 de marzo de 2018).

34 Vid. Nota 20.

supuestos de reclamación previa efectuada por dicho medio, y sobre todo, cuando de los actos posteriores de la aseguradora se entiende que consta su recepción, tal y como ratifica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Auto número 469/2016, de 29 de noviembre, cuando dispone *“de la documentación aportada resulta que la compañía aseguradora tuvo conocimiento del accidente, y que tramitó expediente e indemnizó por los daños materiales llegando a formular incluso una propuesta para las lesiones, realizándose ello por correo electrónico”*.

Apartándonos de la excepción planteada a la fehaciencia en la remisión de reclamación previa, el efecto aparejado a la falta de notificación, en el caso de emitir oferta o respuesta motivada, habría de ser no tener por efectuada la comunicación si no se transmite por medios que aseguren la notificación del destinatario, no obstante, deja la norma la posibilidad de acudir a una tercera vía de actuación a la compañía, que sería el silencio en lugar de la emisión de comunicado ante la recepción de la reclamación extrajudicial³⁷.

En definitiva, no cabría tener por cumplido el trámite previo a la vía judicial, si las comunicaciones efectuadas no permitieran acreditar la fehaciencia suficiente de su notificación al destinatario, motivo por el que la falta de recepción de todos los documentos adjuntos al escrito de oferta o respuesta motivada, no justificaría en modo alguno su aportación posteriormente en la fase judicial, pues de ningún modo podrían darse por cumplidos los requisitos previsto en el art. 7 LRCSCVM a fin de considerar válidas las comunicaciones efectuadas por ambas partes en la fase pre-procesal.

V. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, se desprenden algunos puntos clave que se considera que aún no han sido matizados por la Ley 35/2015 y los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales al respecto, como tampoco por las recomendaciones llevadas a cabo en sus acuerdos hasta la fecha por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración, y que de algún modo, albergan dudas acerca del fundamento último que promueve la Ley 35/2015 con su entrada en vigor.

Uno de los primeros puntos que se observa de todo lo relatado, es la posibilidad de que resultara más beneficioso el silencio que el pronunciamiento de la aseguradora en la fase pre-procesal. Para ello, conviene indicar que la norma deja abierta la posibilidad de una tercera vía de actuación a la entidad aseguradora, que sería el silencio de la misma, en lugar de la emisión de oferta o respuesta motivada de indemnización, cuyos efectos no han sido aún previstos por esta.

A priori las únicas consecuencias negativas que parecen derivarse del silencio de la compañía en el trámite previo, sería la interpretación de dicho silencio con carácter negativo, llegado el vencimiento del plazo de tres meses, concedido a la aseguradora para emitir la correspondiente oferta o respuesta motivada, desde que la reclamación previo fuera notificada a la compañía. De este modo, quedaría vedada para la entidad aseguradora la decisión del momento para iniciar la acción civil, pues no resulta admisible hacer depender de la exclusiva voluntad de esta, la posibilidad de acudir a la vía judicial.

Asimismo, indica Magro Servet, V. que *“ha de entenderse limitado el derecho de la compañía a aportar en un momento posterior el informe médico pericial que no formuló en el trámite previo al haber guardado silencio ante la reclamación extrajudicial del perjudicado, teniéndose por incumplido en todo caso, tanto su deber de diligencia en la determinación y cuantificación del daño, como sus obligaciones de emisión de oferta o respuesta motivada previstas en el artículo 7.3.c) y 7.4.b) LRCSCVM. Pues en otro caso, se posicionaría en mejor condición al incumplidor total que a la entidad que cumple parcialmente, por no acompañar el informe a su oferta o respuesta cuando se determine preceptivo.*

Sin embargo, no dispone expresamente la Ley 35/2015 en su articulado ninguna ésta durante el trámite pre-procesal, que por el contrario, si prevé para los supuestos en que la aseguradora no cumpla con todos y cada uno de los requisitos previstos para ser considerada válida la oferta o respuesta motivada formulada. De lo cual, cabría inferir más beneficioso el silencio de la aseguradora que el pronunciamiento de la misma tras la reclamación previa.

Una posible alternativa al problema planteado, tal y como indican Rafael Bañón, director del IML de Murcia y Fernando Rodes, del

37 Vid. Nota 1.



IML de Alicante, podría ser una oferta motivada de valor "0", que a tal efecto resultaría suficiente para tener por cumplidas las exigencias del artículo 7.3.c) LRCSCVM, siempre y cuando conste una "oferta"”³⁸.

A la vista de lo expuesto, cabe decir que con la configuración planteada del artículo 7 de la Ley 35/2015, -que no deja claras las consecuencias para la compañía que guarde silencio en el trámite previo-, sería la víctima quien podría resultar perjudicada por ello. Pero no sólo por este motivo, ya que además con la

prerrogativa concedida al sector asegurador en la redacción de este artículo 7, se está obligando a la víctima a dirigirse obligatoriamente a ella como requisito previo a la vía judicial.

Llama la atención que hasta el momento, esta prerrogativa sólo la ostentaba Administración Pública. De este modo, se ha concedido al sector asegurador una la facultad de ser considerada ente indispensable en la tramitación de un accidente de tráfico, en el que el perjudicado tenga pretensiones resarcitorias por las consecuencias negativas generadas a causa del mismo. Se hace depender el procedimiento iniciado a instancia del interesado, de la obligatoriedad por parte del perjudicado de dirigirse previamente a compañía, obligando de este modo al actor, no sólo a tener que esperar el plazo estipulado para que la entidad emita su ofrecimiento o negativa a la misma, dilatando así el proceso hasta la obtención de la pretensión

38 MAGRO SERVET, V. (2017) “Incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015) Publica en la Revista de Derecho de la Circulación en fecha 1/02/2017, (<https://elderecho.com/incumplimientos-de-la-aseguradora-sobre-la-oferta-motivada-y-sus-consecuencias-juridicas-conforme-a-la-ley-352015>).

resarcitoria interesada, sino que además, obliga al perjudicado a intentar un acuerdo con la aseguradora, cuando en no pocas ocasiones, esta opción no fuera la contemplada por el perjudicado de no ser por el trámite previo impuesto por el meritado artículo 7 LRCSCVM.

Con todo ello, se está entablando una política disuasoria al efecto de limitar el acceso de los perjudicados a los Tribunales, que entra en claro conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de juzgados y tribunales, prevista en el artículo 24 de la Constitución española, en atención a ello resulta destacable la Sentencia del Tribunal Constitucional 330/2006 de 20 de noviembre, en la que se viene a indicar en su fundamento jurídico tercero “De modo específico, por lo que concierne a la exigencia de la reclamación previa a la vía judicial este Tribunal ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE, pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional”.

Este aparente desequilibrio de prerrogativas concedidas a una y otra parte - perjudicado y aseguradora-, nos conduce a pensar que la balanza se esté girando en favor de las aseguradoras, entendido en el sentido de la inexistencia de relación contractual entre la víctima y la compañía que pudiera justificar los deberes impuestos a la víctima de dirigirse en primer lugar y en todo caso a la entidad aseguradora, como si de la Administración Pública se tratase. Se aprecia por tanto, un excesivo deber impuesto al perjudicado que como ya hemos mencionado anteriormente ve dilatado el proceso hasta conseguir la reparación íntegra de su perjuicio, pudiendo llegar incluso a verse limitado el derecho de ejercicio de su acción, por la consiguiente inadmisión de la demanda ante la falta de la emisión de reclamación previa válida conforme al artículo 7.1 LRCSCVM.

Sobre este particular se ha pronunciado López y García de la Serrana, J., precisando que “no debemos olvidar que entre la víctima y la aseguradora no existe relación contractual que justifique obligaciones por parte de la primera, sin embargo con los nuevos requisitos de ‘procedibilidad’ se le exigen determinadas obligaciones a la víctima sin más justificación que facilitar el trabajo del asegurador. La política disuasoria para no acudir a los Tribunales, al

igual que ocurrió con las tasas judiciales, no debería en ningún caso impedir el libre acceso a la jurisdicción, pues esta prerrogativa de la reclamación previa, de la que hasta ahora solo gozaba la Administración Pública, modifica el status jurídico de las partes, concediendo un derecho excepcional a un particular -la aseguradora- que no se justifica.³⁹”

En este sentido también se ha pronunciado Medina Crespo, M. quien advierte que “*contrasta el rigor con que se grava al perjudicado con la carga de formular su preceptiva reclamación extrajudicial frente al asegurador con la flexibilidad con que se grava al asegurador respecto del deber de proporcionar al perjudicado la información facilitada por sus servicios médicos tras haberlo reconocido*”⁴⁰.

A mayor abundamiento, señalar que del hecho de que la víctima haya de esperar a recibir la oferta motivada, en caso de ser emitida por la entidad aseguradora, y dada la disconformidad del perjudicado con la misma, acudirá a la vía judicial a fin de interponer la oportuna demanda judicial que se efectuará por la diferencia entre la pretensión principal y lo ofertado por la compañía en su oferta motivada. De ello se generaría un incremento del riesgo vinculado a una posible condena en costas, como así indicaba López y García de la Serrana, J. en uno de sus ilustrísimos artículos publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro:

“El tema no es baladí y aunque inspirado en el loable ánimo de fomentar los acuerdos extrajudiciales, tiene un aspecto pernicioso debido a las costas judiciales. Me explico, en la situación actual cuando se interpone una demanda de esta materia no se tiene certeza absoluta de la viabilidad de la reclamación al 100% -pues partimos del hecho indiscutible de que la valoración del daño corporal no es una ciencia exacta y por tanto habrá tantas valoraciones como expertos intervengan-, pero según nuestro buen hacer en el acto de la vista -unido a la consistencia de nuestra prueba pericial- tendremos un mejor o peor resultado,

39 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Cómo se hacen las leyes”, Publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Nº 54.

40 MEDINA CRESPO, M. (2017) “El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre”. Ed. Bosch, 1ª Edición, enero 2017, pág.322.

aunque al establecer la obligación de reclamar a la parte contraria y esperar a la oferta/respuesta motivada de la misma para acompañarla con la demanda, está claro que la reclamación judicial ya sólo podrá ser por la diferencia entre lo que se entiende reclamable y lo ofrecido por la aseguradora, lo que representará que la víctima se lo piense dos veces antes de reclamar más en base a las posibles costas a las que tendrá que hacer frente en el supuesto de que su reclamación, por encima de lo ofrecido por el asegurador, no convenza al juzgador.⁴¹

Sin embargo, el desequilibrio podría plantearse en favor de las víctimas, si se tiene en cuenta el deber que se está configurando como inexcusable para la compañía de cumplir con los requisitos del trámite previo, con apercibimiento para la misma en caso de incumplimiento. Deber que supone para la entidad aseguradora poner en conocimiento del perjudicado todas y cada una de las herramientas de que disponga para valorar y cuantificar el daño, es decir, se impone a la misma la obligación de poner todas sus cartas sobre la mesa al lesionado, incluyendo el informe médico definitivo que habrá de emitir en los supuestos previstos por la buena práctica.

Por su parte, el lesionado, si no ha emitido informe médico definitivo, podrá reservar sus herramientas hasta el momento procesal en que habrá de presentar demanda, habida cuenta de que tampoco se requiere al mismo en la fase previa la cuantificación de su pretensión.

Por todo ello, ante una eventual falta de entendimiento entre las partes que impida entablar un acuerdo extrajudicial entre las mismas, será el perjudicado quién deberá instar el procedimiento para reclamar su pretensión resarcitoria por la vía judicial. Llegados a este punto, la entidad aseguradora ya habría aportado a la víctima toda la información de que disponía así como habría puesto en conocimiento de esta la cuantificación de su oferta, que le será además vinculante. El perjudicado, en cambio, llegaría a este momento con todas las herramientas para valorar su pretensión, en total desconocimiento de estas por parte de la aseguradora hasta que le sea remitida la demanda. En este momento, no cabe a la compañía más que efectuar contestación a la demanda en base a los documentos e informes que ya habían sido remitidos previamente a la víctima.

Por estos motivos, la primera idea que cabría plantearse es la necesidad de una reforma de la Ley del procedimiento que ampare y recoja los términos en que habrá de configurarse este requisito de procedibilidad del artículo 7 de la LRCSCVM que equilibre las posiciones de los implicados. Sin embargo, llama la atención que la última modificación efectuada a la Ley de Enjuiciamiento Civil en fecha 11 de junio de 2018, no ha estipulado ningún aspecto nuevo que arroje luz a la controversia que genera el incumplimiento de la fase previa al trámite judicial en los procedimientos entablados por accidentes de circulación de vehículos a motor.

Por tanto, si bien es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido reformada recientemente, y con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015, la intención del legislador se mantiene firme en no incluir referencia alguna a este nuevo proceder en materia sancionadora de los juzgados y tribunales, que está generando opiniones contrapuestas, pues existe una corriente de pensamiento que considera que los meritados artículos 7 y 37 de la LRCSCVM no han derogado ningún precepto de la LEC y que, por tanto, prevalecería lo dispuesto en el artículo 336.5 de la LEC, por medio del cual se contempla la posibilidad de la aportación de informes periciales y el reconocimiento del lesionado en el trámite judicial, sin perjuicio de que no se haya efectuado en la fase previa, y sin que ello conlleve una sanción para la compañía.

A la vista de lo expuesto, y las numerosas controversias suscitadas con la entrada en vigor de la Ley 35/2015, y las interpretaciones de las audiencias provinciales que se han pronunciado a tal efecto, resulta claro que la Guía de las Buenas Prácticas ha supuesto una aportación positiva en todo caso, toda vez que ha aportado concisión y claridad a conceptos que se configuraban dudosos hasta ese momento, aportando asimismo agilidad y efectividad en la práctica judicial que ahora cuenta con una bases más uniforme a fin de obtener resoluciones cada vez más ilustrativas.

No obstante, es aún largo el trayecto que queda para alcanzar el objetivo primordial con el que nació la Ley 35/2015, si bien, el camino emprendido resulta favorable a conseguirlo, siempre con la colaboración de todos los implicados, quienes habrán de luchar por conseguir soluciones que a todos beneficien. Como así parece deducirse del prólogo de López y García de la Serrana, J. cuando indica que *“podemos afirmar que nos queda un gran*

41 Vid. Nota 39.

trabajo por delante, no sólo a nosotros como juristas, sino a los Jueces y, en general, al resto de agentes que intervienen en la tramitación de los accidentes de tráfico, para poder desarrollar, interpretar y aplicar esta gran herramienta con la que, tras muchos años de trabajo y salvando grandes obstáculos, finalmente podemos contar a la hora de tratar de resarcir los daños ocasionados a las víctimas de accidentes de tráfico”⁴².

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO REDONDO, MC (2018) “Reclamación previa y oferta/respuesta motivada a la luz de la guía de las buenas prácticas. Consecuencias procesales” Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, Año 54/ N° 4/ abril 2018.

APARICIO REDONDO, MC (2018) “Dudas que plantea la aportación de informes periciales en los procedimientos de tráfico” publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

BADILLO ARIAS, JA (2016) “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños en accidentes de circulación” Ponencia para el Curso de Mediación impartido por el ICAM (2016-2017).

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, JL (2018) “La Preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la aseguradora no ha acudido a ella en la oferta motivada”, publicado en la portada de la página www.elderecho.com, el 17 de mayo de 2018.

FERRÁNDIZ GABRIEL, JR. (2000) “Comentario al artículo 247 LEC. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” Tomo I, Iurium. Primera edición: diciembre 2000.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Cómo se hacen las leyes”, Publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 54.

LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J. (2015) “Manual para la aplicación del sistema

de valoración de daños de la Ley 35/2015”, publicado por la Editorial Sepin, Las Rozas, Madrid.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., (2018) “Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar?” publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 65.

MAGRO SERVET, V., Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (2017) “Incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015) Publica en la Revista de Derecho de la Circulación en fecha 1/02/2017, (<https://elderecho.com/incumplimientos-de-la-aseguradora-sobre-la-oferta-motivada-y-sus-consecuencias-juridicas-conforme-a-la-ley-352015>).

MARÍN LÓPEZ, JJ., (2016) “La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas”, publicado en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro N° 58.

MARTIN CASALS, M., (2014) “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”, publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 50.

MEDINA CRESPO, M. (2017) “El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre”. Ed. Bosch, 1ª Edición, enero 2017, pág.322.

PEREZ UREÑA, AA. (2018) “Los efectos de la reclamación previa a la aseguradora en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos” Publicado en la Revista de Derecho de la Circulación, núm. 66, de septiembre de 2018. Lefebvre- El Derecho.

RIVAS VELASCO, MJ, (2018) “Trámite pre-procesal como requisito de procedibilidad en la Ley 35/2015”, publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

42 LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J. (2015) “Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015”, publicado por la Editorial Sepin, Las Rozas, Madrid.



doctrina

Daño psicológico en los accidentes de tráfico

Alejandra Martín Blanes
Psicóloga Forense Titular

Sumario

I. - Introducción

II.- Criterios diagnósticos

2.1.- Trastorno de estrés postraumático

2.2.- Trastorno de depresión mayor

2.3.- Trastorno depresivo persistente (distimia)

2.4.- Otros trastornos neuróticos

III.- Gravedad

IV.- Simulación

V.- Autopsia psicológica

VI.- Discusión

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hay un accidente de tráfico, se pueden producir daños físicos en aquellas personas que están implicadas en el hecho, y es a través de este daño donde se suele pedir algún tipo de indemnización dejando de lado los daños psicológicos que pueden afectar a las mismas, aunque estos influyan en su vida cotidiana de igual manera que los daños físicos. Estos daños psicológicos se encuentran incluidos en los baremos establecidos en la Ley 35/2015, pudiendo encontrar en el mismo el trastorno de estrés postraumático, otros trastornos neuróticos, trastorno depresivo mayor crónico y el trastorno distímico como se puede observar en la tabla 1.

Como se puede ver en el artículo 33 de la ley anteriormente nombrada *"el principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías so-*

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

Esto implica la posibilidad de pedir indemnizaciones por el daño moral, y dentro de este daño, por el psicológico que haya podido ocasionar la vivencia del accidente y para ello son necesarias las periciales psicológicas llevadas a cabo por un psicólogo forense especializado, que evalúe la situación psicológica de la persona afectada y así ayudar al Poder Judicial para que establezca la cuantía que le corresponde a la misma.

En el artículo 52 de la misma Ley habla de los grandes lesionados *"A efectos de esta Ley se entiende por gran lesionado que no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de ellas"*. Normalmente, cuando una persona piensa en que otra no puede llevar a cabo las actividades de la vida diaria, atribuye esto a alguna deficiencia física, pero, ¿qué sucede con los daños psico-



lógicos que puede padecer el accidentado? Al igual que un daño físico, el que se desarrolle un trastorno de estrés postraumático o una depresión entre otros, puede afectar en la realización de las actividades normales que con anterioridad al accidente se llevaban a cabo pero que a posteriori no.

Cuando hablamos de actividades de la vida diaria en el artículo 51 hace referencia a *"comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial y orgánica"*. Por ejemplo, si a causa del accidente desarrolla una fobia o un trastorno de estrés postraumático impidiéndole conducir o subirse en cualquier automóvil, se puede considerar que hay interferencia en las actividades de la vida diaria, puesto que es una acción que podía realizar sin problema con anterioridad al hecho, pero que ahora no.

Además, se incluyen en esta ley, en el artículo 93, que las secuelas pueden ser *"deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión o permanecen una vez finalizado el proceso de curación"*. Asimismo, hay que tener en cuenta que cualquiera de las lesiones que menciona la ley puede afectar psicológicamente a la persona. Por ejemplo, una persona que a causa del accidente tiene una cicatriz en la cara puede generar en la misma inseguridad e incluso una depresión, no queriendo salir de su hogar.

Por otro lado, en el artículo 110.1 de la misma ley se habla de que los familiares de los grandes lesionados tienen igualmente derecho a recibir una indemnización por daño moral al haber una disminución de la calidad de vida de los mismos. Esto se debe a que las consecuencias y daños que puede tener el accidentado no solo influyen en su calidad de vida, sino que repercute en el resto de su familia y allegados. Un ejemplo de esto es cuando una madre o un padre tienen que quedarse al cuidado del hijo lesionado, afectando a que estos puedan realizar las labores que realizaban con anterioridad, como trabajar e incluso pudiéndose desarrollar algún tipo de trastorno como consecuencia del cuidado. Además, como habla en el artículo 36.3, los familiares de aquellos grandes lesionados tendrían derecho a recibir una indemnización para cubrir los gastos para tratamientos, no solo médicos sino también los psicológicos siendo estos por un máximo de 6 meses.

Cuando hablamos de calidad de vida, hacemos referencia a la definición que defiende la Organización Mundial de la Salud (OMS) (1948) *"un estado de completo bienestar físico, psicológico y social y no meramente la ausencia de enfermedad"*.

En el artículo 108 se incluye que *"El perjuicio grave ... El perjuicio moral por la pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral o profesional también se considera perjuicio grave"*, *"El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado"* y *"El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorgue a las secuelas"*. Por lo tanto, la ley establece que si las secuelas del accidente afectan a la vida laboral de la persona, esta tiene derecho a recibir una indemnización. Las secuelas pueden ser daños morales que pueden afectar al rendimiento laboral y por tanto al patrimonio de la persona.

En diversos estudios realizados se ha encontrado que los trastornos psicológicos más frecuentes que pueden afectar a las personas implicadas en un accidente son en primer lugar, los trastornos de tipo depresivo que incluyen la depresión mayor, la distimia y el trastorno depresivo recurrente, los cuales pueden mostrar sintomatología tal que provocan dificultad para conciliar el sueño, remordimientos y problemas de memoria. Este trastorno está seguido del trastorno de estrés postraumático o TEPT, como segundo con mayor prevalencia, donde se incluyen ansiedad o pánico a la hora de volver a conducir y donde incluso la persona puede llegar a tener recuerdos vividos sobre la experiencia del accidente; trastornos de ansiedad, siendo la fobia a volver a conducir la más frecuente o ansiedad generalizada; y por último trastornos somatomorfos. Finalmente se comprobó que las mujeres solían tener mayor probabilidad de padecer daño psicológico que los hombres. (Goldberg y Gara, 1990; Feinstein, Dolan, 1991; Mayou, Bryant, Ehlers, 2001).

Además, como se ha comentado con anterioridad, una de las consecuencias más frecuentes es la aparición de un trastorno de adaptación, que afecta a la vida de la persona, acompañándose de malestar y problemas emocionales (Esbec y Echeburúa, 2015).

Pero no solo es necesario haber sufrido un accidente para que se desarrollen estas patologías, sino que, se podría dar un trastorno depresivo o un TEPT, con la simple presencia de tal vivencia, lo que puede influir en el desarrollo de trastorno por uso de sustancias (Farley, Goding, Young, Mulligan, Minkoff, 2004).

Además, es importante tener en cuenta que la presencia de daño físico puede ser la causa o el agravante del daño psicológico, aumentando la probabilidad de desarrollar un trastorno de estrés postraumático, además de empeorar el nivel de vida y la calidad de la persona afectada (Vogt, King, King, 2007).

II. CRITERIOS DIAGNÓSTICOS

Para llevar a cabo la evaluación y establecer si realmente se le ha desarrollado alguno de los trastornos referidos con anterioridad, los psicólogos forenses nos podemos basar en dos clasificaciones:

- DSM-5, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales realizado por la Asociación

Americana de Psiquiatría. Este es el que se usa con mayor frecuencia.

- CIE-10, Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, realizado por la Organización Mundial de la Salud, donde dedica un capítulo a los Trastornos Mentales y Conductuales. Aunque esta clasificación es usada en menor medida debido a que no se ha revisado su contenido durante años, en junio de 2018 se comenzó a publicar su nueva versión, la CIE-11, pudiéndose comenzar a utilizar próximamente.

Tanto si usamos el DSM-5 como si usamos la CIE, para diagnosticar un trastorno mental se debe usar las entrevistas diagnósticas de los mismos, ya que este nos ayuda a establecer un buen diagnóstico.

Puesto que en la actualidad el más usado es el DSM-5 nos centraremos en él.

2.1. TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO

Cuando se habla en el DSM-5 (2014) de trastorno de estrés postraumático, no solo se hace referencia a los mayores de edad, sino que también se incluyen a los menores, aunque con aquellos menores de 6 años se utiliza para su diagnóstico criterios diferentes.

En el caso de los adultos, el criterio A establece:

Exposición a la muerte, lesión grave o violencia sexual, ya sea real o amenaza, en una (o más) de las formas siguientes:

1. Experiencia directa del suceso(s) traumático(s).
2. Presencia directa del suceso(s) ocurrido a otros.
3. Conocimiento de que el suceso(s) traumático(s) ha ocurrido a un familiar próximo o a un amigo íntimo. En los casos de realidad de muerte de un familiar o amigo, el suceso(s) ha de haber sido violento o accidental.
4. Exposición repetida o extrema a detalles repulsivos del suceso(s)

traumático(s) (p. ej., socorristas que recogen restos humanos; policías repetidamente expuestos a detalles del maltrato infantil). (p.162)

Por lo que bajo este criterio, para diagnosticar el trastorno de estrés postraumático no solo recoge la idea de la vivencia del suceso en primera persona, si no que ser testigo o tener conocimiento de que la experiencia ha sido vivida por un familiar y que esta podía haberle provocado la muerte, puede desembocar en el trastorno.

Por su parte el criterio B establece:

Presencia de uno (o más) de los síntomas de intrusión siguientes asociados al suceso(s) traumático(s), que comienza después del suceso(s) traumático(s):

1. Recuerdos angustiosos recurrentes, involuntarios e intrusivos del suceso(s) traumático(s).
2. Sueños angustiosos recurrentes en los que el contenido y/o el afecto del sueño está relacionado con el suceso(s) traumático(s).

3. Reacciones disociativas (p. ej., escenas retrospectivas) en las que el sujeto siente o actúa como si se repitiera el suceso(s) traumático(s).

4. Malestar psicológico intenso o prolongado al exponerse a factores internos o externos que simbolizan o se parecen un aspecto del suceso(s) traumático(s).

5. Reacciones fisiológicas intensas a factores internos o externos que simbolizan o se parecen a un aspecto del suceso(s) traumático(s). (p. 163)

Este punto hace referencia a los síntomas que la persona puede padecer como resultado del suceso vivido, presenciado o contado.

En el criterio C, se hace hincapié en la importancia de la presencia de evitación de todo aquello que recuerda al accidente ya sean pensamientos o emociones, como lugares, actividades u objetos asociados al mismo.

Además, en el criterio D se establece que aparecen estados negativos cognitivos y emocionales que pueden aparecer tras el suceso o empeorar tras el mismo.



En el criterio D refiere que la persona se encuentra en un estado permanente de alerta y reactividad, pudiéndose encontrar más irritable y nerviosa.

Finalmente, en los últimos criterios, habla del tiempo que deben haber permanecido los síntomas, estableciendo al menos un mes, los cuales deben afectar a la vida de la persona en todos los ámbitos (laboral, social, etc) y no pueden estar causados por el consumo de sustancias como el alcohol, drogas o medicamentos.

2.2. TRASTORNO DE DEPRESIÓN MAYOR

En el trastorno de depresión mayor se debe tener en cuenta que el criterio A establece que los síntomas deben haber estado en un periodo mínimo de dos semanas en los que puede haber un estado de ánimo negativo o una pérdida significativa del interés o del placer.

Además, en los criterios B y C, al igual que en el caso del trastorno de estrés postraumático, los síntomas que presente la persona debe afectar negativamente en cualquier área de su vida y los mismos no pueden haber sido causados por el consumo de una sustancia.

Finalmente, en los criterios D y E, se deben descartar cualquier otro tipo de trastorno en el que pueden aparecer síntomas de depresión mayor como los trastornos de tipo psicóticos y no debe haberse manifestado ningún episodio maníaco o hipomaníaco.

2.3. TRASTORNO DEPRESIVO PERSISTENTE (DISTIMIA)

En el trastorno en el que nos encontramos, hay que tener presente que en el mismo se unen el trastorno de depresión mayor crónico y el distímico, ambos separados en la versión anterior, en el DSM- IV.

En el criterio A de este trastorno, se puede encontrar una gran diferencias con respecto al trastorno de depresión mayor ya que el estado de ánimo deprimido debe haber estado presente la mayor parte del tiempo, al menos dos años.

Por su parte, el criterio B establece que la persona debe presentar síntomas tales como problemas de autoestima, de apetito, de sueño y de concentración entre otros. Aunque este trastorno presente estos síntomas, como se es-

tablece en el criterio D, los síntomas del trastorno de depresión mayor pueden estar presentes durante los 2 años citados para que se cumpla el diagnóstico de dicho trastorno.

Por otro lado, en el criterio C hace especial hincapié en la necesidad de que los síntomas que dice padecer la persona no deben haber estado presentes con anterioridad al hecho, el accidente en este caso.

Finalmente en los últimos criterios (E, F, G, H) se tienen que descartar otros tipos de tras-



tornos como los ciclotímicos o los psicóticos, a una enfermedad médica y los síntomas no pueden estar causados por el consumo de otras sustancias como medicamentos, drogas o alcohol. Además, tiene que haber una interferencia significativa negativa en el ámbito social, laboral y demás áreas de la vida de la persona.

2.4. OTROS TRASTORNOS NEURÓTICOS

Esta denominación como tal, pertenece a la clasificación realizada por la OMS, la CIE-10, donde se incluyen los trastornos de ansiedad fóbica,

cuyos trastornos se encuentran en ambos manuales diagnósticos. Estos trastornos aparecen ante estímulos determinados que aunque no son peligrosos en sí, si generan en la persona un malestar significativo, por lo que tienden a evitarlo o a enfrentarlo con gran inquietud. Como se ha mencionado anteriormente, en la actualidad se le da mayor uso al DSM-5 a la espera de poder usar la nueva clasificación de la OMS, la CIE-11, por lo que nos centraremos en la nomenclatura y criterios usados en el DSM-5. En el DSM los siguientes trastornos se incluyen dentro de los denominados Trastornos de ansiedad:





1. Fobia específica: Trata de un trastorno caracterizado por el miedo o la ansiedad intensa por un estímulo determinado, como puede ser un objeto o una situación concreta que la persona intenta evitar continuamente o la tolera con alto grado de ansiedad o miedo. Este miedo es desproporcionado con respecto al peligro real que genera la situación o el objeto (Criterio A, B, C, D). El miedo, ansiedad o la evitación del estímulo es continuo y tiene una duración mínima de 6 meses, lo que produce un malestar significativo en las esferas del individuo y por tanto en su calidad de vida (Criterio E y F).
2. Trastorno de ansiedad social (Fobia social): Nos encontramos ante un trastorno en el que la ansiedad y el miedo lo generan las situaciones sociales en las que la persona se encuentra donde existe la posibilidad de que la misma sea juzgada por los que le rodean, al poder mostrarse ansioso o al actuar de alguna forma que pueda ser evaluado de manera negativa (Criterio A y B). Esta sintomatología que es desproporcionada al peligro real de la situación y que tiene una duración mínima de 6 meses, se genera siempre que la persona se encuentra en un contexto social, lo que produce que se intente evitar de manera continua o que se soporte con gran inquietud (Criterio C, D, E, F). Este malestar generado por la ansiedad, evitación o miedo perjudica significativamente el ámbito social, laboral u otras áreas importantes de la vida.
3. Agorafobia: Este trastorno, como se aparece en el criterio A, se caracteriza por el miedo intenso al uso de transporte público, a encontrarse tanto en lugares cerrados como abiertos y a encontrarse lejos del núcleo familiar sin ninguna compañía. Las situaciones vividas producen gran ansiedad y miedo provocado por la creencia de no poder escapar o ser ayudado si aparece algún síntoma de pánico o de otro tipo (Criterio B y C). Además, se produce una evitación continua de estas situaciones a causa del miedo o ansiedad que se producen de manera desproporcionada. La duración de esta es mínimo de 6 meses, lo que genera malestar clínico

significativo afectando a la vida de la persona (Criterios D, E, F, G).

Al igual que los trastornos depresivos y el trastorno de estrés postraumático, estos trastornos de ansiedad no pueden estar inducidos por el consumo de una sustancia, sea medicación, drogas o alcohol ni puede haber sido provocada por otra enfermedad médica.

III. GRAVEDAD

Una vez realizada la evaluación, en el caso de haberse establecido algún tipo de diagnóstico, se deberá establecer el nivel de gravedad del mismo, para así poder determinar cual es la indemnización correspondiente al daño ocasionado.

Para ello, la Ley 35/2015, como se puede observar en la tabla 1, dispone los tipos de grados (leve, moderado o grave), en los que se deberá situar al evaluado en función de su gravedad que dependerá de la sintomatología y de la intensidad de la misma.

IV. SIMULACIÓN

Cuando una persona que sufre un accidente de tráfico no padece ningún tipo de daño físico ni psicológico, puede llegar a fingir tales daños con la finalidad de poder recibir una indemnización. Estudios como los desarrollados por Carballall, Arce, Carrera y Novo (2003), demostraron que las personas tenemos la capacidad de fingir padecer un daño psicológico.

Es por esto por lo que cuando se pide un informe pericial en el que se determina la existencia de posibles daños psicológicos, es muy importante evaluar el posible engaño por parte del evaluado.

V. AUTOPSIA PSICOLÓGICA

Cuando se produce un accidente de tráfico con el resultado de la pérdida de una vida nos encontramos en ocasiones con que la misma tenía contratado un seguro de vida en el que la familia recibiría una indemnización como consecuencia del fallecimiento, pero solo si realmente ha sido accidental, quedando excluido de la póliza si la persona ha provocado el accidente con la finalidad de quitarse la vida. En este supuesto en el que la aseguradora no indemnizaría a la familia, es donde entra en juego

el papel del psicólogo forense, quién evaluará lo sucedido para finalmente determinar si la causa del fallecimiento ha sido un accidente o por lo contrario la persona se ha suicidado.

VI. DISCUSIÓN

Ante lo expuesto con anterioridad, podemos concluir la necesidad de la elaboración de informes periciales psicológicos en el ámbito de los accidentes de tráfico que en la actualidad son poco usados. Estos podría beneficiar no solo a las personas afectadas, sino a sus familiares. Para ello, para poder extender la indemnización a los familiares de grandes lesionados habría que evaluarlos para de esta manera verificar si realmente se ha producido un daño moral a causa del accidente del pariente lesionado.

Pero para determinar la cuantía no solo es necesario determinar la presencia de un trastorno mental, sino que será necesario establecer la gravedad del mismo así como la repercusión de este trastorno en el día a día del evaluado en cualquier ámbito de su vida. Por lo que a mayor gravedad y/o mayor repercusión en las áreas de la vida, mayor será la indemnización que perciba la persona.

Por otro lado, no solo se pueden realizar peritaciones psicológicas para los afectados en los accidentes, sino que las aseguradoras pueden y bajo nuestro punto de vista deben pedir informes periciales para valorar si realmente los afectados padecen un daño moral o no, ya que esto puede influir notablemente en la indemnización que perciba dicha persona. Incluso cuando nos encontramos ante un caso de muerte, sería necesario realizar una autopsia psicológica para así determinar si el accidente fue provocado quitándose la vida con la finalidad de que la familia reciba la indemnización del seguro de vida o si realmente ha sido un hecho accidental.

BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Kupfer, D. J., Regier, D. A., Arango López, C., Ayuso-Mateos, J. L., Vieta Pascual, E., & Bagny Lifante, A. (2014). *DSM-5: Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (5a ed.). Madrid, España: Editorial Médica Panamericana.

ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. (2013). *Guía de consulta de los criterios*

diagnósticos del DSM 5. Arlington, Estados Unidos: Asociación Americana de Psiquiatría.

CARBALLAL, A., ARCE, R., CARRERA, O. Y NOVO, M. (2003). De la simulación de daño moral en accidente de tráfico. Congreso Virtual de Psiquiatría. Interpsiquis.

ESBECA E. Y ECHEBURÚA, E. (2015). Secuelas psíquicas en víctimas de accidentes de tráfico: un análisis clínico y pericial a la luz del nuevo baremo español. *Revista Española de Medicina Legal*, 41(4), 212-221.

FARLEY, M., GOLDING, J. M., YOUNG, G., MULLIGAN, M. Y MINKOFF J. R. (2004). Trauma history and relapse probability among patients seeking substance abuse treatment. *Journal of Substance Abuse Treatment*, 27(2), 161-167. Feinstein A, Dolan R. (1991). Predictors of post-traumatic stress disorder following physical trauma: an examination of the stressor criterion. *Psychological Medicine*, 21, 85-91.

GOLDBERG L, GARA MA. (1990). A typology of psychiatric reactions to motor vehicle accidents. *Psychopathology*. 23, 15-20.

MAYOU R, BRYANT B, EHLERS A. (2001). Prediction of psychological outcomes one year after a motor vehicle accident. *American Journal of Psychiatry*, 158(8), 1231-1238.

VOGT, D. S., KING, D.W. Y KING, L. A. (2007). Risk pathways for PTSD: Making sense of the literature. En M. J. Friedman, T. M. Keane, P. A. Resick. (Eds.) *Handbook of PTSD: Science and practice* (pp. 99-115). New York, United States: Guilford Press.

WHOQOL GROUP (1995). The World Health Organization Quality of life assessment (WHOQOL): Position Paper from the World Health Organization. *Social Science & Medicine*, 41(10), 1403-1409.

Tabla 1. Baremo daños morales

| B) PSQUIATRIA Y PSICOLOGIA CLINICA | |
|---|--|
| 1. Trastornos Neuróticos | |
| Secuelas derivadas del estrés postraumático: Es indispensable que el cuadro clínico se produzca como consecuencia de un accidente de circulación de naturaleza excepcionalmente amenazante o catastrófica en el que se hayan producido lesiones graves o mortales, y en el que la víctima se haya visto directamente involucrada. | |
| Se requiere que haya existido diagnóstico, tratamiento y seguimiento por especialista en psiquiatría o psicología clínica de forma continuada. Para su diagnóstico se deben cumplir los criterios del DSM-V o la CIE10 y sus correspondientes actualizaciones. Asimismo, para establecer la secuela se precisa, tras alcanzar la estabilización del cuadro ansiosofóbico, de un informe médico psiquiátrico o un informe psicológico de estado, con indicación de intensidad sintomática y la repercusión sobre su relación social. | |
| Los criterios para la determinación de los grados de esta secuela se basarán en la periodicidad de los síntomas, y la gravedad de los mismos. | |
| 01158 | • Leve: Manifestaciones menores de forma esporádica. 1-2 |
| 01159 | • Moderado: Fenómenos de evocación, evitación e hiperactivación frecuentes. 3-5 |
| 01160 | • Grave: Síntomas recurrentes e invasivos de tipo intrusivo. Conductas de evitación sistemática, entrañando un síndrome fóbico severo. Estado de hipervigilancia en relación con los estímulos que recuerdan el trauma, pudiendo acompañarse de trastornos depresivos y disociativos. Presencia de ideación suicida. 6-15 |
| 01161 | Otros trastornos neuróticos 1-5 |
| 2. Trastornos Permanentes del Humor | |
| En caso de graves lesiones postraumáticas con tratamientos complejos y de larga duración y con secuelas importantes, puede subsistir un estado psíquico permanente, consistente en alteraciones persistentes del humor. Se descartan en este apartado aquellos casos en los que hayan existido antecedentes de patología afectiva previa, que se valorarán como agravación de un estado previo. | |
| Trastorno depresivo mayor crónico: | |
| 01162 | • Leve: El síndrome debe cumplir al menos cuatro criterios de los nueve descritos en el DSM-V o tres de los siete del CIE10. Precisa seguimiento médico o psicológico frecuente por especialista con terapéutica específica 4-10 |
| 01163 | • Moderado: El síndrome debe cumplir al menos cinco criterios de los nueve descritos en el DSM-V o cuatro de los siete del CIE10. Precisa seguimiento médico o psicológico continuado por especialista con necesidad de tratamiento específico con o sin hospitalización en centro psiquiátrico. 11-15 |
| 01164 | • Grave: El síndrome debe cumplir al menos siete criterios de los nueve descritos en el DSM-V o cinco de los siete del CIE10. Precisa seguimiento médico o psicológico continuado por especialista con tratamiento específico y hospitalización en centro psiquiátrico. 16-25 |
| 01165 | Trastorno distímico: Precisa seguimiento médico o psicológico esporádico y tratamiento intermitente, según criterios DSM-V o CIE10 1-3 |
| 3. Agravaciones | |



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Seguro de vida con cobertura de invalidez permanente absoluta vinculado a préstamo hipotecario. Requisitos para entender válido el cuestionario médico a pesar de no haber realizado preguntas concretas sobre la enfermedad que finalmente derivó en el siniestro

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 10 de octubre de 2018.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente litigio versa sobre la reclamación del asegurado contra su compañía de seguros tras habersele reconocido una invalidez permanente absoluta que se encontraba cubierta por el seguro de vida e invalidez concertado. El seguro estaba vinculado a un préstamo hipotecario que el asegurado había suscrito en la misma fecha -junio de 2001-, y a su firma precedió la cumplimentación de un cuestionario de salud. Según los hechos probados, el préstamo fue ampliado y el seguro renovado en marzo de 2008, previa la realización de un segundo cuestionario de salud, con la consiguiente actualización del capital asegurado. La reclamación del asegurado fue estimada en primera instancia y desestimada en apelación por considerarse que había infringido su deber de declaración del riesgo al cumplimentar el

segundo cuestionario ocultando dolosamente enfermedades preexistentes (diagnosticadas en 2006) y causalmente vinculadas con la invalidez luego reconocida.

Los antecedentes relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

1.- Se han declarado probados o no se discuten estos hechos:

1.1. Con fecha de emisión y efecto 14 de junio de 2001, D. Elías suscribió con Unicorp Vida, Cía. de Seguros y Reasegu-

ros S.A. (en adelante Unicorp o la aseguradora), un producto denominado «Seguro TAR Préstamo» (póliza n.º NUM001) que además del riesgo de fallecimiento cubría el de incapacidad permanente absoluta con una suma asegurada de 42.070,84 euros (doc. 1 de la demanda).

1.2. El seguro se vinculó al préstamo hipotecario n.º NUM000 que el demandante había concertado en esa misma fecha con Unicaja, razón por la cual se designó a esta entidad de crédito como primera beneficiaria.



1.3. En la póliza se incluyó una «Declaración de estado de salud» del asegurado (doc. 2 de la demanda) del siguiente tenor:

«CONTESTE "SI" O "NO" A LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:

»¿SE ENCUENTRA EN PERFECTO ESTADO DE SALUD? EN CASO DE CONTESTAR "NO" INDIQUE EL MOTIVO.

»SI

»¿PRESENTA ALGÚN DEFECTO FÍSICO, INVALIDEZ O ESTÁ UD. TRAMITANDO CUALQUIER TIPO DE INVALIDEZ? EN CASO DE CONTESTAR "SÍ" INDIQUE LA CAUSA, TIPO Y DESDE CUANDO.

»NO

»¿PADECE O HA PADECIDO ALGUNA ENFERMEDAD IMPORTANTE? EN CASO DE CONTESTAR "SÍ" INDIQUE LA ENFERMEDAD Y DESDE CUANDO LA PADECE O LA HA PADECIDO.



»NO.

»¿SIGUE TRATAMIENTO PROLONGADO POR ALGÚN MOTIVO? EN CASO DE CONTESTAR "SI" INDIQUE MOTIVO, MEDICAMENTO, DOSIS Y PERIODICIDAD.

»NO».

1.4. Debido a la ampliación del citado préstamo hipotecario ambas partes suscribieron, con fecha de emisión y de efecto 31 de marzo de 2008, una nueva póliza (n.º NUM002), vinculada a aquel (de ahí su denominación como «Seguro de Créditos Hipotecarios»), que comprendía idénticas garantías de fallecimiento e invalidez permanente absoluta pero esta vez con un capital o suma asegurada de 77.000 euros (doc. 2 de la contestación).

En el apartado «BENEFICIARIOS» incluido en las condiciones particulares aparecía el siguiente texto:

«Unicaja de forma irrevocable por la operación vinculada en la cuantía definida en las condiciones generales, y por el exceso de capital, si existiera, el asegurado en caso de invalidez absoluta y permanente, y para el caso de fallecimiento los siguientes:

»A falta de designación expresa se atenderá al orden de prelación establecido en las condiciones generales

» Operación vinculada: Préstamo/Póliza NUM000 ».

1.5. También se incluía una cláusula final referida al tomador/asegurado por la que este reconocía:

«[...] que ha sido sometido, en la misma fecha de solicitud del seguro, al cuestionario de salud n.º NUM003 anexo a este contrato y que forma parte inseparable de éste».

El referido «Cuestionario de salud y actividad» (doc. 3 de la contestación) tenía el tenor siguiente:

El cuestionario fue cumplimentado materialmente por el director de la oficina bancaria con las contestaciones facilitadas por el tomador/asegurado y, como se puede comprobar, de las respuestas se desprende que el asegurado no padecía en-

fermedad alguna y que su estado de salud era bueno

1.6. Según la documentación médica incorporada a las actuaciones, el asegurado fue diagnosticado a principios del año 2006 de una pancreatitis aguda focal de cabeza pancreática, y se le prescribió como tratamiento el evitar ingestas abundantes de comida y no beber alcohol. Esta patología dio lugar a que en julio de 2007 se refiriera que dicho asegurado sufría una glucemia (elevada presencia de azúcar en sangre), una dislipemia (altos niveles de colesterol) y una HTA (hipertensión arterial), determinantes de un diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2, obesidad grado I, HTA, dislipemia y tabaquismo, patologías que desde aquella fecha obligaron al citado paciente a acudir a distintos servicios del Hospital General de Ciudad Real y que fueron la causa su incapacidad.

1.7. Por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) de fecha 7 de noviembre de 2011, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, el tomador/asegurado fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, constando como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad «pancreatitis crónica calcificante. Insuficiencia exo-endocrina. Dolor abdominal secundario de difícil control» y como limitaciones orgánicas y funcionales

«Reagudizaciones frecuentes. Dolor de difícil control en Unidad del Dolor, Dificil control de glucemia» (doc. 4 de la demanda).

1.8. En esa fecha el capital pendiente de amortizar ascendía a 69.506,68 euros.

1.9. Con fecha 23 de noviembre de 2007 el asegurado requirió a la aseguradora para que procediera a amortizar el saldo pendiente, en ese momento 69.319,85 euros (al haberse hecho cargo el asegurado de la cuota del citado mes de noviembre), y para que le abonara el exceso (hasta los 77.000 euros) mediante transferencia a su cuenta bancaria, a lo que la entidad asegurada se negó, rechazando el siniestro por existir antecedentes de salud que no habían sido declarados.

1.10. El asegurado siguió haciéndose cargo de las cuotas del préstamo y, desde el 7 de noviembre de 2007 hasta el 14 de septiembre de 2012, pagó en total 4.013,24 euros, quedando pendiente de amortizar en esta última fecha la cantidad de 67.343,52 euros.

2.- Con fecha 21 de diciembre de 2012 el tomador/asegurado promovió el presente litigio contra su aseguradora solicitando que se la condenara a poner a disposición de la beneficiaria Unicaja el capital que a fecha del juicio quedara pendiente de amortizar o, subsidiariamente, la cantidad de 67.343,52 euros que quedaba pendiente a fecha 14 de septiembre de 2012, que se condenara también a la demandada a poner a disposición del asegurado-demandante el exceso hasta los 77.000 euros (que subsidiariamente cifraba en 9.656,48 euros a fecha 14 de septiembre de 2012) y que se la condenara igualmente a reintegrar las cuotas del préstamo de las que se había hecho cargo desde noviembre de 2011 (que subsidiariamente cifraba en 4.013,24 euros), todo ello más los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro (7 de noviembre de 2011) y costas.

En apoyo de estas pretensiones alegó, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que el siniestro, consistente en la invalidez permanente absoluta declarada con fecha 7 de noviembre de 2011, estaba cubierto por el seguro de vida con cobertura de invalidez suscrito por ambas partes en 2001 y actualizado en 2008 con motivo de la ampliación del préstamo hipotecario al que estaba vinculado; (ii) que la aseguradora no podía rechazar el siniestro alegando que el asegurado había ocultado enfermedades preexistentes, ya que no las padecía en 2001, única vez en que se le sometió a un cuestionario de salud porque en 2008 no se le exhibió ningún cuestionario ni se le requirió para que aportara información clínica, omisión que sería imputable a la aseguradora; y (iii) que la entidad prestamista era la beneficiaria y debía haber reclamado el capital asegurado para amortizar las cuotas pendientes, lo que no había hecho, de modo que el demandante se vio obligado a seguir pagándolas y tenía derecho a recuperar las cuotas abonadas desde que ocurrió el siniestro y al remanente o exceso (diferencia entre capital pendiente de amortizar y los

77.000 euros de capital asegurado).

3.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que era cierto que en 2001 ambas partes suscribieron un seguro de vida e invalidez vinculado a un préstamo hipotecario otorgado por Unicaja (la demandada lo identifica erróneamente con el número de cliente); (ii) que también era cierto que en 2008 se suscribió una segunda póliza con idénticas coberturas, si bien se trató de un seguro distinto y vinculado a un préstamo hipotecario también diferente (en concreto alude al préstamo NUM000, el cual, pese a lo dicho, era también el número del préstamo vinculado a la póliza de 2001); (iii) que no era cierto que al suscribir esta segunda póliza no se sometiera al asegurado a un nuevo cuestionario de salud, pues en la primera página de la misma se contenía una cláusula por la que el propio asegurado admitía haber sido sometido al cuestionario n.º NUM003; (iv) que el asegurado ocultó que en 2006 había sido diagnosticado de «pancreatitis aguda focal de cabeza pancreática» y de «hepatopatía VHB (diabetes mellitus tipo 2)», enfermedades que fueron las que finalmente dieron lugar a su invalidez, además de que también fue diagnosticado de dislipemia (altos niveles de colesterol) y HTA (hipertensión arterial) y tabaquismo; (v) que el asegurado también incumplió su deber de comunicar a la aseguradora cualquier circunstancia sobrevenida que pudiera agravar el riesgo (art. 9.b) de la póliza); y (vi) que, además, entre los riesgos excluidos por la póliza de 2008 se encontraban «los siniestros que sean consecuencia de lesiones o enfermedades físicas o psíquicas o defectos físicos o psíquicos que tenga un origen anterior a la contratación del seguro, sean conocidos por el Asegurado con anterioridad a la contratación del seguro y no hayan sido declarados al contratar el seguro».

4.- La sentencia de primera instancia, estimando la demanda, condenó a la aseguradora demandada a abonar a Unicaja el capital pendiente de amortizar a la fecha de pago efectivo y a abonar al asegurado las cuotas mensuales satisfechas por este desde la fecha del siniestro y hasta dicho pago efectivo, así como el exceso resultante de restar las sumas anteriores al capital asegurado, en ambos casos con los intereses del art. 20 LCS calculados al tipo



del 50% durante los dos primeros años y al mínimo del 20% a partir del segundo año y hasta su completo pago.

Sus razones fueron, en síntesis, que: (i) la controversia se centraba en determinar si el asegurado ya sufría al cumplimentar «el cuestionario de salud y actividad» la enfermedad que desembocó en su invalidez; (ii) el asegurado cumplimentó un cuestionario de salud tanto en 2001 como en 2008, cuando «actualizó o renovó» la primera póliza con ocasión de la ampliación del préstamo hipotecario al que se encontraba vinculada; y (iii) al cumplimentar «el cuestionario de salud y actividad» el asegurado no ocultó a la aseguradora datos médicos de forma dolosa o con culpa grave, entre otras razones porque no lo cumplimentó él sino el director de la oficina de Unicaja, porque la segunda póliza vino impuesta por la entidad prestamista al ampliarse el capital prestado, sin posibilidad alguna de negociación por parte del prestatario asegurado, y porque aunque eran ciertas las patologías diagnosticadas en 2006 y 2007, y también su relación causal con la invalidez finalmente reconocida en vista del cuadro clínico residual,

sin embargo no se le prescribió tratamiento (solo una dieta para diabéticos sin sal y ejercicio físico).

5.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la demandada, revocó la sentencia apelada y desestimó íntegramente la demanda, con imposición al demandante de las costas de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las de la segunda.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la cumplimentación de un cuestionario de salud precedió tanto a la póliza de 2001 como a la renovación de 2008, constando en ambos casos que «la salud del asegurado era buena, sin ninguna enfermedad»; (ii) no se ha acreditado irregularidad alguna en la confección del cuestionario, por más que fuera cumplimentado por el director de la oficina bancaria; (iii) el asegurado negó padecer cualquier problema de salud (en concreto a la pregunta 11, «en conclusión, ¿su estado de salud es bueno y sin enfermedad?», respondió que «sí»), lo que no se compadecía con la documentación médica incorporada a las actuaciones, que probaba que a principios de

2006 (y por tanto con anterioridad a la renovación de la póliza en 2008) ya había sido diagnosticado de diversas patologías (pancreatitis crónica, diabetes, hipertensión y dislipemia) que fueron, además, las que determinaron su invalidez y por las que tuvo que acudir desde 2006 a distintos servicios del Hospital General de Ciudad Real; y (iv) en consecuencia, la conducta del asegurado constituía un «caso claro de ocultación de enfermedades relevantes a los efectos del seguro contratado», con encaje en el art. 10 LCS, lo que además se vino a refrendar por su declaración durante el juicio, dado que ofreció respuestas evasivas al referir solo un dolor de estómago en 2006, manifestar que no recordaba el diagnóstico de pancreatitis y, en fin, admitir la certeza del contenido del cuestionario aunque oponiendo que no fue rellenado por él, «en contra de las evidencias ya consignadas anteriormente».

6.- El demandante interpuso contra dicha sentencia recurso de casación por interés casacional fundado en infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 10 LCS.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 10 LCS y de la jurisprudencia de esta sala, con cita al respecto de las sentencias de 6 de abril de 2001, 31 de mayo de 1997 y 2 de diciembre de 2014.

En síntesis, se alega: (i) que no es correcto el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida que niega cualquier irregularidad en la confección del cuestionario de salud por más que se hubiera realizado por el director de la sucursal de Unicaja, ya que la jurisprudencia ha negado eficacia a los cuestionarios sucintos y rellenados directamente por un empleado de la entidad; (ii) que, además, la jurisprudencia hace recaer en el asegurador las consecuencias -imposibilidad de quedar liberado- de no hacer las preguntas oportunas al tomador sobre su estado de salud y de la «descuidada práctica» seguida en casos como este

-cuando aseguradora y prestamista forman parte del mismo grupo-, en los que el cuestionario y la póliza se firman simultáneamente con el préstamo en la misma oficina, rellenando un empleado los datos de aquel; (iii) que no cabe identificar

el cuestionario a que se refiere el art. 10 LCS con las declaraciones del solicitante/ asegurado que aparecen en el boletín de adhesión, pues aquel debe ser previo a dichas declaraciones y por eso mismo estas no constituyen un verdadero cuestionario de salud, tanto por su contenido como por limitarse la intervención del asegurado a estampar su firma, tal y como aconteció; (iv) que el recurrente no ocultó ninguna enfermedad que padeciera cuando contrató la póliza en 2001, pues en ese momento no sufría ninguna patología, y la póliza de 2008 solo fue una imposición por la ampliación del préstamo hipotecario; y (v) que el recurrente puso a disposición de la aseguradora toda la documentación médica tan pronto como le fue solicitada, de modo que si a la luz de la misma hubiera entendido la aseguradora que la declaración de salud había sido inexacta, debió optar por la resolución del contrato en el plazo legalmente establecido, lo que no hizo, por lo que, producido el siniestro, no puede liberarse de pago de la indemnización alegando dolo o culpa grave del tomador.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que la doctrina jurisprudencial invocada no es aplicable porque el director cumplimentó el cuestionario siguiendo las respuestas del tomador, tratándose además de una cuestión de hecho que no puede revisarse en casación (se cita y extracta la sentencia de 15 de noviembre de 2007); (ii) que en 2008 se sometió al tomador a un nuevo cuestionario, distinto del de 2001, por lo que no es cierto lo alegado al respecto en el recurso; (iii) que la prueba médica no deja dudas acerca de que el hoy recurrente faltó gravemente a la verdad al contestar al cuestionario en 2008, ya que en 2006 había sido hospitalizado por una pancreatitis que en 2007 se valoró como crónica y que finalmente fue la causa de su incapacidad, y además también fue diagnosticado de diabetes mellitus, hipertensión y tabaquismo; (iv) que la conducta dolosa y contraria a la buena fe del hoy recurrente también se ha mantenido en este procedimiento, al haber intentado ocultar la existencia de ese segundo cuestionario (en la demanda solo se aportó el de 2001); y (v) que el argumento de que la aseguradora debió rescindir el seguro tan pronto como tuvo conocimiento de la declaración viciada no se sostiene, ya que la document-

ación médica solo se aportó a la compañía a requerimiento de esta y una vez tuvo lugar el siniestro.

TERCERO.- El motivo, y por tanto el recurso, debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) La sentencia de esta sala 726/2016, de 12 de diciembre, citada por las más recientes 222/2017, de 5 de abril, 542/2017, de 4 de octubre, y 323/2018 de 30 de mayo, sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que recaen las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto, ambiguo o genérico.

2.ª) Sobre la cuestión del sujeto que materialmente rellena el cuestionario, la propia sentencia 726/2016, con cita de la 72/2016, de 17 de febrero, recordó que la jurisprudencia ha matizado que «el tomador no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario fuera relleno por el personal de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de aquella, pues lo verdaderamente relevante es que, por la forma en que se relleno, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante». En relación con esta cuestión, son hechos probados de los que se ha de partir en casación que el asegurado suscribió una primera póliza en 2001 vinculada al préstamo hipotecario concedido por Unicaja, y una segunda en 2008, debida a la ampliación del crédito, y que en ambos casos la firma de la respectiva póliza estuvo precedida por la cumplimentación de un cuestionario o declaración de salud por el asegurado, que fue relleno según sus respuestas. En consecuencia, la alegación de que el cuestionario se cumplimentó por un empleado de la prestamista, limitándose la intervención del asegurado a estampar su firma, hace supuesto de la cuestión e impide considerar infringida la doctrina que al respecto se invoca, la cual solo resultaría vulnerada si se dieran por ciertos unos hechos que no se han declarado probados. En este sentido se pronunció la sentencia 674/2014, de 4 de diciembre, al descartar que se infringiera de la doctrina de la sentencia de 31 de mayo de 1997 -también

citada ahora por el recurrente- porque esta venía referida a casos «en que no conste que el tomador del seguro hubiera sido realmente preguntado y hubiera podido ser consciente de las preguntas del cuestionario».

3.ª) Tampoco se ajusta a la doctrina de esta sala la alegación de que el cuestionario de salud de 2008 no fue un verdadero cuestionario sino una mera declaración del asegurado sin valor jurídico como tal, pues es constante la jurisprudencia de que el cuestionario a que se refiere el art. 10 LCS no tiene que revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia (sentencias 726/2016, de 12 de diciembre, y 222/2017, de 5 de abril).

4.ª) En cuanto al contenido del cuestionario, lo que esta sala debe examinar es si el tipo de preguntas que se formularon al hoy recurrente permitían que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se referían, de manera que, al no mencionar sus patologías, estuviera ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo. Como ha recordado la ya citada sentencia 323/2018, la aplicación de la jurisprudencia a cada caso ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario.

5.ª) Así, se ha negado la existencia de ocultación en casos de cuestionarios (o declaraciones de salud) demasiado genéricos o ambiguos, con preguntas sobre la salud general del asegurado tan estereotipadas que no permitían al asegurado relacionarlas con la enfermedad causante luego del siniestro (entre las más recientes, sentencias 157/2016, de 16 de marzo, 222/2017, de 5 de abril, y la citada 323/2018).

La sentencia 157/2016 apreció una cláusula estereotipada acerca de la salud general del asegurado en la que no se incluían preguntas significativas para la determinación del riesgo objeto de cobertura. En concreto, no se pedía ninguna respuesta acerca de enfermedades relevantes como el cáncer que padecía.

En esta misma línea, la sentencia 222/2017 consideró que el hecho de que

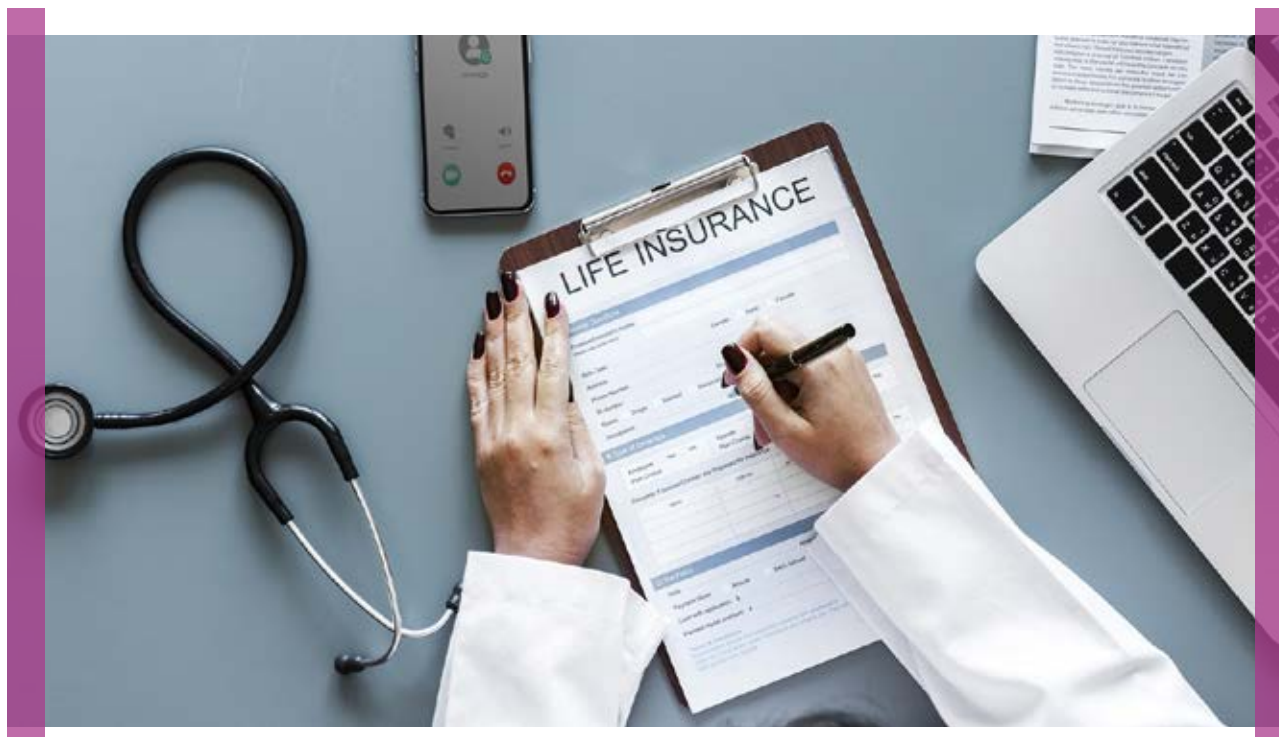
la tomadora no manifestara los antecedentes de psicosis que padecía desde mucho antes no permitía concluir que estuviera ocultando datos de salud relevantes para la valoración del riesgo, «pues no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental (solo se aludió a patologías de tipo cardiaco, respiratorio, oncológico, circulatorio, infeccioso, del aparato digestivo o endocrino -diabetes-) ni si padecía enfermedad de carácter crónico, con tratamiento continuado, que ella pudiera vincular de forma razonable con esos antecedentes de enfermedad mental que condujeron finalmente a la incapacidad».

Más recientemente, la sentencia 323/2018, respecto de un asegurado psiquiatra, descarta la ocultación valorando que a la falta de preguntas sobre una patología concreta, de tipo mental, que pudiera asociar a sus padecimientos, se sumaba el empleo de un adjetivo («relevante») dotado de un matiz de subjetividad que no podía operar en perjuicio del asegurado, ni siquiera tratándose de un médico especialista en psiquiatría, pues sus conocimientos en la materia, aunque permitieran descartar que no fuera consciente de su enfermedad, no implicaban necesariamente que tuviera que valorar sus antecedentes psíquicos como signifi-

cativos o relevantes, ya que no le habían impedido ejercer su profesión hasta la fecha del siniestro. Y concluye:

«En definitiva, la falta de concreción del cuestionario debe operar en contra del asegurador, pues a este incumben las consecuencias de la presentación de una declaración o cuestionario de salud excesivamente ambiguo o genérico, ya que el art. 10 LCS, en su párrafo primero, exonera al tomador-asegurado de su deber de declarar el riesgo tanto en los casos de falta de cuestionario cuanto en los casos, como el presente, en que el cuestionario sea tan genérico que la valoración del riesgo no vaya a depender de las circunstancias comprendida en él o por las que fue preguntado el asegurado».

6.ª) En sentido contrario, las sentencias 726/2016, de 12 de diciembre, 542/2017, de 4 de octubre, y 72/2016, de 17 de febrero, aprecian la existencia de ocultación dolosa, en el caso de las dos primeras porque sí se había preguntado al asegurado específicamente acerca de enfermedades concretas, y en el de la tercera porque si bien las preguntas fueron más genéricas, sin referencia a enfermedades concretas, sí se le preguntó si había tenido o seguía teniendo alguna limitación física o psíquica o enfermedad crónica, si había padecido en los últimos cinco años alguna enfermedad o



accidente que hubiera necesitado de tratamiento médico o de intervención quirúrgica y si se consideraba en ese momento en buen estado de salud.

7.ª) El presente caso se corresponde con estos últimos. A pesar de que la documentación médica prueba que el asegurado fue ingresado en enero de 2006 por pancreatitis aguda, que hubo de permanecer hospitalizado durante algunos días por esta causa, que en julio de 2007 se valoró esa patología de páncreas como crónica, junto con una diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial, y, en fin, que lejos de tratarse de episodios aislados tales enfermedades le obligaron a frecuentar distintos servicios del Hospital General de Ciudad Real, sin embargo, cuando fue expresamente preguntado en marzo de 2008 sobre si le habían recomendado hospitalizarse y sobre si había recibido tratamiento, respondió que no, indicó niveles de tensión arterial que comúnmente se consideran dentro de la normalidad (12/8) y contestó afirmativamente a la pregunta de cierre sobre si consideraba que su salud era buena (buen estado y sin enfermedad). En estas circunstancias, por más que el cuestionario no contuviera ninguna pregunta concreta o específica sobre problemas en el páncreas, ha de entenderse, dada la gravedad de los que padecía el recurrente y sus consiguientes complicaciones (diabetes e hipertensión), que las que sí se le formularon eran más que suficientes para que el hoy recurrente pudiera vincular esos graves antecedentes médicos con la enfermedad finalmente causante del siniestro y, sobre todo, para que no debiera afirmar que se encontraba bien de salud ni facilitar unos datos sobre su tensión arterial que aparentaban encontrarse dentro de estándares normales pero que tampoco se correspondían con la hipertensión diagnosticada.

En definitiva, nadie puede desconocer que una pancreatitis que requiere atención médica en distintos servicios hospitalarios y que acaba calificándose de crónica, unida a una diabetes mellitus, es un grave problema de salud que, con arreglo al art. 10 LCS, demuestra el dolo del asegurado cuando a todas las preguntas de un cuestionario como el del presente caso responde siempre precisamente en el sentido de no tener problema alguno de salud.

8.ª) Por último, tampoco está fundada la alegación de que la aseguradora debió rescindir el contrato una vez tuvo conocimiento de que la declaración de salud no era exacta, pues de nuevo parte el recurrente de unos hechos no probados. Es cierto que las consecuencias que para el asegurado derivan del incumplimiento del deber de declarar el riesgo que le impone el párrafo primero del art. 10 LCS son las establecidas en los dos párrafos siguientes, entre las que se encuentra la facultad del asegurador de «rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitudes del tomador del seguro» (sentencia 676/2014, de 4 de diciembre). Pero como declara la sentencia 669/2014, de 2 de diciembre, se trata de una previsión legal que no es aplicable a casos como este en que no consta probado que la aseguradora conociera la ocultación antes de ocurrir el siniestro, pues no se ha declarado probado que la documentación médica se facilitara antes y no después del siniestro o, incluso, de efectuarse la reclamación por el asegurado.

CUARTO.- Desestimado el recurso de casación, procede imponer las costas del mismo a la parte recurrente (arts. 394.1 y 398.1 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Elias contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el recurso de apelación n.º 8/2015.

2.º - Confirmar la sentencia recurrida.

3.ºE imponer las costas a la parte recurrente. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

Por José Antonio Badillo Arias
Profesor de Derecho Mercantil.
 Universidad de Alcalá.

El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, después de aludir al deber que tiene el asegurado de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, añade, que quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

Interpretando este artículo, la tendencia de nuestros tribunales sobre la declaración del riesgo por parte del asegurado en el contrato de seguro, se inclina en que es la entidad aseguradora la que debe precisar, a través del cuestionario al que somete al asegurado, la verdadera declaración del riesgo. De este modo, parece que carecen de importancia las manifestaciones genéricas del asegurado sobre su estado de salud, en los supuestos en los que no se le haya realizado una pregunta concreta sobre una determinada enfermedad.

Así, por ejemplo, en STS de 5 de abril de 2017, que resolvió un supuesto en el que a una persona, que era consumidora de cocaína, no se le preguntó sobre esta patología, el alto tribunal, en contra de la sentencia de instancia, sostuvo que la entidad aseguradora no fue lo bastante precisa en la declaración de salud que la obligó a suscribir. Por tanto, “Ha de ser la aseguradora la que soporte la imprecisión del cuestionario y la consecuencia de que por tal imprecisión no llegara a conocer el estado de salud de la asegurada en el momento de suscribir la póliza”. En tal sentido, la Sala entendió que no se le preguntó

Un supuesto muy similar al analizado en dicha sentencia, fue objeto de otra STS de la misma fecha que la que se comenta en estas notas -10 de octubre de 2018-, siendo ponente el mismo magistrado.

específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental y, en consecuencia, no puede apreciarse incumplimiento doloso por el tomador del seguro del deber de declaración del riesgo que permita liberar a la aseguradora del pago de la prestación reclamada con base en los artículos 10 y 89 LCS.

Un supuesto muy similar al analizado en dicha sentencia, fue objeto de otra STS de la misma fecha que la que se comenta en estas notas -10 de octubre de 2018-, siendo ponente el mismo magistrado. En este caso, al igual que en la sentencia anterior, la Sala estima las pretensiones del asegurado, dada la imprecisión del cuestionario. Para la Sala, además, “ninguna compañía de seguros podía ignorar a finales de la década de 1990 el problema social del consumo de drogas ni, lo que es más importante a los efectos del art. 10 LCS, los efectos perjudiciales para la salud -a corto, medio o largo plazo- del consumo de sustancias como la heroína y la cocaína, de modo que la demandada-recurrida

no puede descargar sobre el asegurado las consecuencias de su propia desatención en la redacción o contenido del cuestionario, pues de ser así se estarían ampliando los conceptos legales de «dolo o culpa grave» hasta comprender, en perjuicio del asegurado, la negligencia no grave o la simple falta de previsión sobre las consecuencias futuras de sus hábitos”.

Como puede inferirse, la declaración del riesgo por parte del asegurado da lugar a mucha litigiosidad, por lo que los tribunales deben apreciar en cada caso si el cuestionario ha sido cumplimentado adecuadamente y si las preguntas a las que se somete al



asegurado han sido concretas y precisas, con el fin de apreciar si el asegurado ha incurrido o no en dolo o culpa grave al responder a dicho cuestionario.

La sentencia que es objeto de este comentario también resuelve un asunto de esta naturaleza, en el que se plantea si hubo o no mala fe en las declaraciones que manifestó el asegurado al rellenar el cuestionario, el cual, como muchas veces ocurre, fue cumplimentado materialmente por el director de la oficina bancaria con las contestaciones facilitadas por el tomador/asegurado.

En este caso, el asegurado reclama contra su compañía de seguros tras habersele reconocido una invalidez permanente absoluta, que se encontraba cubierta por el seguro de vida e invalidez concertado. Dicho seguro estaba vinculado a un préstamo hipotecario que el asegurado había suscrito en junio de 2001, cuando no sufría ninguna enfermedad.

Sin embargo, el préstamo, fue ampliado y el seguro renovado en marzo de 2008, previa la realización de un segundo cuestionario de salud, con la consiguiente actualización del capital asegurado. La reclamación del asegurado fue estimada en primera instancia y desestimada en apelación por considerarse que había infringido su deber de declaración

En segundo lugar, se analiza si el tipo de preguntas que se formularon permitían que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se referían, de manera que, al no mencionar sus patologías, estuviera ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo.

del riesgo al cumplimentar el segundo cuestionario, ocultando dolosamente enfermedades preexistentes (diagnosticadas en 2006) y causalmente vinculadas con la invalidez luego reconocida.

A diferencia de los supuestos indicados en los párrafos precedentes, en este caso, en un supuesto también discutible, el Tribunal Supremo no atiende las pretensiones del actor, por lo que desestima su recurso de casación.

Según consta en el procedimiento, el asegurado fue diagnosticado a principios del año 2006 de una pancreatitis aguda focal de cabeza pancreática. Esta patología dio lugar a que en julio de 2007 se refiriera que dicho asegurado sufría una glucemia, una dislipemia y una HTA (hipertensión arterial), determinantes de un diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2, obesidad grado I, HTA, dislipemia y tabaquismo, patologías que desde aquella fecha obligaron al citado paciente a acudir a distintos servicios del Hospital General de Ciudad Real y que fueron la causa su incapacidad, reconocida posteriormente por el INSS, en resolución de 7 de noviembre de 2011.

La primera cuestión que se plantea es la validez del cuestionario cumplimentado por el director de la oficina bancaria. La Sala, citando la STS nº 72/2016 de 17 de febrero, considera que la jurisprudencia ha matizado que “el tomador no puede justificar

el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario fuera rellenado por el personal de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de aquella, pues lo verdaderamente relevante es que, por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante”.

En segundo lugar, se analiza si el tipo de preguntas que se formularon permitían que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se referían, de manera que, al no mencionar sus patologías, estuviera ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo.

(...) el asegurado reclama contra su compañía de seguros tras habersele reconocido una invalidez permanente absoluta, que se encontraba cubierta por el seguro de vida e invalidez concertado. Dicho seguro estaba vinculado a un préstamo hipotecario que el asegurado había suscrito en junio de 2001, cuando no sufría ninguna enfermedad.

En este caso, el asegurado manifestó cuando fue expresamente preguntado en marzo de 2008 sobre si le habían recomendado hospitalizarse y sobre si había recibido tratamiento, respondió que no, indicó niveles de tensión arterial que comúnmente se consideraban dentro de la normalidad (12/8) y contestó afirmativamente a la pregunta de cierre sobre si consideraba que su salud era buena (buen estado y sin enfermedad).

La sentencia, que reconoce que no se le hicieron preguntas concretas y específicas sobre los problemas de páncreas que tenía, dada la gravedad de la enfermedad que padecía el recurrente y sus consiguientes complicaciones, considera que las preguntas formuladas eran más que suficientes para que el asegurado pudiera vincular esos graves antecedentes médicos con la enfermedad finalmente causante del siniestro y, sobre todo, para que no debiera afirmar que se encontraba bien de salud ni facilitar unos datos sobre su tensión arterial que aparentaban encontrarse dentro de estándares normales, pero que tampoco se correspondían con la hipertensión diagnosticada.



Lucro cesante por paralización de un vehículo a motor destinado a transporte de mercancías. Probado que la perjudicada tuvo un vehículo paralizado y que lo destinaba a una actividad económica en la que en condiciones normales se habría obtenido un beneficio económico, la ausencia de pruebas concretas sobre ganancias determinadas, no puede impedir la indemnización por lucro cesante

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 19 de Noviembre de 2018.
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruíz

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la resolución del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, Transportes y Mudanzas Mediterráneo Express S.L. interpone una demanda contra Mapfre Familiar, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. solicitando la condena al pago de la cantidad de 14.208,70

euros de principal, más los intereses establecidos en la LCS por los trabajos de rescate y lucro cesante derivados del siniestro que sufrió la cabeza tractora de su propiedad en el que se vio implicado el vehículo asegurado en la entidad demandada.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda condenando a la demandada a que abone al demandante la cantidad de 14.208,70 euros más los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro y las costas del procedimiento. Reconocida la realidad del siniestro la prueba practicada acreditó que el origen del accidente estuvo en el comportamiento culposo del conductor del vehículo asegurado en la compañía demandada. Estimó acreditado el coste del rescate de la mercancía por importe de 1440,70 euros, así como los daños y perjuicios sufridos según el informe pericial obrante en las actuaciones. Respecto del lucro cesante que se reclama por la paralización de la cabeza tractora, consideró probados los días de paralización así como la cuantía de los perjuicios causados.

3.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada el cual fue estimado parcialmente por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca que hoy constituye objeto del presente recurso. Dicha resolución revoca la sentencia de primera instancia en el sentido de establecer la suma de 1440,70 euros como la cantidad a satisfacer por la parte demandada, en lugar de la fijada en primera instancia, ya que se rechaza la partida correspondiente al lucro cesante en tanto en cuanto la certificación gremial aportada que hace que se calculen las pérdidas en un importe de 12.768 euros en que se apoya la sentencia recurrida, no puede considerarse que constituya prueba suficiente, criticando que no se hubiera practicado prueba alguna tendente a acreditar que como consecuencia del tiempo que el vehículo hubo de permanecer en el taller para la reparación se dejara de afrontar por el actor contrato de transporte alguno, del uso que se venía haciendo del vehículo o de los contratos de transporte que no pudo ejecutar durante el periodo de paralización. Lo contrario sostiene que sería tanto como admitir que la simple existencia de un periodo de depósito del vehículo industrial previo a la reparación

determina objetiva y necesariamente la existencia de un lucro cesante.

Esta conclusión la hace por remisión a una sentencia del mismo tribunal en la que se afirma que, mantener lo contrario, sería desconocer que existe claramente la posibilidad de que un vehículo destinado al transporte comercial se retire provisionalmente de la circulación (por ejemplo, para la realización de una revisión o reparación mecánica o por simple falta de actividad industrial que acometer) sin que ello comporte la existencia de pérdida alguna de beneficio,

No le concede relevancia a los documentos 10 y 11 sobre las hojas de ruta de la cabeza tractora durante los cuatro meses anteriores, en los que se indica la facturación del vehículo, por no tener acreditación fiscal ni contable, por ser un documento creado unilateralmente y por existir en él contradicciones que no ha podido aclarar el representante de la entidad.

La parte actora interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional al amparo del artículo del artículo 477.2.3 LEC.

Lo articula en dos motivos:

El primero tiene como encabezamiento "infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento".

En el desarrollo del motivo se combate la desestimación que efectúa la sentencia recurrida respecto del lucro cesante sufrido durante la paralización del camión por su estancia en el taller para su reparación, entendiendo que se produce infracción del art. 1106 CC al exigir una demostración absoluta y segura de que el lucro cesante se iba a obtener, bastando a tales efectos con entender como razonable que, en el supuesto de no haber mediado el accidente, el recurrente habría dedicado el camión al uso al que estaba siendo destinado, siendo verosímil que en el desarrollo de esa actividad o uso dicho camión le habría producido un determinado beneficio patrimonial.

El segundo tiene como encabezamiento "infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo".

En su desarrollo insiste en que se ha acreditado la imposibilidad de dedicación por la entidad recurrente del vehículo averiado a su labor habitual mediante la aportación del informe pericial de los daños sufridos, la factura de reparación de los mismos, el certificado emitido por el taller relativo al tiempo de estancia en el mismo y para acreditar la pérdida de los ingresos que de no haberse producido el accidente habría recibido la recurrente por la dedi-

cación de la cabeza tractora al transporte durante ese mismo periodo, acompañó el certificado gremial, las facturaciones de los importes obtenidos en los transportes realizados por la cabeza tractora durante los cuatro meses anteriores a la ocurrencia del siniestro, las rutas efectuadas por otros camiones hasta la reincorporación a los trabajos de transporte de la cabeza tractora siniestrada y la facturación generada por los portes y trabajos realizados



por la misma desde esa fecha hasta finales del mismo mes. Añade que con la aportación de los documentos indicados quedaron acreditados cuantos requisitos exige esta sala para la estimación del lucro cesante, ya que conforme a la jurisprudencia de esta Sala la paralización de un vehículo industrial produce un quebranto económico que hay que indemnizar cuando como sucede en el presente caso, es debido a la acción de un tercero y se le puede reclamar, confundiendo en este caso la sentencia recurrida los conceptos de lucro cesante y su cuantificación, al supeditar la existencia del lucro reclamado a la acreditación objetiva de la cuantificación del mismo por la ponderación del beneficio dejado así de obtener. Cita la SSTS de 11 de febrero de 2013 y 14 de julio de 2003 de las que extrae que en reclamaciones de lucro cesante por la paralización de un camión, la insuficiencia de elementos de prueba que permitan determinar de forma objetiva su importe, no es argumento suficiente para denegar una indemnización basada en la evidencia o curso normal de los acontecimientos, que deberán cumplir una cierta probabilidad de que, en el caso de que no se hubiera producido el suceso que lo causó el devenir normal de los hechos habría motivado la percepción del beneficio reclamado como indemnización por paralización.

3.- La sala dictó auto el 18 de abril de 2018 en el que acordó admitir el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, la parte recurrida formuló recurso de oposición al recurso. Previamente alegó la inadmisibilidad del mismo al amparo del artículo 485 LEC, y se funda para ello en el auto de esta sala de 2 de septiembre de 2014 (rec.1997/2013) pues en este, en un caso idéntico al que nos ocupa, se inadmitió el recurso de casación..

SEGUNDO.- Admisibilidad.

Si se examina el citado auto que la parte recurrida lo trae como de contraste, con el caso aquí enjuiciado, se aprecia que no son idénticos ambos supuestos ni en su origen ni en la causa decidendi. En el presente se enjuicia la consecuencias indemnizatorias de un siniestro de circulación de vehículos a motor.

En el auto de referencia de 2 de septiembre de 2014 la acción ejercitada fue

de impugnación de un acuerdo por el que al demandante se le expulsa de la cooperativa a la que pertenecía, solicitando igualmente una inmemoración por el lucro cesante padecido como consecuencia de la paralización del vehículo.

Al diferir en ambos casos la acción ejercitada como origen de la indemnización postulada, difiere también la causa decidendi, en el buen entendimiento que hay que escindir, en esta materia del lucro cesante, entre lo puramente fáctico y lo que son valoraciones jurídicas.

Así, la sentencia recurrida sobre la que recae el auto de 2 de septiembre de 2014 deniega la indemnización solicitada por varios motivos:

"a) por existir una absoluta indeterminación cuantitativa de la indemnización solicitada, no siendo viable dejar la fijación de la indemnización para trámites ulteriores, no cabiendo la reserva de liquidación.; b) porque siendo la cooperativa la titular de la tarjeta de transportes a la misma le corresponde disponer de dicha tarjeta, no pudiendo el recurrente pedir indemnización por tal hecho; c) porque el recurrente durante el procedimiento de expulsión no se opuso a la medida adoptada ni se invocó la existencia de perjuicio alguno; d) porque solicitada la indemnización con base en el artículo 22 de la Ley de Contrato de Transporte en la misma no se contempla la paralización del vehículo; y e) porque la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una pérdida económica por la paralización del vehículo. A la vista de lo expuesto, es claro que no se ha producido una vulneración de la jurisprudencia de esta Sala por la sentencia recurrida, pues dicha resolución a la hora de determinar la procedencia o no de la indemnización por lucro cesante realiza apreciaciones prospectivas, examinando y ponderando las circunstancias del presente caso, con lo que ninguna vulneración de la doctrina jurisprudencial alegada como fundamento del interés casacional se ha producido. En realidad, la parte recurrente se limita a discrepar del resultado de ese examen y ponderación. En la medida que esto es así la recurrente configura su recurso al margen de la ratio decidendi de la resolución recurrida y mostrando su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por la misma y no sobre la real oposición de

la sentencia recurrida a una jurisprudencia, que si se atiende a su ratio decidendi y se respeta su base fáctica, no resulta vulnerada, siendo por tanto el interés casacional alegado artificioso e inexistente”.

Por el contrario, en el supuesto que enjuiciamos, aunque en el desarrollo de los motivos se discrepe de conclusiones puramente fácticas de la sentencia recurrida, que no tendrían encaje en el ámbito del recurso de casación, sino en el extraordinario de infracción procesal por error en la valoración de la prueba, y en los términos estrictos que reconoce la sala, sin embargo, existe una discrepancia sobre una conclusión de naturaleza jurídica, ratio decidendi de aquella, por la que no se concede relevancia a la simple existencia de la paralización de un vehículo industrial a los efectos de existencia de un lucro cesante.

De ahí, que en apoyo del interés casacional, se cite por la recurrente la sentencia 48/2013, de 11 de febrero, que contiene una precisa distinción de ambos aspectos, el fáctico y el jurídico, como tendremos ocasión de recoger más adelante.

Distinción que contiene la sentencia 568/2013, de 30 de septiembre:

“de la lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se concluye que la Audiencia, ni excluye la indemnización por el concepto reclamado (lucro cesante derivado de la paralización del vehículo), ni la subsume dentro de la cuantía reconocida por el concepto de factor corrector de perjuicios económicos. Lo que sí hace es declarar insuficiente la certificación aportada por carecer de valor absoluto y tener solo valor indicativo respecto de la realidad y cuantía de las pérdidas económicas sufridas, las cuales, en este caso, considera la sentencia impugnada que podían ser acreditadas por otros medios. En consecuencia, es por razón de la falta de estas otras pruebas más idóneas por lo que la Audiencia concluye que el valor de la pérdida económica anual por paralización del vehículo no puede exceder del importe de los ingresos correspondientes a ese mismo periodo. Es decir, considera desproporcionada la suma diaria en que el certificado cifra la pérdida económica por paralización y opta por fijar el valor de dicha pérdida diaria en el resultado de dividir los ingresos

anuales reconocidos entre los 365 días del año.”

Por tanto, procede confirmar la admisibilidad del recurso de casación que, de forma provisoria, tuvo lugar en el auto de 18 de abril de 2018.

TERCERO.- Decisión de la sala.

En atención a la estrecha relación que tienen entre sí ambos motivos, van a ser examinados conjuntamente como autoriza la doctrina constante de esta sala.

1.- Respecto a la existencia del lucro cesante se ha consolidado una doctrina jurisprudencial por la que, acreditado el evento perjudicial y la conducta sancionable, el resarcimiento de daños y perjuicios conforme al artículo 1106 CC abarca a todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por disminución efectiva del activo, bien por la ganancia, pérdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, (Sentencia de 22 de abril de 1997). La jurisprudencia se ha orientado en esta materia con un prudente criterio restrictivo, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas. En tal sentido, dice la sentencia de 24 de abril de 1997 que la integración del, *lucrum cessans*, como elemento de indemnización, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos, sueños de ganancia, ni referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, al cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización.

Así lo reitera la sentencia 48/2013, de 11 de febrero, con abundante citas de sentencias de la sala (SSTS 16 de diciembre de 2009; 5 de mayo de 2009; 21 de abril



de 2008; 18 de septiembre de 2007; 31 de mayo de 2007; y 14 de julio de 2003, entre otras más lejanas en el tiempo).

2.- De lo acabado de mencionar resulta que el reconocimiento del lucro cesante se encuentra supeditado al acreditamiento de factores y circunstancias reveladoras de que el ilícito ha motivado la no obtención de ganancias relacionadas causalmente con tal hecho, con las correspondientes consecuencias patrimoniales negativas para el perjudicado.

La jurisprudencia, en las sentencias antes citadas se funda en criterios de probabilidad, de verosimilitud, de apreciaciones prospectivas para tener por probada la existencia del perjuicio, no reteniendo datos cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético.

Como consecuencia de ello, se impone a la parte actora la carga de ofrecer los datos que, a tenor de la situación existente al presentar la demanda o en el momento de practicar la prueba, mediante su proyección sobre el periodo futuro objeto de reclamación, permitan el cálculo prospectivo del lucro cesante (STS 31 de octubre de 2007, rec. 3537/2000).

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

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

eda cumplir, entre otras cosas, porque las más de las veces resultaría de muy difícil o prácticamente imposible demostración.

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

No empece a ello que la empresa que se dedica al transporte, como es el caso, tenga más vehículos destinados a su objeto social, pues se ha de presumir que obtenga ganancias de todos ellos y que sean necesarios para satisfacer su objeto, sobre todo si el siniestro se produce porque la cabeza tractora en cuestión circulaba prestando un servicio.

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

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

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

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

Pero como afirma la sentencia 48/2013, de 11 de febrero, en un caso similar de ausencia de pruebas que permitieran establecer de forma objetiva un perjuicio

concreto que justificase el acogimiento de la pretensión, "ello no es argumento suficiente para negar una indemnización basada en la evidencia o curso normal de los acontecimientos que refiere constante jurisprudencia y que a la postre suponen no cargar exclusivamente sobre la víctima unos perjuicios difíciles de justificar en una actividad menor de un transporte que se contrata sin una previsión cierta y segura de su desarrollo."

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

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

Se colige, pues, de la doctrina de la sala, que los certificados gremiales sobre el lucro cesante por paralización del vehículo por sí mismos no pueden ser considerados prueba del lucro, sino que debe acudir a otros medios de prueba que acrediten el mismo de forma más concreta.

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

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

5.- En atención a lo expuesto, y si se tiene en cuenta los datos obrantes en autos, con respecto a las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida no combatidas por el cauce adecuado, se considera prudencial fijar el lucro cesante por los 24 días de paralización en la cantidad

de 8.000 €.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC no se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

En aplicación de ambos preceptos no se hace expresa condena a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias.

FALLO

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

1.º - Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Transportes y Mudanzas Mediterráneo Express S.L., contra la sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 2015, aclarada por auto de 8 de febrero de 2016, por la Audiencia Provincial de Cuenca, (Sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 233/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 5/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Tarancón.

2.º - Casar la sentencia recurrida y, con estimación parcial del recurso de apelación, y por ende con estimación parcial de la demanda, fijar el lucro cesante en la cantidad de ocho mil euros (8.000 €), manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia con excepción de la condena en costas a la demandada.

3.º - No se impone a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

4.º - No se hace expresa condena a ninguna de las partes de las costas en ambas instancias. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Asíse acuerda y firma.

Jose Antonio Seijas Quintana
Antonio Salas Carceller
Francisco Javier Arroyo Fiestas
Eduardo Baena Ruiz
M.ª Angeles Parra Lucan

La presente sentencia del Tribunal Supremo viene a analizar si procede indemnizar el lucro cesante reclamado por la inactividad de una cabeza tractora como consecuencia de un accidente de tráfico. El recurso objeto de la sentencia se formula ante el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Cuenca que desestima tal pretensión indemnizatoria, argumentando que no se ha aportado prueba suficiente que evidencie la existencia de contratos de transportes que se vieran frustrados como consecuencia de la paralización del vehículo en el taller, considerando que la aportación de una certificación gremial para el cálculo de las pérdidas no puede considerarse elemento de prueba suficiente para valorar el perjuicio económico.

Los argumentos esgrimidos en el recurso de casación son por un lado la infracción del artículo 1.106 CC, pretendiendo exigirse para la concesión del lucro cesante una demostración absoluta del perjuicio económico, así como la infracción de la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, justificando que la paralización de un vehículo industrial produce un quebranto económico que hay que indemnizar cuando se ha originado como consecuencia de la acción de un tercero, justificando que se ha aportado como prueba para acreditar el perjuicio relativo al lucro cesante además del certificado de la asociación gremial, las facturaciones de los transportes realizados por la cabeza tractora durante los cuatro meses anteriores al siniestro, las rutas de los otros camiones que componían la flota durante el periodo que la cabeza tractora siniestrada permaneció en el taller, así como la

(...) la Audiencia Provincial de Cuenca que desestima tal pretensión indemnizatoria, argumentando que no se ha aportado prueba suficiente que evidencie la existencia de contratos de transportes que se vieran frustrados como consecuencia de la paralización del vehículo en el taller (...)

facturación de la cabeza tractora tras su reincorporación a los trabajos de transportes. De contrario, si bien es cierto que no se discutió que el vehículo siniestrado se encontraba destinado a una actividad empresarial, ni el tiempo de paralización, se rechazaba la pretensión indemnizatoria bajo el argumento de no haber aportado documentación fiscal y contable que sostuviera la facturación indicada, argumentando que la documentación que había sido aportada de contrario era prueba creada por el propio reclamante.

La respuesta ofrecida en la presente resolución por parte del TS viene a seguir la línea mantenida en su sentencia de fecha 11-02-13, en la que si bien es cierto que se indicaba que la prueba del lucro cesante producido por la paralización de un camión no podía quedar únicamente acreditada con el certificado emitido por una asociación gremial, la ausencia de prueba objetiva sobre el detrimento económico no podía llevar aparajada una desestimación del indudable perjuicio.

La doctrina jurisprudencial si bien es cierto que sigue la línea de aceptar la concesión del lucro cesante con un carácter restrictivo, considerando que hay que probar las ganancias frustradas, sin que estas puedan estar fundadas en esperanzas, imponiendo a la parte reclamante la carga de ofrecer todos aquellos datos que puedan permitir realizar un cálculo del perjuicio económico, siendo conscientes de la dificultad que supone la prueba

COMENTARIO

de unos hechos que se han visto frustrados por la acción de un tercero, establece que no será necesario justificar con precisión el beneficio concreto, presumiendo la existencia de perjuicio dentro de unos criterios de probabilidad objetiva.

De este modo se rechaza la posibilidad de que los Tribunales desestimen reclamaciones de lucro cesante bajo el argumento de no haber aportado prueba suficiente para cuantificar el daño, debiendo de distinguir entre la prueba de la existencia de la ganancia frustrada y la prueba de la cuantificación del lucro cesante. De haberse probado la primera de las premisas, la existencia de la ganancia frustrada, justificando que el propietario del vehículo que constituye su instrumento de trabajo como consecuencia de la paralización se ha frustrado la posibilidad de ejercer su oficio, irremediablemente tal circunstancia debe de llevar aparajada la concesión de una indemnización económica. Cuestión distinta será la prueba aportada para cuantificar tal lucro cesante, determinándose por la jurisprudencia que la

De haberse probado la primera de las premisas, la existencia de la ganancia frustrada, justificando que el propietario del vehículo que constituye su instrumento de trabajo como consecuencia de la paralización se ha frustrado la posibilidad de ejercer su oficio, irremediablemente tal circunstancia debe de llevar aparajada la concesión de una indemnización económica.

falta de pruebas para acreditar de forma objetiva el perjuicio concreto no es argumento suficiente para negar una indemnización, dada la dificultad de practicar prueba concreta sobre unas ganancias que como tal como han llegado a materializarse.

Existe un dato que ha sido tratado en la sentencia objeto de análisis que debe de ser resaltado. La Cía. de Seguros viene a ofrecer como argumento para pretender desacreditar el perjuicio económico del titular de la cabeza tractora, que el mismo poseía toda una flota de vehículos que podía haber asumido la ejecución de aquellos contratos que debía de haber llevado acabo el vehículo siniestrado, justificándose en la sentencia para desvirtuar tal argumento que una empresa que está dedicada al transporte puede tener más vehículos destinados a tal finalidad, considerando que lo lógico es que todos ellos constituyan elementos productivos y necesarios para tal negocio, sin que tal dato sea óbice para desestimar la pretensión indemnizatoria.

La sentencia analizada finalmente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.103 del Código Civil acuerda recurrir a los criterios de equidad para cuantificar el daño, dado que se viene a justificar que el mismo no resultó probado en su debida entidad, moderando la cuantía indemnizatoria relativa al lucro cesante, estimando parcialmente la pretensión indemnizatoria bajo el argumento de que la evidencia o el curso normal de los acontecimientos habría generado la percepción de un beneficio que resultó frustrado como consecuencia de un accidente de tráfico responsabilidad de un tercero.

Asistencia sanitaria defectuosa. Acción de repetición frente a entidad concertada. Se declara como doctrina que la resolución que pone fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir frente a la entidad responsable el reembolso de la indemnización abonada sin necesidad de ulterior procedimiento

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª)
de 20 de Noviembre de 2018
Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y antecedentes.-

Se interpone el presente recurso de casación número 1685/2017, por la entidad HOSPITEN, contra la sentencia número 455/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación número 43/2016, derivado del procedimiento ordinario número 53/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria,

sobre reclamación de daños y perjuicios por deficiencia en la prestación de asistencia médica especializada de un usuario de la sanidad pública, prestada por la mercantil recurrente en virtud del régimen de concierto con el Servicio Canario de Salud.

Las actuaciones que sirven de fundamento a la pretensión, a tenor de lo que se hace constar en la referida sentencia del Juzgado; traen causa de la reclamación realizada por Doña Aurelia al mencionado Servicio de Salud, en reclamación de los daños y perjuicios que se decía se le habían ocasionado por la asistencia sanitaria que le había sido prestado a su esposo, Don Cristobal, por el Centro Hospitalario "Hospiten Bellevue" del Puerto de la Cruz, centro sanitario privado en régimen de concierto con el mencionado Servicio de salud, al que había sido remitido desde el servicio de urgencias en el que fue atendido inicialmente. A la vista de la deficiente atención prestada en el centro sanitario de la recurrente, el paciente fue posteriormente trasladado al Hospital Universitario de Canarias, donde falleció.

La Sra. Aurelia, en su reclamación ante el Servicio Canario de Salud, aducía que se había incurrido en responsabilidad patrimonial, por deficiente asistencia sanitaria, iniciándose el correspondiente procedimiento, que concluye con resolución del mencionado Servicio, de 21 de septiembre de 2012 (obra a los folios 234 y siguientes del expediente), por la que se estima parcialmente la reclamación indemnizatoria, por haber existido una asistencia sanitaria contraria a la "lex artis", se reconoce a la Sra. Aurelia una indemnización por importe de 108.846,51 € por el fallecimiento de su esposo; y sendas indemnizaciones por importes de 45.352,71 € a cada uno de sus dos hijos, acordándose expresamente que dichas indemnizaciones serían abonadas por la Administración sanitaria, pero añadiendo que ello sería *"sin perjuicio de la acción de repetición que proceda contra el Centro concertado Hospiten Bellevue"*, a quien se imputaba la deficiente asistencia sanitaria.

La mencionada sociedad Hospiten, que había tenido intervención en el procedimiento, presenta recurso de reposición contra la referida resolución, en fecha 20 de noviembre de 2012 (folios 254 y siguientes), aduciendo que la declaración del derecho

de repetición de las indemnizaciones fijadas a dicha sociedad resultaba improcedente al haberse acordado de plano, sin la tramitación del correspondiente procedimiento. Dicho recurso de reposición se desestima por resolución de 11 de diciembre de 2012 (folios 338 y siguientes).

Las mencionadas indemnizaciones fueron abonadas por la Administración Autonómica Sanitaria a los referidos perjudicados y, tras dicho pago, se dicta nueva resolución por el Servicio Autonómico, en fecha 16 de enero de 2012 (folios 346 y siguientes), en la que, conforme se había establecido en la resolución anterior, se acuerda *"ejercer contra Hospiten la repetición del importe abonado por el Servicio Canario de Salud, en concepto de indemnización por la asistencia sanitaria... (y) requerir a Hospiten para que proceda al pago voluntario de 108.846,51 € y 90.705,42 €..."*

Esa resolución de 16 de enero es la que se impugna ante el Juzgado, cuya sentencia originaria desestima la pretensión de Hospiten y confirma las mencionadas resoluciones. La sentencia de primera instancia es recurrida en apelación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia que, en la sentencia aquí recurrida en casación, desestima el recurso y confirma lo declarado por el Juzgado.

Los fundamentos de la impugnación por Hospiten se recogen en la sentencia del Juzgado, la única que examina la pretensión, y sustancialmente se refieren a que no se había seguido procedimiento administrativo alguno para el ejercicio del derecho de reembolso de las cantidades abonadas por la Administración, siendo necesaria la tramitación de dicho procedimiento conforme había ya declarado --"a contrario sensu"-- la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia de 30 de enero de 2015, referida a un "supuesto idéntico" y, en fin, que la ausencia de intervención en el procedimiento administrativo tramitado no era en la condición de responsable, resultando improcedente la orden de reembolso de lo pagado a los perjudicados.

La sentencia de instancia desestima la pretensión, como ya se dijo, por considerar que en las resoluciones de noviembre y diciembre antes mencionadas, ya se había declarado, no solo la procedencia de

la reclamación de los perjudicados por los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del esposo y padre de los perjudicados, sino también que ese derecho de resarcimiento estaba motivado por la concurrencia de una prestación sanitaria contraria a la "lex artis" y que, en el curso del tratamiento que le fue prestado al paciente, tanto por la recurrente, entidad privada vinculada al Servicio Sanitario Autónomo por una relación contractual para la prestación de los servicios sanitarios públicos, como por los propios servicios públicos, posteriormente, debía imputarse el funcionamiento deficiente a la recurrente, en concreto, a la asistencia médica que le fue prestada al paciente por los profesionales a su servicio; de donde se concluye en la procedencia de la reclamación, la determinación de su cuantía y su pago por la misma Administración Autonómica, pero con derecho al reembolso posterior de la recurrente, declaración que es la que se ejecuta en la resolución impugnada ante el Juzgado. Se considera que en el proce-

dimiento para la declaración de responsabilidad se ha dado intervención a la misma recurrente y que en dicho procedimiento, ya desde la propuesta de resolución, se hizo concreta declaración de la existencia del daño y su imputación a la asistencia prestada por el centro sanitario concertado, habiendo tenido la recurrente posibilidad de hacer alegaciones y aportar prueba en contra de dicha declaración e imputación, por lo que no cabe apreciar indefensión alguna y haciendo innecesario un nuevo procedimiento.

Recurrida en apelación la sentencia del Juzgado, la Sala del Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia, confirma la de instancia sin hacer nuevo examen de la cuestión suscitada por la recurrente en cuanto a su pretensión principal.

A la vista de las anteriores decisiones jurisdiccionales y su fundamentación, se interpone el presente recurso en el que, como ya se dijo, constituye su objeto ca-



sacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar *"si la declaración de responsabilidad patrimonial sanitaria de una Administración Pública efectuada por dicha Administración, concluyendo con ello un procedimiento en el que tuvo plena participación la entidad sanitaria concertada, y en la que se añadía que tal declaración lo era sin perjuicio de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, exige a aquélla iniciar y resolver un procedimiento administrativo diferente cuando decide ejercitar tal acción, o si, por el contrario, la resolución que puso fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de la indemnización abonada sin necesidad de ulterior procedimiento."*

Para la determinación de dicha jurisprudencia se consideran como preceptos que deben ser objeto de interpretación los artículos *"53 y 54, en los apartados 1 y 2 del artículo 139, y en la Disposición adicional duodécima, unos y otra de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; así como en los artículos 98 y 162.c) y en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera, unos y otra del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."*

SEGUNDO. La cuestión interpretativa sobre la que se suscita el interés casacional.-

El debate que se suscita en el presente recurso no deja de ofrecer una complejidad, que excede incluso del mismo planteamiento que se hace en su objeto, conforme a lo establecido en el auto de admisión, y requiere el examen de varios preceptos, además de los indicados en la mencionada resolución, porque se suscita un debate ciertamente complejo, cual es la determinación de la institución de la responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en la prestación de servicios públicos, cuando estos se realizan por particulares, en virtud de la relación jurídica constituida entre estos particulares y las Administraciones titulares de los servicios públicos en cuyo seno surge la responsabilidad. Es este un tema ciertamente confuso y complejo al que no es fácil dar una respuesta clara. Buena prueba de ello es la denostada doctrina del peregrinaje jurisdiccional que tanta confusión generó en las últimas décadas del pasado siglo.

Vaya por adelantado, como cuestión previa, que el hecho de que esa remisión de la prestación del servicio público a un particular se realice en la sanidad pública, no le confiere especialidad alguna en relación con cualquier otro servicio público que se preste por particulares. En efecto, como se deja constancia en la sentencia de instancia e incluso en el mismo Auto de admisión, la Disposición Adicional Duodécima, estableció que *"La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso."* La mencionada Disposición fue introducida en la modificación de la Ley de 1992 por la Ley 4/1999, y la finalidad era evitar *"la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el orden competente para conocer de estos procesos"*, lo cual se evita sometiendo esta responsabilidad de las instituciones sanitarias al régimen general que se establecía en la Ley, reformada por la Ley de 1999 en esta materia.

Es decir, la mencionada Disposición no comporta especialidad alguna en los supuestos en que la prestación sanitaria pública, que es a lo que afecta el presente proceso, se prestase bajo fórmulas de cesión a particulares por la vía del concierto o concesión del servicio o cualquier otra figura pactada, incluida la de los contratos del sector público.

Referido el debate a esos supuestos en que la responsabilidad patrimonial surja por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la Administración a quien le viene obligada su prestación, ha generado problemas a nivel legislativo, a nivel de la propia actividad de la Administración y ejercicio de las pretensiones por los particulares. Se deja constancia de esa confusión en nuestra sentencia 2295/2016, dictada en el recurso de casación 2537/2015.

Con esas premisas hemos de examinar la cuestión que se delimita en el Auto de

admisión como necesitada interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, es decir, en si la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, declarada en vía administrativa, por una deficiente asistencia sanitaria prestada por un centro concertado con la sanidad pública, cuando se hace en dicha resolución declarativa de responsabilidad la salvedad de que procede la indemnización, pero con la posibilidad de la acción de repetición contra la entidad privada en régimen de concierto, requiere la tramitación de un nuevo procedimiento para el reembolso de la deuda abonada por la Administración o si la misma resolución que accede a la indemnización, constituye título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de manera inmediata y sin trámite alguno.

Para la fijación de la mencionada doctrina, se consideran que deben ser objeto de interpretación los artículos

53, 54.1º y 2º; 139 y Disposición Adicional Duodécima, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y los artículos 98, 162.c) y Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Una nueva cuestión previa es necesario realizar en orden a los preceptos que se consideran necesario interpretar para la fijación de la doctrina que se nos requiere. Nos referimos a que se viene citando, ya desde la sentencia de instancia, que el debate debía resolverse conforme a lo establecido en los ya referidos artículos

98 y 162.c) del, mencionado expresamente desde entonces, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Pues bien, nada tienen que ver los mencionados preceptos con el tema debatido, porque en su redacción originaria de los mencionados preceptos; el artículo 98 hace referencia a los "principios de riesgo y ventura"; el artículo 162, que no tiene apartado alguno, se refiere a las "prestaciones económicas" entre las partes contratantes; por lo que debe rectificarse la remisión a los precep-

tos que deben servir de examen del debate casacional, porque, más propio es estimar que la referencia ha de ser a los artículos 97 y 161.c) del mencionado Texto Refundido, que sí están referido a la "indemnización de daños y perjuicios", en que se hace referencia a la responsabilidad de los contratistas.

Aún sería necesario hacer una nueva aclaración previa, motivada por el hecho de que, en nuestra casación, de conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93.1º de nuestra Ley Jurisdiccional, deberá, con carácter preferente, fijarse la interpretación de las normas que se refieren a las cuestiones que se considera tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, posteriormente, y conforme a dicha doctrina, resolver las pretensiones accionadas en el proceso. Ahora bien, sobre esas premisas debe destacarse que no se cuestiona en el presente recurso de casación el cauce procedimental ni tan siquiera la naturaleza jurídico-material de la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos. Es ese un debate que ya ha sido examinado por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en concreto, en la antes mencionada sentencia de 2016 y no se hace cuestión en el presente proceso.

El debate que aquí se suscita tiene una menor pretensión porque, como se deja constancia en el Auto de admisión, en el supuesto de autos, y es lo que se considera relevante para delimitar el interés casacional objetivo, el perjudicado, los originarios recurrentes en la instancia, ya habían obtenido de la Administración sanitaria autonómica una decisión que, como se dijo antes, declaraba la existencia de una mala praxis médica, se reconoce el derecho de indemnización de los perjudicados y se declara de manera expresa que esa mala praxis, dentro de la asistencia sanitaria que le había sido prestada al fallecido, era imputable a los servicios prestados por el centro concertado que gestiona la recurrente. Además de ello, ya se declaró por la Administración, como se dijo anteriormente, que ésta abonaría las indemnizaciones, pero declarándose el derecho a repetir lo pagado a la recurrente.

Pues bien, en la medida de que tales declaraciones se realizaron en la resolución administrativa a que ya antes se ha hecho referencia, y que la mencionada resolución

había devenido firme y consentida, el debate de autos, más que referirse a la confusa y compleja cuestión sobre la responsabilidad de los concesionarios y demás contratistas, conforme se corresponde con los preceptos a que se refiere el Auto de admisión, propiamente se corresponde con la misma ejecutividad y eficacia de los actos, porque, en definitiva de eso se trata en el caso de autos.

Teniendo en cuenta la premisa expuestas, cierto es que la decisión administrativa requería de una nueva decisión, que es la que se impugna directamente en vía jurisdiccional, la antes mencionada resolución de enero de 2012, en virtud de la cual se procedía a ejercer el derecho de repetición de lo pagado por la Administración a los perjudicados en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del esposo y padre de los originarios recurrentes. Ahora bien, a la vista de las cuestiones que se suscitan en el recurso de casación, es cierto que dicha resolución se adopta de plano, en el sentido de que no se sigue trámite alguno de procedimiento específico para adoptar la decisión de requerimiento de pago de las mencionadas cantidades en el mencionado derecho de reembolso, en el bien entendido, por otra parte, de que, como se deja constancia en la misma resolución impugnada, el ejercicio del derecho de reintegro se funda en lo ya acordado en la previo resolución en que se fijaba la procedencia de la indemnización, su cuantía y la orden de pago, pero con la reserva de "*sin perjuicio del de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse frente al centro concertado, <Hospiten Bellevue>*", la recurrente.

Es decir, el derecho de reintegro había sido ya decidido en una resolución firme y consentida, lo cual remite el debate que se suscita en la cuestión a que se refiere el interés casacional objetivo, a la posibilidad de adoptar la orden de reintegro sin necesidad de nuevo procedimiento.

Centrado el debate del presente recurso en la forma expuesta y habida cuenta que, como se dijo, la orden de reintegro estaba ya declarada en la resolución aceptando la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, que había devenido firme; la solución no puede ser otra que estimar que el mencionado requerimiento de reintegro no requería de un nuevo procedi-

miento, sino que el propio acto en que se había dejado declarada la responsabilidad de la clínica concertada y la imputación a su actuación del daño que se había indemnizado por la Administración, había ya contemplado el reintegro de la indemnización abonada por la Administración a la entidad concertada.

En suma, el debate que aquí se suscita tiene que vincularse, más que a los propios sobre la necesidad de un procedimiento para dictar los actos administrativos o su fundamentación (artículo 53 y 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), como se sostiene en el presente recurso de casación, a una cuestión de la propiedad eficacia de los actos administrativos, regulada al momento de autos en los artículos 57 y siguientes de la mencionada Ley de 1992 (ahora en los artículos 38 y siguientes de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de 2015), más concretamente en una cuestión sobre su ejecución, porque de ejecutar la decisión de imputar el daño ocasionado a la entidad privada prestadora de la asistencia sanitaria se trataba.

Lo expuesto comporta vincular el debate a los artículos 93 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 97 y siguientes de la Ley citada de 2015). Y, en efecto, el título que sirve "*de fundamento jurídico*", para la "*ejecución material*", viene referido, en el presente supuesto y atendidas las circunstancias ya expuesta, por la previa resolución declarando la procedencia de la indemnización.

Y no es solo que, conforme ya se ha expuesto, el derecho de reintegro se había declarado en la resolución mencionada, sino que la necesidad de otro procedimiento carecería de todo fundamento, dado que si, como ya consta, en aquella primera decisión administrativa se había declarado la concurrencia de una deficiente asistencia sanitaria y que esa deficiencia era imputable a la asistencia que fue prestada al familiar de los perjudicados por la ahora recurrente, en virtud de la relación jurídica que le vinculaba a la Administración titular del servicio, y ya se había declarado también que sería la Administración la que pro-



cedería a abonar las indemnizaciones, pero con el derecho declarado a reintegrarse de la clínica concertada; un nuevo procedimiento no podría ya hacer cuestión de esas declaraciones ni requería otros trámites.

Y no es admisible, como efectivamente se declara en la sentencia de instancia, que a la recurrente se le haya ocasionado alguna indefensión porque ha tenido plena intervención en el procedimiento en el que, ciertamente, que se ha opuesto a la imputación que a ella se hace de la responsabilidad, pero que la Administración ha rechazado fundadamente, sin que se haya cuestionado esa decisión, como ya también se dijo.

TERCERO.- Interpretación que se propone de la cuestión objeto de interés casacional objetivo.-

Lo expuesto en el anterior fundamento nos sitúa en situación de poder adoptar una interpretación de los preceptos a que se refiere el presente recurso, con las circunstancias que se han expuesto.

En este sentido y recapitulando lo antes razonado, cuando ante una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por deficiente asistencia sanitaria formulada por un perjudicado a la Administración, habiéndose prestado la asistencia por una entidad privada en régimen de concierto con la Administración; si la propia Administración tramita el pro-

cedimiento y en el seno del mismo se da plena intervención a la entidad concertada, se declara en la resolución que pone fin al mismo que procede la responsabilidad y se fija las indemnizaciones procedentes, pero imputando dicha responsabilidad al centro privado concertado, imponiendo la obligación de que proceda al pago de las indemnizaciones con derecho de reintegro del centro concertado, esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines.

CUARTO.- Examen de la pretensión accionada en el proceso.-

Lo concluido en el anterior fundamento nos aboca a la desestimación de la pretensión de la recurrente y a la confirmación de la sentencia recurrida. En efecto, como ya se dijo anteriormente, en la resolución dictada en fecha 11 de diciembre de 2012, al tiempo que se desestimaba el recurso de reposición contra otra anterior, se dejó constancia de la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar que se había incurrido en una deficiente asistencia sanitaria por parte de la recurrente, en su actuación como centro concertado con la sanidad pública, al familiar de los reclamantes y que procedía reconocer la indemnización de los daños y perjuicios en

la cuantía en que fueron valorados; daños y perjuicios que si bien debía abonar la Administración, pero " *por cuenta del contratista o concesionario ... y ejecutar simultáneamente el derecho de repetición a los mismos*".

Pues bien, dicha resolución, como ya se dijo, se dejó firme y consentida por la recurrente, porque tras la resolución del mencionado recurso administrativo de reposición, no se impugnó en vía contencioso-administrativa, ya que en el escrito de interposición presentado en el Juzgado, interponiendo el recurso del que trae causa esta casación, se manifestaba que el objeto del recurso era la resolución de 16 de enero de 2013, en la que, como ya se dijo antes, se declaraba simplemente requerir a la recurrente al pago de las cantidades abonadas por la Administración a los perjudicados, precisamente por cuenta de la entidad en régimen de concierto, como, por otra parte, ya se había declarado en la previa resolución de diciembre.

En suma, no se trataba de reclamar una deuda que deberá previamente ser declarada, la deuda no solo estaba ya declarada sino que también lo estaba el derecho de repetición contra la recurrente, por lo que debe ser confirmada la decisión adoptada por el Juzgado en su sentencia, confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia que fue recurrida en casación, y el recurso debe ser desestimado.

QUINTO. Costas procesales.-

No ha lugar a la imposición de las cos-

tas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que conforme a los criterios interpretativos que se exponen en el fundamento cuarto, no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil "HOSPITEN HOLDING S.L.", contra la sentencia número 455/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación nº 43/2016; sin hacer expresa declaración sobre las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez

Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy

Cesar Tolosa Tribiño



Por Jose Manuel Villar Calabuig
Abogado

Antes de entrar a analizar los fundamentos de la sentencia, es de justicia dedicarle unas líneas a la calidad de redacción de la sentencia. Es un enorme placer poder dar lectura a una sentencia del Tribunal Supremo y que una de las cosas que más te llame la atención es lo bien escrita, estructurada y clara que es. Puedes compartir o no el fallo y sus fundamentos, que no es el caso, pero nada se puede oponer a su calidad y elegancia. Es elegante hasta para llamar la atención al recurrente de su grave error al mencionar dos artículos que estaban mal identificados: *"por lo que debe rectificarse la remisión a los preceptos que deben servir de examen del debate casacional, porque, más propio es estimar que la referencia ha de ser a los artículos 97 y 161.c) del mencionado Texto Refundido, que sí están referido a la " indemnización de daños y perjuicios", en que se hace referencia a la responsabilidad de los contratistas."*

Entrando ya en materia y como resuelve el Tribunal Supremo el supuesto tratado, dando la razón al juzgado de Instancia y a la Audiencia, la claridad de la sentencia nos lleva a transcribir un párrafo que podría servir de resumen y que se encuentra en el Fundamento de Derecho Tercero: "En este sentido y recapitulando lo antes razonado, cuando ante una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por deficiente asistencia sanitaria formulada por un perjudicado a la Administración, habiéndose prestado la asistencia por una entidad privada en régimen de concierto con la Administración; si la propia Administración

Los perjudicados reclaman al Servicio Canario al entender que el fallecimiento es consecuencia de la mala atención sanitaria en dicho Hospital. El Servicio Canario analizada la reclamación, dando entrada en el procedimiento a Hospital que presenta las alegaciones oportunas, resuelve a favor de los perjudicados.

tramita el procedimiento y en el seno del mismo se da plena intervención a la entidad concertada, se declara en la resolución que pone fin al mismo que procede la responsabilidad y se fija las indemnizaciones procedentes, pero imputando dicha responsabilidad al centro privado concertado, imponiendo la obligación de que proceda al pago de las indemnizaciones con derecho de reintegro del centro concertado, esa misma resolución, una vez adquiere firmeza, es título suficiente para reclamar la Administración las cantidades abonadas a la entidad concertada, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento a esos concretos fines."

El supuesto de hecho debemos separarlo en dos. PRIMERO (el que da origen a la responsabilidad patrimonial): fallecimiento de una persona que acude inicialmente a Urgencias de un Hospital Público (Canario) y allí es derivado a un Hospital Privado concertado con el Servicio Canario de Salud para su tratamiento. Los perjudicados reclaman al Servicio Canario al entender que el fallecimiento es consecuencia de la mala atención sanitaria en dicho Hospital. El Servicio Canario analizada la reclamación, dando entrada en el procedimiento a Hospital que presenta las alegaciones oportunas, resuelve a favor de los perjudicados. En dicha resolución, que deviene firme al no ser recurrida por el Hospital, se establece también el derecho de repetición del Servicio Canario de Salud contra el Hospital Privado. SEGUNDO (el que realmente trata esta resolución): el Servicio Canario ejecuta el fallo, a lo que el hospital privado se opone y formula el correspondiente recurso. En primera y segunda instancia se da

COMENTARIO

la razón al Servicio Canario, entendiendo la validez de la ejecución al ser firme la resolución que declaró la responsabilidad patrimonial y su derecho de repetición contra el Hospital Privado con el que tenía concierto.

Por lo tanto, debemos separar claramente ambos supuestos. En este pleito en ningún momento se discute la Responsabilidad Civil del centro asistencial. En este pleito se discute si la administración puede ejecutar directamente la resolución por la que determinó la responsabilidad del centro, y por lo tanto la suya al ser un centro concertado, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento. La solución en las tres instancias es la misma: SI. Y ese SI está condicionado a que el Servicio Canario de Salud tramitó el procedimiento tras la reclamación de los familiares dando entrada al centro privado, que hizo sus alegaciones. Y esas tres instancias indican que lo que hizo mal el centro, si no estaba de acuerdo con esa responsabilidad, fue no recurrir la resolución por la que se determinaba la responsabilidad y el derecho de repetición. Esta es la clave del caso.

Se menciona en la sentencia, la problemática existente respecto al particular (prestación de servicios por particular en nombre de la Sanidad Pública) de la posible responsabilidad

(...) “el requerimiento de reintegro no requería de un nuevo procedimiento” y de forma mas contundente: “la necesidad de otro procedimiento carecería de todo fundamento” puesto que “un nuevo procedimiento no podría ya hacer cuestión de esas declaraciones ni requeriría otros trámites”.

patrimonial surgida por la prestación de un servicio público por un particular, y que dicha problemática se vio reflejada en la Sentencia 2295/2016 de esta misma sala. Pero también se indica que el hecho de esa intervención de un particular en la prestación de un servicio público no le confiere especialidad alguna en relación con cualquier otro servicio público que se preste por particulares. Lo que puede ser mas dudoso, que ha llevado a tanta confusión, será si el Servicio Canario es quien debe realmente determinar la responsabilidad del tercero (mejor dicho segundo pues actúa en su nombre), previamente la suya, sabiendo su capacidad de repetición y no un tribunal, pero lo que debió hacerse fue presentar recurso contra la resolución que así lo determinaba.

La conclusión del alto Tribunal es tajante: “el requerimiento de reintegro no requería de un nuevo procedimiento” y de forma mas contundente: “la necesidad de otro procedimiento carecería de todo fundamento” puesto que “un nuevo procedimiento no podría ya hacer cuestión de esas declaraciones ni requeriría otros trámites”.

Reconocimiento de una inequívoca gran invalidez. Desestimación de una reclamación de lucro cesante. Exacerbación de la congruencia para desestimar una pretensión por el incremento de los costes de movilidad. Galimática solución de la galimática reclamación por unos perjuicios personales excepcionales. El milagrito de los daños punitivos

Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1ª)
de 19 de Diciembre de 2018.

Ponente: Excm.a Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D.ª Joaquina , su marido e hijos se interpuso demanda de juicio ordinario contra la compañía Plus Ultra de Seguros Generales y Vida, S.A. Reclamaban la cantidad de 3.885.873,45 euros, como indemnización por las graves lesiones que sufrió D.ª Joaquina cuando fue atropellada el 17 de enero de 2009. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la demandada al pago de 524.246,175 euros, más los intereses legales del art. 20 LCS. Fijó en 24.159,72 euros el importe de los 430 días de curación, de ellos 88 de hospitalización y el resto impeditivos, en 97 puntos las lesiones funcionales que presentaba la actora y en 31 puntos el perjuicio estético; concedió un 10% de factor de corrección sobre secuelas permanentes y sobre incapacidad temporal, 75.000 euros por daños morales complementa-

rios y 53.000 euros por incapacidad permanente total, 1.924 euros por adecuación de vehículo propio y 15.621,285 en concepto de otros gastos. La sentencia de primera instancia fue recurrida por la actora -que reiteró las pretensiones de la demanda que habían quedado rechazadas- e impugnada por la demandada, en cuanto entendía que el factor de corrección del 10% fue aplicado indebidamente no sólo a la cuantía derivada de los puntos resultantes de las secuelas, sino también a la atinente a los referentes al perjuicio estético. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de la parte actora y la impugnación de la demandada. Concretó la indemnización de la actora en la cantidad de 1.007.796,48 euros más otros 225 euros para su marido, más los intereses concretados en el FJ 5º. La sentencia ratificó, por considerar correcta, la puntuación del juzgado de 97 puntos más 37 por el perjuicio estético. Respecto de la cuantía otorgada en concepto de daños morales complementarios, la Audiencia consideró que debía otorgarse la suma de 88.063,51 postulados por la demandante habida cuenta de la entidad del daño producido. Rechazó la reclamación como daño moral excepcional de la cuantía de 295.473 euros por considerar que dicho concepto estaba embebido en el anterior. Consideró que las lesiones padecidas habían supuesto una incapacidad permanente absoluta y no solo la incapacidad permanente total que había reconocido el juzgado. La Audiencia tuvo en cuenta para ello que la demandante había sido valorada con una incapacidad del 81%, precisaba de ayuda para el cambio de la bolsa de ileostomía o para cortar carne o levantarse, aunque pudiera salir sola en ocasiones o hablar por el móvil. En consecuencia, acogió la pretensión de una indemnización por tal concepto de 176.127,03 euros. La Audiencia rechazó la ayuda de tercera persona ligada a la declaración de gran invalidez porque consideró que, aunque la demandante estaba muy limitada, solo requería ayuda parcial. En concepto de perjuicios morales de familiares la Audiencia fijó una cuantía de 110.000 euros de los 132.095,27 solicitados. Rechazó el argumento de la demandante de que no había sido valorada la pérdida de capacidad de trabajo a causa de las secuelas por considerar que este concepto estaba incluido en el factor de corrección referente a la incapacidad

permanente total, según la normativa vigente en el momento en que tuvo lugar el accidente. En cuanto al concepto relativo a daño emergente futuro, la Audiencia estimó procedente fijar su cuantía en 200.000 euros. Rechazó que procediera fijar indemnización alguna por el coste de empleada de hogar al compartir el razonamiento de la instancia, que los había considerado indemnizables por el factor de corrección aplicado, y porque el cálculo de la demandante equivalía a una compensación económica por la ayuda de tercera persona a la que la recurrente no tendría derecho. Respecto a los gastos de adecuación de vivienda atendió a los que había que realizar en el interior de la vivienda, fijándolos en 28.666,49 euros, al no apreciar que dicho concepto fuera ligado en exclusiva a los supuestos de gran invalidez. Confirmó las consideraciones del juzgado por lo que se refiere a la indemnización por los gastos de adecuación del nuevo vehículo adquirido, pero no el pago de su adquisición, y respecto de los gastos por empleada de hogar admitió los generados hasta la fecha de la consolidación de las lesiones. Atendió a los 225 euros que reclama el Sr. Pio por gastos médicos acreditados. La sentencia consideró, de acuerdo con lo alegado en el escrito de impugnación de la demandada, que no cabía aplicar el factor de corrección a la cuantía correspondiente a las secuelas por perjuicio estético. La parte actora solicitó aclaración y complemento de la sentencia. La Audiencia Provincial dictó auto el 9 de febrero de 2016 por el que rectificó un error material contenido en la sentencia, decidiendo no haber lugar a su complemento.

SEGUNDO.- La demandante interpone recurso de casación fundado en cuatro motivos. 1.- Formulación del primer motivo. El motivo denuncia infracción del factor de corrección de grandes inválidos contemplado en la Tabla IV del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (sentencia 95/2016, recurso 178/2014), de los principios de reparación íntegra (art. 1.2 y Anexo primero 7 de la LRCSCVM) y "pro damnato" (sentencia 273/2009, rec. 2031/2006) en relación con el art. 3 CC. En su desarrollo razona la recurrente que se le debe re-

conocer el régimen propio de la gran invalidez a la vista de las graves secuelas que presenta, máxime cuando no se exige que la ayuda sea permanente, ni se limita la relación de actividades de la vida diaria y las secuelas relacionadas en el Anexo son a título de ejemplo. Cita la sentencia 383/2011 que declaró la compatibilidad del factor de corrección de incapacidad permanente con el de gran invalidez. Precisa que la descripción que hace la sentencia recurrida sobre la pérdida de autonomía de la víctima se incardina en la definición que la ley da de lo que indemniza este factor corrección. 2.- Estimación del primer motivo. Debemos partir, frente a lo que argumenta la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación, de que el concepto

de gran invalidez del baremo es un concepto jurídico que permite una revisión en el recurso de casación a efectos de examinar la corrección del juicio jurídico sobre la aplicación e interpretación de la norma sustantiva. Se rechaza, en consecuencia, el óbice de inamovilidad y procede entrar a analizar el motivo. En el presente caso debe estarse a la Tabla IV (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes) del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, aplicable al caso en razón de la fecha del siniestro. En la mencionada Tabla se describía a los "grandes inválidos" como aquellas "perso-



nas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas" y se incluía una enumeración ejemplificativa de supuestos ("tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc."). En el caso, a la vista de los hechos que se establecen como probados en la sentencia recurrida, esta sala considera que procede la calificación de gran invalidez que permite aplicar el factor corrector solicitado. En efecto, la sentencia parte, en primer lugar, de las secuelas padecidas, que resumen, en síntesis, en las que siguen: a) trastorno depresivo reactivo; b) stress postraumático; c) algias vertebrales postraumáticas con compromiso radicular; d) fracturas costales con neuralgias intercostales peritoneales; e) eventración (marcada) y malla protésica proceed (adherida a asas intestinales); f) nefrectomía unilateral; g) material sustitutivo y/o prótesis vascular (bypass abdominal de PTFE); h) coxalgia derecha e izquierda; i) amputación pierna derecha; j) parálisis nervio sural; k) secuelas postraumáticas pleurales e insuficiencia respiratoria tipo II; l) rigidez muñeca izquierda con sinostosis (dificultad para la pronación y supinación) radiocubital; ll) rigidez quinto dedo mano izquierda; m) colectomía parcial derecha sin trastorno funcional; n) ileostomía; esplenectomía sin repercusión hematológica; o) adherencias peritoneales". Más adelante, con apoyo en la sentencia del juzgado, la Audiencia señala que "se reconoce en la sentencia que D.^a Esther, a causa de las secuelas, sufre una importante repercusión en las actividades diarias y laborales, tiene limitada la funcionalidad de la mano izquierda (que repercute en el comer, vestirse o asearse, las curas de la ileostomía, debiendo por lo general llevar bastón); la amputación, más la lesión del nervio sural, más el defecto en la pared abdominal, le produce riesgo de caídas, no puede mantenerse en bipedestación más de 10 minutos, y tiene dificultad para subir rampas o escaleras; limitación en la prono-supinación de antebrazo izquierdo que le impide sostener pesos, no olvidando sus limitaciones emocionales". Dice también la sentencia recurrida que "no

cabe desconocer que ha sido valorada con una incapacidad del 81%, que precisa ayuda para el cambio de la bolsa de ileostomía o para cortar carne o dificultades para levantarse". Sin embargo, la Audiencia excluye que proceda la declaración de gran invalidez porque D.^a Esther solo requiere una ayuda parcial pues tiene en cuenta que "no está del todo inhabilitada para toda actividad, conserva su capacidad intelectual y es Delegada de la Asociación Nacional de Amputados, lleva a su hija al colegio, realiza alguna compra doméstica, etc." y "puede salir sola en ocasiones, hablar por el móvil o coger alguna bolsa". Esta sala considera que la clave para apreciar la concurrencia de gran invalidez para la aplicación del factor de corrección en la norma aplicable al presente caso era, como resultaba de su tenor literal, la necesidad de ayuda de otra persona para realizar actividades esenciales de la vida. Así lo reconoció la jurisprudencia en sentencias de 30 de marzo de 2012 (rc. 1050/2009) y 24 de abril de 2014 (rc. 675/2012). En el caso, la propia sentencia parte de las secuelas permanentes que se han referido y reconoce que no puede hacer por sí sola actividades esenciales de su vida diaria, en línea con las conclusiones del certificado de grado de discapacidad elaborado por la Consejería de Bienestar Social del Gobierno del Principado de Asturias, que fijó el grado de discapacidad en el 81% y añadió 15 puntos al apartado de la necesidad de asistencia de tercera persona e importantes limitaciones de movilidad. No se aprecian, en consecuencia, razones suficientes para excluir la gran invalidez pues, como dijo la sentencia 95/2016, de 19 de febrero, profundizando en el concepto jurídico de gran invalidez, no solo no era preciso para su apreciación que la ayuda hubiera de ser integral sino que tampoco se puede penalizar a quien con su sacrificio personal y capacidad de autosuperación consigue avanzar, limitadamente, para mitigar su situación. La estimación del primer motivo del recurso determina que, asumiendo la instancia, la sala deba, de acuerdo con lo dispuesto en la Tabla IV del Anexo, fijar el incremento de la cuantía indemnizatoria "ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida". La demandante solicitaba el máximo previsto en el momento de puntuación de los daños (352.254,05 euros).

Debe tenerse en cuenta que esta cantidad es fijada por el legislador como máximo para todos los supuestos de gran invalidez, con independencia de la edad, de la esperanza de vida, del grado de incapacidad y de si la ayuda es necesaria de forma integral o solo parcial. En consecuencia, debe graduarse, de acuerdo con los criterios de ponderación que la ley encomienda al tribunal, atendiendo a la edad (en el caso, la demandante nació en 1968 y padece numerosas secuelas que, según ella misma refiere, reducen su esperanza de vida respecto de una persona sana), a la incapacidad (78% de limitaciones en la actividad y 3 puntos de factores sociales complementarios) y al grado en que la misma haga necesaria la ayuda de terceras personas que, en el caso, como ha quedado expuesto, no es integral. Atendiendo a estos datos la sala, en funciones de instancia, prudencialmente fija la suma de 200.000,00 euros.

3.- Formulación del segundo motivo. El motivo denuncia infracción del principio de reparación íntegra (art. 1.2 y Anexo primero 7 LRCSCVM) en relación con el lucro cesante o daño emergente derivado de la pérdida de capacidad de trabajo y la no aplicación del factor corrector previsto en el apartado primero 7 del Anexo, al que remite la Tabla IV y la jurisprudencia (SSTS de 25 de marzo de 2010, rec. 1741/2004, de 29 de marzo de 2010, rec. 40/2005, de 5 de mayo de 2010, rec. 556/2006, de 20 de julio de 2011, rec. 1615/2008). En su desarrollo razona que la demandante ha perdido su capacidad de trabajo y de obtención de ingresos y, en atención a que trabajaba como "ama de casa" sostiene que el perjuicio económico sufrido se sitúa en una horquilla que va de los 310.387 a los 534.441 euros, cantidades que se corresponden respectivamente con el coste de una empleada de hogar durante el tiempo estimado de vida de la demandante y con la indemnización por lucro cesante que se preveía en el acuerdo compensatorio alcanzado por la comisión de expertos que en ese momento estaba estudiando la elaboración del nuevo baremo. Basa sus razonamientos en la indemnización del lucro cesante prevista en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

4.- Desestimación del segundo motivo. La disp. transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (aplicación temporal del sistema) establece que: "1. El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta Ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor. 2. Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley subsistirá y será de aplicación el sistema recogido en el Anexo y en el Anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre". De acuerdo con la disposición final quinta de la Ley 35/2015, la misma entró en vigor el 1 de enero de 2016 y el atropello de la demandante tuvo lugar el 17 de enero de 2009, es decir, antes de la entrada en vigor del actual régimen legal. Debemos partir, por tanto, para la indemnización de los daños padecidos por la demandante, de la aplicación obligatoria del baremo vigente en el momento de producción del siniestro, contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. En este sistema valorativo legal no se preveía cómo debe compensarse el trabajo doméstico si quien lo llevaba a cabo ha sufrido unas lesiones que, de modo permanente, le impedían realizarlo, por lo que era preciso buscar el resarcimiento de este lucro cesante en alguno de los conceptos perjudiciales que se recogían en el sistema valorativo legal. En particular, mediante el recurso al factor de corrección por perjuicios económicos (hasta el 10% de incremento sobre las indemnizaciones básicas, dando por supuesto que, al no existir un epígrafe específico para las personas dedicadas en exclusiva a las tareas del hogar, resultaba razonable considerarlas incluidas en el epígrafe de "víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos"), y mediante la llamada incapacidad permanente parcial, total o absoluta de la Tabla IV, de acuerdo con la idea de que cubrían tanto perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales. En el caso, la sentencia recurrida razonó en su fundamento segundo

que, de acuerdo con la normativa aplicable, la pérdida de capacidad de trabajo de la demandante como consecuencia de las secuelas debía entenderse incluida en el factor de corrección de la incapacidad permanente y luego, en el fundamento cuarto, fijó el 10% como factor corrector. Al residenciar el lucro concedido en el factor de corrección por perjuicios económicos por lesiones permanentes y a su vez conceder la cuantía máxima a la situación de incapacidad permanente absoluta, la sentencia no infringe la doctrina de las sentencias citadas por la recurrente. En esos pronunciamientos, la sala valoró en cada caso si mediante la aplicación del factor de corrección se producía un grave desajuste en la indemnización del lucro cesante realmente producido, a la vista de la prueba practicada sobre la actividad laboral y el nivel de ingresos del afectado (así, en la sentencia de 25 de marzo de 2010, rec. 1741/2004 y en la

sentencia 582/2011, de 20 de julio; en cambio, en la sentencia 229/2010, de 29 de marzo, se consideró que no se había acreditado la existencia de un lucro cesante en un grado muy superior al que era objeto de cobertura). En el presente caso, por lo dicho, puesto que el baremo aplicable no mencionaba de manera expresa el lucro cesante equivalente al trabajo doméstico, y la demandante no pudo acreditar ingresos económicos, la sentencia recurrida concedió lo máximo que podía conceder por este concepto. 5.- Formulación del tercer motivo. La recurrente denuncia infracción del factor de corrección de adecuación de vehículo propio e incremento de costes de desplazamiento, contemplado en la Tabla IV del texto refundido aprobado por RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y de los principios de reparación íntegra (art. 1.2 y Anexo primero 7 del texto refundido) y "pro damnato" y del art. 49 CE. En su desarrollo



cuestiona que solo se haya concedido la cantidad de 1.924 euros por el concepto de adecuación de vehículo, desconociendo que la petición de 26.419,05 euros incluía el incremento de costes de desplazamiento derivados de la necesidad de usar taxi. 6.- Desestimación del tercer motivo. El motivo, como alega la parte recurrida pudo ser inadmitido y ahora debe ser desestimado. Aunque en la demanda se hizo una referencia genérica a los costes de desplazamiento y a la imposibilidad de utilizar transporte público (páginas 29 a 32) lo que se solicitó fue el precio de un nuevo vehículo adaptado y eso es lo que se reiteró en el resumen de daños solicitados y su cuantificación (página 44 de la demanda). La sentencia recurrida, confirmando el criterio de la de primera instancia, razonó que solo debía indemnizarse el coste de adecuación del nuevo vehículo, y no la compra de uno nuevo, debido a que la causa por la que se desaconsejó la adaptación del vehículo anterior de la demandante fue la antigüedad del misma. No realizó ningún pronunciamiento más porque no se había solicitado otra cosa. Este criterio debe ser confirmado, sin que proceda ahora analizar la indemnización en concepto de gastos de taxi, puesto que la demandante no lo solicitó en su demanda. 7.- Formulación del cuarto motivo. El motivo denuncia infracción del principio de reparación íntegra (art. 1.2 y Anexo primero 7 del texto refundido) en relación con el respeto a la dignidad de la persona (arts. 15 y 10 CE) y la no aplicación del factor de corrección previsto en el apartado 1.º, 7 del Anexo, al que remite la Tabla IV, ni de la cobertura del seguro voluntario del art. 2.5 del mismo texto. En su desarrollo la recurrente combate la desestimación de la cantidad de 450.138,62 euros por daños extrapatrimoniales solicitados, que se desglosa en la suma 154.665,62 euros por el mayor daño moral derivado de responsabilidad "ex delicto" y la existencia de un daño personal excepcional por las secuelas, que cifra en 295.473 euros. Alega que la cobertura del seguro voluntario debe ampliar la indemnización de lo no cubierto por el seguro obligatorio. 8.- Desestimación del cuarto motivo. Se acumulan en el motivo una heterogeneidad de argumentos dirigidos a apoyar la tesis de una mayor indemnización, haciendo referencia al hecho de que el daño tuvo su origen en una actuación delictiva, que no se aplicó

el seguro voluntario y que los daños producidos son excepcionales. En primer lugar, debemos reiterar la obligatoriedad de la aplicación del baremo vigente en el momento de producción del siniestro, contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. El baremo lo que hace es establecer una cuantificación legal del daño causado y, como declaró la STC 181/2000, de 29 de junio, se aplica también y produce plenos efectos cuando en el evento dañoso concurre culpa, civil o penal, del conductor. En segundo lugar, debemos señalar que el argumento de la parte recurrente no aclara qué concreta cobertura voluntaria le beneficiaría y se limita a mencionar la existencia de un seguro voluntario a efectos de incrementar la indemnización concedida. Hay que recordar que el art. 2.5 del texto refundido lo que hace es permitir incluir otras coberturas voluntarias que libremente pacten las partes más allá de la referida a la responsabilidad civil del conductor, pero la responsabilidad civil de la circulación es para toda la circulación de vehículos y el baremo lo que hace es cuantificar los daños causados a las personas en accidentes de circulación. Por último, debemos tener presente que, en atención a la entidad del daño producido, la sentencia recurrida elevó hasta la cuantía máxima la indemnización por daños morales complementarios previstos como factor de corrección en la Tabla IV para el caso de que una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. La recurrente reclama además la indemnización por un daño excepcional a que se refería el último inciso del art. 1.7 del texto refundido, que preveía como "elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes". La sentencia recurrida rechazó esta petición porque consideró "que dicho concepto que ahora se postula se corresponde con el anterior [daños morales complementarios], está embebido en él, pues la cuestión de que los puntos sumados resulten minorados es algo legalmente establecido; además, la gravedad de las secuelas, como acaba de decirse y verse, es lo que precisamente determina la aplicación de tal factor de corrección". Es aplicable al caso la

doctrina de la sentencia 383/2011 de 8 junio, que rechazó una pretensión de aplicación del factor de corrección por la producción de invalideces concurrentes con el siguiente razonamiento: "El último inciso del Anexo primero 7, incorporado a la LRCSCVM, -en redacción vigente cuando ocurrió el siniestro- contempla como "elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes". "Por su parte, la Tabla IV, al mencionar los diferentes factores de corrección de la indemnización básica por lesiones permanentes, alude nuevamente a los "elementos correctores del apartado primero 7" del Anexo, a los que atribuye un porcentaje de incremento "según circunstancias". "Según ha entendido esta Sala (sentencia de 25 de marzo de 2010, rec. n.º 1741/2004), la singularidad de la Tabla IV de no establecer limitación cuantitativa alguna en la ponderación del factor de corrección por concurrencia de elementos correctores del Anexo, primero, 7, en contraposición al principio seguido en las demás Tablas (donde sólo se admite la consideración de elementos de reducción de la indemnización con un límite cuantitativo), tiene su justificación sistemática en la aplicación del principio de indemnidad total de la víctima de secuelas permanentes, especialmente en los casos de gran invalidez, dada la gravedad de los supuestos y la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias. "En el presente caso, no concurre el supuesto de hecho normativo y debe desestimarse la existencia de la infracción que se denuncia, ya que no cabe confundir la concurrencia de invalideces con una multiplicidad de afecciones orgánicas y funcionales, determinantes de una única invalidez, -situación que ha sido la que ha merecido indemnización-, sino que el factor corrector al que se alude requiere de la acreditación de una situación de incapacidad añadida, la cual solo puede apreciarse cuando la concurrencia de las lesiones suponga por sí misma una agravación de la entidad fisiológica del conjunto de las secuelas no prevista en las tablas al valorar las invalideces o establecer los factores de corrección. Además, las razones esgrimidas por la recurrente para justificar su pretensión entran en contradicción con las que le llevaron a justificar la compatibilidad de los factores correctores de gran invalidez y de incapacidad

permanente absoluta, puesto que en ese caso alude a que solo esta comporta una pérdida de capacidad, y acepta que no exista más incapacidad que una, sin perjuicio de que el hecho de verse agravada por la necesidad de la ayuda de otra persona, permita corregir al alza la indemnización básica por lesiones permanentes mediante ese específico factor corrector aplicable a los grandes inválidos, y sin que la mera concurrencia, por su compatibilidad, de varios factores de la Tabla IV, se traduzca en la existencia de la concurrencia de incapacidades a que se refiere como elemento corrector el Anexo, primero, 7". Procede, por todo lo dicho, desestimar en su integridad el motivo cuarto del recurso de casación.

TERCERO.- La estimación del primer motivo del recurso de casación determina la estimación parcial del recurso y, en consecuencia, que no se impongan las costas del mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC.

FALLO

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D.ª Joaquina contra la sentencia dictada con fecha de 8 de enero de 2016, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 501/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 350/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000 . 2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de incrementar la indemnización que es objeto de condena, de forma que la aseguradora deberá abonar a la demandante 200.000,00 euros en concepto de ayuda de tercera persona. 3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

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

Por Mariano Medina Crespo
 Abogado.
 Doctor en derecho

La lectura detallada de esta sentencia y el examen de sus antecedentes da lugar a pensar que si, además de las dos instancias ordinarias y la instancia extraordinaria de la casación, la demandante hubiera contado con una instancia superextraordinaria, podría quizá haber obtenido la reparación del lucro cesante que alegaba, aunque no es descartable que se hubiera declarado de modo demostrativo que tal concepto perjudicial había quedado perfectamente atendido con el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial.

La demanda se contrajo a pedir una indemnización próxima a los 3.700.000 € por daños corporales causados en accidente de circulación, oponiéndose a ella de modo radical la aseguradora demandada. La sentencia del JPI la acogió parcialmente y fijó la indemnización en unos 525.000 € (430 días de lesiones temporales; 97 puntos de secuelas psicofísicas; 31 puntos de perjuicio estético; factor de corrección del 10% por perjuicios económicos sobre el total de las indemnizaciones básicas por lesiones temporales y permanentes, incluido el perjuicio estético; daños morales complementarios; incapacidad permanente total; adecuación de vehículo; y diversos gastos), de cuya suma habría de descontarse la cantidad percibida a cuenta, cifrada en unos 455.000 €.

Apelada la sentencia por la demandante e impugnada por la demandada, se acogió en parte el recurso de la primera y se acogió el adhesivo de la segunda, quedando cifrada la indemnización, aproximadamente, en 1.008.000 €. La nueva cantidad resultaba de elevar la suma reconocida por daños morales complementarios; de reconocer que la incapacidad permanente de la lesionada no era total sino absoluta; de elevar la suma reconocida por los perjuicios morales de los familiares; de fijar una concreta cantidad por daños emergentes futuros; de reconocer una concreta suma por las obras de adecuación de la vivienda de la lesionada; y, a su vez, de descontar (al ser suprimida) la cantidad que había sido reconocida por el factor de corrección de perjuicios económicos en su proyección sobre la parte de la indemnización básica correspondiente al perjuicio estético, acogiéndose así el que considero equívocado criterio insular de la STS de 12 de julio de 2013. Ello suponía, a su vez, desestimar el resarcimiento por los gastos futuros de asistencia doméstica, por considerar reparado su importe a través del factor de corrección por perjuicios económicos, aunque admitiendo el resarcimiento de los gastos habidos hasta la consolidación de las secuelas; de confirmar la pequeña cantidad reconocida por adecuación de vehículo; de confirmar la negativa de que hubiera de fijarse cantidad alguna por ayuda de tercera persona, al no estar afectada la lesionada por una gran invalidez; de confirmar la negación de una cantidad complementaria por el lucro cesante contraído a la pérdida de capacidad de trabajo, por haberse resarcido con las sumas reconocidas por el factor de corrección por perjuicios económicos causados por las lesiones permanentes y por el factor de la incapacidad permanente en grado de total.

Frente a la sentencia apelatoria, la demandante dedujo recurso de casación con la articulación de cuatro motivos, de los que se acogió el primero y se desestimaron los otros tres. Dado que el presente comentario más que un comentario, por el límite de su extensión, constituye un noticiario (aunque comprometido), voy a referirme solo a los dos primeros motivos, sin ocuparme de la desestimación del tercero que puede considerarse expresión de una exacerbación de la exigencia de la congruencia, ni tampoco del cuarto en el que se proporciona una galimática solución a la galimática reclamación de una partida indemnizatoria por perjuicios personales de signo excepcional y en el que se pone de manifiesto la no captación del sentido de una equívoca y desgraciada expresión como es la de las “invalideces concurrentes” que contenía uno de los incisos de la regla general 7ª del apartado primero del sistema, que, refería no a incapacidades (perjuicios de actividad) sino a secuelas concurrentes (perjuicios psicofísicos), como son las que se denominan con acierto

COMENTARIO

intergravatorias o sinérgicas.

Atinente a la ayuda de tercera persona, se acogió el primer motivo del recurso por estimarse con absoluto acierto que, de acuerdo con la declaración de los hechos declarados probados por el Tribunal de Instancia "que es la AP", era inequívoco que la lesionada estaba afectada por una gran invalidez, dando ello lugar a que se le reconociera una indemnización por la aplicación del correspondiente subfactor por cuantía de 200.000 €, destacándose que la ayuda que se necesita, para dar lugar a su aplicación, no tiene que ser total, sino que puede serlo parcial, con lo que se desautoriza una injustificada interpretación restrictiva realizada por el Tribunal a quo.

La desestimación del segundo motivo, atinente a no reconocerse una concreta partida en concepto del lucro cesante que alegaba la actora, merecería un comentario de particular entereza. Baste señalar que da más que la sensación de que se tergiversa, de inicio, el sentido de la impugnación que se deducía, porque no se pretendía que se aplicara de modo retroactivo la regulación del nuevo Baremo en cuanto al resarcimiento del lucro cesante derivado de las lesiones permanentes impeditivas de quien se dedica a las labores del hogar familiar, sino que se invocaba la técnica valorativa a la que aquél acude para cuantificar un lucro cesante que ordenaba resarcir el viejo Baremo, como argumento demostrativo de la existencia del lucro cesante de la persona que se dedica a las labores de su hogar y efectuando una cuantificación acorde con el criterio al que se había atendido la SAP de Navarra (Sección 1ª, Penal) de 29 de octubre de 2015.

No es acertada la consideración que efectúa el TS cuando afirma que el Baremo entonces vigente no preveía "cómo debe compensarse el trabajo doméstico" frustrado de quien sufre unas lesiones permanentes que le impiden realizarlo, por la sencilla razón de que no contemplaba cómo se resarcía lucro cesante alguno ligado a las lesiones permanentes impeditivas, incluyéndose, naturalmente, los trabajadores autónomos, los trabajadores por cuenta ajena y cualesquiera funcionarios, sin excluirse como tal el resarcimiento de la persona dedicada a las labores de su hogar.

Pero tras ese desliz, la Sala aborda ciertamente la cuestión planteada en el motivo, contraída a la aplicación de la denominada "doctrina Xiol", sentada por las sentencias de 25 de marzo de 2010, que autorizaba la fijación de un complemento indemnizatorio por el capítulo de lucro cesante en el caso de que se apreciara una notable desproporción entre el importe de los perjuicios padecidos y el de los reconocidos de acuerdo con las reglas tabulares. Pero, para negar que exista esa desproporción, se enlaza con la afirmación inicial respecto a la falta de reglas para cuantificar el lucro cesante de una persona incapacitada que se dedicaba a las labores del hogar y, a su vez, deja de ponderarse la suficiencia o insuficiencia de los gastos de sustitución insertos, según la AP, en el factor de corrección por perjuicios económicos ligados a las lesiones permanentes y deja de individualizar el reparto de perjuicios atendidos por el factor de la incapacidad permanente, para adjudicar una cantidad a los perjuicios personales de actividad y otra a los perjuicios patrimoniales de lucro cesante (en contra del que debe considerarse mejor criterio doctrinal y al que se atuvo la STS, Sala 4ª, de 23 de junio de 2014), para solo entonces poderse calibrar la existencia o no de esa desproporción que se niega de forma intuitiva y apodíctica.

En todo caso, da la sensación de que la imposición de los daños punitivos cumplió en este caso la impropia función de suplir un principal indemnizatorio insuficiente y que la reparación íntegra se consiguió por carambola.

El seguro de responsabilidad civil de explotación no cubre la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado

Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1ª)
de 20 de Diciembre de 2018.
Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- En agosto de 2005, la empresa Coapark S.C.L., titular de un aparcamiento en Leganés, encargó a Construcciones y Reformas Donatre S.L. (en adelante, Donatre), unas obras de reparación y remozado de sus instalaciones, por importe total de 109.987,72 €.

Dichas obras fueron realizadas de manera defectuosa, por lo que Coapark demandó a Donatre ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Illescas (Toledo), que en sentencia de 31 de octubre de 2008 condenó a Donatre a indemnizar a Coapark en la suma de 76.358,26 €, como importe de los daños y perjuicios causados.

2.- En las fechas en que se realizaron las obras, Donatre tenía suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil con la compañía Allianz S.A. (en lo sucesivo, Allianz).

En lo que ahora interesa, el contrato incluía las siguientes cláusulas:

"Artículo 2. Descripción de la actividad de la empresa asegurada: Trabajos de albañilería, decoración interior de edificios, sin afectar a elementos de carga".

"Artículo 3. Riesgos cubiertos por el asegurador a solicitud del tomador del seguro

"A) Interés asegurado: A.1. La obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el asegurado a consecuencia directa de:

1. Responsabilidad civil inmobiliaria, entendiéndose la derivada de:

a) La propiedad de edificaciones y terrenos.

b) La realización de obras de mantenimiento o reforma de la edificación, siempre que el

presupuesto de la obra no supere 150.000 euros".

2. [...]

3. Responsabilidad civil de explotación, entendiéndose por tal la que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial y, en particular:

a) La realización, dentro del recinto empresarial, de las actividades propias de la empresa asegurada.

b) La realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas. c) La actuación de sus empleados, en el desempeño de su cometido laboral".

"B) Obligaciones no aseguradas.



"B.1 Las derivadas de daños y perjuicios sufridos por:

3.- Los bienes de cualquier género que:

b. sean objeto directo del trabajo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial. [...]

"B.9 Las que se deban a vicios o defectos de que adolezcan o daños que sufran los propios trabajos, tanto por lo que se refiere al valor del trabajo en sí, como por lo que respecta a los perjuicios indirectos ocasionados por la existencia de tales vicios o defectos.

"B.10 Las que se deriven de la corrección, reparación o repetición de trabajos deficientes".

3.- Coapark presentó una demanda contra Allianz, en ejercicio de la acción directa deri-

vada del contrato de seguro de responsabilidad civil antes mencionado, en la que solicitó que se condenara a la aseguradora al pago de 76.358,26 € (la misma cantidad a la que había sido condenada la asegurada), más el interés del art.20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).

4.- El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda, al considerar, resumidamente, que el siniestro consistente en la condena a indemnizar a un tercero se encontraba dentro de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil.

5.- El recurso de apelación interpuesto por la aseguradora fue desestimado por la Audiencia Provincial, que consideró, en lo que ahora interesa, que la realización culposa de unas obras, incluidas en el ramo de actividad de la empresa asegurada, estaban dentro de la cobertura lógica de una póliza de responsabilidad civil.

SEGUNDO.- Único motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad

1.- El único motivo del recurso de casación formulado por Allianz denuncia la infracción de los arts. 1 y 73 LCS, en relación con la naturaleza y objeto de la póliza litigiosa.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida confundió la naturaleza y alcance de la garantía contratada y contraviene la doctrina jurisprudencial en la materia, al no distinguir entre la responsabilidad civil de explotación y la responsabilidad civil profesional.

El seguro suscrito entre las partes era de responsabilidad civil de explotación y no cubría la incorrecta ejecución de un contrato de arrendamiento de obra suscrito con un tercero. Dicha cobertura sería propia de un seguro de responsabilidad civil profesional, que no fue el contratado por la demandante.

Cita como infringidas las sentencias de esta sala 741/2011, de 25 de octubre; y 810/2011, de 23 de noviembre.

3.- La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó su inadmisibilidad, por plantear una cuestión nueva en apelación, no alegada en la primera instancia (que el seguro de responsabilidad civil era de explotación y no profesional); manifiesta falta de fundamento del recurso; omisión de hechos probados; y



nueva valoración de la prueba.

Tales alegaciones no pueden ser atendidas. Respecto de la alegación sobre el tipo de seguro, aparte de que es una cuestión de calificación jurídica necesaria para el análisis de la pretensión, se introdujo en el debate en la

contestación a la demanda cuando se negó la cobertura del siniestro objeto de reclamación, ya que, según la aseguradora, el clausulado de la póliza excluía los daños producidos por los propios trabajos contratados y los derivados de la corrección, reparación o repetición de trabajos deficientes.



Respecto a la manifiesta falta de fundamento, no hay tal cuando se invocan dos sentencias de la sala, que, prima facie, resuelven en contra de la calificación jurídica efectuada por la Audiencia Provincial. Ni tampoco se pretende la introducción de hechos nuevos o una nueva valoración probatoria, cuando lo único que se postula es una diferente concepción del contrato de seguro suscrito entre las partes y sus coberturas.

TERCERO.- La delimitación del riesgo en el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación

1.- A diferencia de lo que sucede en la regulación legal de algunos tipos de seguro, como el de incendio (art.

45 LCS) o el de robo (art. 50 LCS), que contienen una precisa delimitación del riesgo objeto de cobertura, en el seguro de responsabilidad civil la definición legal del riesgo (art. 73 LCS) remite a la disciplina convencional, de manera que la regulación que sobre el particular se contenga en el propio contrato resulta imprescindible para la determinación del contenido de la obligación del asegurador.

Es decir, dado que el riesgo cubierto en el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento de la obligación de indemnizar derivada del acaecimiento de un hecho previsto en el contrato, será precisa la definición convencional -positiva y negativa- del mencionado evento, a fin de concretar el contenido de la obligación asumida por el asegurador.

2.- Desde esta perspectiva, ni la LCS ni la jurisprudencia de esta sala han distinguido entre el seguro de responsabilidad civil de explotación y el seguro de responsabilidad civil profesional como categorías diferentes. Si bien es cierto que en la práctica aseguradora se suele distinguir entre el seguro de responsabilidad civil de explotación, que es aquel que cubre los daños personales y materiales ocasionados a terceros, bien sea por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la explotación de un bien, un negocio o una instalación, pero excluye los daños producidos al propio objeto de la actividad profesional; y el seguro de responsabilidad civil profesional, que se comercializa como seguro de mayor amplitud y cubre todos los daños y perjuicios económicos causados por el asegurado en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

3.- Lo que sí ha hecho la jurisprudencia de esta sala ha sido tratar el denominado seguro de responsabilidad civil de explotación al abordar la delimitación del riesgo en esta modalidad de seguro, para mantener que únicamente se cubren los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado.

Así, la sentencia 741/2011, de 25 de octubre, al interpretar un clausulado contractual idéntico al que ahora nos ocupa, reconoció el seguro de responsabilidad civil de explotación como aquel que cubre la responsabilidad civil que el asegurado deba afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial, en concreto, la realización, fuera del recinto empresarial, de trabajos o servicios encargados por terceras personas, pero sin que queden asegurados los daños y perjuicios sufridos por bienes de cualquier género que sean objeto del trabajo directo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial. Y añadió:

"Es conocido que los daños causados en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, sobre el objeto a reparar, tienen su cobertura más directa en el seguro de responsabilidad civil profesional, pues no es de recibo que el seguro de explotación asegure la mala praxis desarrollada sobre el bien manipulado, salvo que así se pacte expresamente.

"El seguro de explotación pese a esa limitación, como razona la parte recurrida, sigue cubriendo los daños producidos en elementos ajenos al que se está trabajando, y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo".

Esta misma sentencia, con cita de las sentencias 679/2007, de 19 de junio, y 853/2006, de 11 de septiembre, consideró que este tipo de cláusulas no eran limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo. Y negó que desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inespereada.

Doctrina que se reiteró, punto por punto, en las sentencias 779/2011, de 4 de noviembre, y 810/2011, de 23 de noviembre.

CUARTO.- Estimación del recurso de casación. Consecuencias

1.- Lo expuesto hasta ahora conlleva que deba estimarse el recurso de casación, en tanto que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala (art. 487.3 LEC), por lo que debe asumirse la instancia y estimar el recurso de apelación de la aseguradora, por los mismos fundamentos que han llevado a la estimación del recurso de casación, a fin de desestimar la demanda.

2.- En efecto, la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible igualmente al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho de aquel sujeto frente al asegurador. Ese derecho podrá haber nacido frente al asegurado en cuanto causante del daño, pero el asegurador no será responsable, porque su cobertura respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato. En consecuencia, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato (sentencias 1166/2004, de 25 de noviembre; 268/2007, de 8 de marzo; 40/2009, de 23 de abril; 200/2015, de 17 de abril; y 484/2018, de 11 de septiembre).

3.- En su virtud, al no estar cubierto por la póliza el siniestro al que se contrae la reclamación formulada en la demanda, la misma debe ser desestimada.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según establece el art. 398.2 LEC.

2.- A su vez, la estimación del recurso de casación supone la estimación del recurso de apelación interpuesto por Allianz, por lo que tampoco procede imponer las costas de ese recurso, conforme al mismo art. 398.2 LEC.

3.- Al haberse desestimado la demanda, deben imponerse las costas de la primera instancia a la parte demandante, según ordena el art. 394.1 LEC.

4.- Así mismo, procede ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2015, dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 452/2014, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. contra la sentencia de 3 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Madrid, en el juicio ordinario n.º 400/2011, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por Coapark S.C.L., contra Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a la que absolvemos de todas las pretensiones contra ella formuladas.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación.

5.º- Condenar a Coapark S.C.L. al pago de las costas de la primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Resulta una labor muy compleja para los distintos agentes que trabajamos en el ámbito del derecho de seguros, asesorar a un cliente en materia de contratación de pólizas, y sobre todo cuando se trata de un seguro de negocio donde entran en juego las garantías de RC de explotación y RC profesional, entre otras. Esta reciente sentencia que ha dictado el Tribunal Supremo se ocupa precisamente de analizar la naturaleza de ambos seguros y trata de dilucidar esta controversia, así como valora el “papel” que juega en ello las cláusulas incluidas en la póliza, determinando además el carácter delimitador o limitativo de las mismas.

El presente caso tiene su origen en agosto de 2005, cuando la empresa Coapark S.C.L., titular de un aparcamiento, encargó a una empresa de Construcciones y Reformas unas obras de reparación y remozado de sus instalaciones por importe total de 109.987,72 €. Dichas obras fueron realizadas de manera defectuosa, por lo que Coapark demandó a dicha entidad ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Illescas (Toledo), que en sentencia de 31 de octubre de 2008 condenó a Donatre a indemnizar a Coapark en la suma de 76.358,26 €, como importe de los daños y perjuicios causados.

El seguro de responsabilidad civil de explotación no cubre la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado

En las fechas en que se realizaron las obras, la empresa constructora tenía suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil con la compañía Allianz S.A. En lo que ahora interesa, el contrato incluía las siguientes cláusulas:

“B) Obligaciones no aseguradas.

“B.1 Las derivadas de daños y perjuicios sufridos por:

3.- Los bienes de cualquier género que:

b. sean objeto directo del trabajo del asegurado, bien para su custodia, manipulación, transformación, elaboración, reparación, instalación, transporte o cualquier otra manifestación de la actividad empresarial.

[...]

“B.9 Las que se deban a vicios o defectos de que adolezcan o daños que sufran los propios trabajos, tanto por lo que se refiere al valor del trabajo en sí, como por lo que respecta a los perjuicios indirectos ocasionados por la existencia de tales vicios o defectos.

“B.10 Las que se deriven de la corrección, reparación o repetición de trabajos deficientes”.

COMENTARIO

La resolución estimatoria parcial dictada en primera instancia fue recurrida en apelación por la aseguradora, dictándose sentencia por la que se desestimaba el recurso, al considerar que la póliza de RC de la explotación de la empresa cubría la responsabilidad civil en la que puede incurrir por actuación culposa en el desempeño de su actividad, pues considerar lo contrario conduciría al absurdo”.

Frente a esta sentencia se interpuesto recurso de casación fundado en la infracción de los arts. 1 y 73 de la LCS, en relación con la naturaleza y objeto de la póliza litigiosa. En concreto, el recurrente alegaba que la sentencia recurrida confunde la naturaleza y alcance de la garantía contratada y contraviene la doctrina jurisprudencial en la materia,



al no distinguir entre la responsabilidad civil de explotación y la responsabilidad civil profesional, al encontrarse en este caso ante un riesgo excluido del seguro de RC de explotación. En este sentido, cita como infringidas las sentencias de esta sala núm. 741/2011, de 25 de octubre; y núm. 810/2011, de 23 de noviembre.

Pues bien, en este caso la Sala 1ª del TS considera que a diferencia de lo que sucede en la regulación legal de algunos tipos de seguros, en el de responsabilidad civil la definición legal del riesgo (art. 73 de la LCS) remite a la disciplina convencional, de mane-

El seguro de explotación pese a esa limitación, como razona la parte recurrida, sigue cubriendo los daños producidos en elementos ajenos al que se está trabajando, y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo". Igualmente, consideró que este tipo de cláusulas no eran limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo.

ra que la regulación que sobre el particular se contenga en el propio contrato resulta imprescindible para la determinación del contenido de la obligación del asegurador. Ahora bien, recoge la sentencia que es cierto que en la práctica aseguradora se suele distinguir entre el seguro de responsabilidad civil de explotación, que es aquel que cubre los daños personales y materiales ocasionados a terceros, bien sea por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la explotación de un bien, un negocio o una instalación, pero excluye los daños producidos al propio objeto de la actividad profesional; y el seguro de responsabilidad civil profesional, que se comercializa como seguro de mayor amplitud y cubre todos los daños y perjuicios económicos causados por el asegurado en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

En cuanto a la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, lo que sí ha analizado en cuanto a la delimitación del seguro de RC de explotación es que únicamente cubre los daños causados a terceros, pero no los ocasionados en el mismo objeto sobre el que el profesional asegurado realiza su actividad. Es decir, que no se asegura la correcta ejecución de la prestación objeto de un contrato entre el asegurado y un tercero en el ámbito de la actividad empresarial o profesional del asegurado. En concreto, la sentencia 741/2011, de 25 de octubre), reconoció que: "El seguro de explotación pese a esa limitación, como razona la parte recurrida, sigue cubriendo los daños producidos en elementos ajenos al que se está trabajando, y su objeto no es asegurar la impericia contractual, ni el resultado del trabajo". Igualmente, consideró que este tipo de cláusulas no eran limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo. Y negó que desnaturalizaran el contrato de seguro de responsabilidad civil, porque ni dejan sin contenido asegurable al contrato, ni lo limitan de forma esencial e inesperada.

COMENTARIO

Tras dicho análisis la sentencia no puede sino alcanzar la conclusión de que el recurso de la aseguradora debe ser estimado, por cuando que la resolución recurrida se opone a la jurisprudencia aludida. Además, se añade por ende que en virtud de lo anterior, tampoco procedería la acción directa ejercitada por el perjudicado en base a dicho contrato de seguro de RC de explotación.

Esta sentencia resulta de gran trascendencia por cuanto que viene a aclarar algunas de las dudas más relevantes que surgen en la práctica en materia de seguro de negocio, y en concreto, sobre el verdadero alcance de los seguros de RC de explotación y RC profesional, que a veces tanto cuesta diferenciar. Del estudio de esta sentencia podemos concluir que el seguro de RC de explotación no viene a cubrir: los daños derivados de una defectuosa ejecución de la actividad empresarial o profesional desarrollada por el tomador (o lo que es lo mismo no cubre los daños derivados de incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso del contrato), y los daños causados al bien sobre el que se está trabajando. Dicho de otra forma, se puede concluir igualmente, que las cláusulas que excluyan del seguro de RC de explotación los riesgos anteriores, tendrán la consideración de

(...)Del estudio de esta sentencia podemos concluir que el seguro de RC de explotación no viene a cubrir: los daños derivados de una defectuosa ejecución de la actividad empresarial o profesional desarrollada por el tomador (o lo que es lo mismo no cubre los daños derivados de incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso del contrato)(...)

cláusulas delimitadoras por considerarse coberturas relativas a riesgos ajenos a la naturaleza de dicho contrato, debiendo por tanto las empresas contratar otras modalidades de seguro (como puede ser el de RC profesional) para tener garantizados estos riesgos.

Por último, cabe destacar que todo lo anterior resulta igualmente aplicable cuando el que ejercita la acción de cumplimiento del contrato de seguro de RC de explotación (acción directa) sea el tercero perjudicado, en este caso, el cliente del asegurado. Y ello, puesto que efectivamente, el hecho de que el tomador haya ocasionado un daño a un tercero (supuesto propio del seguro de RC de explotación) no impide que la falta de cobertura del hecho originador del daño sea igualmente oponible al tercero perjudicado.



perlas cultivadas

por José María Hernández - Carrillo Fuentes
Abogado

Constituye una sentencia firme y decidida, sobre los gastos de mantenimiento y sustitución de la prótesis - de por vida - la sentencia nº 29/2019 de 17 de enero - en ponencia de Don Francisco Javier Arroyo Fiestas - de la Sala 1ª del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso formulado por la obligada al pago que “denuncia la aplicación indebida por la sala sentenciadora del núm. 5 del apartado primero del anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre; oponiéndose la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Tribunal Supremo, Sala 1.ª de lo Civil, sentencia 931/2011, de 29 de diciembre, rec. 1558/2008) a fin de que considere infringida la jurisprudencia señalada consistente en que, a partir de la reforma operada por la Ley 21/2007, de 11 de julio, en el precepto referido, no es posible la condena a la aseguradora por gastos sanitarios no devengados al tiempo de la consolidación de las secuelas”

“La parte recurrente ante la redacción de anexo 6 del apartado primero del Real Decreto Legislativo 8/2004, antes transcrito, en la redacción de la Ley 21/2007, entiende que la cantidad de 459.000 euros que se aceptan en la sentencia recurrida por gastos de recambio de componente de la prótesis femoral, deben ser excluidos al ser posteriores a “la sanación o consolidación de las secuelas”.

Dicha partida fue objeto de valoración, tras el análisis de la prueba pericial y por cálculo de la edad del lesionado y la duración media

de una prótesis (3 años en el peor de los casos y de 5 a 7 años en el mejor de los casos). Se partía de una edad de 32 años y con una proyección de vida de 78 años.

Consta que el sistema de Seguridad Social no se hará cargo del mantenimiento de la prótesis, al producirse el siniestro en un accidente de tráfico.

La aseguradora consignó 120.000 euros dentro de los tres meses posteriores al siniestro; 57.448,10 euros el 8 de marzo de 2012 y 78.449,53 euros con el allanamiento

parcial a la demanda (23 de octubre de 2013).

Computadas las consignaciones en la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda instancia se condena a pagar a la aseguradora 584.766,96 euros, de los que 459.000 euros se corresponden con los recambios que en el futuro deberán afrontarse.

Esta sala debe declarar que la necesidad de la sustitución de las prótesis no es una mera posibilidad sino una realidad cierta, junto con la evidencia de un daño personal actual relacionado con el accidente de tráfico con consecuencias lesivas en el presente, no siendo de recibo que la aseguradora acepte el abono de una prótesis pero no su mantenimiento por desgaste o deterioro, cuando todo tiene origen en el siniestro de tráfico.

No se trata de un suceso futuro o incierto, sino de un evento actual con consecuencias económicas precisas y evaluables en la actualidad, ante un proyecto de vida que no peca de optimista.

No estamos ante una condena de futuro (art. 220 LEC), sino ante una condena pecuniaria de presente, por los perjuicios ciertos, conocidos, evaluables y no hipotéticos, que se producen al demandante.

Por ello se concede esta cantidad en la sentencia recurrida sin ir más allá de la fecha de la "sanación o consolidación" de las secuelas, sino que se parte de la situación existente en la fecha de la "consolidación", momento en que puede evaluarse el perjuicio y obtenerse la indemnidad.

Del mismo modo que la aseguradora considera razonable el abono de la

prótesis instalada, en la fecha de la consolidación de las secuelas, debe asumir los gastos necesarios para que la prótesis que en el inicio se considera aceptable, siga siéndolo a lo largo de la vida del lesionado.

El legislador no pretendió, ni lo ha dicho, que se asistiese ortopédicamente a los lesionados, en este caso, durante los tres primeros años (fecha de obsolescencia de las prótesis) y que tras dicho período fuesen ellos los que tuvieran que hacer frente a dichos materiales, suponiendo que tuvieran solvencia económica para ello, viéndose abocados, en caso contrario, a muletas o silla de ruedas, según los casos.

En este sentido la sentencia 991/2015, de 20 de octubre, y las que esta recoge, dan carta de naturaleza a los daños sobrevenidos reconocidos en el anexo primero-8 (SIC) (1.9) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor 30/1995. Por lo que si los daños sobrevenidos e inciertos son objeto de cobertura en el seguro, con más justificación la tendrán los daños que se sabe que sobrevendrán y no pecan de incerteza sino de evidencia, actualidad y notoriedad.

Igualmente el apartado 1.7 del anexo al baremo establece: "7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible

existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado".

Asimismo en sentencia 218/2016, de 6 de abril, en la que fue parte la misma compañía de seguros que en el presente recurso (Reale) se refiere supuesto de "prótesis femoral" (siniestro acaecido el 27 de junio de 2009), sin que la aseguradora discutiese la idoneidad de las renovaciones futuras, declarando esta Sala:

"4.- La posibilidad de indemnizar estos gastos futuros que traen causa del accidente de tráfico, como perjuicio patrimonial, ya se trate de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos del dolor, de rehabilitación, etc.; bien estén encaminados al restablecimiento del derecho a la salud o al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido, está reconocida por la jurisprudencia de esta Sala (STS 22 de noviembre de 2010), sobre la base de entender los daños psicofísicos "en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud" y de aplicar como elemento de integración los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil que consideran daño patrimonial resarcible a toda disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso y, que al referirse a la indemnización del dicho daño corporal, establecen (artículo 10:202) que dicho daño patrimonial incluye "la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica".

"Este criterio ha sido recogido en la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma



del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al establecer expresamente en su artículo 115, el directo resarcimiento al lesionado del importe de las prótesis y órtesis que precise a lo largo de su vida, debiendo la necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de las prótesis y órtesis futuras acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas, teniéndose en cuenta para su valoración el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de la prótesis y órtesis en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado; gastos que se podrán indemnizar en forma de capital utilizándose el correspondiente factor actuarial de conversión establecido en la tabla técnica de coeficientes de capitalización de prótesis y órtesis incluida en las bases técnicas actuariales a las que hace referencia el art. 48 de la citada Ley”.

La responsabilidad civil en el ámbito penal es un mundo desigualmente explorado. El Ilustrísimo Sr. del Moral García, zanja con criterio la cuestión de si el Art. 114 CP permite en moderación de la Responsabilidad Civil para unas responsables civiles y no para otras, o habilita para establecer una cuantificación respecto del pesado y otra - menos para el tercero responsable civil, en la sentencia nº 109/2019, de 23 de enero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

“Yerra el Tribunal a quo al trasplantar esa teoría del ámbito en que se ha construido (exigencia de responsabilidad penal) al territorio de la responsabilidad civil, aunque sea dimanante de delito. Esas consideraciones solo tienen cabida como resalta el Fiscal en el campo de la responsabilidad penal. No hay fundamento alguno para ese traspaso: nótese como en esos casos de delitos de enriquecimiento en que la jurisprudencia ha negado la tutela penal por no haberse colmado esos mínimos deberes de autoprotección, siempre se deja a salvo la responsabilidad civil. El perjudicado mantiene su acción civil; únicamente se escamotea la tutela penal. En ningún supuesto se puede convalidar el enriquecimiento injusto, por nula que haya sido la diligencia de la víctima. Esa

teoría no es una especie de sanción a la víctima descuidada, que no solo se vería privada de la protección penal, sino que además vería legalmente convalidada la sustracción o perjuicio económico ocasionados por un tercero de manera ilícita (aunque no penalmente sancionable). Esto resulta obvio. Tan obvio que en este caso se ha condenado al autor tanto a una pena como a la indemnización civil.

El esfuerzo del Tribunal a quo analizando los datos que permiten hablar de esa negligencia por parte de la perjudicada es estéril: no conduce a nada en materia penal. Si hay delito, hay responsabilidad penal. Y si el responsable penal responde civilmente también responde el tercero del art 120.4º C .

Cuestión diferente y con cierta enjundia es la suscitada por la recurrida en su impugnación: ¿sería aplicable lo dispuesto en el art. 114 CP? Es decir, ¿cabría moderar la indemnización fijada precisamente por haber contribuido la perjudicada con su conducta negligente o descuidada al perjuicio sufrido?

Tal norma, según ha entendido la jurisprudencia, es aplicable tanto a delitos imprudentes como a delitos dolosos (piénsese en casos de lesiones dolosas en que media previa provocación; o de imprudencia con resultado de muerte en la que la víctima también tuvo un comportamiento desatento que contribuyó al desenlace; o eximentes incompletas de legítima defensa).

Ahora bien, esa norma no habilita nunca para moderar la responsabilidad civil en los casos de delitos de enriquecimiento. Estamos ante supuestos de estricta justicia conmutativa en que sostener lo contrario llevaría a contradecir criterios elementales de justicia. No puede consolidar legalmente el autor de la infracción el

enriquecimiento ilícito, ni total ni parcialmente, por mucha negligencia causal que pueda atribuirse a la víctima. Cuando lo procedente es la restitución o, como fórmula subrogada, la indemnización equivalente, no cabrá jamás hacer uso del expediente del art. 114 CP. La responsabilidad civil dimanante del delito no puede ser menguada en esos casos. Por eso el art. 114 solo menciona la indemnización o la reparación y no la restitución. Cuando lo que procede es la restitución o en defecto de ella la indemnización como sustitutiva, no cabe moderación.

Así lo ha hecho la Sala de instancia: con toda lógica -lo contrario sería incomprensible- impone al responsable penal la obligación de indemnizar por todos los efectos distraídos, pese a la indiligencia de la víctima.

El interrogante se desplaza, así pues, a otro plano diferente, aunque la recurrida no alcanza a identificarlo. La pregunta sería ¿el art. 114 CP es escindible o fragmentable? Es decir ¿se permite la moderación de la responsabilidad civil con base en el art. 114 CP para unos responsables civiles y no para

otros?

Más en concreto: tal precepto, ¿habilita para establecer una cuantificación de la responsabilidad civil del penado y otra diferente y mitigada para el tercero responsable civil en virtud de tales razones?

La cuestión en abstracto es discutible. En parte estará vinculada al debate sobre la compensación de culpas tan explorado en la doctrina civil. La culpa de la víctima (art. 1103 C Civil y jurisprudencia emanada con esa base) puede tener un efecto reductor (según la conocida evolución histórica: desde la rigidez de la regla pomponiana se ha llegado al criterio del reparto del daño basado en la proporcionalidad de las culpas concurrentes)

Poner el acento de la responsabilidad civil ex art. 120.4 en el principio *eius commoda, eius damna*, será campo bien abonado para negar la dualidad de cuantificaciones (una cuantía a cargo del responsable penal que actuó dolosamente y otra rebajada para el tercero responsable civil por virtud de la negligencia de la víctima).La



vinculación al principio de la culpa in eligendo o in vigilando sería base más fundada para propiciar esa fragmentabilidad: habría que moderar la cuantía del tercero responsable civil para compensar la culpa concurrente (culpa in vigilando) de la víctima.

Desde una perspectiva estrictamente civilista esa podría ser la solución.

Pero sea cual sea la opinión que se tenga sobre ese tratamiento legal, lo cierto es que en nuestro ordenamiento la responsabilidad civil nacida de delito tiene un régimen especial y diferente, en puntos a veces no despreciables, del régimen general de la culpa extracontractual: arts. 1092 y 1093 del Código Civil. Hay que estar a lo dispuesto en el Código Penal. Y en el Código Penal el art. 114 es un precepto inescindible. La responsabilidad civil subsidiaria es estrictamente vicaria de la responsabilidad civil del responsable penal. Es un espejo de ella. El responsable civil subsidiario responde de lo mismo que el responsable penal, aunque solo en defecto de éste. No caben diferenciaciones en el alcance de sus respectivas responsabilidades civiles en virtud de factores como éste (la culpa de la víctima no tendría relevancia en relación a la conducta dolosa, pero sí repartiría el daño en relación al tercero cuando hay culpas concurrentes). Y no se exige constatar en concreto la presencia de culpa de ese tercero civil responsable.

Por tanto no puede atenderse a la petición de la parte recurrida de que moderemos el alcance de su responsabilidad.

El criterio es reiterado aunque sin descender al tercero responsable civil en la STS 806/2014, de 23 de diciembre."

Específicamente sobre la conducción de vehículo de motor en caso de pérdida de la vigencia del permiso o licencia por pérdida de puntos, conviene conocer la sentencia nº 670/20018, de 19 de diciembre, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

"TERCERO. - Los hechos probados de la sentencia recurrida, en lo que aquí afecta, relatan lo siguiente:

"El día 1 de junio de 2016 hacia las 13:00 horas, Ovidio conducía el vehículo matrículaXWF , por el kilómetro 7,3 de la carretera N-121, término municipal de Noain, con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España, siendo interceptado por Agentes de la Policía Foral de Navarra, quienes a las 13:00 horas procedieron a identificarle, imputarle la comisión de un delito y citarle para la celebración de juicio rápido ante el Juzgado de Aoiz para el día 9 de junio a las 9:30 horas.

Media hora después, O volvió a pasar por el mismo lugar al volante del mismo vehículo, actuando con conocimiento de la pérdida de la licencia administrativa para conducir en España".

La Audiencia condenó al acusado como autor de un delito continuado contra la seguridad vial. Al no haber recurrido el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, no puede más que valorarse, en este recurso, si la conducta de O es constitutiva de tal delito continuado o de un solo delito, pero nunca de dos delitos, al impedirlo una revisión peyorativa de esta instancia casacional, sin perjuicio de las consideraciones que hagamos al respecto.

Desde esta perspectiva, debemos partir de la descripción fáctica del delito definido en el art. 384 del Código Penal.

Este delito castiga al que condujere un vehículo de motor en los casos de pérdida de la vigencia del permiso o licencia por pérdida de puntos, tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial, o al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

En el caso enjuiciado, la acción típica consiste en conducir un vehículo de motor con el permiso de conducción caducado a causa de la pérdida de la vigencia de los puntos asignados administrativamente.

Conducir significa ponerse al mando del vehículo e impulsar el mismo por una vía pública, incluso aunque el espacio recorrido no sea relevante (STS 436/2017, de 15 de junio, Pleno jurisdiccional).

Para saber si nos encontramos ante una sola acción típica o varias, hemos de condicionar el punto de vista a la teoría de la acción o la de la pena. De nuevo, tanto las aportaciones del concepto natural de la acción, como del concepto normativo de la misma, nos llevan a consecuencias diversas. Dogmáticamente, los causalistas y finalistas, llegan a

resultados distintos.

Para resolver si la acción típica está compuesta por una acción física o por varias, han surgido las teorías de la unidad natural de acción o de un concepto normativo de acción.

La STS 354/2014, de 9 de mayo, plantea ya el problemático supuesto en la dogmática penal de la unidad natural de acción, o de una pluralidad de acciones, que son valorados como una unidad, constituyendo un objeto único de valoración.

La doctrina considera que la denominada teoría de la "unidad natural de acción" supone varias acciones y omisiones que están en una estrecha conexión espacial y temporal que puede reconocerse objetivamente y con una vinculación de significado que permita una unidad de valoración jurídica y que pueden ser juzgadas como una sola acción.

Hoy es mayoritaria la idea de que el concepto de unidad de acción, a efectos jurídico-penales, exige manejar también consideraciones normativas, dependiendo su afirmación de la interpretación del tipo (SSTS 213/2008, de 5 de mayo, 1349/2009, de 25 de enero de 2010).

Como dicen las SSTS 125/2018, de 15 de marzo, y 826/2017, de 14 de diciembre, el concepto normativo de acción atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acción se consuma cuando se produce el resultado previsto por la norma, cualesquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera tal infracción, para que se produzca en el mundo real. En suma, la ley penal no atiende exclusivamente a la naturalidad de las acciones, sino a sus componentes

jurídicos. Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atravesara dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituiría dos delitos de homicidio, aun cuando la acción natural (física) fuera solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones (ver STS 566/2006, de 9 de mayo), y no de tantos cuantos golpes se inflijan.

En el caso enjuiciado, conducir un vehículo de motor sin detenerlo, aunque se desarrolle esta acción durante un cierto espacio temporal, no puede ser conceptualizado más que como una sola acción a efectos típicos. Incluso las detenciones ocasionales -semáforos, retenciones, paradas fugaces, etc.- no alterarían este concepto. La acción es única a efectos penales. El núcleo del tipo, como concepto legal que define su acción (el que condujere - art- 384 del Código Penal-), no puede decirse que ha variado: estamos en presencia de una sola acción, incluso aunque se produzcan paradas intermitentes motivadas por el tráfico.

Por tratarse de la conducción durante un espacio temporal, no podemos hablar de delito permanente, como categoría de aquella acción u omisión que infringe la norma de forma continua y ataca de igual modo el bien jurídico protegido, sin solución de continuidad y con proyección temporal indefinida, como puede tratarse en ciertos delitos paradigmáticos, como el de tenencia ilícita de armas, de explosivos, o el delito de detención ilegal o el secuestro de personas, o la pertenencia a banda armada.

Distinto es el caso de los delitos afectados por los llamados conceptos globales, en donde el tipo penal describe

conductas que no pueden ser consideradas aisladas en sí mismo, dada su descripción típica, sino que forman parte de un mismo delito aunque sean varias las acciones naturales que componen ese concepto global de acción. Nos referimos a delitos como el blanqueo de capitales (STS) o el tráfico de drogas, en donde la realización de varias acciones integran un solo delito, siempre, naturalmente, que tales acciones sean consideradas dentro de un componente espacio temporal reducido y alentado, de forma idéntica, por el mismo dolo del autor.

Todo ello sin perjuicio de la respuesta punitiva que el Código Penal dispensa para las diversas acciones que están en posición de subordinación de medio a fin, esto es, constitutivas del denominado concurso medial, o de la causación de un hecho único que ocasiona diversos delitos, es decir, del concurso ideal pluriofensivo.

Decíamos que cuando se trata de distintas acciones u omisiones que dan lugar a diversos delitos, la solución es aplicar una penalidad en conjunto a través de las reglas del delito continuado, si se cumplen los requisitos que se disciplinan en el art. 74 del Código Penal, o castigar cada uno de esos delitos separadamente, bajo las reglas del concurso real, con la limitación en todo caso del límite penológico establecido en el art. 76 del propio Código.

Para estar en presencia de varias acciones u omisiones que puedan responder a dichas reglas, se requiere, de todos modos, que el Estado no haya intervenido ejerciendo su "ius puniendi", en cualquiera de sus manifestaciones: bien porque se hayan realizado actos oficiales tendentes al descubrimiento del delito, o bien por el propio enjuiciamiento de los hechos.

Desde esta perspectiva, la acción queda ya finalizada cuando esta fragmentación o ruptura se produce y el autor es objeto de una detención policial, se le dirige una imputación judicial o cuando ya es condenado por hechos de la misma naturaleza típica; del propio modo, cuando transcurra un tiempo significativo entre las acciones.”

y que fue declarado a M por su cuñado, C , indicando el perito con referencia a las fotografías de ambos sucesos aportadas como documentos 1 y 3 con la denuncia formulada por M, que se trataba del mismo horno, coincidiendo sus características, forma, mandos, display y los daños que presentaba”.

comportamientos imprudentes objeto de cobertura, fueron intencionales. Siniestros que fingió con las cotas de realismo suficientes para inducir a error a quienes en las distintas aseguradoras se encargaron de la tramitación de los partes que cursó, y que dieron lugar a las correspondientes indemnizaciones.

Interesante sentencia de condena por “estafa de seguro”, la nº 662/2018, de 17 diciembre de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, supuesto de hecho en el que las aseguradoras sufrieron no “fuego y hielo”, sino fuego y agua en forma de sucesivos incendios e inundaciones simuladas y provocadas:

“La Sala deduce que fueron siniestros intencionalmente causados, a partir de los datos consignados en los distintos informes periciales encargados por las aseguradoras afectadas en el marco de la tramitación de los distintos partes cursados. Informes que permitieron constatar que el horno que se decía destrozado era siempre el mismo. Este particular extremo lo explica la Sala sentenciadora de la siguiente manera: “consta en el informe pericial que la misma impidió al perito de M visitar la vivienda de La AVENIDA000 con el fin de comprobar los daños; la acusada afirmó que el horno quemado lo había arrojado a una escollera, en la que el perito se personó comprobando que no había el menor resto del horno; la acusada entregó al perito fotografías del horno supuestamente incendiado en la vivienda de AVENIDA000 , que el perito comprobó, comparando con las obtenidas del siniestro de la vivienda de la CALLE000 , que se trataba del mismo horno que días antes, en fecha de 12/4/11, se había incendiado en la vivienda de la CALLE000 ,

La reiteración de siniestros por la misma causa, con la misma dinámica, en la misma vivienda, y en fechas próximas, y el hecho de que fuera la acusada quien se benefició con los sucesivos pagos efectuados por las compañías, permitió al Tribunal sentenciador concluir sin género dudas, que las inundaciones e incendios fueron simulados y provocados por la acusada con el fin de obtener las indemnizaciones pactadas en las pólizas que la misma concertó.

En este caso, el relato de hechos probados describe una estrategia defraudatoria urdida y perfectamente diseñada por la recurrente, que partió de la sucesiva y simultánea contratación de distintas pólizas de seguro con diferentes compañías, todas ellas sobre la vivienda que ocupaba. Contratación que no respondió al propósito de asegurar un riesgo, sino de obtener un considerable lucro mediante la simulación de una serie de siniestros. Y a tal fin, provocó distintas inundaciones e incendios, que lejos de ser fortuitos o derivados de

Indemnizaciones que, en el caso de los daños por inundación, lo fueron por partida doble en las que tuvieron lugar el 26 de febrero y el 22 de octubre de 2010, pues tenía contratado idéntico seguro con dos compañías diferentes, a las dos reclamó ocultando la existencia de otro seguro y por las dos fue indemnizada, en sumas al menos en dos ocasiones superiores a 50.000 euros. Respecto a que tuvo lugar el 1 de febrero de 2011, aunque intentó la misma operativa, solo fue indemnizada por una de las compañías, pues la otra rehusó el siniestro. Además en alguna ocasión incluyó entre los efectos dañados objetos que había incluido en siniestros anteriores.

En el caso de los dos incendios que provocó, solo obtuvo indemnización en el primero de ellos, ya que en el segundo, el siniestro fue rechazado por la aseguradora al detectar que el horno incendiado era el mismo que se había resultado dañado en un siniestro ocurrido en casa de una hermana de la acusada.

Los hechos rebasan la mera ilegalidad civil a la que da respuesta el artículo 32 LCS, para concitar todos los presupuestos de tipicidad del delito continuado de estafa agravada por el que la recurrente ha sido condenada.

Alega la recurrente que “no existe dato o prueba alguna de que la mercantil colaborara en alguna forma en los contratos de seguro, ni que participare en la negociación o

percibo de los finiquitos”.

1. A tenor de lo dispuesto en el artículo 120. 4 CP son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente “las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

Las dos notas que vertebran la responsabilidad civil subsidiaria son: a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal, sea persona física o jurídica, para quien trabaja; y b) que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.

La jurisprudencia de esta Sala ha experimentado una evolución que progresivamente ha ensanchado este tipo de responsabilidad y postulado la interpretación de estos parámetros de imputación con amplitud, no solo según los criterios de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando, sino también, y muy especialmente, conforme a la teoría de la creación del riesgo, de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando perjudicados (entre otras muchas SSTS 1491/2000 de 2 de octubre 948/2005 de 19 de julio, o más recientemente 348/2014 de 1 de abril 413/2015 de 30 de junio, 865/2015 de 14 de enero de 2016 o 333/2018 de 4 de julio).

2. La empresa T, S.L. fue condenada como responsable civil subsidiaria en relación a las aseguradoras que así lo interesaron, C SL y S. Razonó la sentencia recurrida en su

fundamento noveno la condena con apoyo en el artículo 120 CP porque “consta que dicha entidad figuraba como tomadora y asegurada en las pólizas suscritas por V, quien percibió las indemnizaciones y firmó los finiquitos en nombre y representación de dicha entidad, tratándose de una empresa familiar; actuando V como apoderada, aunque era su hermana Ila que ostentaba formalmente el cargo de administradora de la empresa”. Y en el relato de hechos probados especifica que la vivienda que resultó asegurada en las distintas pólizas era propiedad de la mencionada entidad, y que la acusada que ha resultado condenada como penalmente responsable, V “tras provocar un siniestro procedió a dar parte (...) ese mismo día a la Aseguradora C S.A., que abonó con cargo a la citada póliza la suma de 35.651,40 euros; cuatro días después el 1/3/2010 la acusada declaró el mismo siniestro a la entidad SS.A., percibiendo de esta entidad una indemnización de 37.464,88 euros, cantidades que la misma cobró firmando los correspondientes finiquitos en nombre de la entidad propietaria de la vivienda, T S.L.”.

ejecución provisional de una sentencia civil (arts. 524 y ss. LEC) implica una posesión inicial lícita, pero no puede decirse con el necesario fundamento que el dinero entregado en méritos de dicha ejecución, tenga -en el momento de recibirse- un destino previamente fijado, pues la obligación de devolverlo únicamente procederá en el supuesto de que la sentencia de cuya ejecución se trate sea revocada, por lo que es título inidóneo para sustentar la tipicidad del artículo 252 CP.

En cualquier caso, y aun desde la perspectiva de la actuación del acusado como administrador de la empresa, cuyos bienes empleó para fines ajenos a la misma, no podemos obviar el elemento subjetivo que el delito de apropiación indebida reclama. Como apuntó el Fiscal al impugnar el motivo, con cita de la a STS 768/2009 de 16 de julio de 2009, para que podamos hablar de la apropiación indebida es preciso el conocimiento por parte del agente de que carece de facultad de actuar como lo hace, así como de que al hacerlo suprime las legítimas facultades del titular del dinero entregado, en este

El proceloso terreno creado por la -en su día denominada nueva- Ley de Enjuiciamiento Civil, y la regulación de la ejecución provisional tiene trascendencia penal, que recoge la Sala 2ª del Tribunal Supremo en sentencia nº 659/2018, de 17 de diciembre:

“4. De manera reiterada ha señalado esta Sala, en las resoluciones que recoge la Sentencia recurrida (SSTS 557/2009 de 8 de abril; 727/2009 de 29 de junio, STS 384/2013 de 30 de abril de 2013) o en otras posteriores como la ya citada la 821/2017 de 13 de diciembre, que la

caso la empresa administrada. Con independencia de las limitaciones que conlleva la revisión en casación de pronunciamientos absolutorios respecto a extremos que exceden de un análisis meramente jurídico, en el presente caso, lo que lo que el acusado defraudó

conscientemente no fue la especial confianza que la empresa A. depositó en él como administrador, sino la de los acreedores cuyas expectativas se vieron frustradas. Ello, tal y como hemos apreciado, desplaza la tipicidad hacia el delito de alzamiento de bienes por el que ya ha sido condenado”



El actor -abogado de profesión- mantuvo que como consecuencia del defectuoso asesoramiento prestado por un notario en el ejercicio de su profesión, no pudo aplicar a una donación que le hicieron sus padres - de un millón de euros, y no la primera - la reducción de la cuota fiscal: la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sentencia nº 718/2018, de 19 de diciembre-Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucan- dilucida si en ello hubo o no negligencia:

”Finalmente, por lo que se refiere al asesoramiento en materia fiscal, como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de enero de 2016, no cabe duda de que los notarios deben tener unos conocimientos fiscales mínimos para prever, entender y explicar las consecuencias fiscales de los negocios jurídicos reflejados en los documentos que autorizan, sin que de ello quepa inferir que los notarios deban asumir la función de asesores fiscales de las operaciones o negocios jurídicos que autorizan ni hacerse responsables del resultado fiscal, máxime cuando las calificaciones tributarias tienen criterios divergentes según el órgano administrativo o judicial.

El recurrente se alza frente a esta valoración de negligencia y, entre otras alegaciones, reitera que el propio actor, abogado de profesión y que había recibido donaciones con anterioridad, no podía imputar al notario su propia falta de diligencia en las actuaciones previas a un acto patrimonial de la importancia del realizado (una donación de un millón de euros), que el asesoramiento notarial solo

puede estar en función de la escritura que otorga y que la liquidación del impuesto efectuada en la notaría se ciñó a lo expresado por las partes en la escritura de donación en el sentido de que la donación se efectuaba en esa fecha.

En definitiva, las partes no discuten que, de acuerdo con la normativa autonómica aplicable, el otorgamiento de la escritura pública constituía un requisito para poder aplicar la reducción en el cálculo de la base liquidable del impuesto sobre donaciones. Lo que discuten es si fue el asesoramiento del notario la razón por la que el actor tuvo que pagar la liquidación del impuesto de donaciones sin aplicar la bonificación.

Con carácter general debe afirmarse que el asesoramiento erróneo prestado por un profesional en materia propia de su actividad, aunque sea fuera del lugar en el que presta sus servicios, puede dar lugar a responsabilidad cuando, del conjunto de circunstancias, sea razonable deducir que tal asesoramiento ha sido la causa de un daño. Con todo, es indudable que no puede merecer la misma valoración el

asesoramiento prestado en una consulta profesional realizada en la sede de trabajo del profesional, a la que el cliente acude buscando consejo, en especial cuando el negocio proyectado es de elevada cuantía, que la información improvisada suministrada en una conversación mantenida en un encuentro casual en un lugar estival. Este dato, unido a las demás circunstancias del caso, incluido el otorgamiento previo de otra donación ante otro notario, según resulta de la liquidación del órgano tributario a la que se refiere la sentencia de la Audiencia, impide valorar como razonable la explicación de que el modo de proceder del demandante y sus padres, esto es la transferencia de los primeros al segundo en el mes de agosto y que todos ellos comparecieran en la notaría en noviembre para otorgar la escritura de donación, obedeciera al asesoramiento del demandado.

El presente litigio tiene su origen en una demanda de responsabilidad por negligente asesoramiento prestado por un notario en el ejercicio de su profesión. El demandante fundó su acción en los arts.1089 y 1101 CC y 146 del Reglamento

notarial. Alegó que, como consecuencia del defectuoso asesoramiento prestado por el demandado, no pudo aplicar a una donación que le hicieron sus padres la reducción en la cuota prevista en la legislación valenciana. Identificó el daño con la cuantía de las liquidaciones realizadas por la administración tributaria, así como los recargos que pagó.

Por lo que se refiere al momento del otorgamiento de la escritura la Audiencia considera que hubo negligencia "por cuanto al testimoniar la transferencia del importe de la donación y conocer que esta se había efectuado el 11 de agosto de 2010, debió advertir al demandante de que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción del impuesto, lo que no hizo, procediendo el personal de la notaría a confeccionar la autoliquidación del impuesto solicitando en el mismo la reducción de la base liquidable". Esta sala no comparte la valoración de la Audiencia y considera que en el caso examinado no se advierte que la conducta del notario demandado sea susceptible de

ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional. En el caso, no puede hablarse de un error que permita apreciar la culpa o ignorancia inexcusable del notario porque el tema ha sido discutido en los tribunales de justicia.

La Audiencia cita una sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de la que, según dice, resultaría que la donación se perfeccionó con la transferencia, por lo que transcurrido el plazo para la declaración del impuesto cuando se otorgó la escritura no procedería la bonificación. Puesto que la fecha de la sentencia que cita es posterior a los hechos que dan lugar al presente recurso ese dato, por sí solo, no evidencia la ignorancia del notario acerca de la interpretación que mantenían los tribunales. Esta sala, por el contrario, tiene conocimiento de la existencia de sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia que en la interpretación de normas similares han resuelto en

sentido contrario. Así, la sec. 9.ª de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia Madrid, en sentencias 756/2013, de 24 de julio, y 794/2013, de 25 de julio (que cita la anterior de 28 de mayo de 2013, rc. 157/2011), ha considerado que en los casos juzgados el hecho imponible del impuesto de donaciones se produjo con el otorgamiento de la escritura pública, no con la transferencia bancaria, y ha permitido aplicar la bonificación.

Con independencia de cuál sea la interpretación técnicamente correcta y con independencia de la solución que se haya podido imponer en la práctica tributaria, lo cierto es que la cuestión ha sido discutida en los tribunales y el actor no intentó agotar la vía administrativa, por lo que ni puede apreciarse negligencia profesional del notario ni el actor puede pretender que sea el notario quien asuma el pago de las cantidades liquidadas por el órgano tributario."



La atenuante de reparación del daño del Art. 21.5 del Código Penal es un recurso enormemente útil, que es necesario conocer en una exacta dimensión, a ello contribuye la sentencia nº 631/2018, de 12 de diciembre, de la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo, en ponencia del Ilustrísimo Sr. Llarena Conde:

“La representación del condenado interpone un tercer y último motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por la desestimación como muy cualificada, de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal.

Destaca el recurrente la relevancia de su esfuerzo económico para reparar a las víctimas, pues no solo pagó el importe de la indemnización reclamada por el Ministerio Fiscal (68.910 euros), sino que lo hizo superando las dificultades económicas por las que atraviesa, además resaltar que solo le restan por pagar 13.209 euros al Instituto Aragonés de la Salud, siendo que este organismo no tiene la consideración de víctima del delito.

La atenuante prevista en el artículo 21.5 del Código Penal está fundada en razones objetivas de política criminal, pues premia las conductas que hayan servido a reparar o disminuir el daño causado a la víctima, dando satisfacción a esta. De este modo, la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino de toda la comunidad (SSTS 536/06, de 3 de mayo, 809/07, de 11 de octubre o 50/08, de 29 de enero). En todo caso, tiene dicho esta Sala que si la reparación total se considerara sistemáticamente como atenuante muy cualificada, se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general

definida por el legislador que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende (STS 1156/2010, de 28 de diciembre), exigiéndose por ello que concurra un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante (SSTS 50/2008, de 29 de enero y 868/2009, de 20 de julio).

Por otro lado, por más que la Sala ha estimado que no puede pasar desapercibido el contexto económico o las posibilidades patrimoniales del acusado y su entorno para indemnizar (STS 612/05, de 12 de mayo), sin que pueda exigirse tampoco una reparación efectiva para estimar la atenuante, pues ello, en muchas ocasiones, equivaldría subordinar su apreciación a circunstancias o hechos ajenos al ámbito de disposición del propio sujeto activo, negándose así el efecto atenuatorio a quien no puede reparar (STS 1352/03, de 21 de octubre), hemos recogido también que la reparación ha de ser significativa y satisfactoria desde el punto de vista de la víctima. Ni el perjudicado por el delito tiene culpa de que el autor del hecho delictivo sea solvente o insolvente, ni debe eludirse que una completa, pero ordinaria, reparación económica de las lesiones y de los daños morales derivados de un ataque mortal, no es significativamente esencial, pues los daños ocasionados respecto de bienes jurídicos personales, son irreparables y carecen de vuelta atrás (STS 612/05, de 12 de mayo), quedando particularmente insatisfechos cuando el comportamiento delictivo

que se persigue es de suma gravedad y comporta para la víctima una lesividad difícil de integrar en su experiencia vital.

Lo expuesto impide que pueda apreciarse el plus en la reparación que justificaría la atenuación cualificada que se reclama, dado que el abono del “petitum doloris” reclamado por el Ministerio Público y que convalidó después la sentencia, en modo alguno comporta la compensación o superación de los graves daños emocionales que resultan inherentes a un peligroso ataque mortal, particularmente respecto de Camila, que soportó que la alevosa agresión procediera de quien compartió con ella un proyecto vital, además de sufrirla en el refugio nocturno de su propia morada”



Una sentencia del Tribunal Constitucional siempre reviste interés jurídico sin duda, pero en ocasiones – es un criterio personal – hallamos especial provecho en sus votos particulares, como sucede, en la sentencia nº 112/2018, de 17 de octubre del Pleno, sobre el régimen de responsabilidad en un accidente de tráfico por atropello de especies cinegéticas:

“Coincidimos en este extremo con el criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ej. STS 50/2016, de 11 de febrero, FJ 2), que señala que la norma cuestionada excluye las presunciones de culpa o de imputación objetiva a la misma del evento dañoso, en contra del titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, del titular de los terrenos, amén de no tener tampoco que calificar «como culpa la omisión de medidas para impedir la irrupción de las piezas de caza en las vías públicas que, atendidas las circunstancias del caso concreto, eran imposibles de adoptar, o cuyo coste de implantación, incluido el de sus potenciales efectos perjudiciales sobre la fauna cinegética (pensamos en el cercado o vallado perimetral del coto en su linde o lindes con vías públicas), supere su previsible beneficio en la evitación del tipo de accidentes de que se trata».

Bajo esta comprensión del precepto cuestionado, una vez excluida la concurrencia del supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición (acción de caza mayor), el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Y, en un caso como el presente, en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, tales reglas generales son las contenidas en los

artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor al tiempo de los hechos (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015).

Por todo ello, hemos de llegar a la conclusión de que, en un supuesto como el ahora planteado, en el que existe una actividad de titularidad administrativa o servicio público, la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) de la Ley de tráfico sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor.

En consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la Sentencia de fecha 17 de octubre de 2018 dictada por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 95-2018

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria en el Pleno y en ejercicio de la facultad conferida

por el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), formulo voto particular en relación a la Sentencia citada en el encabezamiento. Me obliga a ello mi discrepancia en dos aspectos fundamentales de la Sentencia aprobada.

1. Ocurre con frecuencia que, en carreteras colindantes con cotos destinados a la caza, irrumpe en la calzada una especie cinegética, provocando un accidente de tráfico en el que pueden verse involucrados uno o varios vehículos. De acuerdo con la legislación precedente debía entenderse que el propietario de la reserva natural, coto de caza o aprovechamiento cinegético, de titularidad pública o privada, del que procedía el animal estaba obligado a reparar los daños generados. Tal solución partía del presupuesto de que quienes provocan el riesgo derivado de estos aprovechamientos y disfrutan de sus beneficios habrían de asumir las posibles consecuencias negativas derivadas de tales actividades, resarcando los daños derivados del atropello.

Con posterioridad, la disposición adicional novena de la Ley de tráfico, en la redacción dada por la Ley 6/2014, exime a los propietarios del aprovechamiento cinegético, salvo que el atropello «sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva». En consecuencia, salvo en estos excepcionales casos, el «conductor del vehículo» será «responsable



de los daños a personas o bienes». Las consecuencias pueden ser graves, afectando a la integridad corporal del conductor eventual sorprendido por tan inesperado obstáculo, obligado además a reparar los daños sufridos por otros vehículos o sus pasajeros. No deja pues de resultar lógico que la previsión legal aparezca como discutible, incluso para el redactor de este voto.

2. Mi primera discrepancia se centra en la interpretación que la Sentencia realiza del artículo 106.2 CE, que establece: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia

del funcionamiento de los servicios públicos».

Pese a la clara remisión del precepto a la configuración legal de su alcance, la Sentencia declara que «el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos». Esto—desercierto—convertiría en inconstitucional la actual regulación legal y llevaría, en coherencia, a una estimación de la cuestión planteada por el órgano judicial; lo cual —como veremos— no ocurre.

En realidad, el artículo 106.2 CE deja un amplio margen al legislador para regular distintos modelos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello explica la existencia actual de diversos regímenes especiales, en modo

alguno inconstitucionales. Las comentadas previsiones, más o menos afortunadas, pueden verse cuestionadas en un debate de mera legalidad, sin que por ello quepa detectar en ellas una relevancia constitucional.

Sin duda, la doctrina abandonó tiempo ha el viejo paradigma absolutista, que rechazaba todo intento de exigir responsabilidades al titular de un poder público; así como el dogma decimonónico de que la culpa era el título exclusivo y excluyente de imputación. Esto podría explicar que la Sentencia afirme que el artículo 106.2 «supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia». Tales planteamientos fueron en realidad paulatinamente matizados por los más prestigiosos maestros de nuestro derecho administrativo y, como consecuencia, se abrió una línea doctrinal hoy claramente mayoritaria defendida por sus numerosos discípulos. Conforme a tales planteamientos, el artículo 106.2 CE y la legislación general que lo desarrolla admite responsabilidades objetivas basadas en la movilización de riesgos o el sacrificio legítimo de derechos, pero en modo alguno excluye la culpa, por funcionamiento anormal del servicio público, que es el título de imputación en buena parte de los casos.

Cabría quizá argumentar que no siempre es similar el caso si lo que se analiza es la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo. Ese fenómeno puede, sin embargo, resultar solo aparente. En efecto, ante el peligro de un posible agotamiento de las arcas públicas, acaban entrando en juego excepciones a la presunta responsabilidad universal de

la Administración. Así sucede en el ámbito sanitario con las invocaciones al mayor o menor respeto de sus protagonistas a las exigencias de la llamada *lex artis*, que no deja de implicar un modo solapado de dar entrada a criterios de culpa.

En cualquier caso, la interpretación asumida por la Sentencia lleva a petrificar un modelo objetivo y universalista de responsabilidad, quizá por considerar con notable desfase que era ese el que el constituyente tenía ante sus ojos. Aparte de sus posibles repercusiones sobre el gasto público, se ignora así el reenvío al legislador que el artículo 106.2 sin ninguna duda establece.

3. Mi segunda discrepancia se refiere al intento de solventar la presunta inconstitucionalidad de la actual regulación legal, con la consiguiente estimación de la cuestión planteada, mediante el recurso a una pretendida interpretación de conformidad, que no es tal.

En efecto, una interpretación conforme implica la existencia de varias

posibles suscitadas por el mismo texto legal, la que lleva a discernir cuáles de ellas serían o no compatibles con el tenor del texto constitucional, entrando así en juego el principio de conservación de la ley. No es esto lo que ocurre en la Sentencia, sino que sorprendentemente se sugiere que la norma cuestionada no resulta aplicable en caso alguno. Si el aprovechamiento cinegético es privado ha de aplicarse el Código civil y si el aprovechamiento es público habría de aplicarse el régimen general de responsabilidad administrativa con apoyo en la Ley 40/2015. Dicho de otro modo, la ponencia viene a afirmar que el legislador habría establecido una previsión de imposible cumplimiento.

Senos dice, en concreto, que «una vez excluida la concurrencia del supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición (acción de caza mayor), el órgano judicial actuante «debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables,

examinando si el conductor ha cumplido los deberes de conducta que sobre él pesan, no estando, por ello, abocado a declarar automáticamente su responsabilidad». Igualmente, en un caso como el presente, «en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, es obvio que tales reglas generales son las de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor al tiempo de los hechos (artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015)».

No se trata pues de que el precepto cuestionado por el órgano judicial sea susceptible de una interpretación, entre otras, conforme con la Constitución, sino que se anima al órgano judicial, en un alarde de -si se me permite la broma- uso alternativo del derecho, a que la ignore y solucione la cuestión con apoyo en otras normas. En realidad se aborda una interpretación contra *legem* para afirmar que el precepto es inaplicable.

La doble discrepancia señalada me obliga pues a suscribir este Voto particular.”

No todos tuvieron la enorme fortuna - yo si - de asistir al último Congreso de la Asociación en Gijón y disfrutar además de los enormes matices de Asturias, de las ponencias entre las que hallamos “La responsabilidad Civil en el ámbito del derecho de familia”, del Ilustrísimo Sr. Seijas Quintana, hoy ya ex-magistrado del Tribunal Supremo, ponente de esta sentencia nº 629/2018, de 13 de noviembre, acerca del daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo considerado suyo mediante la acción de impugnación de la filiación:

“TERCERO.- El segundo motivo se refiere a la improcedente devolución de los alimentos abonados para el sustento de un hijo, que dejó de serlo a partir de la acción de impugnación de la filiación.

3. Esta sala mantiene en lo sustancial la doctrina sentada

en la sentencia 701/1999, de 30 de julio, descartando la aplicación al caso del artículo 1902 del CC, por conducta dolosa del cónyuge que ocultó al otro la paternidad de uno de los hijos, que se hace en la sentencia 687/1999, de 22 de julio.

(i) No se niega que conductas como esta sean susceptibles de causar un daño. Lo que se niega es que este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente

complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar.

(ii) Esta solución no deja sin aplicación el sistema general de la responsabilidad civil prevista en el artículo 1902 del Código Civil ni, por supuesto, deja sin sancionar el daño generado por otra suerte de conductas propias del ámbito penal y de los derechos fundamentales. Simplemente, acota el daño indemnizable a supuestos que, en el marco de la relación de matrimonio rota por el divorcio, supuesto en el que tiene encaje el recurso formulado, no tienen su origen en el incumplimiento de los deberes propios del matrimonio, como es el deber de fidelidad del artículo 68 del Código Civil, sino en la condición de persona afectada por la acción culposa o negligente de quien lo causa.

Conductas como la enjuiciada tienen respuesta en la normativa reguladora del matrimonio, como señala la sentencia 701/199, mediante la separación o el divorcio, que aquí ya se ha producido, y que

no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se trata de unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas, como ocurre con la nulidad matrimonial, a través de una indemnización al cónyuge de buena fe - artículo 98 del CC-. Con una regulación, además, tan específica o propia del derecho de familia, que permite obtener, modificar o extinguir derechos como el de la pensión compensatoria del artículo 98 del CC, o decidir sobre la custodia de los hijos habidos de la relación matrimonial, al margen de esta suerte de conductas, pues nada se dice sobre las consecuencias que en este ámbito tiene la desatención de los deberes impuestos en el artículo 68 CC.

(iii) Es cierto que la sentencia ha relacionado el daño no con la infidelidad matrimonial (normalmente oculta), sino con

la ocultación de los efectos de la infidelidad, en este caso de un hijo que se ha tenido como tal sin serlo (los efectos pueden ser otros). Al margen de que lo que lleva a la ocultación es el incumplimiento del deber de fidelidad, razones análogas a las expuestas en relación con este incumplimiento, resultan de aplicación cuando la conducta generada causante del daño es la ocultación de la filiación.

QUINTO.- La estimación del recurso, conlleva lo siguiente: a) estimar en parte el recurso de apelación y dejar sin efecto la sentencia, con desestimación de demanda formulada, en lo que se refiere a la devolución de los alimentos prestados y daño moral, manteniéndola en lo demás, y b) no hacer especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias, ni de las causadas por el recurso de casación, en correcta aplicación de los artículos 394 y 398 LEC, y dadas las dudas de derecho sobre las cuestiones planteadas.”

Especialmente, en el ámbito penal, es bien recibida toda orientación que asiente y fije las condiciones de aplicación del Art. 120.4 del Código Penal, la Responsabilidad Civil Subsidiaria, como en la sentencia nº 643/2018, de 13 de diciembre de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (ponencia Ilmo Sr. Magro Servet):

“Más modernamente, la jurisprudencia de esta Sala a propósito de esta responsabilidad (Cfr. STS. 1096/2003, SSTS 239/2010 de 24.3, y 1036/2007 de 12-12; STS 27-6-2012, nº 569/2012), precisa que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual, quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro, debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio “cuius commoda,

eius est incommoda”) , subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa “in vigilando” o “in eligendo” hasta una suerte de responsabilidad objetiva, siempre que concurren los siguientes elementos:

a) existencia de una relación de dependencia entre el autor del ilícito penal y el principal, ya sea persona jurídica o física, bajo cuya dependencia se encuentre, sin que sea preciso que la misma tenga

carácter jurídico, sea retribuida o permanente, bastando que la actividad así desarrollada cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la dependencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional;

b) o anormal (que el delito que genera la responsabilidad se haya inscrito dentro del ejercicio, normal, de las funciones así desarrolladas por el infractor, perteneciendo a

su ámbito de actuación SSTs., entre muchas, 2422/01 o 1033 y 1185/02)".

En definitiva, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del art. 120.4 CP., es preciso, de un lado, que entre el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad, cometido a tener, confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación una interpretación extensiva, que no aparece limitada por los principios "in dubio pro reo" ni por la presunción

de inocencia, propios de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia, se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en el de la funcionalidad, la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye entre el responsable penal y el civil subsidiario.

Como señalaba esta Sala en sentencia 1557/2002: "extralimitaciones siempre hay cuando se cometen infracciones penales", idea que viene pretendiéndose en las SS. 1491/2000, 1561/2002 y 1372/2003 entre otras muchas. En efecto, son muy frecuentes las resoluciones de esta Sala que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido

excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria, o vulnerando normas legales o reglamentarias".

Pero es más, el requisito exigido para la aplicación de este art. 120.4 CP. nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida se contrae a que el responsable penal ha de haber actuado con cierta dependencia en relación a la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones.

Por ello la interpretación de aquellos dos requisitos debe efectuarse con amplitud (CfrSTS 27-6-2012, nº 569/2012), apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa "in eligendo y la culpa in vigilando", sino también sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum" (SSTS. 525/2005 de 27.4, 948/2005 de 19.7), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados (ATS 1987/2000 de 14.7), admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal "bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener esta la posibilidad de incidir sobre la misma", lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba".

¿Puede dejar de condenarse al propietario de un vehículo – conductor habitual, tomador de la póliza de seguro – por los daños irrogados conduciendo ebrio por aquel a quien dejó las llaves de este, aun siendo solo para que descansase solo en su interior? Nos da respuesta la sentencia nº 400/2018, de 25 de junio de la Sección Primera (civil) de la Audiencia Provincial de Barcelona:

“Falta de acción contra esta parte al haberse producido un apoderamiento ilícito del vehículo por parte del conductor sin que concurriera conducta dolosa ni negligente del demandado ni autorización del propietario al conductor para que pudiera utilizar el vehículo sino tan solo entrega de las llaves para que pudiera descansar un rato en su interior.

Sin embargo sorprendentemente la acción no se dirige contra el conductor del vehículo que provocó el daño mientras circulaba con el vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sino contra quien era el tomador de la póliza y su conductor habitual, el cual opuso que la propia sentencia dictada en la jurisdicción penal reconocía que el propietario del vehículo Don G no había facilitado las llaves al conductor para su conducción y que había ejercitado la acusación particular contra el referido conductor, de modo que no solo quedó liberado toda responsabilidad civil subsidiaria sino que se le consideró perjudicado y se le reconoció el derecho a ser indemnizado con cargo al responsable penal de los hechos en un total de 6.000 euros por los daños causados a su vehículo.

De este modo, la parte demandada introducía un argumento encaminado

a ser liberada de la acción de repetición por entender que no existía de su parte responsabilidad alguna en el suceso.

II.- Ya hemos indicado que el plantea en su apartado a) dos posibilidades de repetición. La primera es que el daño fuera debido a la conducta dolosa del conductor, del propietario, o del asegurado, supuesto en el cual se permite a la aseguradora que ha indemnizado al perjudicado dirigirse en vía de repetición contra cualquiera de ellos cuya conducta pudiera ser calificada de dolosa. La segunda acción

no hace referencia a la concurrencia de dolo o culpa sino tan solo a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y su interpretación es más compleja.

En efecto, si bien algún sector doctrinal y jurisprudencial considera que se trata de una acción de repetición de carácter objetivo que convertiría al asegurado y al propietario en responsables siempre y en todo caso, esta percepción debe ser matizada, pues si bien no hay duda de que la acción de repetición puede dirigirse contra el conductor responsable de



circular bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la acción de repetición se dirige frente al propietario o frente al asegurado no conductores tan solo debe admitirse cuando pueda razonablemente presumirse que la utilización del vehículo por el conductor se ha efectuado con su autorización o bajo su ámbito de control.

No obstante, cuando la referida conducción escape al referido control no resulta admisible que se le imponga el deber de soportar la acción de repetición. Pensemos por ejemplo en el caso en que el vehículo hubiera sido sustraído, pero también puede entenderse que hay

pérdida del control en aquellos casos en que disponiendo legítimamente de las llaves del vehículo, el conductor lo utiliza sin estar autorizado para ello quebrando la confianza en él depositada por su dueño o legítimo usuario.

III.- En el caso que nos ocupa, el demandado aportó con su escrito de contestación la denuncia planteada ante el juzgado de guardia en el que había declarado que sobre las 3 horas de la madrugada del día 12 de diciembre se hallaba en compañía de Don C y de Don Í, que C le había pedido las llaves del coche porque se encontraba mal y se iba a dormir, y que en vez de ello se fue a Barcelona y

les dejó abandonados (f. 129, doc. 1). Esta manifestación fue ratificada por el testigo Don Í.

Finalmente en la sentencia dictada por la jurisdicción penal se declaró como un hecho probado que el acusado no disponía de las llaves del vehículo por habérselas facilitado para su conducción, por lo que en definitiva podemos considerar acreditado que el referido Sr. C hizo un uso abusivo y extralimitado de la confianza que tuvo con él el ahora demandado al permitirle descansar en el interior del vehículo, utilizándolo y privando del mismo a su poseedor legítimo.”



noticias y actividades



ACTA DE ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS, CELEBRADA EN GIJÓN EL DÍA 15 DE NOVIEMBRE DE 2.018

1º.- Lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior de 16 de Noviembre de 2.017, correspondiente al XVII Congreso.

A continuación por José María Hernández-Carrillo Fuentes, Secretario de Actas-Tesorero de la A.E.A.E.R.C y S, se da lectura del Acta de la Asamblea General celebrada en el pasado 16 de Noviembre de 2.017 en Vitoria-Gasteiz, que es aprobada por unanimidad sin ningún voto en contra ni abstención.

2º.- Informe de actividades y gestión.

Por el Secretario General de la A.E.A.E.R.C.y S, Sr. López y García de la Serrana, y Don Mariano Medina Crespo se da cuenta asimismo de la celebración y/o asistencia durante el ejercicio 2017 y 2018 a :

- Jornada “El Baremo hoy”, celebrada el 31 de enero de 2018 en Madrid organizada por Inese, con asistencia activa como ponentes de Mariano Medina Crespo, Javier Lopez y Garcia de la Serrana , y Jose Perez Tirado

XIII Jornadas sobre responsabilidad civil y seguro , organizadas por la Sección de responsabilidad civil y seguro del ICAMalaga y la Vocalía de Malaga de nuestra Asociación, el 8 de Junio de 2018 en Nerja. MALAGA

- XXXIV Congreso de Derecho de la Circulación. Madrid, 23 y 24 de Abril de 2018.

Participación de Mariano Medina Crespo, y Jose Perez Tirado como ponentes.

Se informa de la extraordinaria renovación lograda en la Revista (ya en el número 67) y su alta valoración por la comunidad doctrinal, jurisdiccional, y en general de juristas, de España, así como de la versatilidad del portal, o la agilidad que proporciona nuestra presencia en redes sociales como LinkedIn o Facebook.

3º.- Análisis de gastos y aprobación de cuentas.

Según se acordó años atrás, para agilizar durante el transcurso del año de materialización in situ de cada congreso, la función de Tesorero que ostenta Don José María Hernández-Carrillo Fuentes, es de un año a otro delegada por este en el vocal-asociado en el que recae la responsabilidad de la organización del Congreso anual periódico, en consecuencia, las incidencias económicas del pasado año, que fueron recientemente entregadas por D^a Susana Sucunza Toticagüena, constan detalladas en la zona privativa de los socios en la página Web de la Asociación de forma previa a esta reunión para su conocimiento general. Son no obstante detalladas por el Secretario General, y aprobadas por unanimidad. Haciendo constar expresamente la felicitación del colectivo.

Se refirió que tras consulta a la Dirección General de Tributos se incrementará el precio de las cuotas de inscripción en el congreso, con el IVA, asimismo se presentará Declaración del Impuesto de Sociedades, se regularizará el sueldo de la Secretaria de la Asociación.

4º.- Presupuesto de 2.019.

Se excusó su presentación postergando su envío en el futuro.

5º.- Congreso del próximo año, y años venideros; en el año 2019 la sede del Congreso será la ciudad de Sevilla, las fechas del 16 al 18 de noviembre. Para el Congreso del año 2020 se ha postulado la ciudad de Madrid, se postula la ciudad de Granada para el Congreso del 2021, y Barcelona para el 2022, la candidatura de Madrid 2020 presentada por nuestro vocal de Madrid, José Manuel Villar Calabuig, es aprobada por unanimidad, al igual que la de Granada 2021. Asimismo se aprueba Barcelona 2022 a expensas de ratificación en la próxima asamblea.

6º.- Se renuevan los cargos de Vicepresidente y Secretario de Actas-Tesorero en las personas que actualmente los ostentan D^o. Andrés Cid Luque y D^o. José María Hernández-Carrillo Fuentes.

Se renueva la vocalía de Extremadura en la persona de D. Manuel Rozas Bravo, con nuestro agradecimiento al compañero que hasta la fecha la ha representado con brillantez y entrega; asimismo se acuerda crear la Sección Internacional asignando su impulso a D. Alberto Cedillo y ello con objeto de interactuar y posicionarnos respecto a la Asociación Americana de Abogados, Británica, Hispanoamericana, propone, a través de las vocalías comenzar la labor ofreciéndose para ello, D. José Manuel Villar Calabuig, por la vocalía de Andalucía Oriental lo indicará D. Andrés López, Ubaldo Garrote, por Barcelona Jorge Tusell, Javier López García de la Serrana y José María Hernández-Carrillo Fuentes.

Terminado lo cual, por el Sr. Presidente, D^o. Mariano Medina Crespo, se da por concluida la XVIII Asamblea General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad y Seguros.

XVIII CONGRESO NACIONAL ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, 15, 16 Y 17 DE NOVIEMBRE EN GIJÓN

El pasado mes de noviembre tuvo lugar la XVIII edición del nuestro Congreso Nacional, cita de referencia nacional para los profesionales del derecho de RC y del seguro a la que asisten cada año más de 400 abogados especialistas en responsabilidad civil.

Este XVIII Congreso Nacional fue dirigido por D. Javier López y García de la Serrana, secretario general de la Asociación, y D. José Luis Nava Meana, vocal de la Asociación en Asturias, y contó con la intervención de destacados especialistas en la materia como D. Vicente Magro Servet, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, D. Pedro José Vela Torres, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. José Antonio Seijas Quintana, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. José Luis Seaone Spiegerberg, presidente de la Audiencia Provincial de A Coruña, D. Rafael Martín del Peso García, magistrado y presidente de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, D. Miquel Martín Casals, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona, D. Santiago Cavanillas Múgica, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Baleares y D. Mariano Medina Crespo, presidente de la AEAERCS.

El congreso contó con 8 ponencias de gran nivel en las que se analizarán temas de actualidad dentro del mundo de la Responsabilidad Civil como son: “La RC en el ámbito del Derecho de Familia”; “Configuración actual de las acciones de responsabilidad civil contra administradores sociales”; “Elenco de imprudencias dañosas con relevancia criminal”; “Supuestos de RC amparados por el seguro del hogar”; “Más allá del mal llamado baremo sanitario: por una ley de responsabilidad civil médica y sanitaria”; “La nueva jurisprudencia sobre la prescripción de la RC”; “Interrupción o no del nexo causal por inadecuada asistencia médica en accidentes de circulación”; “Reflexiones sobre un Baremo que no es el que tendría que haber sido: sus maleficios resarcitorios y las reformas necesarias”.

En la segunda jornada, además de las ponencias organizadas se llevó a cabo una mesa de trabajo sobre la “Reclamación previa, oferta motivada y cuestiones procesales en materia de RC automovilística. La Guía de Buenas Prácticas”, en la que participaron D^a M^a Cruz Aparicio Redondo, magistrada del J^o de 1^a Instancia n^o 11 de Bilbao, D^a M^a José Rivas Velasco, magistrada del J^o de 1^a Instancia n^o 14 de Granada y D. Gonzalo Sancho Cerdá, magistrado del J^o de 1^a Instancia de Torrent.

La noche del jueves día 15, se disfrutamos de una típica espicha tradicional en Llagar El Trole, donde pudimos degustar riquísimos platos y una buena sidra. El viernes 16, como en anteriores ediciones, tras la clausura del Congreso, tuvo lugar la celebración de la esperada Cena de Gala con la actuación amenizando la cena de “Los Jimaguas”, llenando el ambiente de habaneras. Una vez terminada la cena Nachete DJ nos hizo pasar unos divertidísimos momentos pinchando buena música e invitándonos a cantar.

Cerrando el programa, el sábado día 17, los asistentes se desplazaron a Cangas de Onis y Covadonga para disfrutar de una visita turística y terminar con un almuerzo en Cangas.



El Congreso en imágenes

Inauguración



Entrega de Acreditaciones



1ª PONENCIA

Ilmo. Sr. D. Rafael Martín del Peso García. Magistrado y presidente de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias

**2ª PONENCIA**

D. Miquel Martín Casals. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona

**3ª PONENCIA**

D. Santiago Cavanillas Múgica. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Baleares



Ambiente de la 1ª, 2ª y 3ª Ponencias**4ª PONENCIA**

*Ilmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg,
Magistrado. Presidente de la Audiencia
Provincial de A Coruña. Catedrático de Derecho Civil*



5ª PONENCIA**D. Mariano Medina Crespo. Presidente de AEAERCS****MESA REDONDA**

- Ilma. Sra. Dña. M^ª Cruz Aparicio Redondo. Magistrada del J^º de 1^º Inst. núm. 11 de Bilbao*
- Ilma. Sra. Dña. M^ª José Rivas Velasco. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Granada*
- Ilmo. Sr. D. Gonzalo Sancho Cerdá. Magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia de Torrent*



6ª PONENCIA*Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet. Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo***7ª PONENCIA***Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo***8ª PONENCIA***Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana. Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo*

ESPICHA*Jueves Noche*

CENA DE GALA





















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

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

SAVE THE DATE

XIX

Congreso Nacional
Asociación Española de Abogados
Especializados en Responsabilidad
Civil y Seguro

Sevilla

14,15 y 16 de noviembre de 2019

www.asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

ORGANIZAN



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

PATROCINAN



Abogacía
Sevilla

COLABORAN

S
seminarios
sepin



THOMSON
REUTERS



SegurCaixa Adeslas

CND

2019

XXXV CONGRESO DE DERECHO
DE LA CIRCULACIÓN

-10%
DESCUENTO
MIEMBROS



MADRID
8 y 9 de ABRIL 2019

Organizan:

inese
Wilmington Risk & Compliance



Patrocinan:



MÁS INFORMACIÓN: INESE. Tlf. 91 375 58 00/26. ineseformacion@inese.es www.inese.es