

nº 70

Segundo Trimestre. Año 2019



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

asociacionabogadosrcs.org

Tramitación judicial
y extrajudicial de
siniestros de
automóvil con
elemento
extranjero:
jurisdicción
competente y ley
aplicable

El deber de
información del
abogado como
fuente generadora
de
Responsabilidad
Civil

Sobre el alcance de
la responsabilidad
civil de una
compañía aérea por
los daños
corporales
causados a los
pasajeros en un
accidente de un
vuelo nacional

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

Jueves día 14

12:00 h. Asamblea General de la Asociación:
Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.
Calle Chapineros, 6.

16:00 h. Entrega de acreditaciones

**16:30 h. Inauguración del congreso por el
Excmo. Sr. Juan Espadas Cejas.**
Alcalde de Sevilla.
HOTEL NH COLLECTION SEVILLA
Avda Diego Martinez Barrio, 8, Sevilla

17:00 h. PRIMERA PONENCIA:
"La Responsabilidad Civil del
participante a título lucrativo"
D. Mariano Yzquierdo Tolsada.
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid.

18:00 h. SEGUNDA PONENCIA:
"Seguro de Hogar, el gran
desconocido y el gran aliado
muchos casos".
**Ilma. Sra. D^a. Montserrat Peña
Rodríguez.** Magistrada del Juzgado de
Primera Instancia nº 6 de Granada.

19:00 h. TERCERA PONENCIA:
"La RC en el ámbito de los derechos
del consumidor."
D. Eugenio Ribon Seisdedos.
Abogado. Presidente de la Asociación
Española de Derecho de Consumo.

20:30 h. Recogida de los autobuses
en el hotel Nh Collection

21:00 h. Recepción Real Alcázar de Sevilla -
Patio de Banderas, s/n,

Viernes día 15

9:30 h. CUARTA PONENCIA:
"Indemnización por muerte en
accidente de circulación y nuevos
tipos de familia: familias monoparenta-
les y familias reconstituidas ante el
baremo de tráfico".
**Ilmo Sr. D. José Manuel de Paul
Velasco.**
Presidente de la Sección 4^a de la
Audiencia Provincial de Sevilla.

10:30 h. QUINTA PONENCIA:
"Los problemas prácticos de la reforma
del Código Penal en materia de
accidentes de circulación".
Ilmo. Sr. D. Juan José Pereña Muñoz.
Fiscal Jefe de Salamanca.

11:30 h. Pausa Café.

12:00 h. SEXTA PONENCIA:
"El resarcimiento del lucro cesante
causado por las lesiones temporales en
el Baremo de 2015"
D. Mariano Medina Crespo.
Presidente de AEAERCS.

13:00 h. MESA REDONDA.
Cuestiones prácticas sobre procedi-
mientos por accidentes de circulación:
-Ilmo. Sr. D. Víctor Nieto Mata.
Presidente de la Sección 8^a de la
Audiencia Provincial de Sevilla.
**-Ilmo. Sr. D. Jose Luis López
Fuentes.** Presidente de la Audiencia
Provincial de Granada.

14:00 h. Almuerzo de trabajo:
Hotel NH Collection, Sevilla.

16:30 h. SÉPTIMA PONENCIA:
"Los seguros de RC de explotación y
RC profesional: naturaleza de ambos y
problemas de cobertura".
Excmo. Sr. D. Pedro Vela Torres.
Magistrado de la Sala de lo Civil del
Tribunal Supremo.

17:30 h. OCTAVA PONENCIA:
"Los daños recíprocos sin culpas
probadas. Justificación de la diferente
solución en supuestos de daños
corporales y materiales"
**Excmo. Sr. D. José Luis
Seoane Spiegelberg.**
Magistrado de la Sala de lo Civil del
Tribunal Supremo.

18:30 h. NOVENA PONENCIA:
"La responsabilidad indemnizatoria del
trabajador frente a su empresa a través
de la reciente jurisprudencia civil y
laboral"
**Excmo. Sr. D. Antonio Vicente
Sempere Navarro.**
Magistrado de la Sala de lo Social del
Tribunal Supremo.

19:30 h. Clausura del Congreso.

21:00 h. Recogida por los autobuses
en los hoteles recomendados para
traslado a la Cena de Gala.

**21:30 h. Cena de Gala con barra libre: Robles
Aljarafe.** Ctra. Castilleja a Bormujos, nº
2-3. 41950 - Castilleja de la Cuesta
(Sevilla).

Sábado día 16

10:30 h. Recogida en el Hotel NH Collection,
Sevilla, por los autobuses.

11:00 h. Visita a los Reales Alcázares de Sevilla.

**14:00 h. Paseo en barco por el Guadalquivir
y almuerzo a bordo.**

ORGANIZAN



PATROCINAN



COLABORAN



902 361 350



nº70

Segundo Trimestre. Año 2019



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA N° 70

EDITORIAL

Daño moral: Prueba de su existencia y de su cuantía

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

DOCTRINA

- Tramitación judicial y extrajudicial de siniestros de automóvil con elemento extranjero: jurisdicción competente y ley aplicable

Raul Lafuente Sánchez.....9

- El deber de información del abogado como fuente generadora de Responsabilidad Civil

Rafael Delgado Alemany.....27

- Sobre el alcance de la responsabilidad civil de una compañía aérea por los daños corporales causados a los pasajeros de un vuelo nacional. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (sala 1ª) de 17 de mayo de 2019

Mariano Medina Crespo45

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 4 abril de 2019.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Se fija como criterio interpretativo que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado de las secuelas, al margen de que se siga el expediente de incapacidad laboral.....55

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 27 de mayo de 2019.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Interpretación del art. 1 de la LRCSCVM para los casos de daños materiales por colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo opta por la indemnización recíproca al 50% de los daños materiales cuando no se pueda probar el culpable en un accidente de tráfico65

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 5 de junio de 2019.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Compraventa de vivienda para uso residencial bajo la Ley 57/1968. Acción contra aseguradora en reclamación de las cantidades entregadas a cuenta. El plazo de prescripción de la acción es el general del art. 1964 del CC y no el de dos años del art. 23 de la LCS77

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 5 de junio de 2019.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Acción directa contra la aseguradora encaminada a reclamar los daños y perjuicios derivados de una negligencia médica, tras haberse fijado en vía administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria la indemnización. La aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado89

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 10 de Junio de 2019.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Se desestima la demanda formulada por negligencia profesional frente a un abogado y su asegurado, al considerar que la lectura tardía del correo enviado por parte del abogado a su cliente informando del plazo para la interposición de un recurso al ser la comunicación habitual entre ambos, es sólo imputable al cliente107

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por *José María Hernández-Carrillo Fuentes*115

PUESTA AL DÍA INTERNACIONAL

Consecuencias de la salida del Reino Unido de la Unión Europea sin acuerdo (Brexit) para las reclamaciones derivadas de accidentes que tienen lugar en España

Por *Alberto Pérez Cedillo*129

NOTICIAS

- Jornada de Derecho de la Circulación organizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz y la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro133

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.U.
www.aeroprint.es*

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



asociacionabogadosrcs.org

Daño moral: Prueba de su existencia y de su cuantía

por Javier López y García de la Serrana
Director

Para **MARIANO MEDINA CRESPO** la indemnización del daño moral es la respuesta resarcitoria a la violación de la dignidad de la persona, como conjunto de atributos personales.

Vemos por tanto que hay una nota característica para definir este tipo de perjuicio y que la misma nos acerca a la esfera de lo personal, lo particular, lo íntimo, digamos los sentimientos, alejándose por tanto de todo aquello otro que podamos considerar material o materializable y que es lo que más fácil nos resulta valorar o al menos eso nos parece. Esa es la dificultad que entraña este asunto, pues estamos acostumbrados a lo material, a todo aquello que se pueda ver, tocar o presenciar, necesitamos la prueba sobre lo que reclamamos y si no estamos ante algo susceptible de materializar nos cuesta ser conscientes de su existencia y sobre todo aceptar la obligación de responder ante ello.

Este es uno de los típicos temas de los que hablamos, comentamos y debatimos de forma continua todos los que nos dedicamos a la responsabilidad civil, pues como muchos otros temas es troncal a todas las especialidades de aquella y como tal debemos dominarlo, o cuanto menos conocer todas sus características para saber cómo enfrentarnos al mismo. El daño moral es peculiar por su propia naturaleza pero también por su dificultad a la hora de cuantificarlo; es decir, presenta problemas de prueba tanto en el momento de determinar su existencia o no pero también cuando lo que nos proponemos es valorar ese daño para poder reclamar por el mismo.

Si buscamos una definición literal del daño moral encontramos lo siguiente: Un daño es un perjuicio, un detrimento o un deterioro. La moral, por su parte, es la doctrina que busca la regulación de la conducta humana de acuerdo a una valoración de los actos, que pueden considerarse buenos o malos según sus características y consecuencias.

La reparación del daño conlleva implícitamente la prueba sobre la existencia del mismo y sin ésta no es concebible su indemnización, pero nos encontramos ante supuestos como éste donde la propia naturaleza del daño nos dificulta su prueba, pues no podemos materializarlo. Este obstáculo lo encontramos los letrados encargados de formular las pretensiones indemnizatorias pero también los juzgados y tribunales encargados de dar respuesta a las mismas, pues están obligados a fundamentar sus resoluciones de manera coherente y motivada.

Esta es una de las razones por las que para poder abarcar esta cuestión se hace necesaria una previa distinción entre los distintos tipos de naturaleza del daño, para con ello ser conscientes de cómo afrontar la prueba sobre su existencia y posteriormente su cuantificación.

En este sentido **RAMÓN MACÍA GÓMEZ**, magistrado jubilado, en el artículo publicado en el número 36 de nuestra Revista y titulado “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, hacía una clara y sencilla distinción entre los distintos tipos de daño a efectos de calificación, resultando lo siguiente:

1. El daño patrimonial que es el que provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.
2. El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo.

Por tanto atendiendo a dicha calificación los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida. En el fondo, simplemente, resulta ser eso.

No obstante, apunta dicho autor, es evidente que un mismo hecho puede provocar daños de ambas clases e, incluso, lo normal es que así suceda, bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de perjuicios de índole estrictamente mercantil.

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de octubre de 2015, ponente **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**, haciendo mención a otras sentencias de la Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, considera que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, “*aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.*”

Vemos por tanto como el acento se pone en la naturaleza extra patrimonial del daño, en el hecho de tratarse de una cuestión intangible, no susceptible de materializar, siendo este hecho de donde radica la dificultad probatoria de la propia existencia del daño y asimismo y a continuación de lo primero de su cuantificación.

Para ayudarnos a esta aproximación sobre qué debe considerarse daño moral podemos hacer uso de la interesante calificación que sobre el mismo se nos ofrece en el manual Derecho de Daños, de los autores **IÑIGO A. NAVARRO MENDIZÁBAL** y **ABEL B. VEIGA COPO**. Aunque no podamos detenernos a analizar cada uno de estos subtipos, sí que merece la pena mencionarnos para hacernos una idea de qué se engloba dentro del daño moral y qué no. Las categorías que se nos describen así son las siguientes:

-pérdida de agrado o pérdida de placer

-perjuicio sexual

-perjuicio estético

-perjuicio de afecto o pérdida de un ser u objeto querido u especial

-el pretium doloris o padecimientos físicos o psicofísicos que sufre la víctima

-el perjuicio juvenil o el perjuicio de ocio.

Vemos como son todas ellas distintas manifestaciones de ese agravio a la esfera de lo personal, de lo íntimo, de lo intangible, formas distintas de causar un daño moral.

En todos estos casos, tal y como nos repite y recuerda el Tribunal Supremo el daño moral se traduce en un estado o sentimiento de zozobra, pesadumbre o sufrimiento de la persona ante un determinado hecho, sentimientos éstos que son los que presuponen la existencia del tan citado daño moral, siendo por tanto innumerables las situaciones que pueden dar lugar a su aparición. Pero es que además, al tratarse de algo subjetivo y personal puede aparecer de forma muy distinta en cada persona, siendo esta otra dificultad añadida para su determinación. En este sentido y descendiendo ya al ámbito de la valoración o cuantificación del daño moral, nos encontramos ante una falta de regulación genérica de la materia, siendo distintas las formas o instrumentos que se vienen utilizando

para lograr tal cuantificación. Así, para la cuantificación del daño moral intrínseco en el daño corporal contamos dentro del ámbito circulatorio con el sistema de valoración que introduce la Ley 35/2015. Este sistema es de obligado cumplimiento sólo para la valoración del daño causado en accidentes de circulación, pero es de sobra conocido que nuestra Jurisprudencia reconoce el llamado baremo como sistema objetivo de valoración y lo aplica también para supuestos fuera del ámbito de la circulación. El citado sistema de valoración, en su nueva estructura vertebrada, contiene un apartado donde incluye ya dentro de las distintas partidas indemnizatorias que reconoce para la reparación del daño corporal sufrido una indemnización por el daño moral para las víctimas de accidentes circulatorios, no permitiéndose una indemnización acumulada por daño moral adicional a la ya incluida y reconocida en el propio baremo.

Este supuesto sin embargo no se contempla para supuestos de daños sufridos en accidentes fuera del ámbito circulatorio, donde sí que puede reclamarse la indemnización por daño moral de forma adicional y acumulada a la que corresponde por daño corporal. Un ejemplo claro de ello fue la sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016, ponente **FERNANDO PANTALEÓN PRIETO**, en el conocido caso del naufragio del Crucero Costa Concordia en la que siendo objeto de controversia la procedencia o no de indemnizar el daño moral sufrido por las víctimas de dicho siniestro con independencia del daño corporal sufrido o no por las mismas, la Sala Primera resolvió estimando la indemnización adicional por considerar que se trataba de daños de distinta naturaleza. Se considera por tanto que nos encontramos ante la indemnización por un concepto distinto del daño corporal, por cuanto se estaba tomando en consideración e indemnizando el daño moral que supuso a las víctimas la situación vivida tras el naufragio, las horas de sufrimiento, incertidumbre y penuria que son muy distintos a la pérdida de calidad de vida que se indemniza en concepto de daño corporal.

Nuestra Jurisprudencia reconoce por tanto en tales casos la indemnización del daño moral como un daño independiente, autónomo y sin ningún tipo de condicionante o limitación en los supuestos donde junto a él se solicite un daño de distinta naturaleza, sometido tan sólo a la necesidad de prueba sobre su existencia y por supuesto sobre su cuantificación.

Continuando con el análisis de demás herramientas con las que contamos en nuestro ordenamiento jurídico para la cuantificación del daño moral, podemos señalar que son pocas las referencias normativas las que de

forma aislada nos aportan distintos parámetros a tener en cuenta para la cuantificación del mismo, como por ejemplo El artículo 9.3 de la LO 1/1982 cuando dispone que “la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

Pero es aquí donde nuestra Jurisprudencia, como en muchas otras ocasiones, y a falta de una regulación genérica sobre el tratamiento del daño moral, nos ofrece los parámetros a tener en cuenta para poder valorar en cada asunto el daño moral producido, o al menos nos ofrece la oportunidad de analizar cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia y de ahí poder extraer una estadística acerca de las cuantías que de forma más o menos habitual se vienen concediendo en estos supuestos, aunque como veremos no siempre dicha Jurisprudencia está libre de contradicciones.

Así, podemos citar a modo de ejemplo la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2019, ponente **EDUARDO BAENA RUIZ**, la cual en materia de intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión indebida de un cliente en un fichero de morosos indemniza al perjudicado en 3.000 euros, siguiendo así la línea de otras como la de 21 de junio de 2018 que indemnizó por la misma causa en 6.000 euros al perjudicado, o la de 7 de noviembre de 2018 que indemnizó también en 3.000 euros al demandante o la de 6 de noviembre de 2018 que indemnizó sólo en 1.000 euros al afectado; siendo lo cierto que -como en la mayoría de los casos- la Sala Primera del Tribunal Supremo deja claro que se habrá de estar a las circunstancias de cada caso en concreto para fijar dicha cuantificación.

Podemos citar también la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016, ponente **FRANCISCO MARÍN CASTAN**, donde estima correcta la indemnización por daño moral causado al publicarse las imágenes de una chica no famosa en “top les” en la cuantía de 35.380 euros en total, lo cual suponía unos 2 céntimos de euro por cada uno de los espectadores que vieron el programa -1.139.000 personas-, y 20 euros por cada día en que el video estuvo en la página web. Y también por su particularidad la sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 21 de enero de 2015, en la que por incumplimiento contractual se condena al agente de un fut-



bolista profesional a que abone a éste la cantidad de 2.500.000 euros en concepto de lucro cesante y daño moral, aclarando la Sala que el daño moral se estima como daño diferenciado del lucro cesante sufrido por el deportista, pues se trata de indemnizar su sufrimiento y zozobra ante la actuación de su mediador en las negociaciones con el equipo al que aquel pretendía incorporarse. Citemos también la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2017 de unificación de doctrina, ponente **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO** por cuanto al conceder una indemnización por daño moral a un trabajador cuyos derechos fundamentales habían sido vulnerados en su despido, cuantifica la misma en 30.000 euros con referencia a las cuantías establecidas en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Finalmente y para poner en evidencia los sorprendentes supuestos ante los que nos podemos encontrar, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en marzo de 2011 condenó al Estado Español a indemnizar al ex portavoz de Batasuna, Arnaldo Otegui, en 20.000 euros por daño moral por haberle impuesto una condena “desproporcionada” por injurias graves al Rey

en el 2003.

Podemos concluir por tanto que el daño moral, su determinación y su cuantificación es una materia en constante evolución, evolución inespecífica y me atrevo a decir imprevisible, en la que resulta complicado prever cuáles son los parámetros previos que nos puedan ayudar a determinar su existencia y donde su cuantificación depende, podemos decir que como en ninguna otra materia, de la libre apreciación del juez. En nuestra mano está por tanto aportar los presupuestos de hecho que la Jurisprudencia viene teniendo en cuenta para la concesión de este tipo de daño, para con ello poder probar su existencia y de ahí acercarnos lo máximo posible a una justa cuantificación del mismo.

Julio 2019



doctrina

Tramitación judicial y extrajudicial de siniestros de automóvil con elemento extranjero: jurisdicción competente y ley aplicable

Raúl Lafuente Sánchez

Abogado. Doctor en Derecho.

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado (Acred.)

Sumario

I.-INTRODUCCIÓN

II.-FOROS COMPETENTES EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS

A.- El Reglamento Bruselas I bis

1. Foros de competencia en materia delictual y cuasidelictual
2. Foros de competencia en materia de seguros

III.-LEY APLICABLE A LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS

A.-El Reglamento Roma II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

B.-El Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera

C.-Problemática que plantea la aplicación de estos instrumentos para determinar la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos

D.-Importancia de la ley aplicable a los siniestros de automóvil con elemento extranjero

IV.-DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN ESTA MATERIA

A.-Decisiones del TJUE y Derecho internacional privado

1. Delimitación de la competencia judicial internacional
2. Decisiones del TJUE en el ámbito de la ley aplicable

B.-Otras decisiones relevantes del TJUE en materia de accidentes de tráfico transfronterizo

1. En relación al concepto de circulación de vehículos
2. Sobre el alcance de la obligación de aseguramiento
3. Efecto directo de las directivas relativas al seguro de responsabilidad civil que deriva de la circulación de vehículos automóviles

V.-A MODO DE CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

I.-INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la Unión Europea, en materia de accidentes de tráfico transfronterizos, los daños causados a un tercero se incardinan dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual a la hora de determinar los foros competentes para presentar las posibles acciones en reclamación por los daños sufridos por las víctimas o las personas perjudicadas.

Lo mismo sucede respecto a las normas de conflicto para determinar la ley aplicable en materia de accidentes de tráfico transfronterizos que será la que regule el fondo del asunto y sus normas materiales las que regulen aspectos tan importantes como el alcance de la responsabilidad; la limitación y reparto de la responsabilidad; la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada; las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido personalmente; o los plazos de prescripción y caducidad.

Considerando el número total de accidentes de tráfico transfronterizos que tienen lugar cada año en el seno de la Unión Europea y el número de víctimas directas e indirectas¹, nos encontramos en presencia de un sector que genera un número importante de reclamaciones transnacionales, por lo que las consecuencias de litigar ante un determinado tribunal o de aplicar una u otra ley no deben subestimarse.

II.-FOROS COMPETENTES EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS

La competencia judicial internacional y, en particular, la de los tribunales españoles en materia de obligaciones extracontractuales derivadas de los accidentes de tráfico transfronterizos, viene regulada por el Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución

1* Este trabajo desarrolla el texto de la ponencia presentada por el autor en el IV Foro Aranzadi de Responsabilidad Civil celebrado el 9 de mayo de 2019 en Granada. Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 3 de julio de 2019.

Vid., el resultado del estudio sobre la compensación de las víctimas de accidentes de tráfico en los diferentes Estados miembros publicado en el Informe de la Comisión Europea, Dirección General de Mercado Interior y Servicios, del año 2009, preparado por la firma Demolin, Brulard, Barthélémy - Hoche- "Compensation of victims of cross border RTAs in the EU: comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross border victims", disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/motor/20090129report_en.pdf,

de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil², así como por la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial³ que, únicamente, será de aplicación cuando el Reglamento Bruselas I *bis* remita a las normas de producción interna por no encontrarse el demandado domiciliado en el territorio de un Estado miembro.

A. El Reglamento Bruselas I bis

1. Foros de competencia en materia delictual y cuasidelictual

Con carácter general, los foros de competencia que establece el Reglamento Bruselas I *bis* en materia delictual y cuasidelictual, y que han de tomarse en consideración para determinar los tribunales competentes en caso de acciones de la víctima o perjudicado contra la persona causante del daño, son los siguientes:

- a) Los tribunales al que las partes se hayan sometido expresa o tácitamente⁴. La sumisión expresa no resulta habitual por tratarse de responsabilidad extracontractual. La sumisión tácita, sin embargo, podría producirse tras ocurrir el accidente.
- b) Los tribunales del domicilio del demandado⁵;
- c) Los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso⁶.

2. Foros de competencia en materia de seguros

A su vez, el Reglamento Bruselas I *bis* señala que en lo que atañe a los contratos de seguro y los contratos celebrados por los consumidores debe protegerse a la parte más

2 Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012) (en adelante, Reglamento Bruselas I *bis*).

3 Ley Orgánica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02/07/1985).

4 *Vid.*, los artículos 25 y 26 del Reglamento Bruselas I *bis*.

5 *Ibidem* artículo 4.

6 *Ibidem*, artículo 7.2, que dispone: "Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: ... 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso".



débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales⁷. Por este motivo, incorpora una sección específica que regula las normas de competencia en materia de seguros. Estas disposiciones se aplicarán para determinar la competencia sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7 punto 5.

Dentro de esta sección, sus artículos 10 al 16 pergeñan un sistema de normas en materia de contratos internacionales de seguros que regulan la competencia judicial internacional en materia de seguros. Este sistema se basa en el principio de la desigualdad existente en los contratos de seguros, donde una de las partes cocontratantes (las compañías aseguradoras) se encuentran en una posición prevalente frente a la otra parte (el tomador, asegurado o beneficiario) considerada la parte débil en la relación contractual.

Tomando en consideración esta circunstancia, el Reglamento diseña unas normas específicas para determinar los foros competentes en materia de seguros que variarán en función de la parte que presente la demanda:

⁷ *Ibidem*, en su Considerando 18.

a) De una parte, cuando la acción sea interpuesta por el asegurador contra el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, únicamente podrá presentarse ante los tribunales del domicilio del demandado⁸.

b) De otra, cuando ejercite la acción el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, el abanico de foros competentes se amplía, favoreciendo el Reglamento que la demanda contra el asegurador del responsable pueda ser presentada, entre otros, ante los tribunales del domicilio del demandante, es decir, del tomador del seguro, del asegurado, del beneficiario o, incluso, de la persona perjudicada, tal y como ha tenido ocasión de establecer el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia⁹.

En este escenario, reviste gran importancia

⁸ *Ibidem* artículo 14, que reza así: “1. *Salvo lo dispuesto en el artículo 13, apartado 3, la acción del asegurador solo podrá ser ejercitada ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado el demandado, ya sea tomador del seguro, asegurado o beneficiario*”.

⁹ *Ibidem*, artículos 11, 12 y 13. En particular, el artículo 11 señala que: “El asegurador domiciliado en un Estado miembro podrá ser demandado: a) ante los órganos jurisdiccionales

el ejercicio de la acción directa contra el asegurador del responsable, ya que permite al perjudicado actuar directamente contra el mencionado asegurador para reclamarle resarcimiento. Su ejercicio será posible cuando así lo disponga la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro. Así lo dispone el Reglamento Bruselas I *bis* que señala: “Los artículos 10, 11 y 12 serán aplicables en los casos de acción directa entablada por la persona perjudicada contra el asegurador cuando la acción directa sea posible”¹⁰. Y, así se recoge, igualmente, en el texto del Reglamento Roma II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales¹¹ y en el Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera¹².

Precisamente, la Directiva 2009/103, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles¹³, que vino a codificar las anteriores Directivas sobre el seguro de automóviles¹⁴, establece la obligación de los Estados miembros

del Estado miembro donde tenga su domicilio; b) en otro Estado miembro, cuando se trate de acciones entabladas por el tomador del seguro, el asegurado o un beneficiario, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde tenga su domicilio el demandante, ...”

10 *Vid.*, el artículo 13.2 en relación al 11.1. b) del Reglamento Bruselas I *bis*.

11 *Vid.* el artículo 18 del Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DOUE L 199, de 31.7.2007) que dispone: “La persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro.”

12 El artículo 9 del Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 1978) (en adelante, el Convenio de La Haya de 1971) establece que “Las personas perjudicadas tendrán derecho a actuar directamente contra el asegurador del responsable, si ese derecho les es reconocido por la ley aplicable conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 o 5”.

13 Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 263, de 7.10.2009).

14 Las cinco directivas sobre el seguro de automóviles adoptadas desde 1972 son las siguientes: la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control

de garantizar que las partes perjudicadas en un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro de responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos tengan derecho a interponer una acción directa contra la empresa de seguros que cubre a la persona responsable en lo que respecta a la responsabilidad civil¹⁵.

De tal forma que, una vez incorporada la Directiva en los ordenamientos jurídicos nacionales, la acción directa se podrá ejercitar siempre que la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de tráfico transfronterizo sea la ley de un Estado miembro. En el caso español, la mencionada Directiva se encuentra incorporada a través de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro¹⁶ y del Real Decreto Legislativo 8/2004, Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹⁷.

de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO L 103 de 2.5.1972); la Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles (DO L 8 de 11.1.1984), la Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (DO L 129 de 19.5.1990), la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles) (DO L 181 de 20.7.2000); y la quinta Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (DO L 149 de 11.6.2005).

15 *Vid.*, el artículo 16, en relación al artículo 3, de la Directiva relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles.

16 El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE núm. 250, de 17.10.1980), dispone: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

17 El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29

III.-LEY APLICABLE A LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZOS

A su vez, en el ámbito de la Unión Europea las normas de conflicto para determinar la ley aplicable en materia de accidentes de tráfico transfronterizos aparecen recogidas en el Reglamento Roma II y en el Convenio de La Haya de 1971.

Para comprender la coexistencia de estos dos regímenes hay que remitirse a lo que dispone el Roma II en sus relaciones con los convenios internacionales existentes:

“El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales”¹⁸.

En el mismo sentido, el Convenio de La Haya de 1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera también regula su coexistencia con otros instrumentos que regulen esta materia y dispone, al efecto, que:

“El presente Convenio no afectará a lo dispuesto por otros Convenios en los que sean o puedan ser parte en el futuro los Estados contratantes y que, en materias específicas, contengan disposiciones relativas a la responsabilidad civil extracontractual derivada de accidentes de circulación por carretera”¹⁹.

Por consiguiente, el Convenio de La Haya de 1971 constituye un instrumento específico en esta materia y tiene un alcance general, prevaleciendo sobre el Reglamento Roma II. Esto significa que los Estados de la Unión Europea que sean parte del Convenio, como es el caso de España, no invocarán el Reglamento Roma II para determinar la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos por tratarse de una obligación internacional asumida antes de la entrada en vigor del mencionado Reglamento.

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 (BOE núm. 267, de 05.11.2004) señala que: *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año”.*

¹⁸ *Id.*, el artículo 28 del Reglamento Roma II.

¹⁹ *Id.* el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1971.

Hay que recordar que en el momento actual, trece países de la Unión Europea, entre los que se encuentra España, aplican el mencionado Convenio²⁰ y otros catorce el Reglamento Roma II²¹, teniendo en cuenta que Dinamarca no participa en el Reglamento Roma II, por lo que no aplica el mismo, y tampoco el Convenio de La Haya de 1971. El Reino Unido viene aplicando el Reglamento Roma II por lo que su futura salida de la Unión Europea podrá afectar al escenario aquí planteado dependiendo de cuál sea el acuerdo que finalmente se alcance y la posible aplicación del Reglamento por parte de los jueces y tribunales del Reino Unido. De no ser así, la solución pasaría porque el Reino Unido ratificase el Convenio de La Haya de 1971.

A. El Reglamento Roma II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

El Reglamento Roma II establece normas generales para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de un delito y normas específicas para ciertas obligaciones. Sin embargo, no incluye una norma de conflicto especial para identificar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de accidentes de circulación transfronterizos.

Por otra parte, no resulta habitual que las partes hagan uso de la libertad de elección prevista en el Reglamento y preparen un acuerdo que rija la posible responsabilidad extracontractual que surja de estos conflictos porque la gran mayoría de los accidentes de tráfico suelen producirse entre partes que no se conocen previamente, si bien existen algunas excepciones como las que surgen con motivo de la reclamación por negligencia contra el conductor de un vehículo por parte de un pasajero del mismo.

Consecuentemente, en casos de accidentes transfronterizos habrá que acudir a la norma general prevista en su texto²² pues, tanto en

²⁰ A saber: Austria, Bélgica, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y República Checa.

²¹ Estos son los siguientes: Alemania, Bulgaria, Chipre, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia.

²² *Id.*, A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Reglamento Roma II. Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009, nº 712, p. 838; y P. A. DE MIGUEL ASENSIO, “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Española de Seguros*, 2009, nº

la Propuesta de Reglamento cuanto en sus Considerandos, queda patente que el legislador considera suficiente esta norma general para regular ese tipo de supuestos.

El Reglamento Roma II dispone como norma general la aplicación de la ley del país donde se produce el daño (*lex loci damni*), con independencia “... del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”²³.

En este sentido, conviene precisar que en los accidentes de circulación el lugar del daño será aquél en el que se produzca la colisión o accidente. Se trata de una norma de conflicto de leyes tradicional en el Derecho internacional privado basada en la conexión territorial y sobre la base de la responsabilidad objetiva que se predica neutral, pues no favorece ni al causante del daño ni a la víctima sino que trata de buscar un justo equilibrio entre los intereses de las partes en litigio²⁴.

No obstante, esta regla general presenta dos correcciones o, dicho de otro modo, una excepción (residencia habitual común de las partes) y una cláusula de escape (vínculos manifiestamente más estrechos):

a) La excepción, entrará en juego en aquellos supuestos en los que la persona causante del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en el mismo país en el momento de producirse el daño, pues en esos casos se aplicará la ley de dicho país que prevalecerá sobre la norma del *lex loci damni*²⁵.

b) La segunda corrección, que actúa como cláusula de escape, prevé la posibilidad de aplicar la ley del país con el que el hecho dañoso presente los *vínculos manifiestamente más estrechos*²⁶, siempre que se trate de un país distinto a los antes mencionados, desplazando, así, la ley designada en virtud de la norma del *lex loci damni* o de la residencia habitual común de las partes.

Esta cláusula de escape, que responde al principio de proximidad entre el derecho aplicable y la situación que se pretende regular, introduce cierta flexibilidad a la hora de determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales considerando cada caso de manera individualizada²⁷.

B. El Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera

Por su parte, el Convenio de La Haya de 1971 establece una norma general similar a la prevista en el Reglamento Roma II y dispone que la ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera será “... la ley interna del estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente”²⁸.

Sin embargo, por lo que respecta al tratamiento de las excepciones a la norma general, establece un sistema menos flexible que el Reglamento Roma II con el fin de localizar la ley del país que presenta los puntos de conexión más estrechos con el accidente, y así dispone que:

“a) Cuando en el accidente intervenga un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, la ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad:

140, 2009, párrafo 26.

23 Vid. el artículo 4.1 del Reglamento Roma II.

24 Vid., al respecto, P. DE MIGUEL ASENSIO, “El régimen comunitario ...”, *loc. cit.*, párrafo 20; E. FERNÁNDEZ MASIÁ, “Primeras consideraciones sobre el anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Actualidad Civil*, Septiembre 2003, nº 34, p. 911D F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación del derecho conflictual en Europa: El Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *Diario La Ley*, 2007, nº 6811, p. 9D T. KADNER GRAZIANO, “Le nouveau droit International privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle”, *Revue critique de droit International privé*, 2008, nº 3, p. 457D y J. VON HEIN, “Chapter II Torts/Delicts” en G. P. CALLIESS, (ed) *Rome Regulations, commentary on the European rules of the Conflicts of Laws*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2011, p. 402.

25 Artículo 4.2 del Reglamento Roma II.

26 *Ibidem*, artículo 4.3.

27 Hasta la fecha, la interpretación de la cláusula de escape prevista en el artículo 4.3 del Reglamento Roma II no ha sido objeto de interpretación por parte del TJUE. Resulta de gran interés, sin embargo, la interpretación de este precepto por la *High Court* inglesa en los asuntos *Winrow v. Hemphill* [2014] EWHC 3164 (Queen’s Bench Division) y *Marshall v Pickard* [2015] EWHC 3421 (Queen’s Bench Division). Vid., al respecto mi trabajo, R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Ley aplicable a la responsabilidad derivada de accidentes de circulación por carretera: la cláusula de escape del artículo 4.3º del Reglamento Roma II a la luz de la jurisprudencia inglesa”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 463-503.

28 Vid. el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1971.

- respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el vehículo, independientemente de su lugar de residencia habitual,

- respecto de una víctima que viajaba como pasajero, si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente,

- respecto de una víctima que se encontraba en el lugar del accidente fuera del vehículo, si tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado.

En caso de ser varias las víctimas, la ley aplicable se determinará por separado con respecto a cada una de ellas.

b) Cuando estuvieren implicados varios vehículos en el accidente, lo dispuesto en a) sólo será de aplicación si todos los vehículos estuvieren matriculados en el mismo Estado.

c) Cuando estuvieren implicadas en el accidente una o más personas que se encontraran fuera del o de los vehículos en el lugar del accidente, lo dispuesto en

a) y b) sólo será de aplicación si todas esas personas tuvieran su residencia habitual en el Estado en el cual el o los vehículos estuvieren matriculados. Lo mismo procederá, incluso cuando esas personas fueren también víctimas del accidente”²⁹

Finalmente, en el supuesto de los vehículos no matriculados o de los matriculados en varios Estados:

“... la ley interna del Estado donde estén habitualmente estacionados sustituirá a la del Estado de matrícula. La misma regla se aplicará cuando ni el propietario, ni el poseedor, ni el conductor del vehículo tuvieran, en el momento de ocurrir el accidente, su residencia habitual en el Estado donde estuviere matriculado el vehículo”³⁰.

C. Problemática que plantea la aplicación de estos instrumentos para determinar la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos

La coexistencia del Convenio de La Haya de

²⁹ *Ibidem*, en su artículo 4.

³⁰ *Ibidem*, en su artículo 6.



1971 y del Reglamento Roma II en el seno de la Unión Europea para determinar la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos ha venido planteando problemas jurídicos importantes. De este modo, resulta un hecho cierto que incita a la aplicación del *forum shopping* por parte del demandante que tratará de obtener la aplicación de la ley más favorable a sus intereses seleccionando el foro en función del instrumento que un Estado aplique, ya sea el Convenio o el Reglamento³¹.

Además, la aplicación del Convenio de La Haya de 1971 por los tribunales españoles ha generado diversos problemas, a saber: las dificultades técnicas para el reconocimiento del derecho de otros países signatarios, la aplicación del Convenio por parte de los tribunales para establecer su jurisdicción cuando se trata de un instrumento para determinar la ley aplicable, o las cuestiones de litispendencia³².

31 A. BORRÁS, "La relation des textes de référence avec les textes internationaux", en M. FALLON, P. LAGARDE y S. POILLOT-PERUZZETTO (dirs), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Dalloz, Paris, 2009, p. 152; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, "Accidentes de circulación por carretera: Del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) N° 864/2007 (Roma II)", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pp. 510 a 512 y 529.

32 *Vid.*, J. A. BADILLO ARIAS, "El elemento extranjero en los accidentes de circulación. Funciones del consorcio de compensación de seguros y ofesauto", disponible en [http://fundacionnade.org/personas-rh-positivo/jose-antonio-](http://fundacionnade.org/personas-rh-positivo/jose-antonio-badillo-arias)

Por este motivo, y la vista de las soluciones que aporta el Reglamento Roma II, comparto la opinión de cierto sector doctrinal y defiendo que los Estados miembros parte del Convenio de La Haya de 1971, entre ellos España, denuncien el mismo con el fin de simplificar el panorama normativo y aplicar de manera generalizada el Reglamento Roma II a estas cuestiones, lo que favorecería una mejor adaptación de la norma comunitaria a cada caso concreto y pondría fin a algunas soluciones complejas que dispone el Convenio³³.

D. Importancia de la ley aplicable a los siniestros de automóvil con elemento extranjero

El debate acerca de la ley aplicable a los daños derivados de accidentes de tráfico se plantea desde una doble vertiente: de una parte, por la necesidad de identificar la ley que presenta mayor proximidad con el hecho dañoso

badillo-arias, pp. 18-20.

33 *Vid.*, por todos, P. DE MIGUEL ASENSIO, "El régimen comunitario...", *loc. cit.*, párrafo 26; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Madrid, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2010, pp. 24 y 82; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p. 600; y L. GARAU JUANEDA, "La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de La Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VII, 2007, pp. 503-504.



que ha de regular y, de otra, por el diferente tratamiento que los ordenamientos jurídicos nacionales otorgan a la calificación, naturaleza y cuantificación de las indemnizaciones que corresponden a la víctima de un accidente de tráfico debido a la ausencia de armonización material en esta materia.

No hay que olvidar que esta ausencia de armonización de los derechos materiales nacionales en esta materia acentúa la importancia de la ley designada para regular los daños derivados de accidentes de tráfico transfronterizos. Porque aspectos tan relevantes como la exoneración y alcance de la responsabilidad del causante del accidente, la evaluación de los daños sufridos por las víctimas y su correspondiente indemnización, o los plazos de prescripción y caducidad para presentar una acción ante los tribunales competentes, dependerán y pueden variar en función de la ley aplicable al caso, y las diferencias que presentan las legislaciones nacionales en esta materia pueden ser determinantes. Y en este contexto, las partes en el proceso tratarán de buscar la aplicación de la ley que resulte más favorable a sus intereses económicos.

En definitiva, la aplicación de las normas de Derecho internacional privado -jurisdicción y ley aplicable- a los siniestros de automóvil con elemento extranjero sigue planteando cuestiones de gran calado y trascendencia, y el TJUE ha dejado constancia de ello en su jurisprudencia.

IV.-DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN ESTA MATERIA

En numerosas ocasiones, el TJUE ha tenido ocasión de interpretar las disposiciones nacionales a la luz del Derecho de la Unión Europea en asuntos planteados con ocasión de siniestros de automóvil con elemento extranjero, y en los que se dilucidaban cuestiones relativas a la competencia judicial internacional y la ley aplicable.

Esta interpretación ha permitido a los jueces y tribunales nacionales aplicar la legislación vigente en esta materia de una manera uniforme en todos los Estados de la Unión Europea. Entre las decisiones del TJUE cabe destacar las siguientes:

A. Decisiones del TJUE y Derecho internacional privado

1. Delimitación de la competencia judicial internacional

1.1 Asunto C-220/88, *Dumez*³⁴.

En esta decisión, suscitada en el marco de la delimitación de la competencia judicial internacional, el TJUE tuvo ocasión de declarar que las víctimas indirectas en un accidente de tráfico, es decir, aquellas que invoquen un daño del que afirmen ser la consecuencia del perjuicio sufrido por terceros (las víctimas directas del hecho dañoso), han de demandar al autor del daño ante los tribunales del lugar donde se ha producido el daño directo -el lugar del accidente-, y no ante los tribunales del lugar en el que el propio demandante haya experimentado el daño en su propio patrimonio.

1.2 Asunto C-463/06, *FBTO*³⁵

En relación a las disposiciones previstas en el Reglamento 44/2001 para determinar la competencia judicial internacional en materia de seguros, el TJUE confirmaba en esta Sentencia que el perjudicado domiciliado en un Estado miembro puede ejercitar la acción directa contra el asegurador ante los tribunales del lugar de su domicilio, siempre y cuando la acción directa sea posible y el asegurador esté domiciliado en un Estado miembro.

La importancia de esta decisión radica en que el TJUE amplía el ámbito de aplicación de esta norma a otros demandantes -el perjudicado, víctima de un accidente de tráfico-, además del tomador del seguro, el asegurado y el beneficiario del contrato de seguro, tal y como dispone el texto del mencionado Reglamento.

1.3 Asunto C-347/08, *Vorarlberger*³⁶

De nuevo, en un asunto en el que se planteaba la interpretación de las disposiciones del Reglamento 44/2001 en materia de contratos de seguros y el ejercicio de la acción directa, el TJUE señalaba, en primer lugar, que era posible el ejercicio de la acción directa por los herederos de la víctima de un accidente de tráfico cuando se hubiesen subrogado en los derechos del fallecido.

³⁴ Sentencia del TJUE, de 11 de enero de 1990, asunto C-220/88, *Dumez*, ECLI:EU:C:1990:8.

³⁵ Sentencia del TJUE, de 13 de diciembre de 2007, asunto C-463/06, *FBTO*, ECLI:EU:C:2007:792.

³⁶ Sentencia del TJUE, de 17 de septiembre de 2009, asunto C-347/08, *Vorarlberger*, ECLI:EU:C:2009:561.

Por el contrario, no reconocía el ejercicio de la acción directa entre profesionales, señalando al respecto que un organismo de seguridad social subrogado *ex lege* en los derechos del trabajador (pago de las prestaciones de incapacidad laboral), que había sido la persona directamente perjudicada en un accidente de circulación, no podía entablar una acción directa ante los tribunales del Estado miembro en que está sito su establecimiento contra la entidad aseguradora de la persona supuestamente responsable del citado accidente, que tiene su domicilio en otro Estado miembro.

1.4 Asunto C-340/16, *MMA IARD SA*³⁷

Una vez más, con ocasión de la interpretación de las disposiciones del Reglamento 44/2001 relativas a la competencia judicial internacional en materia de seguros, el TJUE se refería al ejercicio de la acción directa.

En este caso, reconocía el ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora domiciliada en un Estado miembro por parte de un empleador, domiciliado en otro Estado miembro, que había mantenido la remuneración de su trabajador ausente a causa de un accidente de tráfico y que se había subrogado en los derechos de este último frente a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil generada por el vehículo implicado en dicho accidente.

En definitiva, que el empleador puede subrogarse en los derechos del trabajador que ha sufrido el accidente y demandar a la compañía de seguros ante los tribunales del domicilio del empleador cuando la acción directa sea posible.

1.5 Asunto C-106/17, *Hofsoe*³⁸,

Por su parte, en esta Sentencia el TJUE interpretaba las disposiciones relativas a la competencia judicial internacional en materia de seguros a la luz del texto del Reglamento 1215/2012, y señalaba el límite al ejercicio de la acción directa entre profesionales, tal y como ya había manifestado en su decisión *Vorarlberger* y, en particular, cuando se ha producido la cesión de crédito del perjudicado a una empresa para que reclame a la aseguradora los gastos de un accidente.

A tenor del fallo del TJUE, una persona física, cuya actividad profesional consiste en reclamar a las entidades aseguradoras el pago de las indemnizaciones por daños basándose en un contrato de cesión de crédito celebrado con el afectado por un accidente de tráfico, no puede ejercitar una acción de responsabilidad civil y demandar a la entidad aseguradora del causante ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del perjudicado cuando la entidad aseguradora estuviere domiciliada en otro Estado miembro.

2. Decisiones del TJUE en el ámbito de la ley aplicable

2.1 Asunto C-350/14, *Lazar*³⁹

En relación a la interpretación del artículo 4.1 del Reglamento Roma II, y al objeto de determinar la ley aplicable a una obligación extracontractual resultante de un accidente de tráfico, en este asunto se planteaba ante el TJUE si los perjuicios relacionados con el fallecimiento de una persona en un accidente de tráfico -ocurrido en el Estado miembro del foro- que han sufrido sus familiares próximos -que se encontraban domiciliados en otro Estado miembro- debían calificarse como daños o como consecuencias indirectas.

El TJUE consideraba daños indirectos (consecuencias indirectas) los perjuicios relacionados con el fallecimiento de una persona en un accidente de tráfico ocurrido en el Estado miembro del foro y sufridos por los familiares próximos de ésta que residen en otro Estado miembro.

Esta interpretación es importante porque de ella depende la determinación de la ley aplicable que será la del lugar donde ha ocurrido el daño directo y no la del lugar donde se hayan producido las consecuencias indirectas.

2.2 Asunto C-359/14, *ERGO Insurance*⁴⁰

El TJUE analizaba en esta sentencia el posible ejercicio de la acción de repetición entre compañías aseguradoras señalando al respecto:

De una parte, que el artículo 14, letra b), de la Directiva 2009/103/CE no contiene una

³⁷ Sentencia del TJUE, de 20 de julio 2017, asunto C-340/16, *MMA IARD SA*, ECLI:EU.C.2017.576.

³⁸ Sentencia del TJUE, de 31 de enero de 2018, asunto C-106/17, *Hofsoe*, ECLI:EU.C.2018.50.

³⁹ Sentencia del TJUE, de 10 de diciembre de 2015, asunto C-350/14, *Lazar*, ECLI:EU.C.2015:8022.

⁴⁰ Sentencia del TJUE, de 21 de enero de 2016, asunto C-359/14, *ERGO Insurance*; ECLI:EU.C.2016:40.

norma de conflicto especial para determinar la ley aplicable a la acción de repetición entre entidades aseguradoras en circunstancias como las del litigio principal.

Y, de otra, que los Reglamentos Roma I y Roma II “*deben interpretarse en el sentido de que la ley aplicable a una acción de repetición de la entidad aseguradora de un vehículo de tracción, que ha indemnizado a las víctimas de un accidente causado por el conductor del citado vehículo, contra la entidad aseguradora del remolque acoplado durante dicho accidente se determinará con arreglo al artículo 7 del Reglamento n.º 593/2008 si las normas de la responsabilidad delictual aplicables a dicho accidente en virtud de los artículos 4 y siguientes del Reglamento n.º 864/2007 establecen un reparto de la obligación de reparación del daño*”.

2.3 Asunto C-149/18, *Da Silva Martins*⁴¹

Otra cuestión controvertida en relación a la ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos es la referida a los plazos de prescripción y caducidad para interponer una acción ante los tribunales en reclamación por los daños sufridos en un siniestro. Como es bien sabido, las normas de prescripción y caducidad aplicables serán aquellas que vengan determinadas por la ley que resulte aplicable al caso, de conformidad con la norma de conflicto prevista en el Reglamento Roma II o en el Convenio de La Haya de 1971.

En este ámbito, se planteaba la posible calificación como normas internacionalmente imperativas de las disposiciones del derecho del foro con la finalidad de dejar inaplicable el derecho extranjero. Y así, frente a la aplicación del derecho español que resultaba aplicable y que establece el plazo de prescripción de un año para este tipo de acciones, se cuestionaba si podría ser aplicable el derecho portugués que prevé un plazo de prescripción (tres años) más amplio que la legislación española. Para ello, el TJUE debía decidir si la ley del foro (derecho portugués) tenía carácter imperativo y podía aplicarse en detrimento de la *lex causae* (derecho español).

En su decisión, concluía el TJUE que una

⁴¹ Sentencia del TJUE, de 31 de enero de 2019, asunto C-149/18, *Agostinho da Silva Martins*, ECLI:EU:C:2019:84, *Vid.*, al respecto mi trabajo, R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Plazos de prescripción y normas internacionalmente imperativas en el ámbito de la ley aplicable a las acciones derivadas de accidentes de tráfico transfronterizos”, *Diario La Ley Union Europea*, nº 69, de 30 de abril de 2019, pp. 1-19.

disposición nacional que establece que el plazo de prescripción de la acción de reparación de los perjuicios resultantes de un siniestro es superior al determinado por la *lex causae* no puede considerarse constitutiva de una ley de policía, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Roma II, salvo que el órgano jurisdiccional nacional compruebe que esa disposición reviste tal importancia en el ordenamiento jurídico nacional que justifica apartarse de la ley aplicable, es decir, la ley designada de conformidad con el artículo 4 del Reglamento Roma II.

Para ello, señalaba el Tribunal, el órgano jurisdiccional nacional tendrá que analizar los términos, la estructura general, los objetivos y el contexto en que se haya adoptado la norma nacional.

B. Otras decisiones relevantes del TJUE en materia de accidentes de tráfico transfronterizos

Además, durante los últimos cinco años, el TJUE ha adoptado una serie de decisiones en materia de accidentes de tráfico en las que ha delimitado y definido aspectos tan importantes como el concepto de “circulación de vehículos”, el alcance de la obligación de contratar el seguro de responsabilidad civil, o el efecto directo de las directivas relativas al seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles.

Cuestiones todas ellas muy relevantes, sin duda, en los siniestros de automóvil con elemento extranjero. Esas decisiones son las siguientes:

1. En relación al concepto de circulación de vehículos

1.1 Asunto C-162/13, *Vnuk*⁴²

En esta sentencia, el TJUE se pronunciaba sobre el concepto de “circulación de vehículos” que figura en la Directiva 77/166/CE, declarando que este concepto incluye la utilización de un vehículo cuando es conforme con la función del mismo.

Y, en este sentido, el TJUE consideraba que la maniobra efectuada por un tractor en una era para situar el remolque de ese tractor en el patio de una granja podía quedar incluida en el

⁴² Sentencia del TJUE, de 4 de septiembre de 2014, asunto C-162/13, *Vnuk*, ECLI:EU:C:2014:2146.



concepto de “circulación de vehículos”.

1.2 Asunto C-514/16, *Rodrigues de Andrade*⁴³

En esta ocasión, el TJUE interpretaba el concepto de “circulación de vehículos” con ocasión de un accidente ocasionado por un tractor agrícola que tenía como función principal en el momento de producirse el accidente la generación, como máquina de trabajo, de la fuerza motriz para accionar la bomba de una pulverizadora de herbicida que se estaba utilizando en las tareas agrícolas.

Pues bien, el TJUE consideraba que la función principal del tractor en el momento del accidente no era su uso como medio de transporte y, por lo tanto, no estaba

comprendida dentro del concepto de “circulación de vehículos” en el sentido delo dispuesto en la Directiva 72/166/CE.

1.3 Asunto C-334/16, *Núñez Torreiro*⁴⁴

De nuevo, se pronuncia el TJUE sobre el concepto de “circulación de vehículos” o “hecho de la circulación” con motivo de un accidente sufrido por un vehículo militar todoterreno que circulaba por una zona no destinada a vehículos de rueda y había volcado causando heridas graves a su ocupante.

En esta ocasión, el TJUE manifestó que la interpretación de la Directiva 2009/103 se opone a una normativa nacional que permita excluir de la cobertura del seguro obligatorio

⁴³ Sentencia del TJUE, de 28 de noviembre de 2017, asunto C-514/16, *Rodrigues de Andrade*, ECLI:EU:C:2017:908.

⁴⁴ Sentencia del TJUE, de 20 de diciembre de 2017, asunto C-334/16, *Núñez Torreiro*, ECLI:EU:C:2017:1007.



los daños que se hayan producido con ocasión de la conducción de vehículos automóviles por vías y terrenos no aptos para la circulación, salvo aquellos que, sin tener tal aptitud, sean no obstante de uso común.

Por consiguiente, la cobertura del seguro obligatorio no puede depender de las características del terreno en el que se use el vehículo automóvil, ya que sería contrario a la obligación general de seguro que la mencionada Directiva impone a los Estados.

1.4 Asunto C-648/17, *BTA Baltic Insurance Company*⁴⁵

Una vez más, el TJUE se pronunciaba sobre el concepto de “circulación de vehículos”.

⁴⁵ Sentencia del TJUE, de 15 de noviembre de 2018, asunto C-648/17, *Baltic Insurance Company*, ECLI:EU:C:2018:917.

En esta ocasión con motivo de un litigio surgido a raíz de los daños ocasionados en el aparcamiento de un supermercado por un vehículo estacionado que al abrir su puerta trasera golpeaba a otro vehículo allí aparcado.

Pues bien, el TJUE concluía que el concepto de “circulación de vehículos” al que se refiere la Directiva 72/166 también comprende la mencionada situación, es decir, la que se produce cuando el pasajero de un vehículo estacionado en un aparcamiento al abrir la puerta de ese vehículo golpea y daña al vehículo que se encuentra estacionado a su lado.

1.5 Asunto C-100/18, *Línea Directa Aseguradora*⁴⁶

Finalmente, hay que mencionar la reciente

⁴⁶ Sentencia del TJUE, de 20 de junio de 2019, asunto

Sentencia del TJUE en el asunto de referencia, donde se planteaba de nuevo la interpretación del concepto de “circulación de vehículos” en relación a la Directiva 2009/103. En la misma, el TJUE señala que también está comprendida en el concepto de “circulación de vehículos” una situación en la que un vehículo, que viene siendo utilizado conforme a su función de medio de transporte y se encuentra estacionado en un aparcamiento, ha provocado un incendio que tuvo origen en el circuito eléctrico del coche y ha causado daños en el inmueble en el que se encontraba estacionado.

El TJUE, haciéndose eco de su anterior jurisprudencia, considera que los periodos de estacionamiento o de inmovilización de un vehículo en un garaje privado forman parte integrante de su utilización como medio de transporte. Por lo tanto, esta situación queda comprendida dentro del concepto de circulación de vehículos que señala la Directiva 2009/13 lo que implica la obligación del seguro de cubrir la responsabilidad por los daños causados y derivados de la situación señalada.

2. Sobre el alcance de la obligación de aseguramiento

2.1 Asunto C-506/16, *Neto de Sousa*⁴⁷

Reafirmandose en su doctrina sobre esta materia⁴⁸, el TJUE distingue en esta Sentencia entre la obligación de cobertura por el seguro de responsabilidad de los daños causados a terceros por la circulación de vehículos, que garantiza el Derecho de la Unión Europea a través de las directivas y que obliga al aseguramiento de los vehículos con estacionamiento habitual en un Estado miembro, y el alcance de la indemnización de esos daños, que viene regulado por las diferentes legislaciones nacionales y que, consecuentemente, podrá variar dependiendo de la ley aplicable al siniestro.

En esta decisión, no se dilucidaba el derecho a indemnización por el daño sufrido por una víctima en su cualidad de pasajero, sino sobre el derecho a la indemnización del conductor responsable del accidente por el daño material

C-100/18, *Línea Directa Aseguradora, S.A.*, ECLI:EU:C:2019:517.

47 Sentencia del TJUE, de 7 de septiembre de 2017, asunto C-506/16, *Neto de Sousa*, ECLI:EU:C:2017:642.

48 Sentencias del TJUE, de 17 de marzo de 2011, asunto C-484/09, *Carvalho Ferreira Santos*, ECLI:EU:C:2011:158; y de 23 de octubre de 2012, asunto C-300/10, *Marques Almeida*, ECLI:EU:C:2012:656.

sufrido a raíz del fallecimiento de su esposa (que viajaba como pasajera) en el accidente de tráfico.

Por todo ello, el TJUE declaraba que el Derecho de la Unión (en este caso, las directivas Primera, Segunda y Tercera) no se oponen a una normativa nacional que excluya tal indemnización al responsable culposo del siniestro donde falleció su esposa.

2.2 Asunto C-503/16, *Delgado Mendes*⁴⁹

En esta Sentencia, el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la posible exclusión de la indemnización a un peatón que había sufrido daños por el hecho de ser el propietario y el tomador del seguro del vehículo causante del daño.

Y declaraba que la interpretación de las directivas relativas a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, se oponen a una normativa nacional que excluya de la cobertura y de la indemnización por el seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, los daños corporales y materiales causados a un peatón víctima de un accidente de circulación por ser este el tomador del seguro y el propietario del vehículo que causó el daño.

En definitiva, que han de quedar cubiertos los daños causados al peatón aunque se trate del propietario y tomador del seguro del vehículo causante del daño.

2.3 Asunto C-80/17, *Juliana*⁵⁰

Asunto este de gran relevancia en el que el TJUE ha tenido ocasión de delimitar el alcance de la obligación de aseguramiento que impone la Directiva 72/166/CEE en una situación en la que el vehículo se encontraba inmovilizado. En este sentido, el Tribunal señalaba que existe la obligación de suscribir un contrato de seguro de la responsabilidad civil relativa a la circulación

49 Sentencia del TJUE, de 14 de septiembre de 2017, asunto C-503/16, *Delgado Mendes*, ECLI:EU:C:2017:681.

50 Sentencia del TJUE, de 4 de septiembre de 2018, asunto C-80/17, *Juliana*, ECLI:EU:C:2018:661. *Vid.*, al respecto mi trabajo, R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Responsabilidad por los daños causados por un vehículo no asegurado estacionado en una propiedad privada y derecho de repetición del organismo de indemnización contra el propietario del vehículo”, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 9, 2019, pp. 43-69, en

de un vehículo automóvil mientras el vehículo en cuestión siga estando matriculado en un Estado miembro y sea apto para circular, es decir, no haya sido dado de baja. Y todo ello, con independencia de que el vehículo se encuentre estacionado en un terreno privado por decisión de su propietario y aunque el propietario ya no tenga intención de conducirlo.

Junto a ello, el TJUE clarifica, a la luz del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 84/5/CEE, que los derechos nacionales pueden establecer disposiciones en virtud de las cuales el organismo nacional de indemnización pueda repetir no solo contra el responsable o los responsables del accidente sino, igualmente, contra la persona que estaba sujeta a la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación del vehículo que haya causado los daños indemnizados por este organismo, pero no había suscrito ningún contrato a tal efecto, y todo ello con independencia de que esa persona no sea civilmente responsable del accidente en el que tales daños se han producido.

3.Efecto directo de las directivas relativas al seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles

3.1 Asuntos C-413/15 *Farrell*⁵¹ y C-356/05, *Farrell*⁵²

En esta Sentencia, el TJUE aplica su ya conocida doctrina sobre el efecto directo vertical de las Directivas, en este caso, en relación al *Motor Insurers Bureau (MIBI)* a la sazón el organismo de indemnización nacional designado por un Estado miembro, Irlanda, en cumplimiento de lo dispuesto en la segunda Directiva.

Como es bien conocido, estos organismos tienen como función la protección de las víctimas frente a los daños causados por un vehículo por el que no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento que impone a todos los Estados miembros la primera Directiva.

La cuestión que dio origen a esta sentencia se planteaba en el marco de una reclamación por los daños corporales sufridos por la ocupante de un vehículo que viajaba en la parte posterior de un vehículo que no había sido diseñado ni fabricado para transportar pasajeros en esa parte. Como el titular del vehículo no tenía suscrito seguro que cubriese los mencionados daños, la pasajera perjudicada reclamó ante el organismo de indemnización, el *MIBI*.

Pues bien, en este caso, aun cuando se trataba de un organismo de Derecho privado, el TJUE concluye que, en virtud de las funciones de interés público y de las facultades que tiene conferidas por parte del gobierno irlandés el mencionado organismo (al que se encuentran asociadas todas las compañías de seguro que ejercen la actividad de seguro de automóvil en Irlanda) lo convierten en un organismo que dispone de facultades exorbitantes comparadas con las normas aplicables en las relaciones entre particulares, tal y como ya había tenido ocasión de señalar en su Sentencia *Foster*⁵³.

Por consiguiente, en estas circunstancias, los particulares pueden invocar frente a ese organismo el efecto directo de una directiva cuando sus disposiciones sean incondicionales y suficientemente precisas (efecto directo vertical).

Hay que señalar que, con anterioridad a esta Sentencia, el TJUE ya se había pronunciado en el asunto *Farrell*⁵⁴ del año 2007 sobre la compatibilidad de la normativa nacional irlandesa -que excluía la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos automóviles en aquellos daños corporales causados a las personas que viajan en la parte trasera de un vehículo automóvil que no esté diseñada ni fabricada con asientos para que sean ocupados por pasajeros- en relación a la obligación general de aseguramiento reconocido en la tercera Directiva.

De ahí que el TJUE, en su Sentencia *Farrell* del año 2017, reconocía la posibilidad de que la perjudicada pudiese reclamar ante el organismo de indemnización nacional alegando el efecto directo de la Directiva al oponerse a lo dispuesto en la normativa nacional.

<http://www.millenniumdipr.com/ba-80-responsabilidad-por-los-danos-causados-por-un-vehiculo-no-asegurado-estacionado-en-una-propiedad-privada-y-derecho-de-repeticion-del-organismo-de-indemnizacion-contral-el-propietario-del-vehiculo>.

⁵¹ Sentencia del TJUE, de 10 de octubre de 2017, asunto C-413/15, *Farrell*, ECLI:EU:C:2017:745.

⁵² Sentencia del TJUE, de 19 de abril de 2007, asunto C-356/05, *Farrell*, ECLI:EU:C:2007:229.

⁵³ Sentencia del TJUE, de 12 de julio de 1990, asunto C-188/89, *Foster*, Rec. 1990 p. I-3313.

⁵⁴ Asunto C-356/05, *Farrell*, cit.



3.2 Asunto C-122/17, *Smith*⁵⁵

En la misma línea que los asuntos *Farrell*, en esta ocasión la cuestión planteada llevó a definir al TJUE la posibilidad de aplicar el efecto directo de las directivas y, cuando no fuese posible, el derecho a obtener del Estado miembro la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios sufridos a causa de la no incorporación o incorrecta incorporación del Derecho de la Unión en la legislación nacional, de conformidad con lo establecido en la doctrina del TJUE⁵⁶.

⁵⁵ Sentencia del TJUE, de 7 de agosto de 2018, asunto C-122/17, *Smith*, ECLI:EU:C:2018:631

⁵⁶ *Vid.*, al respecto, las Sentencias del TJUE, de 19 de noviembre de 1991, asuntos C-6/90 y C-9/90, *Francovich et Bonifaci* ECLI:EU:C:1991:428; y de 13 de noviembre de 1990, asunto C-106/89, *Marleasing* ECLI:EU:C:1990:395.

Sin embargo, contrariamente a lo que sucedía en los asuntos *Farrell*, en este caso el litigio se había planteado entre particulares, ya que se trataba de una disputa entre la compañía aseguradora, que tras satisfacer la correspondiente indemnización se había subrogado en los derechos del perjudicado en el siniestro, y el propietario del vehículo causante del accidente frente al que la compañía pretendía ejercer su derecho de repetición.

De esta forma, como ya ha señalado el TJUE en su jurisprudencia, aun cuando las disposiciones de una directiva, que confieren derechos o imponen obligaciones a los particulares, sean claras, precisas e incondicionales, no podrán alegarse en el marco de un proceso entre particulares (el TJUE no ha reconocido el efecto directo horizontal de las directivas)

Consecuentemente, en estos casos, el juez nacional habrá de interpretar las disposiciones del derecho nacional conforme a las disposiciones de la Directiva pero, cuando no pueda hacerlo, no está obligado a dejar inaplicadas las disposiciones nacionales que sean contrarias a la mencionada directiva aun cuando esta cumpla con los requisitos para producir efecto directo –disposiciones claras, precisas e incondicionales–.

Y en este caso, la parte que se vea perjudicada por la falta de conformidad del derecho nacional con el Derecho de la Unión Europea (a saber, las directivas relativas al seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles) podrá invocar la jurisprudencia del TJUE al objeto de reclamar del Estado la correspondiente indemnización por el perjuicio sufrido.

V.-A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que la mayoría de las reclamaciones derivadas de accidentes de tráfico transfronterizo no se dirimen en la vía judicial sino mediante acuerdo entre las partes (víctimas y aseguradoras)⁵⁷, no hay que olvidar que, a tenor de la casuística que plantean los siniestros de automóvil con elemento extranjero y la ausencia de armonización de los derechos nacionales en algunas materias tan sensibles que afectan a estos supuestos, podemos encontrarnos con problemas prácticos de gran calado.

En este sentido, hay que resaltar que por lo general las víctimas y sus representantes legales no se encuentran familiarizados con las leyes de aquellos países –diferentes al de su residencia habitual– en los que se ha producido el accidente mientras se encontraban de vacaciones o desplazados por motivos de trabajo.

Las mismas limitaciones encontrarán los tribunales competentes cuando estos no sean los del lugar en el que ha ocurrido el accidente y tengan que aplicar una ley extranjera. Ese desconocimiento puede tener efectos negativos, entre ellos, que la víctima se vea privada de obtener la correspondiente indemnización por los daños sufridos como

consecuencia de no ejercitar la acción legal dentro de los plazos previstos en la (extranjera y desconocida) *lex causae*⁵⁸.

Por todo ello, resulta necesario el conocimiento de las normas de Derecho internacional privado para una correcta aplicación de las mismas en defensa de los intereses de las partes en los litigios que se susciten con motivo de un siniestro de automóvil con elemento extranjero.

BIBLIOGRAFÍA

BADILLO ARIAS, J. A., “El elemento extranjero en los accidentes de circulación. Funciones del consorcio de compensación de seguros y ofesauto”, disponible en <http://fundacioninade.org/personas-rh-positivo/jose-antonio-badillo-arias>, pp. 18-20.

BORRÁS, A., “La relation des textes de référence avec les textes internationaux”, en FALLON, M., LAGARDE, P., y POILLOT-PERUZZETTO, S. (dirs), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Dalloz, Paris, 2009, p. 152.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Reglamento Roma II. Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2009, nº 712, p. 838.

COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión Europea, Dirección General de

⁵⁸ Consecuencias negativas que ya fueron puestas de manifiesto por el Parlamento Europeo en su Resolución con recomendaciones dirigidas a la Comisión Europea, “Limitation periods in cross-border disputes involving personal injuries and fatal accidents European Parliament resolution with recommendations to the Commission on limitation periods in cross-border disputes involving personal injuries and fatal accidents” (2006/2014(INI) de fecha 1 de febrero de 2007, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0020+0+DOC+XML+VO//EN>. A la vista de la importancia de esta materia, el Parlamento Europeo ya ha solicitado a la Comisión que presente una Propuesta de Directiva destinada a establecer normas comunes en materia de plazos de prescripción de las reclamaciones derivadas de accidentes de tráfico con el fin de adoptar unas normas mínimas en una materia aún sin armonizar en la Unión. Al respecto, *Vid.*, mi trabajo, R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos: hacia una armonización mínima de las legislaciones nacionales en materia de plazos de prescripción”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVIII, 2018, pp.495-531.

⁵⁷ *Vid.*, el documento del Parlamento Europeo “Choice of Law for Cross Border Road Traffic Accidents”, Directorate-General for Internal Policies, PE 462.492, disponible en www.europarl.europa.eu/.../cont/.../20121219ATT58306EN.pdf, p. 16.

Mercado Interior y Servicios, del año 2009, preparado por la firma Demolin, Brulard, Barthélémy -Hoche- "Compensation of victims of cross border RTAs in the EU: comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross border victims", disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/motor/20090129report_en.pdf.

DE MIGUEL ASENSIO, P., "El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Revista Española de Seguros*, nº 140, 2009, pp. 695-726, párrafo 26.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos, Madrid, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, 2010, pp. 24 y 82.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., "Accidentes de circulación por carretera: Del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) Nº 864/2007 (Roma II)", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pp. 510 a 512 y 529.

FERNÁNDEZ MASIÁ, E., "Primeras consideraciones sobre el anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Actualidad Civil*, Septiembre 2003, nº 34, p. 911.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p. 600.

GARAU JUANEDA, L., "La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de La Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VII, 2007, pp. 503-504.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., "La unificación del derecho conflictual en Europa: El Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, 2007, nº 6811, p. 9.

KADNER GRAZIANO, T., "Le nouveau droit International privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle", *Revue critique de droit International privé*, 2008, nº 3, p. 457.

LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Ley aplicable a la responsabilidad derivada de accidentes de circulación por carretera: la cláusula de escape del artículo 4.3º del Reglamento Roma II a la luz de la jurisprudencia inglesa", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 463-503.

LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Plazos de prescripción y normas internacionalmente imperativas en el ámbito de la ley aplicable a las acciones derivadas de accidentes de tráfico transfronterizos", *Diario La Ley Unión Europea*, nº 69, de 30 de abril de 2019, pp. 1-19.

LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos: hacia una armonización mínima de las legislaciones nacionales en materia de plazos de prescripción", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVIII, 2018, pp.495-531.

LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Responsabilidad por los daños causados por un vehículo no asegurado estacionado en una propiedad privada y derecho de repetición del organismo de indemnización contra el propietario del vehículo", *Bitácora Millennium DIPr*, nº 9, 2019, pp. 43-69, en <http://www.millenniumdipr.com/ba-80-responsabilidad-por-los-danos-causados-por-un-vehiculo-no-asegurado-estacionado-en-una-propiedad-privada-y-derecho-de-repeticion-del-organismo-de-indemnizacion-contrael-propietario-del-vehiculo>

PARLAMENTO EUROPEO, "Choice of Law for Cross Border Road Traffic Accidents", Directorate-General for Internal Policies, PE 462.492, disponible en www.europarl.europa.eu/.../cont/.../20121219ATT58306EN.pdf, p. 16.

VON HEIN, J., "Chapter II Torts/Delicts" en CALLIESS, G. P., (ed) *Rome Regulations, commentary on the European rules of the Conflicts of Laws*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2011, p. 402.

El deber de información del abogado como fuente generadora de Responsabilidad Civil



Rafael Delgado Alemany
Abogado

Sumario

I.-Introducción:

Aspectos ya conocidos de la responsabilidad civil de abogados.

II.-El derecho de información: Breve referencia al derecho de información de los consumidores y usuarios.

III.-Regulación del derecho-deber de información del cliente/abogado.

IV.-Hitos temporales del derecho-deber de información.

V.-Características de la información.

VI.-Responsabilidad civil del abogado por falta de información o información incorrecta.

VII.-Jurisprudencia en materia del deber de información del abogado.

VIII.-Hoja de encargo como consentimiento informado.

IX.-Desde el punto de vista del seguro de responsabilidad civil del abogado.

X.-Conclusiones.

I.-INTRODUCCIÓN; ASPECTOS YA CONOCIDOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS:

La responsabilidad civil derivada de la actuación del abogado, si bien jurídicamente, pudiera no ofrecer muchas novedades en los últimos años, al margen de la aplicación con mayor o menor acierto de la teoría de la pérdida de oportunidad, principalmente por los Juzgados de Primera Instancia, genera una serie de siniestros, un abanico tan amplio de negligencias que a juicio de quien expone pueden estudiarse de forma segmentada. Dentro de la variedad de negligencias que puede cometer un letrado, en el presente artículo se va a tratar la negligente prestación de información como generadora de responsabilidad civil.

Desde la óptica del cliente, parece existir una recurrencia o una tónica en las demandas interpuestas contra letrados y sus Compañías Aseguradoras como responsables civiles directos, en las que la negligencia se fundamenta

principalmente en la falta de información que debiera haberse proporcionado por el abogado a quien se le confió los intereses de defensa, ya fuera antes del encargo como durante el desarrollo del procedimiento judicial o al finalizar el mismo.

El objetivo del presente artículo no es más que realizar un análisis del derecho de información del cliente en la relación con el abogado, como fuente generadora de responsabilidad, poner de manifiesto cierta casuística, analizar los posibles efectos de la nueva redacción y reciente modificación del Código Deontológico de la Abogacía en esta materia y dejar abierta la posibilidad o necesidad de establecer el consentimiento informado como elemento integrador de las relaciones cliente-abogado.

II.-EL DERECHO DE INFORMACIÓN: BREVE REFERENCIA AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.



Antes de 1978 en España no existía estructura alguna tendente a la protección del consumidor o el usuario, y no es hasta dicho año, con motivo de la Constitución Española, y al amparo de lo establecido en los artículos 51 y 52 de la carta Magna, cuando comienza a construirse los primeros pilares sobre los que más adelante descansarán los derechos de los consumidores y usuarios. La aprobación de la Carta Magna ocurre a la par del desafortunado incidente del aceite de colza, también conocido como síndrome tóxico o enfermedad de la colza, (responsabilidad civil de producto que se vendía sin información de su composición a los compradores) intoxicación masiva sufrida en España en la primavera de 1981 que afectó a más de 20.000 personas, ocasionando la muerte de unas 1100 personas. Poco tiempo antes de la sentencia que puso fin al procedimiento dictada por el Tribunal Supremo en 1989, condenando a los industriales responsables de la distribución y comercialización de este aceite, y al Estado como responsable civil subsidiario, se aprueba la Ley 26/1984 de 19 de Julio, General para la Defensa de los consumidores y Usuarios, primer hito del legislativo para dar cumplimiento, cobertura o comienzo de desarrollo a los derechos constitucionales establecidos que hasta ese momento tenían escaso o nulo contenido normativo.

Desde ese instante y hasta la fecha, el derecho de información que un consumidor tiene a la hora de no sólo adquirir productos, sino también servicios, ha tenido un amplio desarrollo normativo, quizás con mayor reflejo en el ámbito del derecho sanitario, es indiscutible que cuando se habla del derecho a la información de una persona, casi de forma involuntaria pensamos en el derecho a ser informado por parte de un paciente, muestra de ello es la prolija normativa en esta materia, entre las que podemos destacar: Ley General Sanidad de 25/4/1986, Ley 30/1979 sobre extracción y de órganos, Ley 35/1989 de reproducción asistida, Ley 42/1988 Sobre Donación y utilización de Embriones y fetos Humanos, Ley 25/1990 del Medicamento, Ley 29/1980 de autopsias clínicas, Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

No sería justo afirmar que sólo existe una normativa reguladora del derecho de información en el ámbito sanitario ya que existe

normativa que establece desde hace décadas deberes legales de información en la fase de formación del contrato, como por ejemplo; Ley del Contrato de Seguro 50/1980, Ley contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles 26/1991, Ley Crédito consumo 1995, Ley Viajes Combinados 21/1995, por destacar las más antiguas, sin por supuesto olvidar la posterior Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación de especial relevancia en esta materia.

En la actualidad, la información precontractual, la información previa a la contratación o adquisición de un producto y/o servicio parece tomar más relevancia o importancia en el ámbito de los productos financieros, quizás por la repercusión generada desde un punto de vista social y judicial por el ingente número de demandas y procedimientos ya fuera por cláusulas suelo, hipotecas multidivisas, preferentes etc....que si bien su origen o fundamento radica en una nulidad o anulabilidad de la contratación de dichos productos, por vicios en el consentimiento, la raíz última de este vicio se encuentra en una falta de información o comprensión de lo informado ya fuera por ser incorrecta, insuficiente o inadecuada, dando como resultado entre otras la normativa MiFID, "*Directiva Europea sobre los Mercados de Instrumentos Financieros*" que con fecha 1 de noviembre de 2007 entró en vigor en todos los países miembros de la Unión Europea. La normativa MiFID fue diseñada con el fin de crear un único mercado de servicios financieros y fomentar la transparencia, la protección al consumidor y la competencia en los mercados financieros.

Recientemente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, denominada comúnmente nueva Ley Hipotecaria, ha centrado especialmente su contenido hacia la información previa contractual al consumidor, entre otras cuestiones, establece un plazo de diez días, que podemos denominar de reflexión o análisis que el banco tiene obligatoriamente que conceder, para que el cliente pueda analizar la información precontractual de los préstamos inmobiliarios antes de firmarlo.

En concreto, al notario y conforme al nuevo texto legal se le impone la obligación de asegurarse de que el ciudadano haya recibido el contrato del préstamo, así como la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), documento que contiene toda la información de la hipoteca con valor o carácter de oferta

vinculante. Además, debe aportarse la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), más información que contiene las cláusulas y los gastos de la hipoteca.

El fundamento o base del derecho de información del consumidor y/o usuario, lo encontramos en la actualidad en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias que en sus artículos 8 y 12 establece que el consumidor tiene derecho a obtener “*La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute*”, así como la “*Información a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios*”. Podemos afirmar que estos artículos contienen el núcleo fundamental del derecho de información empresario-cliente, trasladable a la relación cliente-abogado, siempre que al primero lo podamos calificar como consumidor.

Así pues podemos avanzar que un letrado, en cumplimiento de estos artículos debe *poner en conocimiento previo de su cliente, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados*, esto implica que debe existir previa a la contratación de los servicios de un letrado, por ejemplo digamos en la defensa de cualquier tipo de procedimiento, una información suficiente, adecuada y veraz tanto de los riesgos como de los costes. Como más adelante veremos, este “*espíritu informador*” ha guiado los artículos destinados a la regulación de la relación abogado cliente recientemente modificados en el Código Deontológico de la Abogacía, así las cosas, a pesar de estas exigencias, que más adelante desarrollaremos y tomando como referencia la prolija jurisprudencia sobre responsabilidad civil de abogados, parece existir cierto estado de relajación o vicios heredados de una forma arcaica de ejercer la abogacía fuera de las exigencias del actual estado de la información continua e inmediata, en la relación cliente abogado generadora de condenas por incumplimientos de la obligación de informar.

Dicho esto, parece impensable adquirir un medicamento sin prospecto que contenga las advertencias de efectos adversos incluso de posibles efectos adversos no comprobados,

o comprar un alimento sin que en el mismo aparezca detallado incluso con simbología fácilmente identificable, el contenido en grasas, azúcares, gluten o estabilizadores del sabor, sin embargo, la contratación del servicio a un letrado parece haberse congelado en el tiempo, siendo una costumbre poco arraigada incluso extraña que en los siniestros por responsabilidad civil de abogados, exista una hoja de encargo, una correcta información, un debido presupuesto y menos aún una diligente facturación.

Debemos recordar que el germen del derecho a una información correcta se encuentra en la desigualdad de conocimientos, efectos y consecuencias, que de un producto o servicio tiene quien lo vende respecto de quien lo adquiere y en las profesiones jurídicas, este desconocimiento o desequilibrio se hace aún más patente. La obligación de información pretende equilibrar dicha balanza, proporcionar al contratante la suficiente capacidad para conocer los efectos de la utilización del servicio que permitan adquirirlo con un consentimiento válidamente formado.

III.-REGULACION DEL DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN DEL CLIENTE/ABOGADO.

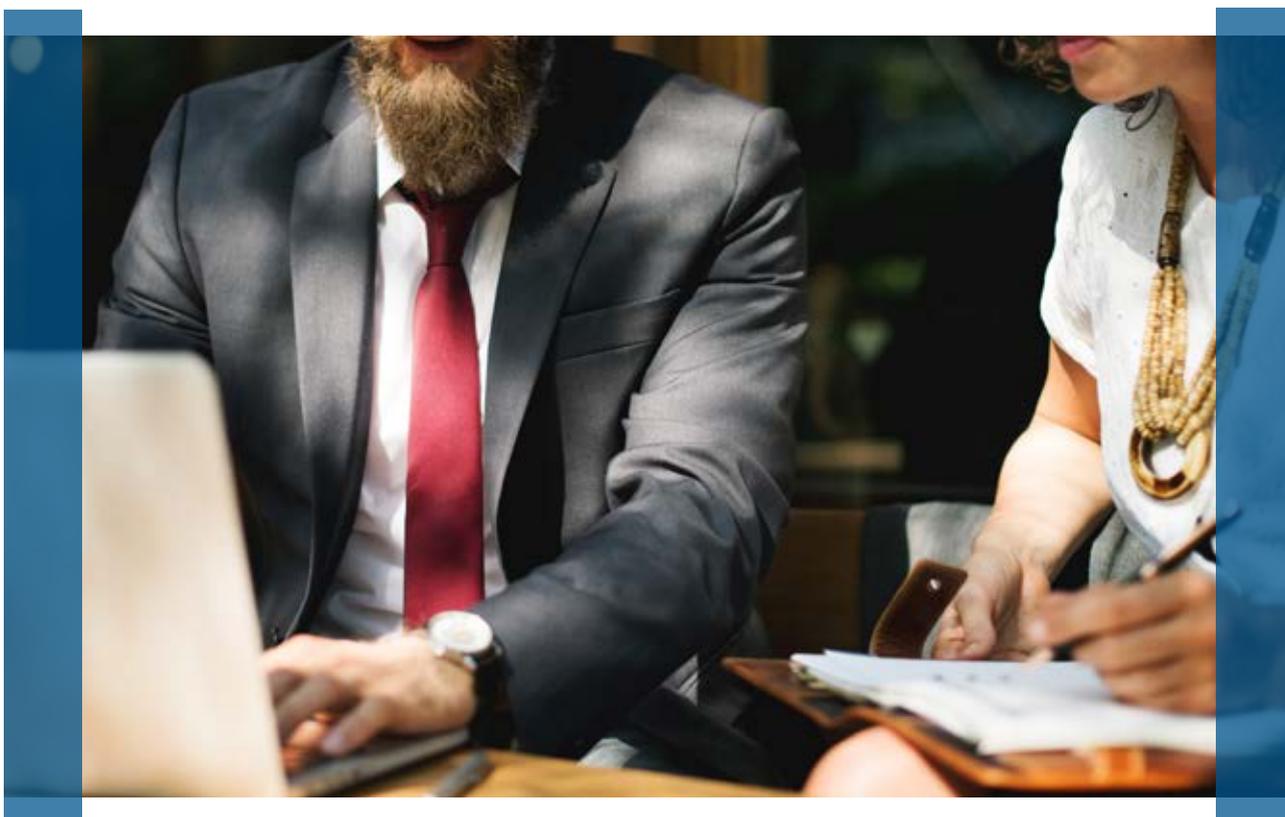
Entiendo que no es necesario tratar la calificación de la relación contractual entre cliente y letrado, debate harto ya conocido con una solución doctrinal y jurisprudencialmente mayoritaria que entiende que la relación contractual cliente/letrado se califica como de arrendamiento de servicios, si bien debido entre otras circunstancias a que la regulación de nuestro código civil no da una satisfacción normativa o legal, dejando casi vacío de contenido o desarrollo este tipo de contrato, lo cierto y verdad es que a excepción de ciertos casos concretos en los que el encargo se puede calificar exclusivamente como de mandato, o un arrendamiento de obra, como por ejemplo la contratación de servicios para la emisión de un dictamen o contrato, la jurisprudencia ha venido aceptando que la relación contractual con el abogado es un contrato de gestión con elementos tomados del arrendamiento de servicios y el mandato, pero cuyo efecto principal es considerar que la obligación del letrado es de medios y no de resultado, en este sentido ente otras muchas la STS 28/11/1998, 23/5/2006, 2/3/2007 y STS 20 de mayo de 2014, todas ellas respecto de la calificación jurídica con el abogado afirman que:

*Se define como relación contractual la que existe entre abogado y cliente, siendo un contrato de gestión o de arrendamiento de servicios e incluso del mandato. La relación entre abogado y cliente es una relación compleja, ya que va más allá de una simple relación contractual. El abogado tiene que conocer la *lex artis* (reglas del oficio) y además cumplir con lealtad y honestidad el encargo recibido por el ciudadano.*

Establecido lo anterior, la cuestión es conocer, si dentro de esa obligación de medios se encuentra la del deber de informar, ya hemos visto que el cliente tiene ese derecho al menos de forma genérica como consumidor de ser informado previamente a la contratación de un servicio, tristemente, no existe una Ley reguladora de los servicios prestados por un abogado, a modo de Ley de Ordenación de la Edificación, que regula obligaciones y responsabilidades de los profesionales y entidades que participan en un proceso constructivo, ni existen decretos que regulen las obligaciones de un letrado, lo que hace que para conocer las obligaciones de un abogado para con su cliente tengamos que remitirnos a los Estatutos y Códigos Deontológicos de la profesión así como aquellos artículos ya fuera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la

Ley reguladora del Procedimiento Laboral, en los que se establezcan ciertas obligaciones concretas de los letrados en el cumplimiento de sus obligaciones, si bien, existe un concepto jurisprudencialmente creado y no definido o acotado, referido a la *lex artis*, que viene a completar la anterior regulación.

Así las cosas, la obligación principal del letrado, en primer lugar, vendrá concretada por el encargo recibido, que puede entenderse de forma genérica como la defensa de los intereses que se pacte expresamente, consistente en la defensa judicial de un asunto litigioso, o bien la redacción de un documento contractual, la realización de gestiones extraprocesales o la elaboración de dictámenes jurídicos. Dicho esto, la obligación de información no viene recogida o establecida de forma general en los encargos a los letrados, a pesar de que la normativa deontológica si obliga a ello, la cuestión es que la obligación de información se configura como una obligación accesoria y viene encuadrada o recogida dentro de los deberes estatutarios del abogado, por lo tanto, su omisión podrá considerarse incumplimiento por aplicación de lo establecido en el artículo 1101 del Cc al establecer que se considera una infracción de las obligaciones cuando *“de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”*.



Teniendo en cuenta que la jurisprudencia exige o establece que la diligencia del letrado en el desempeño de su actividad tiene un plus, por encima de la diligencia del buen padre de familia, conocida como la diligencia profesional, los deberes de información o el propio derecho de información que tiene el cliente, recogidos en el Código Deontológico regulador de la profesión no solamente deben ser conocidos por el abogado sino que deben ser puestos en conocimiento del cliente, por lo que el deber de información se configura dentro de la *lex artis* del abogado, como una obligación principal, dejando de ser la información una obligación accesoria para ir ligada necesariamente al correcto cumplimiento del encargo o encomienda principal.

A lo anterior hay que sumar que los estatutos profesionales exigen el cumplimiento de la obligación del abogado con el máximo celo y diligencia ello implica que la información proporcionada al cliente, se incluye como parte esencial de la relación contractual, es por lo tanto básica e imprescindible no solo para la correcta formación del consentimiento del cliente para contratar a un letrado determinado sino para evitar que los riesgos del devenir del procedimiento se oculten al cliente y con ello se traslade la asunción del riesgo de este al propio letrado y con ello el deber de asumir las consecuencias perniciosas.

La obligación de información de un abogado se encuentra regulada en el artículo 42 del Estatuto de la Abogacía Española, y hasta hace poco en el artículo 13.9 del Código Deontológico y en el artículo 3.1.2 del Código Deontológico de la Abogacía Europea.

Conforme al referido artículo 13.9 del Código Deontológico, el deber de información se circunscribía principalmente a las siguientes áreas:

Posibilidades de las pretensiones y resultado previsible del asunto, costes propios, posibilidad de acceso a justicia gratuita, información de posibles incompatibilidades o existencia de intereses contrapuestos e información de la evolución del asunto, su finalización y la posibilidad de finalizar el mismo de forma extrajudicial o alternativas al proceso en sí.

El referido artículo 13.9 establecía que:

9. El Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite del mismo modo:

a) Su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto.

b) Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación.

c) Si por sus circunstancias personales y económicas tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia Jurídica Gratuita.

d) Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.

e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones transcendentales, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.

La cuestión es que el Código Deontológico de la Abogacía ha sido recientemente modificado, en concreto aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, pasando el -deber de información de estar regulado en el artículo 13 al artículo 12.B, dentro de las relaciones del cliente, titulado “deberes de identificación e información” pasando a tener once epígrafes, separándose en un apartado propio el conflicto de intereses.

12.2. Se debe poner en conocimiento del cliente:

a. La opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto, procurando disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento.

b. El importe aproximado de los honorarios, o de las bases para su determinación, y las consecuencias que puede tener una condena en costas.

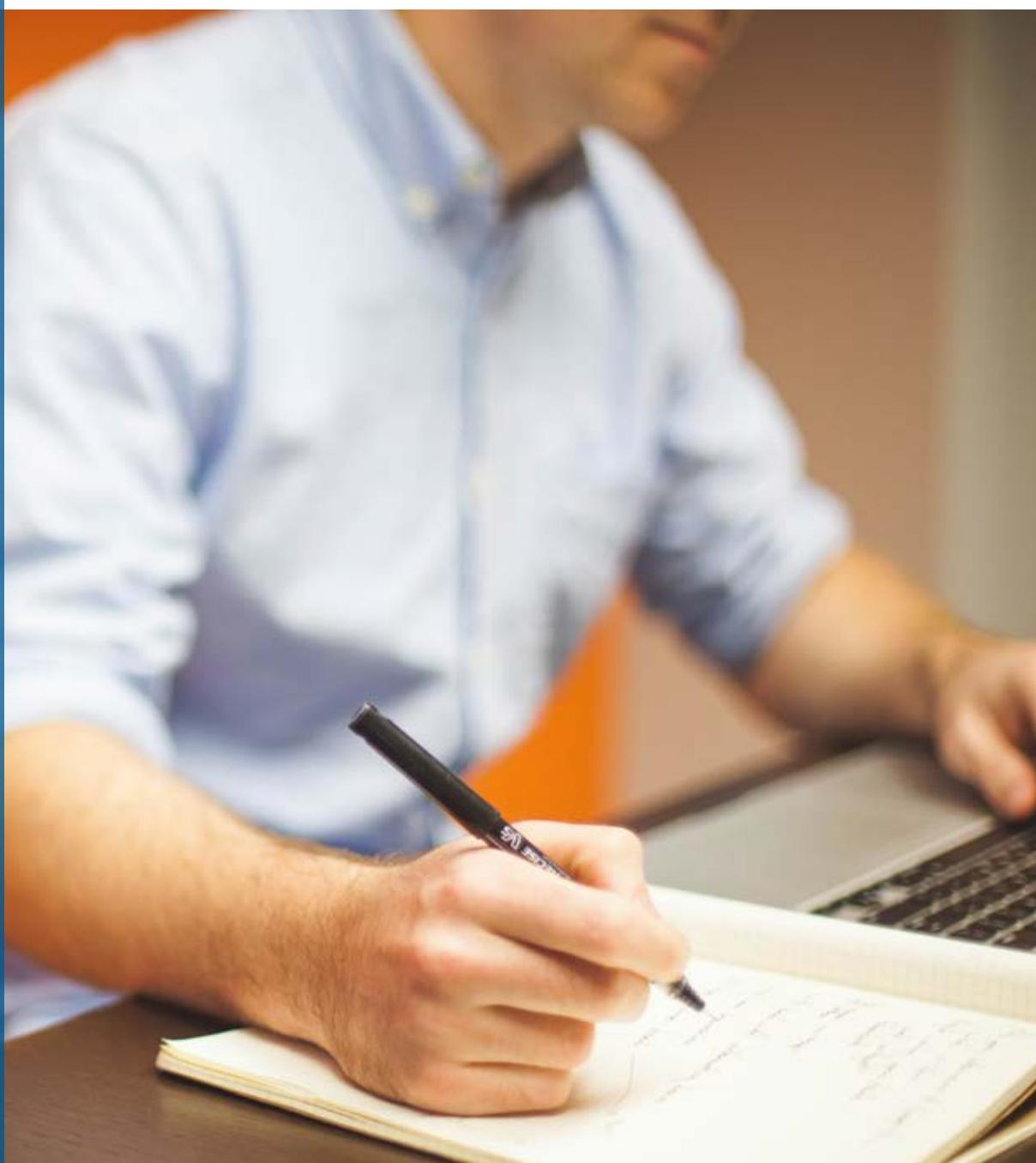
c. El derecho de solicitar la asistencia jurídica gratuita que le asistiría por sus circunstancias personales y económicas.

d. Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a la independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.

e. La evolución del asunto encomendado, resoluciones transcendentales, los recursos, las

posibilidades de transacción, la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o las soluciones alternativas al litigio. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere y a costa de éste, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido.

f. La cuenta detallada de los fondos que haya recibido del cliente o para el cliente, que deben estar siempre a su disposición. Este deber



es exigible, aunque el cliente no lo solicite, cuando haya cesado la relación con éste o haya terminado el asunto encomendado.

g. El nombre, número de identificación fiscal, Colegio al que está incorporado como ejerciente y número de colegiación, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con su despacho, incluyendo la vía electrónica. Cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informarse al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica. Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes integrantes de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio al que pertenecen y quien asumirá la dirección del asunto.

h. La inviabilidad fundada de la interposición de recursos u otras acciones contra las resoluciones que pongan fin, total o parcialmente, al proceso con plazo preclusivo. Esta comunicación deberá hacerse con tiempo suficiente para que el cliente pueda recabar otra opinión o encargar su defensa a un tercero.

i. Las condiciones de aseguramiento de su responsabilidad civil cuando el cliente así lo solicite.

j. Todo dato o hecho que le conste en relación con el asunto, siempre que no conlleve vulneración del secreto profesional y que pueda incidir en el resultado.

k. La posibilidad de solicitar la colaboración de otro profesional cuando las características o complejidad del asunto lo requiera. Toda esta información deberá proporcionarse por escrito cuando el cliente lo solicite de igual manera, respetando escrupulosamente la confidencialidad de las comunicaciones, conversaciones y negociaciones con otros profesionales de la Abogacía, salvo autorización de éstos.

Como podemos observar, el derecho de información del cliente, o el deber de información del letrado se ha expandido, se ha completado con esta nueva redacción, que respeta los cinco puntos anteriores de su antigua redacción, pero los dota de mayor

contenido y con ello genera un cumulo de mayores obligaciones de información, si bien muchas de ellas cualquier abogado medio debería entender anexas y no sólo accesorias al cumplimiento de su obligación, otras pueden resultar novedosas incluso digamos no de fácil cumplimiento, entre ellas destacamos:

a).-Posibilidades de éxito de la acción y persuasión de interposición de acciones infundadas.

Quizás, en opinión de quien escribe, la mayor modificación introducida surge en la obligación del análisis de prosperabilidad de la acción encomendada. Recordemos que con anterioridad tan sólo se exigía una información de las posibilidades de éxito de la acción, en concreto, las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto, sin embargo ahora esa obligación se extiende a una persuasión, a un intento de que la acción no se interponga en caso de que el inicio comporte riesgos evidente, en concreto se dice “*procurando disuadirle...*”, lo cual entendemos que la obligación de información requiere ahora que en la hoja de encargo, o en las comunicaciones precontractuales con el cliente, el abogado debe firmemente expresarse de forma disuasoria, si analizado en encargo entiende que la acción que se pretende no tiene fundamento, todo ello para dar cumplimiento celoso a esta obligación impuesta. Esto podría tener una semejanza al informe de insostenibilidad, obligación recogida en la Ley de Justicia Gratuita, cuando el letrado designado advierte lo indefendible de la designa, realizando un informe con traslado al Ministerio Fiscal previo para su resolución por la Comisión de Justicia Gratuita que respaldará o no la insostenibilidad advertida por el abogado.

A esta práctica disuasoria que se impone en la nueva redacción del Código Deontológico, se une lo establecido en el artículo 12.7 que recoge por primera vez el denominado “*informe de resultado probable*”, estableciendo que dicho informe sólo puede emitirse para el cliente afectado cuando este lo solicite y que en caso de que se haga respecto de la actuación de otro letrado el primero podrá ponerse en contacto con el abogado que lleve la defensa, se pretende con ello regular las relaciones entre abogados cuando a uno de ellos básicamente se le está solicitando una segunda opinión sobre la prosperabilidad de la acción, pues recordemos que el primero debió analizar dicha probabilidad al momento del encargo.

En este momento cabría preguntarse ¿La elaboración incorrecta de un informe de resultado probable puede ser generador de responsabilidad civil?. Estaríamos ante la aplicación de la teoría del pérdida de oportunidad sobre un informe que analizaba las posibilidades de éxito de una acción, sin duda esto implicaría analizar si las probabilidades de éxito o fracaso se adecuaban a la realidad y ello provocó a su vez que el cliente iniciara o no las acciones analizadas en el mismo básicamente sería entrar en lo que atañe el Supremo calificaba como el resbaladizo mundo de las conjeturas, cuando se vetaba la posibilidad del “juicio sobre el juicio” para valorar la existencia de daño en los asuntos de responsabilidad civil de abogados y procuradores.

b).-Copias de las actuaciones:

Otras de las cuestiones, si bien reflejadas con menos intensidad pero que el nuevo Código Deontológico ahora si fortalece o dota de mayor contenido son las relativas a la obligación de traslado y copia de las actuaciones, fijando ahora con precisión que el cliente se hará cargo de su coste. Igualmente se concreta la obligación de informar sobre la estimación de costes y gastos, distinguiendo ahora que no es necesario sea solicitado por escrito y que siempre debe realizarse al finalizar la relación contractual o el encargo, todo ello sin olvidar las obligaciones de blanqueo de capitales y protección de datos.

c).-Información del aseguramiento:

Como guinda del pastel y en un claro guiño hacia las Compañías Aseguradoras, por su evidente implicación cuando surge responsabilidad civil de un abogado, a pesar de la no obligación de aseguramiento de la profesión de abogado, salvedad de administradores concursales y advertencia realizada en la Ley de Sociedades a Profesionales, dentro de lo que podemos denominar información de identificación, se exige no sólo los datos de número de colegiado, número de identificación fiscal medios de comunicación sino también los relativos al aseguramiento, esto último cuando el cliente así lo exija.

d).-Información y prosperabilidad de los posibles recursos:

Otra de las ampliaciones en cuanto a las obligaciones de información por parte de los abogados y que suele tener especial

relevancia e incidencia en las demandas de responsabilidad civil es la falta de información sobre los recursos u otras acciones que se pueden interponer contra las resoluciones que pongan fin al procedimiento, habiendo merecido en esta reforma un apartado especial, concretamente el “h”, que incide en la necesidad de informar de forma motivada la inviabilidad de la interposición de los referidos recursos.

h. La inviabilidad fundada de la interposición de recursos u otras acciones contra las resoluciones que pongan fin, total o parcialmente, al proceso con plazo preclusivo. Esta comunicación deberá hacerse con tiempo suficiente para que el cliente pueda recabar otra opinión o encargar su defensa a un tercero.

De nuevo y por tercera vez (la primera con la hoja de encargo, la segunda cuando un cliente pida lo que hemos denominado segunda opinión) se trata la necesidad de informar sobre las posibilidades de éxito o fracaso de las acciones encomendadas, ahora en lo referente a un recurso de apelación.

IV.-HITOS TEMPORALES DEL DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN.

La comunicación abogado-cliente, no se circunscribe a un solo momento temporal, de hecho cuando así sucede, suele generarse la queja común por parte del cliente de sentirse “abandonado” a su suerte tras el encargo y encontrarse desinformado y al margen de su propio procedimiento. Conforme a lo anterior, y distinguiendo la mera comunicación en ocasiones vacía de contenido pues es habitual que para no generar ese sentimiento de abandono el abogado comunique la inexistencia de novedades a su cliente, el deber de información tal y como aparece regulado se desarrolla en distintos momentos temporales de la relación cliente-abogado, lo cual es del todo natural, debido a que el cumplimiento del encargo de un letrado es de tracto sucesivo y al menos en un proceso judicial no suele acabar con una primera y única actuación. En todo caso, siempre existe un primer momento precontractual de vital importancia para la formación adecuada del consentimiento.

Dicho esto podríamos diferenciar tres fases o momentos en los que se debe cumplir el derecho de información:

a).-Primera fase o fase precontractual: La decisión.



Esta primera fase es la que tiene la mayor carga informativa, y ello por cuanto que se debe de dar cumplimiento al apartado 12.1 del Código Deontológico, relativa principalmente a la identificación del prestador del servicio (incluso telefónica o informática), así como a las letras, a,b,c ,d y g es decir probabilidad de la acción, costes posibilidad de acceso a justicia gratuita, e independencia.

Es en este primer momento, contacto con el cliente y al momento de la firma de la hoja de encargo o en su caso del encargo verbal, cuando se debe de utilizar la persuasión, ya comentada, en caso de lo inviable de la acción que se pretende. Así mismo hay que realizar toda la descarga informativa sobre los costes previsible, blanqueo de capitales y protección de datos y en su caso realizar el análisis de prosperabilidad o informe de resultado previsible.

Es en este momento cuando el cliente formará su consentimiento por lo que la información debe ser veraz y con especial atención a la prosperabilidad de la acción,

principalmente a la prescripción de la misma dato temporal que no advertido puede generar que el riesgo de condena a un letrado por responsabilidad civil pase de ser previsible o probable a evidente.

Recordemos que estas advertencias, conforme al propio artículo citado, no tienen por qué realizarse por escrito salvo que así lo exija el cliente, ahora bien, ante una demanda por negligencia profesional, que se fundamente en la falta de advertencia o información del riesgo de la acción interpuesta, la aportación de la hoja de encargo o cualquier informe, email comunicación de los riesgos evidentemente supondrán prueba preconstituida de la realidad de la información, facilitando la defensa en aplicación de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

b).-Segunda fase o fase intermedia: Estar al tanto.

Esta obligación tiene cierta semejanza a la obligación recogida para los procuradores en el artículo 26 de la LEC 1/2000. La obligación

de información del desarrollo del asunto antes estaba recogida en el apartado e) del artículo 13 del Código Deontológico y ahora está dotada de mayor contenido y se circunscribe a la notificación de las resoluciones de mayor importancia. Aquí surge la duda de cuáles son las notificaciones que deben trasladarse al cliente, siendo que la jurisprudencia ha advertido que evidentemente al menos la sentencia y resoluciones que pongan fin al procedimiento, y aquellas que contengan plazos que requieran de desembolso económico para cliente ya fuera para la interposición de un recurso o para la provisión de peritos cuyo impago puede suponer tanto que la acción decaiga como un claro y evidente perjuicio económico (renovación de embargos). La principal novedad en este apartado es que se introduce que los costes de las copias solicitadas del expediente son a cargo del cliente tanto de los escritos y resoluciones, así como de las grabaciones.

Igualmente el Código Deontológico obliga a informar sobre la posibilidad de transacción, como solución alternativa al proceso en esta fase temporal cabría el cumplimiento del apartado k, referida a informar sobre la posibilidad de solicitar colaboración de otro profesional por parte del director del procedimiento, situación habitual cuando se realiza el encargo a una firma o despacho de abogados con varios integrantes.

c).-Tercera fase o fase final: Fin del proceso.

La omisión de este deber es de por sí una negligencia profesional y ello por cuanto que no informar de la finalización de un procedimiento, cercena de forma insalvable que el cliente decida recurrir, acudir a una segunda instancia en su caso (casación o amparo si corresponde), con lo cual se genera la pérdida de oportunidad referida a que se conozca el asunto por un órgano judicial jerárquicamente superior.

No informar al cliente de esta situación es una omisión negligente que en caso de que existan posibilidades de éxito del recurso conllevará se fije una indemnización en favor del cliente.

En esta fase temporal tiene cabida la obligación del apartado f, "*cuenta detallada de los fondos*"; obligación que debe realizarse siempre al finalizar la actuación aunque el cliente no lo solicite así como la h (inviabilidad de la interposición de recursos u otras acciones).

En esta fase temporal entendemos que también debe darse cumplimiento a la letra i "*aseguramiento*" que no será hasta cuando el fin de la relación sea de forma abrupta por posible negligencia del letrado. Por último en esta fase final debe darse cumplimiento al apartado "j" debiendo el abogado comunicar todo hecho que le conste en relación con el asunto.

V.-CARACTERÍSTICAS DE LA INFORMACIÓN:

Ya hemos analizado, someramente el contenido de la información que debe dar el letrado a su cliente, circunscribiéndose la misma principalmente a los costes, posibilidades de éxito, identificación del prestador de servicio y solución extrajudicial del litigio, si bien el contenido de la misma queda definido estatutariamente las características de la información han sido desarrolladas doctrinal y jurisprudencialmente.

Así la información prestada por el letrado, no puede darse de cualquier forma, esta debe reunir ciertos requisitos o características y no nos referimos a la constancia de su emisión o recepción, si no a su, contenido, calidad y cualidad. Para ello acudimos o tomamos como referencia los artículos 8 a 10, 12, 17 y 18 de la LGDCU, si bien, no existe un arquetipo de la información que debe ser proporcionada, ni de su contenido exacto ni de su extensión, pues las circunstancias de cada caso adecuarán la necesidad de mayor o menor información así como la complejidad del debate jurídico que se encargue al letrado en defensa de los intereses del cliente.

La información debe ser completa, comprensible, objetiva, cierta, continuada verbal o por escrito. Estos requisitos se extraen no solo de la normativa antes citada sino de distinta jurisprudencia que ha tratado el derecho o deber de información abogado/cliente.

Completa: SAP Asturias 5/12/2001 La actuación de letrado debe venir precedida del deber de informar al cliente sobre si se aconseja o no ejercitar la acción judicial o que camino seguir para resolver el conflicto.

Comprensible: Reciente sentencia condenando a un despacho de abogados por falta de transparencia en la hoja de encargo en cuanto a la condena en costas, dictada por un juzgado de Segovia, hace aplicación de las condiciones generales de contratación y LGCU.



Objetiva y cierta: Si media engaño, nos encontramos ante reclamación por daño moral... incluso ante el tipo delictivo de deslealtad profesional.

Continuada: Ya hemos visto la obligación de tener al tanto al cliente, incluso con cargo al cliente del coste de las copias, SAP las Palmas sec 5ª sentencia 274/14: Reconoce la exigencia de que la información conste por escrito cuando así lo solicite el cliente, con expresa remisión a la aplicación del antiguo Código Deontológico.

VI.-RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO POR FALTA DE INFORMACIÓN O INFORMACIÓN INCORRECTA.

Como punto de partida recordaremos que conforme a lo establecido en art. 42 EGA sobre el desarrollo de la función del letrado, esta debe cumplirse "con el máximo celo y diligencia" debe hacerse en consonancia con dicha lex artis ad hoc, y la jurisprudencia ha entendido que dicha lex artis está integrada por el deber de información cuya omisión puede considerarse

como negligente prestación del servicio y cumpliéndose el resto de los requisitos de la responsabilidad civil (nexo causal y daño) dar lugar a indemnización.

Que el deber de información se incluye dentro del cumplimiento de las obligaciones del abogado, dentro del concepto de la lex artis, se deriva de la obligación propia del cumplimiento de las reglas de la profesión recogidas en el Código Deontológico y así ha sido reconocido por la jurisprudencia.

En este sentido; la STS de 14 de Julio de 2005, afirma que:

El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la lex artis (reglas de oficio) esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han



perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación informar de la gravedad de la situación de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso de las posibilidades de éxito o fracaso, cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, observar las leyes procesales y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos.

En negrita, cursiva y subrayado, la referencia explícita al deber de información y cumplimiento de las normas deontológicas.

En este momento debemos precisar que la falta de información en la relación cliente abogado puede generar una serie de situaciones:

a).-Falta de información e inexistencia de daño: El letrado recibe encargo que es cumplido de forma acorde a la *lex artis* y con obtención de un resultado óptimo en defensa de los intereses de su cliente, sin que exista daño alguno si bien no se ha cumplido con la información

debida. En este caso, entendemos que la falta de información como tal no es generadora de responsabilidad civil alguna, si bien pudiera ser reprochable deontológicamente ante el correspondiente Colegio Profesional.

b).-El letrado no informa al cliente y existe un daño no relacionado con la falta de información: Puede darse la situación que la falta de información no sea la causa del daño que se genera al cliente, ya fuera por ejemplo por motivos de fondo, por indebida acción presentada o presentada fuera de plazo o por inasistencia a algún acto procesal. La falta de información será un añadido que podrá generar reproche judicial y/o deontológico.

c).-Si la falta de información es la causa del daño: Ya fuera por no haber informado de lo insostenible de la acción, de la posible condena en costas, del dictado de la sentencia y los recursos que existían contra la misma, del plazo para consignar las costas, de la prescripción de la acción que se pretende o del derecho a asistencia jurídica gratuita, deberá analizarse el nexo causal y el importe de la indemnización suele centrarse en los costes propios y ajenos (condena en costas) que se han generado (en caso de un indebido inicio de un proceso) si el cliente hubiera sido informado de forma adecuada no hubiera iniciado el procedimiento (vicio en el consentimiento) si hubiera sido informado de la sentencia hubiera interpuesto recurso de apelación, el daño se concederá por aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad incluso de un daño moral atendiendo a otras circunstancias especiales del caso (engaño, especial gravedad o existencia de otros procesos ganados en similares circunstancias).

d).-Determinación del daño: En estos tres epígrafes queda analizado de forma analítica la negligencia y el nexo causal con fundamento en el incumplimiento del deber de información, no hay que olvidar que en la determinación del daño o quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil derivada de negligencia o actuar culposo de un abogado es de aplicación la teoría de la pérdida de oportunidad, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de febrero, 18 y 23 de julio, 22 y 23 de octubre de 2008, entre otras muchas, el principio es: *«el daño por pérdida de oportunidad es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades, cuando los criterios de imputación autorizan a*

estimarla, exige demostrar que el perjudicado se encontraba en situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas» (también STS 27 de julio de 2006).

La valoración de la pérdida de oportunidades abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o representaba obstáculos imposibles de superar y en consecuencia nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente, en conformidad con la jurisprudencia; STS de 27/10/2011, 31/03/2011 y 30/4/2010.

Por lo tanto, acreditada que la falta de información es la causa del daño que se reclama, este daño vendrá determinado si se deriva de la actuación de un letrado en un procedimiento judicial por las posibilidades de éxito que el mismo tenía, indemnización que ira desde cero, cuando no existía posibilidad de éxito alguna al 100% del importe reclamado u objeto económico debatido en la litis en la que se cometió la negligencia, si este era totalmente factible.

VII.-JURISPRUDENCIA EN MATERIA DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL ABOGADO.

En vista de lo expuesto y teniendo en cuenta que la jurisprudencia por negligencias de letrados es prolija, amplia y la casuística es infinita, a continua recojo una serie de sentencias que por su relevancia o especialidad tratan de forma específica la infracción del deber de información como causa del daño reclamado.

STS, 1ª, 14.5.1999 (RJ 3106). Seguidas unas diligencias previas como consecuencia del fallecimiento del hijo de los actores en una piscina municipal, el Juzgado de Instrucción dictó sobreseimiento y archivo de las mismas. El abogado notificó este hecho a sus clientes, pero sin hacerles saber que disponían de la vía civil. Cuando los clientes volvieron a comunicarse con el abogado, ya había transcurrido el plazo de un año para el ejercicio de la acción civil.

SAP CADIZ 25/6/2013, El letrado no interrumpió la prescripción contra los posibles responsables de un accidente sufrido por su cliente en piscina, habiendo sufrido este lesiones muy graves, no informó a su cliente, durante

años de las acciones que tras el archivo de la instrucción contra el socorrista se podía haber iniciado, frustrando cualquier tipo de acción que el cliente pudo haber iniciado..

STS, 1ª, 14.12.2005 (RJ 2006/1225). El abogado no informó al cliente de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Civil, Sec. 3ª, 20.1.2006 (AC 655). Se demandó al abogado por el perjuicio de la demandante consistente en el pago de las costas de la ejecución, a que se vio abocada ante la falta de puesta en su conocimiento de la posibilidad de satisfacerlas voluntariamente. No informo del plazo para consignar costas, no dando al cliente la posibilidad de abonar en tiempo y forma la condena en costas por lo que el 30% de recargo e intereses hasta el momento del pago o en el momento en el que se pudo consignar se configura como daño material casi objetivo.

STS 18/2/2005 RJ 2005/1682. Omisión información tras sentencia de los plazos para pago de compra de bien inmueble con pérdida del bien.

STS, 1ª, 16.12.1996 (RJ 8971). No advertir del posible fracaso de la demanda, por estar prescrita la acción.

STS, 1ª, 13.10.2003 (RJ 7031). Entre otros motivos, se atribuía al abogado no haber notificado convenientemente al actor la sentencia recaída en segunda instancia, lo que le impidió recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional

SAP Barcelona, Civil, Sec. 1ª, 6.9.2002 (JUR 275680). Dijo la resolución: "En el caso que nos ocupa la actuación negligente que se impone al abogado estriba en haber interpuesto una demanda a sabiendas de que la misma estaba destinada al fracaso y sin informar a los clientes de la nula viabilidad de la misma así como tampoco de las consecuencias que de ello podían derivarse y que se han traducido, como así consta, en la imposición de costas devengadas que incluyeron tanto la minuta del letrado como los honorarios de procurador y que es la cantidad en la que los actores cifran el daño causado. La obligación genérica indicada que impone al abogado atenerse a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas al caso encomendado, incluye la de ofrecer a sus clientes la información necesaria para que los mismos, con conocimiento de causa,

puedan optar por una u otra actuación o por abandonar cualquier pretensión indemnizatoria, debiendo por tanto, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001, *«informar de pros y contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa de las leyes procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y el Derecho»*. Por tanto, la primera obligación del abogado debió consistir en facilitar a sus clientes completa información, y cumplido este deber, articular la demanda y la fase probatoria del proceso de manera que la tesis defendida: la supuesta culpa del allí demandado Sr. M., pudiera ser razonablemente defendida. Respecto al deber de información en el sentido amplio explicado, si bien los actores no prueban que el mismo no se produjera, es evidente que un hecho negativo es de difícil probanza, por lo que el demandado debió intentar siquiera rebatir la pretensión de la demanda con pruebas que pusieran de manifiesto o al menos que permitieran estimar verosímil la afirmación de que el deber de información había sido cumplido”.

STS, 1ª, 25.3.1998 (RJ 1651). No entregar al cliente la documentación del proceso. El abogado tampoco devolvió al cliente documentos de éste. La sentencia invocó el deber de fidelidad, que situó en el artículo 1.258 CC.

SAP Audiencia Provincial de Madrid 16/9/2016. No entrega de toda la documentación de un letrado a otro al conceder la venia, no información entre letrados de la existencia de burofaxes que interrumpían la prescripción. En caso de haberlos trasladado el segundo letrado hubiera tenido éxito en su encomienda. Lo peculiar del asunto es que se hace una estricta interpretación del referido artículo 26.3 del estatuto de la abogacía al entender que la información que debe dar un letrado al letrado que le pide la venia debe ser lo más completa posible, por cuanto que la documentación que debe darse al referido letrado alcanza no solo a la judicial sino también a aquellos documentos extrajudiciales que salvaguarden los derechos del cliente, en este caso la letrada no concedió la venia, ni tan siquiera contestó a la misma, afirmando que entregó la documentación a su cliente, pero en el seno del procedimiento ha quedado acreditado que el letrado que pidió la venia tuvo que obtener la documentación de la procuradora y esta tan solo le pudo entregar los

documentos existentes en el proceso judicial y no los burofaxes.

No debemos olvidar que nos encontramos en aplicación del artículo 1101 del Cc, por lo que los elementos integradores de la responsabilidad civil, por lo que es de aplicación la culpa del perjudicado, en este caso el cliente, como causa que rompe el nexo causal o hace inexistente la negligencia del letrado. Así la jurisprudencia, ha tenido ocasión de analizar la insistencia del cliente, su empecinamiento para el inicio de actuaciones o acciones a pesar de haber sido informado correctamente de lo inviable de la misma, incluso su responsabilidad en la no recepción de la información:

.-STS 26/5/2006 cliente ordena presentar demanda a pesar de conocer que la acción está prescrita. Inexistencia de responsabilidad del abogado que informó correctamente.

.-STS 2/12/2003 cliente ordena interponer recurso contencioso administrativo a pesar de estar plazo vencido. Inexistencia de responsabilidad civil del abogado que informó correctamente.

Recientemente el Tribunal Supremo, ha dictado Sentencia de fecha 10 de Junio de 2019, Sentencia 331/2019, en la que se ha tratado el deber de información del abogado, teniéndose este por cumplido, al dar por acreditado que el letrado informó a su cliente de las dudas que albergaba sobre la prosperabilidad del asunto, en este caso el plazo para la interposición de un recurso de alzada, recomendando al cliente que se interpusiera en una fecha concreta (dentro de plazo). Igualmente entiende diligentemente cumplida la comunicación con el cliente por parte del abogado, al remitir esta información por email siendo que era el sistema habitual para comunicarse con el cliente. La negligencia no residía en la falta o incorrecta información proporcionada por el letrado si no en que el Consejero Delegado de la empresa perjudicada (el cliente) no leyó el email hasta vencido el plazo para la interposición del recurso referido, por causas imputables al mismo. El Tribunal Supremo reprocha al Consejero Delegado, que si tenía que viajar debía haber buscado los medios para atender el email o haber dejado encargado de esto a una tercera persona debido a la importancia de su cargo. Esta sentencia trata pues tanto el análisis de prosperabilidad, la información el medio y la forma de la misma, haciendo recaer la responsabilidad de atender las comunicaciones al cliente.



VIII.-HOJA DE ENCARGO COMO CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Por lo expuesto, el derecho de información es indubitado en la relación cliente abogado, si bien podríamos decir tiene una escasa regulación y su relevancia viene dada de la jurisprudencia que trata la responsabilidad civil de abogados, es de destacar que no existe la obligación de que esta quede por escrito, ni tan siquiera al inicio de un encargo, las normas estatutarias y deontológicas no obligan a plasmar la información por escrito, tan sólo cuando así se exija por el cliente, lo cual inmersos en un procedimiento por responsabilidad civil, si ese requerimiento de información no consta por escrito supone una dificultad probatoria evidente.

Parece inconcebible que la contratación de productos financieros por importes económicos menores que los que en muchas ocasiones defiende un letrado, o intervenciones quirúrgicas voluntarias con escasa repercusión física exijan la comprobación de una serie de requisitos y circunstancias sobre la correcta comprensión e información del producto o servicio por escrito y no por el contrario la exigencia sea del mismo nivel para los encargos a profesionales de la abogacía, existiendo una normativa deontológica que recientemente ha ampliado este derecho de información que se antoja insuficiente en cuanto a su obligatoriedad, pero que jurisprudencialmente se critica o reprocha de forma habitual a los letrados en asuntos de responsabilidad civil profesional, considerándose la información dentro de la *lex artis* y su incumplimiento una prestación deficiente del servicio.

La ley 41/2002 de 14 de noviembre ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula el denominado consentimiento informado, si bien es cierto que el cumplimiento o incumplimiento del mismo no genera una responsabilidad civil automática y deberá atenderse a si nos encontramos ante medicina curativa o medicina satisfactoria, así como a la gravedad de la falta de información y posibles consecuencias, lo cierto y verdad es que el derecho a la información del cliente de cara al abogado se configura como parte de especial relevancia en la contratación de un letrado, la falta de la referida información no puede ser causa de responsabilidad sin más, pero que la exigencia de muchos aspectos por escrito solo sea obligatoria cuando se solicite por parte del cliente entiendo que va en su

propio detrimento y en aplicación del artículo 217 de la LEC sobre la carga de la prueba puede suponer una prueba diabólica del cliente a los efectos de acreditar la responsabilidad o negligencia del letrado.

Dicho esto, existen las bases para conforme al contenido extenso de la obligación de información y las normas protectoras de consumidores y usuarios que tratan el derecho de información. así como a las recomendaciones sobre el contenido de la hoja de encargo realizadas por los distintos Colegios de Abogados, que configuran estas obligaciones como un verdadero consentimiento informado cuya elevación a rango de ley conllevaría un cumplimiento más escrupuloso por parte de los letrados, así como una facilidad probatoria, para ambas partes de la realidad del cumplimiento o no de dicha obligación.

La hoja de encargo viene recogida en el artículo 15 del Código Deontológico, no es obligatoria y se comienza afirmando que es una posibilidad al decir “*si se suscribiera hoja de encargo*”, se realizan una serie de advertencias sobre su contenido, ninguno respecto de la probabilidad de éxito de la acción o posible condena en costas lo que entra en contradicción con el contenido ya analizado del derecho de información, sin embargo si se establece que se debe realizar la advertencia expresa de blanqueo de capitales y cumplimiento de protección de datos, pero nada de lo antedicho en cuanto al deber de información, perdiendo a mi entender una oportunidad para configurar la hoja de encargo como un consentimiento informado que proteja tanto al cliente como al letrado de los riesgos y efectos de un proceso judicial, más aun si con anterioridad se exige que se haga por escrito si es solicitado por el cliente.

IX.-DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO.

No son pocas las condiciones establecidas en las pólizas de responsabilidad civil de distintas profesiones, que establecen entre sus exclusiones, la falta de cobertura a las negligencias cometidas en contra de las normas que regulan la profesión, así mismo en algunas pólizas de profesionales como arquitectos o ingenieros se exige para dar cobertura a los posibles siniestros derivados de su actuación, que los proyectos cumplan con los requisitos de visado o incluso que los encargos sean comunicados a la propia compañía o el colegio

profesional. Dicho esto para las pólizas que den cobertura a la responsabilidad civil de abogados, la exigencia de cumplimiento/firma de hoja de encargo dando cobertura a los requisitos recogidos en el código deontológico en cuanto a la información, podrían o bien amparar el rechazo de cobertura o permitir la repetición de las aseguradoras para con estos profesionales por la falta del cumplimiento de la información tanto deontológica reguladora de la profesión como la de consumidores y usuarios.

Es evidente que la información al cliente forma parte esencial de la labor de un letrado, está obligado deontológicamente a darla, el incumplimiento deliberado o doloso de dicha cuestión relevante del encargo entiendo pude justificar una repetición de la Compañía Aseguradora contra el propio letrado, si se viera obligada a asumir indemnización alguna como consecuencia de esa deliberada falta de información.

X.-CONCLUSIONES.

La infracción, indebido cumplimiento u omisión del deber de información del letrado hacia su cliente si bien a priori se puede considerar como una obligación accesoria supone la prestación del servicio de forma negligente.

Salvo en ciertas ocasiones no implica de forma autónoma o automática que se genere un daño indemnizable, para ello deben concurrir el resto de elementos integradores de la responsabilidad civil, es decir nexo causal y daño.

El derecho de información no se agota con la prestación previa a la contratación del servicio por parte del cliente. La jurisprudencia considera el deber de información incluido dentro de la *lex artis* del letrado.

La regulación actual del código deontológico ha expandido o dotado de mayor contenido el deber de información del letrado, dicha regulación, junto con las recomendaciones del contenido de la hoja de encargo ponen de relieve y manifiesto la importancia de proporcionar una información veraz objetiva y continuada del abogado hacia el cliente.

Por seguridad jurídica, protección al consumidor y facilidad probática procesal

tanto en la defensa como en la imputación de negligencia en la prestación de servicios, la regulación del contenido mínimo de la hoja de encargo a modo de consentimiento informado se hace necesaria.

Desde el punto de vista asegurador la exigencia del cumplimiento del deber de información podría suponer una reducción del riesgo, amparar el rehúse de cobertura o un derecho de repetición por su inobservancia deliberada, no oponible al tercero perjudicado.

BIBLIOGRAFIA:

VICTORIA DOMINGUEZ-ALCAHUD GARCÍA-ATANCE: *“El derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores y usuarios”*. Revista de Derecho UNED, num 3, 2008.

JAVIER LOPEZ y GARCIA DE LA SERRANA: *“El consentimiento informado y la responsabilidad civil médica”*.

RICARDO DE ANGEL YAGUEZ: *“La responsabilidad civil del abogado”*. InDret, Enero de 2008.

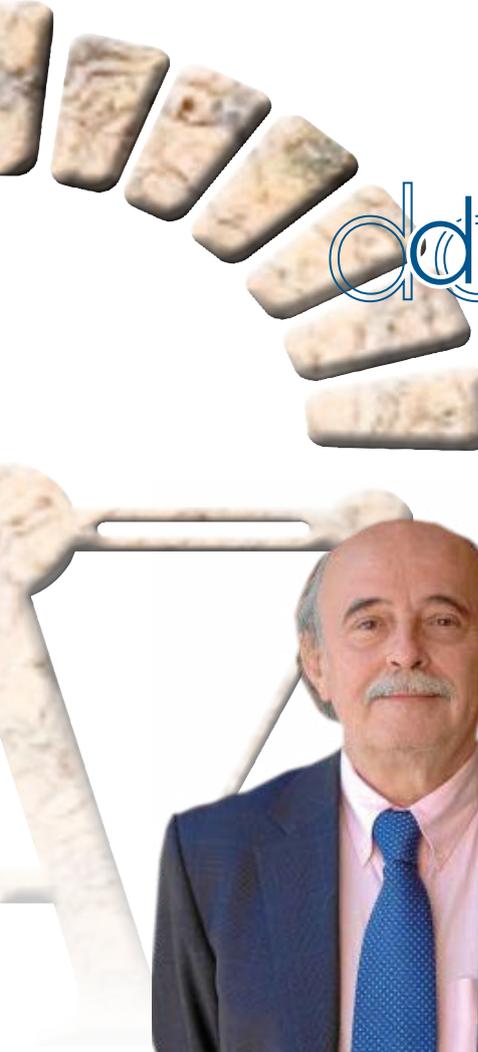
DAVID TOMAS MATAIX: *“El deber de información del abogado”*. Legal Today 20 de Mayo de 2019.

JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA: *“Posición actual del Tribunal Supremo en los pleitos por daños”*. Daño, responsabilidad y seguro.

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA: *“Responsabilidad civil del profesional liberal”*, Reus S.A, 1989.

FERNANDO REGLERO CAMPOS (coordinador) *“Tratado de Responsabilidad Civil”*, Thomson Aranzadi 2006.

MARIA DEL CARMEN CRESPO MORA: *“La responsabilidad del abogado en el Derecho Civil”* Thomson Civitas 2005.



doctrina

Sobre el alcance de la responsabilidad civil de una compañía aérea por los daños corporales causados a los pasajeros de un vuelo nacional. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (sala 1ª) de 17 de mayo de 2019

Mariano Medina Crespo
Abogado.
Doctor en Derecho.

Sumario

- I.- Síntesis del supuesto de hecho (accidente aéreo en vuelo nacional; fallecimiento de varón joven que deja padres y hermana mayor conviviente; ejercicio de acción directa contra la aseguradora de la responsabilidad civil del transportista aéreo) y cuestiones abordadas por la sentencia casacional
- II.- El petitum cuantitativo de la demanda
- III.- La posición de la aseguradora demandada por el reconocimiento y la cuantificación de los perjuicios producidos
- IV.- La sentencia de primera instancia
- V.- Los recursos de apelación
- VI.- La sentencia apelatoria
- VII.- Los motivos de los recursos de casación de los demandantes y de la demandada
- VIII.- La desestimación del motivo de los demandantes atinente al régimen valorativo aplicable y al pretendido cúmulo indemnizatorio con responsabilidad objetiva y subjetiva
- IX.- Resolución de los motivos atinentes a la determinación de las bases jurídico-valorativas para la apreciación, medición y cuantificación de los perjuicios irrogados.
- X.- Sobre la diferenciación de las fundamentaciones rescindente y rescisoria
- XI.- Sobre la referencia ocasional al duelo patológico
- XII.- La desestimación del motivo de la aseguradora atinente a la interdicción convencional de las indemnizaciones punitivas
- XIII.- La desestimación del motivo atinente a la impertinencia material de los intereses moratorios especiales
- XIV.- Sobre el descuento de las cantidades consignadas por la aseguradora demandada

I.-SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO (ACCIDENTE AÉREO EN VUELO NACIONAL; FALLECIMIENTO DE VARÓN JOVEN QUE DEJA PADRES Y HERMANA MAYOR CONVIVIENTE; EJERCICIO DE ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRANSPORTISTA AÉREO) Y CUESTIONES ABORDADAS POR LA SENTENCIA CASACIONAL

El presente artículo constituye un comentario crítico de esta importante sentencia (Rafael Sarazá Jimena) que es de difícil lectura y, en parte, de dificultosa comprensión, aunque el examen de cada uno de los puntos de los que se ocupa (fundamentalmente, bien solucionados) exigiría una exposición de mayor envergadura.

La sentencia nace del accidente que en 20 de agosto de 2008 se produjo en el Aeropuerto de Barajas cuando, al despegar un avión comercial, cayó a la superficie y murieron la mayor parte de los pasajeros, habiendo quedado acreditada la negligencia de los pilotos.

El pleito se contrajo a la reclamación deducida por los padres de uno de los fallecidos, joven de 21 años, soltero, que vivía con ellos y con una hermana mayor de edad., ejercitándose exclusivamente la acción directa contra la aseguradora de la responsabilidad civil del transportista aéreo, por los perjuicios que el óbito causó a los demandantes.

La discusión en el recurso de casación giró en torno a los siguientes extremos: 1) definición del alcance cuantitativo de la responsabilidad civil de la compañía aérea cuando el accidente sufrido por los pasajeros es atribuido a sus empleados a título de culpa; 2) determinación de la valoración económica de los perjuicios irrogados a los demandantes, con discusión sobre la pertinencia de utilizar el Baremo de Tráfico (postura de la aseguradora) o su radical impertinencia (postura de los demandantes); 3) procedencia o improcedencia de la imposición a la aseguradora demandada de los intereses moratorios especiales (art. 20 LCS), teniendo en cuenta que el artículo 29 del Convenio de Montreal veta las indemnizaciones punitivas; y 4) en su caso, la justificación material de la imposición de esos intereses que, por su propia índole, corresponden a un fundamento culpabilístico.

II.-EL PETITUM CUANTITATIVO DE LA DEMANDA

En su demanda, los actores dedujeron una

reclamación de 250.000 derechos especiales de giro¹, en concepto de responsabilidad objetiva, de acuerdo con (sic) la cobertura aseguradora mínima que estableció el Reglamento Comunitario de 21 de abril de 2004; y reclamaron, además, bajo el concepto de responsabilidad subjetiva, la cantidad de 2.500.000 €, correspondiendo 1.000.000 a cada padre y 500.000 a la hermana, debiendo tenerse en cuenta que la póliza concertada con la aseguradora demandada contaba con un límite cuantitativo único combinado de 1.500.000.000 \$ por siniestro y aeronave, lo que suponía un límite de cobertura por pasajero de 8.720.000 \$ (al ser 172 los pasajeros del avión siniestrado). Como veremos, este elevadísimo límite funcionó en los demandantes, bajo la perspectiva española, como incentivo de esas peticiones supersónicas.

III.-LA POSICIÓN DE LA ASEGURADORA DEMANDADA POR EL RECONOCIMIENTO Y LA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRODUCIDOS

La demandada sostuvo que la indemnización tenía que fijarse de acuerdo con las cuantías del Baremo de Tráfico vigentes en 2014, lo que implicaba actualizar las vigentes en la fecha del siniestro (2008) mediante el IPC de los años sucesivos hasta 2013, año en que la demanda se había presentado². Su concreta propuesta era que los padres del fallecido fueran indemnizados en la cuantía baremada, con un incremento del 20% por estarse ante un accidente aéreo y no del tránsito terrestre motorizado, propugnando la razonabilidad de tal incremento, por ser inferior al máximo del 30% (aseguradora dixit) que solo sobrepasa la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) en supuestos de daños corporales dolosos³. A su vez, dada la aplicación propuesta

1 DEG: unidad de cuenta montada sobre varias monedas territoriales, siendo de equivalencia variable, aunque su importe es algo superior al de un euro.

2 Véase que la aseguradora no consideró pertinente proponer que se aplicara la doctrina seudovalorista que impusieron las SSTs, Pleno de la Sala 1ª, de 17 de abril de 2007 (Encarnación Roca Trías).

3 Incremento éste que implica desconocer de suyo que el Baremo está puesto al servicio de proporcionar una reparación parcial, porque se establece solo en méritos al superior perjuicio moral que causa el daño doloso, marginando, por tanto, la previa infravaloración que el Baremo impone para los daños culposos y fortuitos. El planteamiento correcto al respecto habría de consistir en partir de la parcialidad resarcitoria que implica el Baremo, por lo que, al aplicarse a un accidente ajeno al tránsito motorizado, su revisión habría de traducirse en reconocer efectivamente cantidades superiores a las parciales que establece y también en reconocer la condición de perjudicada a la hermana del fallecido, pese a excluirla el



del Baremo, consideraba que no procedía fijar resarcimiento alguno para la hermana del fallecido, por ser mayor de edad y estar excluida del elenco de perjudicados nominados en el grupo IV de la tabla I.

IV.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia del Juzgado Mercantil núm. 8 de Barcelona de 21 de febrero de 2015 (Miguel-Ángel Chamorro González) se atuvo al Baremo con un carácter orientativo, pero la cantidad prevista en él para los padres del fallecido, actualizada con el IPC al año 2014 (año anterior al de la sentencia), cifrada en 173.990,73 €⁴, se incrementó en un 50%, “en atención a las circunstancias que concurren en un accidente aéreo”⁵; y, a su vez, pese a estar excluida del Baremo, reconoció a la hermana mayor del fallecido 20.000 €⁶, “sin la aplicación del porcentaje de perjuicio económico [factor corrector], dada la mayoría

Baremo. Solo después, si el accidente aéreo hubiera sido doloso, habría de aplicarse el porcentaje de incremento al que se refería la aseguradora para computar la superior entidad del vilipendio, es decir, el mayor perjuicio moral que causa el daño corporal doloso respecto del culposo o fortuito.

⁴ De cuya cantidad correspondían 105.448,93 € a la indemnización básica tabular, y el resto a la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos previsto en la primera regla de la tabla II.

⁵ Declaración que de suyo es bastante abstracta y no coge el toro por los cuernos, al dejar de reflejar la constatación de la parcialidad resarcitoria que siempre (casi siempre proporciona el Baremo).

⁶ Esta cantidad corresponde a la establecida para cada hermano menor conviviente, de acuerdo con la previsión contenida en la última regla del grup IV de la tabla I, según la Resolución de publicación actualizadora de 5 de marzo de 2014, es decir, 19.172,64 €, aunque se redondea al alza, para fijarse el 20.000, sin efectuarse ya ningún añadido tabular ni extratabular.

de edad de la demandante” (sic), justificando el reconocimiento de su condición perjudicial por su convivencia con el fallecido, lo que supone hacer derivar de ésta el rango resarcible de su perjuicio, como condición necesaria. De ello se infiere (se supone) que, de no haberla habido, el juzgador habría negado esa condición perjudicial. Y se condenó, además, a la aseguradora al abono de los intereses moratorios especiales (art. 20 LCS), devengados desde la fecha del siniestro con la técnica del doble tramo y, por tanto, cifrándose con el tipo del 20% anual desde el 20 de agosto de 2010 (día en que comenzaba un tercer año de actuación morosa), pero proyectándolos solo sobre la indemnización reconocida a los padres del fallecido, excluyéndolos de la fijada para la hermana, respecto de la cual, sin ser necesario (aunque conveniente), se estableció que devengaba los intereses procesales desde la fecha de la sentencia. En lo que concierne a la actualización de la cuantía de la indemnización reconocida a los padres, llevada a 2014 -que suponía apartarse del criterio jurisprudencial impuesto para la (parcial) actualización de los créditos resarcitorios sujetos preceptivamente al Baremo de Tráfico-, sin llevarla a 2015, año de la sentencia⁷.

V.-LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Frente a la anterior sentencia, demandantes y demandada interpusieron recurso de apelación. Los demandantes, por no haberse reconocido la cantidad reclamada en concepto de responsabilidad objetiva, considerada por ellos como compatible e independiente de la

⁷ Quizá, porque el IPC de 2014 fue negativo (Ø1%), siendo tal la razón por la que la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones no dictó en 2015 la pertinente Resolución que habría supuesto plasmar un descenso del nominal de las indemnizaciones vigentes durante el año precedente.



reconocida por responsabilidad subjetiva, así como por la arbitrariedad de haber utilizado el Baremo de Tráfico como base jurídico-valorativa y haber partido de las cantidades previstas en él, sin que el fallo se acomodara a los fundamentos que habrían de sustentarlo. La demandada, por haberse reconocido la condición de perjudicada a la hermana del fallecido, pese a estar excluida del Baremo utilizado; por el injustificado e injustificable incremento de las cuantías baremadas; y por la impertinente imposición de los intereses especiales con que quedaba gravada la indemnización reconocida a los padres del interfecto.

VI.-LA SENTENCIA APELATORIA

La SAP de Barcelona (Sección 14ª) de 12 de julio de 2016 (Juan-Francisco Garnica Martín) desestimó el recurso de la aseguradora y acogió parcialmente el de los demandantes, pues, después de declarar que no cabe recibir

dos indemnizaciones para resarcir los mismos perjuicios -que es lo que efectivamente con toda claridad pretendían los demandantes- estableció que la indemnización total quedaba cifrada en 250.000 DEG, correspondiendo a cada padre 94.253 y a la hermana 47.125,05, con los intereses especiales (art. 20 LCS), a aplicar sobre las tres indemnizaciones⁸.

El sustento de la cuantía total señalada

⁸ Y ello, pese a que la parte actora había consentido que la suma reconocida a la hermana no devengara más intereses que los procesales; solución positiva que se adoptó sin rogación y sin expresar al respecto el más mínimo fundamento, en el entendido de que, siendo cierto que podría hallarse en la previsión normativa de que cabe que el juez los imponga de oficio, es claro que, al imponerlos, la aseguradora, que se había opuesto a los que se habían impuesto en favor de los padres, salió trasquilada, en virtud de la reforma peyorativa que tal decisión suponía. Lo curioso del caso es que la aseguradora se abstuvo, después, de impugnar en casación, de modo específico, este extremo de la condena, aunque, como se verá, pidió más que eso,

se halló en considerar que el límite mínimo de cobertura aseguraticia preceptiva, impuesto por el Reglamento Comunitario de 21 de abril de 2004, constituía un buen parámetro de medición del alcance de los perjuicios padecidos por los padres y la hermana del fallecido, convirtiendo así un mínimo preceptivo de cobertura en un mínimo indemnizatorio, apuntándose, explícitamente, que sería mayor la indemnización si los perjudicados hubiera demostrado haber sufrido perjuicios de superior entidad a la reconocida en virtud de la previsión de tal Reglamento que se conceptúa explícitamente como un Baremo legal.

VII.-LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN DE LOS DEMANDANTES Y DE LA DEMANDADA

Frente a la sentencia apelatoria, demandantes y demandada interpusieron recurso de casación. Los primeros, insistiendo en que la utilización del Baremo de Tráfico, como base jurídico valorativa, para establecer las indemnizaciones, era arbitraria, habiendo dado lugar a fijar una indemnización muy baja, en lugar de acomodarse a la reclamada, para así conseguir la reparación íntegra (motivo 1º)⁹; y en que, además, a la indemnización reconocida por responsabilidad subjetiva tenía que añadirse la correspondiente a la objetiva, en un régimen resarcitorio perfectamente acumulativo (motivo 2º). A su vez, la aseguradora denunciaba que era contrario a Derecho fijar de modo mecánico la cuantía de la indemnización, haciéndola coincidir con el importe mínimo de cobertura aseguraticia que

pues aspiraba a que se la liberara de cualesquiera intereses moratorios especiales; y lo más sorprendente es que el Tribunal Supremo interpretó que, añadida en la sentencia apelatoria los intereses especiales de la indemnización reconocida a la hermana del fallecido, pese a que su rechazo en primera instancia había sido consentido por la interesada, su reconocimiento ex officio supuso una estimación parcial de la apelación de los demandantes que, no obstante, vieron desestimados los motivos de su recurso, dando lugar tal interpretación a que, pese a dicha desestimación, quedaran liberados de la imposición de las costas de la apelación que les había endosado la Audiencia Provincial.

⁹ Véase desde ya que este motivo, tal como se enunciaba y se trataba de justificar, parecía enderezado a combatir en casación, no la sentencia apelatoria, que prescindió completamente del Baremo de Tráfico, sino la de primer grado, que es la que se atuvo a él como guía normativa, para ajustarse a la doctrina del desvío justificado que operaba como desvío necesario, pero sin insistir en su verdadero fundamento que radica en ser esencial a él la parcialidad resarcitoria, de tal manera que el apartarse del mismo no había de venir simplemente por la consideración de que, para un accidente aéreo, no es aplicable la regulación valorativa propia de la responsabilidad civil automovilística, sino por destacarse, previamente, como fundamento del apartamiento, que esta regulación responde al inequívoco propósito de impedir la reparación total.

impone el Reglamento Comunitario de 21 de abril de 2004, pues éste fija un mínimo de cobertura, pero no implica en absoluto la definición del valor de los perjuicios que en cada caso concreto se produzcan, denunciando que tomar dicha regulación, como base jurídico-valorativa, para fijar las indemnizaciones, suponía desconocer la doctrina jurisprudencial que impone que el resarcimiento se ha de corresponder con los perjuicios efectivamente padecidos (motivos 1º y 2º); que, por su carácter punitivo, los intereses moratorios especiales no podían cargarse sobre a la demandada en el marco de un accidente aéreo sometido a la disciplina prohibitiva del Convenio de Montreal (motivo 3º); y que, en todo caso, la imposición de tales intereses estaba materialmente injustificada.

VIII.-LA DESESTIMACIÓN DEL MOTIVO DE LOS DEMANDANTES ATINENTE AL RÉGIMEN VALORATIVO APLICABLE Y AL PRETENDIDO CÚMULO INDEMNIZATORIO CON RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

Examinado, en primer lugar, el segundo motivo del recurso de los demandantes, el Tribunal Supremo lo desestimó, pues puntualiza que el Reglamento Comunitario de 13 de mayo de 2002 extendió las disposiciones del Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 (aplicable en España desde 28 de junio de 2004) al transporte aéreo de personas dentro del espacio de la Comunidad Europea, de modo que la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, con sus modificaciones, dejó de ser aplicable a la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños corporales de los pasajeros, quedando circunscrita a la contraída con ocasión del transporte de mercancías en el ámbito nacional.

Asimismo, puntualiza que el Convenio de Montreal establece dos tramos de responsabilidad civil por daños personales a los pasajeros, uno bajo un régimen atributivo cuasiobjetivo (responsabilidad objetiva atenuada por la exoneración del transportista en el caso de que el accidente se haya debido a la conducta de la víctima) hasta el límite cuantitativo por pasajero de 100.000 DEG; y, el otro, bajo un régimen atributivo de subjetividad objetivada (atribución a título de culpa, pero con la presunción iuris tantum de la negligencia del transportista o de sus dependientes), sin limitación cuantitativa, pero sin que regule, en absoluto, la determinación y valoración de los perjuicios resarcibles.

Por otra parte, advierte que la cobertura aseguraticia mínima por pasajero que, por

importe de 250.000 DEG, establece el Reglamento Comunitario de 21 de abril de 2004 (elevado importe previsto, según se expresa de modo explícito, para garantizar que los pasajeros lesionados o los causahabientes de los fallecidos reciban el resarcimiento íntegro de sus perjuicios), no significa que esta cantidad sea la que haya de reconocerse como indemnización por cada pasajero damnificado, sino que constituye la mínima que tiene que amparar el asegurador de la responsabilidad civil del transportista por daños corporales al pasajero.

Por tanto, no cabe sostener que dicho Reglamento contenga el más mínimo criterio sobre la determinación de los perjuicios resarcibles y su cuantificación, siendo, por tanto, improcedente pretender que se establezca como indemnización el importe del límite máximo de la responsabilidad objetiva y que, con independencia de ésta, se establezca, a su vez, la indemnización que corresponda por los perjuicios causados bajo el régimen de la responsabilidad por culpa objetivada.

De todo ello se desprende que la confusión reclamatoria de los demandantes estaba precedida de otra confusión, consistente en creer que el mínimo de la cobertura asegurática preceptiva (250.000 DEG) corresponde a la totalidad del límite cuantitativo de la extensión de la responsabilidad civil objetiva que establece el Convenio de Montreal (100.000 DEG); y queda claro que una cosa es el régimen atributivo de la responsabilidad del transportista aéreo por los daños corporales causados a los pasajeros (contenido en el Convenio y aplicable en el caso por extenderlo a él el Reglamento Comunitario de 13 de mayo de 2002) y otra, bien distinta, el régimen valorativo cuantificador que se encuentra en las disposiciones del Derecho Nacional.

IX.-RESOLUCIÓN DE LOS MOTIVOS ATINENTES A LA DETERMINACIÓN DE LAS BASES JURÍDICO-VALORATIVAS PARA LA APRECIACIÓN, MEDICIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS IRROGADOS.

Tras ello, el Tribunal Supremo aborda conjuntamente el motivo primero del recurso de los demandantes y los dos primeros motivos del recurso de la aseguradora demandada, que, en lo que concierne al motivo de los demandantes, suponía la aceptación de la corrección (razonabilidad) de la base jurídico-valorativa manejada por la sentencia de instancia, porque había tomado en consideración como tal la

cantidad establecida para el aseguramiento preceptivo mínimo; y, en lo que concierne a los motivos de la aseguradora, por disentirse de que la garantía asegurática establecida como mínima se hubiera computado como parámetro para medir la valoración de los perjuicios padecidos por los demandantes, sin ponderar la individualización de su consistencia y de su efectivo alcance. Acogidos los motivos articulados por la aseguradora, en cuanto que la cobertura mínima prevista en el Reglamento Comunitario de 2004 no comporta norma alguna reguladora del importe de la indemnización pertinente, lo que conllevaba la anulación de la sentencia recurrida y la supresión de la cantidad indemnizatoria reconocida en ella, el Tribunal Supremo desestima el motivo de los demandantes.

Sentado ello, el Tribunal Supremo adopta la postura propia de Tribunal sentenciador (recobro de la instancia) y efectúa unas declaraciones que, en rigor, ya corresponden a su papel como Tribunal que resuelve el recurso de apelación que había resuelto la sentencia anulada, haciéndose eco de que los demandantes habían puesto en tela de juicio que la sentencia de primer grado hubiera tomado como base jurídico-valorativa el Baremo de Tráfico, del que había prescindido de forma absoluta la sentencia a qua, pasando así, sin solución de continuidad, del razonamiento rescindente, que llevaba a la anulación de la sentencia recurrida, al razonamiento rescisorio, traducido en confirmar los principales indemnizatorios fijados por la sentencia de primer grado; y por ello, ateniéndose a la doctrina de que, aunque no es preceptivo el Baremo mencionado fuera del tránsito vial terrestre, cabe utilizarlo con un carácter orientativo, pero sin perjuicio de atenderse a los factores que, derivados en este caso de estarse ante un accidente aéreo, determinen una revisión de sus criterios cualitativos y cuantitativos, traduciendo ello en aceptar que el juzgador de la primera instancia estimara procedente atenderse a las cantidades baremadas para los padres del fallecido, pero con un incremento del 50%, para, a su vez, atendida la dimensión cualitativa, estimar que, aunque la hermana del fallecido se halle excluida del Baremo por ser mayor de edad (lo que supone negar el resarcimiento de sus perjuicios dentro del marco normativo del mismo), el dato de su convivencia constituía un exponente demostrativo del rango resarcible de su padecimiento, procediendo por ello a excluir la exclusión del Baremo, aunque se atuvo orientativamente (en una especie de integración analógica) a las cantidades previstas en él, para fijar entonces como indemnización la suma de 20.000 €, lo que implicaba homologar



la base jurídico-valorativa a la que se atuvo la sentencia de primera instancia, cuyas cuantías confirma el Tribunal Supremo, destacando que la propia aseguradora demandada aceptaba que los resultados cuantitativos de la aplicación del Baremo para los padres del fallecido se incrementarían en un 20%.

Todo ello supone que el Tribunal Supremo homologa la doctrina del desvío justificado¹⁰, consistente en aceptar el Baremo como orientativo, pero en versión flexible, traducida en la pertinencia de apartarse de él respecto de los conceptos y cuantías que se consideren

¹⁰ Sobre los criterios o doctrinas que se han manejado en relación con la utilización del Baremo de Tráfico para reconocer y valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado, remito a los trabajos que he elaborado al efecto, primero, con referencia al Baremo de 1995 y, finalmente, respecto del Baremo de 2015: "Reflexiones críticas sobre la aplicación del Baremo fuera del tránsito motorizado", Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro (Inese), t./año 48 [49], 2012, fascículos 4/5, pp. 7-29/6-32; "Aplicación del Baremo valorativo fuera del tránsito motorizado", Revista idem, 2014, t./año 50 [51], fascículos 10/11, pp. 6-29/6-27; "El maleficio de mentar [la bicha]. Indemnización para un alférez que quedó más que tetrapléjico por un disparo imprudente de pistola (STS, Sala 5ª, de 16 de mayo de 2012)", Revista idem, 2015, t./año 51 [52], fascículo 1, pp. 6-29; "El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos", en AAVV, Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015, dirección Francisco-Javier López García de

convenientes en aras a la consecución de la reparación completa, dando ello lugar a dos desvíos que se explicitan y a otro que no se explicita pero que se practica, consistente el primero en la fijación de la indemnización para los progenitores del fallecido con un importante incremento extratabular; consistente el segundo en reconocer la condición perjudicial a la hermana del fallecido, pese a estar excluida del Baremo; y consistente el tercero en realizar una actualización valorista de las indemnizaciones reconocidas, apartándose así de la doctrina sentada por las SSTs (Sala 1ª) de 17 de julio de 2007 (Encarnación Roca Trías), con la que quedó marcado el funcionamiento del Baremo, en un sentido puramente nominalista para el caso de fallecimiento. La asunción de la doctrina del desvío justificado implica desautorizar el criterio de que, no siendo vinculante el Baremo de Tráfico fuera de su ámbito específico, el juez puede, de modo facultativo, acudir a él o no, pero que, de acudir a él, tiene que manejarlo in toto (doctrina de la autovinculación completa), sin efectuar selecciones que supongan excluir

la Serrana, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2015, cap. 14, pp. 319-371; y "Conservación y progreso en el nuevo Baremo de Tráfico: gozos y sombras por lo que resarce y deja de resarcir", en AAVV, Daño, Responsabilidad y Seguros, dirección Mariano-José Herrador Guardia, Lefebvre/El Derecho, Madrid, pp. 401-492 (en concreto, sobre el manejo del Baremo de 1995, ap. 4, pp. 429-437; sobre el Baremo de 2015, aps. 8/9, pp. 467-480; también conclusiones VI-XX).

conceptos incluidos (así lo hace en el caso el juzgador, al no aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a la hermana del fallecido, aunque sin proporcionar al respecto una explicación cumplida¹¹; y también, al aplicar el criterio valorista¹²) o incluir conceptos excluidos (reconocimiento del rango resarcible de los perjuicios personales padecidos por la hermana del fallecido, por ser conviviente y pese a ser mayor de edad).

Abundando en el rechazo de los argumentos de los demandantes, el Tribunal Supremo se hace eco de que éstos consistían en sostener que, dado el importe de la responsabilidad civil amparada por la aseguradora demandada por cada pasajero (8.720.000 \$ y dado el alcance ilimitado de la responsabilidad civil del transportista aéreo por los daños causados a los pasajeros en el tramo correspondiente a la culpa atributiva, probada o no desmentida (Convención de Montreal), de tales datos se desprendía la notoria insuficiencia de la indemnización reconocida por la Audiencia Provincial (250.000 DEG), teniendo en cuenta que se estaba ante unos perjuicios irreparables (los causados por la muerte de hijo y hermano). Llevado por mi parte a román paladino, lo que decían los demandantes es que sus perjuicios eran irreparables (lo que evidentemente es cierto), entendiendo por ello que la indemnización no podía consistir en cifrarla ni en poca ni en mucha cantidad, sino en una que fuera mucho más que muchísima (2.500.000 € + 250.000 DEG). El

¹¹ No parece que los demandantes formularan reclamación estricta por perjuicios de índole patrimonial, cosa que, una vez que se decide prescindir del Baremo, supone que no puede reconocerse resarcimiento alguno por perjuicios patrimoniales dejados de alegar y, desde luego, no demostrados, con lo que, si se consideraba que no procedía aplicar el factor para incrementar la indemnización básica reconocida a la hermana del fallecido, no se justificaba adecuadamente la aplicación del factor a sus padres. Da la sensación de que se decide prescindir del factor en el caso de la hermana, como si se hubiera pensada que ya estaba bastante bien servida con la indemnización extratabular que se le reconocía, consistente en la cantidad prevista como básica en el Baremo para una hermana menor de edad conviviente.

¹² Con todo, da la sensación de que no gustó al Tribunal Supremo la decisión relativa a la actualización valorista de las cantidades reconocidas, según se desprende de las veces que alude a ella en diversos pasajes de la sentencia, destacando siempre que tal cuestión no fue objeto de debate en el recurso de apelación ni tampoco en el de casación; cosa lógica desde el momento en que la propia demandada la aceptaba sin reticencia alguna. Parece que el Tribunal Supremo se quedó con las ganas de aplicar su doctrina neonominalista (en su caso, semivalorista), generada con ocasión de la aplicación del Baremo. Sobre esta materia, remito a mi monografía Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil, Bosch, Barcelona, 2010, 856 pp.

Tribunal Supremo rebatió esta pretensión con finura literaria y sin causticidad, declarando que los datos invocados por los demandantes no tienen por qué incidir en la cuantificación de la indemnización de los perjuicios derivados de los daños corporales causados en un accidente aéreo, sin que deban tomarse como referencia las indemnizaciones que se establezcan en otros países (según invocaban los demandantes, apuntando su superioridad¹³), sino las indemnizaciones que los Tribunales españoles reconocen al efecto.

X.-SOBRE LA DIFERENCIACIÓN DE LAS FUNDAMENTACIONES RESCINDENTE Y RESCISORIA

Por otra parte, ya he resaltado que, con ocasión de la fundamentación dedicada al examen de los tres motivos señalados, no parece que el Tribunal Supremo diferencie su papel sucesivo de Tribunal de Casación y Tribunal sentenciador (pese a que solo la ratio decidendi del pronunciamiento rescindente¹⁴ sirve para conformar doctrina jurisprudencial, con exclusión de la correspondiente al pronunciamiento rescisorio¹⁵); y así, aunque homologa las cantidades establecidas por la sentencia de primer grado, lo que corresponde a su papel como Tribunal sentenciador, se permite afirmar que en el recurso de casación no procede valorar la corrección de la cuantía concreta fijada en la instancia (con referencia en este caso a la primera instancia, al haberse anulado la sentencia dictada en la segunda), más allá de la corrección

¹³ Pero sin hacer referencia a que en la mayor parte de los países el importe indemnizatorio que se hubiera reconocido en este caso hubiera sido muy inferior al establecido. Téngase en cuenta que la reclamación deducida por los demandantes se reducía al resarcimiento por sus perjuicios personales, sin aducir perjuicios patrimoniales que solo fueron reconocidos a los padres del fallecido por mor de la aplicación mecánica del factor de corrección por perjuicios económicos que constituía la primera regla de la tabla II del Baremo utilizado como referencia inicial. En ningún país de Europa se habría establecido a los padres del fallecido una cantidad parecida a la que se les reconoció en nuestro país, con la excepción de Italia.

¹⁴ La fundamentación y pronunciamiento rescindentes corresponden a los fundamentos (antes considerandos) y pronunciamiento de la que constituía antes la primera sentencia casacional, bajo el régimen procesal anterior y que era la que, por su reiteración, conformaba la (estricta) doctrina jurisprudencial.

¹⁵ El pronunciamiento rescisorio corresponde, en caso de haberse casado la sentencia recurrida, al pronunciamiento de la segunda sentencia casacional, según el anterior régimen procesal, siendo la resolución que dicta el Tribunal Supremo, tras recuperar la instancia, como Tribunal sentenciador, es decir, en este caso, como Tribunal de Apelación.



de las bases establecida; frase que es propia de su actuación como Tribunal de Casación y no de su actuación como Tribunal sentenciador.

XI.-SOBRE LA REFERENCIA OCASIONAL AL DUELO PATOLÓGICO

De todas formas, para justificar la indemnización sobretabular y extratabular que homologa, el Tribunal Supremo se hace eco de que los accidentes aéreos son propicios a provocar un duelo patológico por el fallecimiento de un ser querido. Pero debe puntualizarse que este duelo no es una manifestación singular de tales accidentes porque la experiencia demuestra que se desencadena con frecuencia ante la desaparición del ser querido, en cualquier caso, dando lugar a que haya sido objeto de específica consideración en el Baremo de 2015, pero no para resarcirlo como daño psíquico reflejo, que es lo que es, sino, precisamente, para prohibir su

resarcimiento, al dedicarle el art. 36.3 de la LRC y SCVM que, afirmado de modo explícito como un precepto excepcional que, por tanto, impide la interpretación extensiva de su supuesto de hecho y su aplicación analógica a otro distinto, bajo la concreción del abono temporalmente limitado de los gastos de la asistencia psíquica y psicológica a que da lugar, se pone al servicio (trampantojo vergonzante) de impedir que se resarza cualquier otro perjuicio (con exclusión así del resarcimiento del perjuicio personal básico que cause dicho daño corporal, del perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida; de los perjuicios económicos por gastos extrasanitarios; y de los perjuicios que se sufran por lucro cesante); una razón de más para postular el desvío necesario respecto del Baremo, cuando se esté fuera del tránsito motorizado, tras haberse tomado inicialmente como guía normativa por razón de su insigne estructura vertebrada; y de aquí deriva que los perjuicios

personales y patrimoniales causados por el duelo patológico tengan que ser resarcidos de modo vertebado, con independencia del resarcimiento de los perjuicios personales y patrimoniales causados en sí por la muerte del ser querido, sin que aquéllos hayan de quedar embebidos por éstos, como apunta el Tribunal Supremo al justificar la solución resarcitoria bendecida.

XII.-LA DESESTIMACIÓN DEL MOTIVO DE LA ASEGURADORA ATINENTE A LA INTERDICCIÓN CONVENCIONAL DE LAS INDEMNIZACIONES PUNITIVAS

A continuación, el Tribunal Supremo desestima el tercer motivo del recurso de la aseguradora que denunciaba que no se le podían imponer intereses moratorios especiales por tratarse de unos intereses punitivos que están vedados por el art. 29 del Convenio de Montreal, el cual optó por el régimen de indemnizaciones resarcitorias propias de los sistemas continentales de Derecho civil, prescindiendo de las indemnizaciones punitivas, propio de los ordenamientos del Common Law. El Tribunal Supremo señala que la interdicción de las punitivas no excluye la posibilidad de imponer recargos en el caso de demora en el pago de la indemnización; argumento que, en sí, no es de recibo porque, siendo indiscutible el carácter (parcialmente) punitivo de los intereses especiales impuestos al asegurador (por ser ultrarresarcitorios), su imposición estaría reñida con la prohibición de las indemnizaciones punitivas, por mucho que el importe de tales intereses diste mucho de acercarse a las cantidades, con su particular utilización, suelen establecerse en dicho concepto. Pero la razón convincente de la desestimación del motivo radica en que la referida interdicción afecta a la responsabilidad civil del transportista, es decir, que el transportista no puede ser gravado con indemnizaciones punitivas, siendo exclusión que no impide que tal tipo de medida pueda establecerse frente al asegurador moroso de la responsabilidad civil del transportista, que es lo que acontece en este caso, lo que implica que el art. 20 LCS no entra en colisión con la prohibición del Derecho Convencional aplicable, porque se trata de una sanción civil represiva que afecta, exclusivamente, al asegurador.

XIII.-LA DESESTIMACIÓN DEL MOTIVO ATINENTE A LA IMPERTINENCIA MATERIAL DE LOS INTERESES MORATORIOS ESPECIALES

Finalmente, se desestima el cuarto motivo articulado por la aseguradora demandada, atinente a la impertinencia material de la imposición de los intereses moratorios especiales, motivo que, naturalmente, se articulaba con un carácter subsidiario respecto del anterior, para el caso de que el mismo fuera desestimado, siendo, a su vez, desestimado por no haber razones justificativas de los impagos en que incurrió la aseguradora, aunque llama la atención que ésta no extendiera su impugnación a la impertinencia de que los intereses se proyectaran sobre la indemnización reconocida a la hermana del fallecido, por haber sido impuestos de oficio en la segunda instancia, en perjuicio de quien había recurrido la sentencia postulando la supresión de los que se habían impuesto sobre la indemnización reconocida a los padres del fallecido, habiéndose cargado pese a que, excluidos de modo explícito por la sentencia de primera instancia, su rechazo había sido consentido por los demandantes.

XIV.-SOBRE EL DESCUENTO DE LAS CANTIDADES CONSIGNADAS POR LA ASEGURADORA DEMANDADA

Concluido el estudio de la sentencia casacional, dejo en el alero las consideraciones que habrían de efectuarse respecto al descuento previsto de las cantidades abonadas y consignadas por la aseguradora antes de promoverse el proceso y después de que éste fuera resuelto por la sentencia de primera instancia, captándose el nominalismo con que quedó articulado en ella y en la sentencia apelatoria; y teniendo en cuenta que da la sensación de que la consignación de las cantidades reconocidas en la primera instancia se efectuó como requisito de admisión del recurso de apelación interpuesto, pero sin ponerse a disposición de los demandantes (según se desprende de que precisamente el recurso de apelación de la aseguradora trataba de conseguir una sensible disminución de las indemnizaciones establecidas), lo que tendría que haber supuesto, si fuera así, la negación de que tal consignación estuviera dotada de eficacia liberatoria del devengo de los intereses moratorios decretados.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Se fija como criterio interpretativo que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado de las secuelas, al margen de que se siga el expediente de incapacidad laboral

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª)
de 4 de Abril de 2019
Ponente: Exma. Sra. D^ª Ines Maria Huerta Garicano

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

El objeto del presente recurso, conforme a lo establecido en el Auto de admisión, consiste en determinar -con interpretación del art. 142.5 de la Ley 30/92 (67.1 de la Ley 39/15) y sobre la base del diferente criterio que mantiene esta Sala Tercera y la Sala Primera del Tribunal Supremo- si, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por secuelas derivadas de una accidente o prestación sanitaria determinante de una declaración de incapacidad laboral (administrativa o judicial), el "dies a quo" del plazo de un año para reclamar se ha de situar en la fecha en la que -con conocimiento del afectado- se estabilizaron definitivamente las secuelas, como sostiene, sin fisuras, la jurisprudencia de esta Sala Tercera, o, como viene manteniendo la jurisprudencia declare tal situación de incapacidad.

La sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo nº 812/2013, de 9 de enero (casación 1574/09) resume la evolución que, en esta materia, ha experimentado dicha Sala: << Por regla general, el conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta definitiva, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos objeto de indemnización. Así resulta de las SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007, RC n.º 2908/2001 y de 17 de abril de 2007, RC n.º 2598/2002 , así como de las dictadas con posterioridad (SSTS de 19 de mayo de 2011, RC n.º 1783/2007 ; 28 de junio de 2011, RC n.º 1968/2007 ; 20 de julio

de 2011, RC n.º 820/2008 ; 19 de septiembre de 2011, RC n.º 1232/2008 ; 27 de septiembre de 2011, RC n.º 562/2008 y 26 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1345/2008 , entre las más recientes), las cuales, al referirse a la distinción entre sistema legal aplicable para la determinación del daño y cuantificación económica del mismo refrendan el criterio de que el daño queda concretado, como regla general, con el alta médica definitiva, y que esto obliga a valorarlo con arreglo a las cuantías actualizadas vigentes para todo el año en que ésta se produjo.

Ahora bien, compatible con dicha doctrina es también la que ha venido y viene considerando en la actualidad (SSTS de 11 de febrero de 2011, RC n.º 1418/2007 ; 20 de septiembre de 2011, RC n.º 792/2008 ; 22 de



febrero de 2012 , RCIP n.º 522/2009 ; 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005 ; 26 de mayo de 2010, RC n.º 764/2006 , entre las más recientes) que si de las lesiones causadas por el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama se derivan secuelas determinantes de incapacidad permanente, cuya fijación no se concreta en el momento del alta definitiva sino que se precisa una resolución posterior, el plazo anual de prescripción de dicha acción aquiliana no ha de comenzar a computarse hasta que no recaea resolución firme (ya sea en vía administrativa, si no se impugna, o en vía judicial, si fue necesario agotar esta para dilucidar definitivamente la contienda al respecto) concretando tal situación de invalidez, en el grado que corresponda, por ser entonces, y no en la fecha del alta, cuando el perjudicado tiene perfecto conocimiento del daño sufrido. En aplicación de este último criterio jurisprudencial, esta Sala ha declarado que *si se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador o si el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad* , el día inicial del plazo de prescripción es aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo daño sufrido (SSTS de 22 de noviembre de 1999 , 21 de diciembre de 1999 , 22 de enero de 2003 , 13 de febrero de 2003 , 1 de febrero de 2006 , 20 de septiembre de 2006 ; 7 de febrero de 2007, RC n.º 1435/2000 ; 7 de octubre de 2009, RC n.º 1207/2005 ; 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006 y 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005).

Esta doctrina es coherente con la que impone interpretar restrictivamente la prescripción, al no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho (SSTS de 14 de marzo de 2007, RC n.º 262/2000 ; 6 de mayo de 2009, RC n.º 292/2005 ; y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006), y obedece, en atención al principio de indemnidad, a la necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance de su daño, por causas no imputables a su persona o comportamiento (SSTS 2 de enero de 1991 , 6 de octubre de 1992 , 30 de noviembre de 1999 , 3 de marzo de 1998 , 12 de

junio de 2009, RC n.º 2287/2004 y 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005).

De conformidad con esta doctrina la STS de 7 de octubre de 2009, RC n.º 1207/2005 , fijó el día inicial del cómputo en la fecha de notificación al demandante de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de suplicación; la de 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006, en la fecha del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que declaró la firmeza de la sentencia de suplicación; y la de 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005 en la fecha de la sentencia firme que puso fin al procedimiento laboral>> (la negrita y el subrayado es nuestro).

Por el contrario, esta Sala Tercera ha mantenido sin fisuras (pues la sentencia que cita el recurrente -21 de marzo de 2000 - se refiere a supuestos de interrupción de la prescripción por reclamaciones idóneas) que con carácter general el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ahora bien, cuando se trata de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse, como establece el citado artículo 142.5, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas..... que la declaración de incapacidad posterior, en este caso años más tarde , es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como "dies a quo" el momento en que se determina el alcance de las secuelas . En este sentido se pronuncian nuestra Sentencias de 29 de abril de 2013 (recurso de casación nº 4002/2012), y de 9 de febrero de 2016 (recurso de casación nº 1483/2014)>> , sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera nº 207/17, de 8 de febrero , casación 1135/15 .

En igual sentido, entre otras, cabe citar también, la nº 1212/16, de 27 de mayo, de la extinta Sección Sexta (casación 3483/14) en la que se decía: <<En este sentido cabe mencionar la recientísima sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, de 21 de abril del corriente, en la que, con cita en la de 9 de febrero (casación 1483/14), se declara que cuando no consta, como aquí acaece, que entre el informe médico y la declaración de incapacidad o invalidez se haya producido evolución o cambio significativo en las secuelas, esa declaración de incapacidad o

invalidez permanente total o absoluta, ya sea administrativa o judicial de revisión, no enerva el plazo de prescripción del derecho, cuyo “dies a quo” ha de situarse en la fecha del informe en el que quedaron definitivamente fijadas las secuelas>>.

El supuesto de hecho contemplado en la sentencia aquí recurrida es idéntico a los que se enjuiciaron en todas las sentencias que acabamos de transcribir parcialmente, con un resultado diverso en la Sección Primera y en la Tercera.

SEGUNDO.-Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

De cuanto se acaba de reflejar es claro el distinto criterio de ambas Salas del Tribunal Supremo, y ello es consecuencia de que esta Sala Tercera, ante la que se dirimen reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos, en aplicación del art. 142.5 de la Ley 30/90 (hoy 67.1 de la Ley 39/15) que dispone textualmente << En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas >>, siempre ha distinguido - criterio en el que nos ratificamos- entre los daños derivados de la actuación médica pública que se indemnizan por vía de responsabilidad patrimonial, sin valorar, por esta vía, las consecuencias laborales de esas secuelas que tienen su propio ámbito de reclamación y resarcimiento a través de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social.

De ahí que, para salvaguardar la plena indemnidad o reparación integral, esta Sala, de forma inconcusa y desde su primera jurisprudencia, venga sosteniendo la total compatibilidad entre ambas, afirmando incluso sentencias, entre otras, de la extinta Sección Sexta de 29 de junio de 2002 (casación 1729/98) y de 31 de marzo de 2009 (casación 854/05)- que <<Cuestión diferente es la relativa al quantum indemnizatorio en los supuestos en que concurren ambas, en los que, como hemos expresado en nuestras Sentencias de 17 de abril y 12 de mayo de 1998 , no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio

que rige este instituto de la plena indemnidad o de la reparación integral>>.

Sin embargo, la Sala Primera, que conoce de las reclamaciones de responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia, del art. 1968 del Código Civil , que dispone << Prescriben por el transcurso de un año:..... 2º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia , y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado >> (no contiene el mandato de nuestro art. 142.5), no efectúa tal distinción y funda esa interpretación más favorable al perjudicado en el principio de indemnidad y en la necesidad de preservar su derecho a ser íntegramente resarcido respecto de situaciones (incapacidad laboral declarada), que de aplicarse ese plazo desde la estabilización definitiva de las secuelas, no habría podido conocer por causas a él no imputables, englobando, así, en esa indemnización de responsabilidad civil por los perjuicios sufridos como consecuencia de negligencias en la prestación sanitaria privada, la totalidad de los daños patrimoniales irrogados con independencia y al margen de que esa situación de incapacidad laboral declarada vaya a ser cubierta, a cargo del Estado, con una indemnización o pensión según los grados de invalidez.

Principio de indemnidad que, a nuestro juicio, queda perfectamente garantizado en el Orden Contencioso- Administrativo, al computar el plazo de prescripción desde la fecha de la <<curación o la determinación del alcance de las secuelas>>, tal como exige el Legislador y, cuya aplicación, como no podía ser de otra forma, ha cristalizado en la uniforme jurisprudencia de esta Sala que, obviamente y dados los términos del mandato legislativo, no cabe modificar.

Además y en todo caso, queremos insistir en el distinto título que legitima las dos reclamaciones: reclamación de responsabilidad patrimonial y reclamación de incapacidad laboral, con idéntico sustrato fáctico, pero con consecuencias diversas.

La primera va dirigida a obtener una indemnización de los perjuicios causados por la asistencia médica prestada por los servicios públicos sanitarios, o con cargo a ellos, o, como aquí acaece, por una Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, y dicha indemnización se cuantificará en atención al perjuicio irrogado y sus secuelas -en este caso,

como refiere la sentencia impugnada, en el informe <<del Dr. Alexander de 8 de Octubre de 2012, el mismo en que se apoya la presente demanda contenciosa (folios 151 a 153 autos) y que concluye en apreciar un “cuadro residual e irreversible de lumbociática bilateral, derivado de las discopatías” al que añade “el edema de miembro inferior izquierdo”, analizando tanto la complicación vascular como el impacto de la mala colocación de la prótesis, concluyendo que el paciente nunca estaría capacitado para volver a desarrollar su trabajo como montador en instalaciones eléctricas ni esfuerzos aún livianos” -, por lo que nada impedía reclamar una indemnización acorde con la entidad de dicha secuela para lo que, desde luego, no era necesario la previa declaración formal de incapacidad, cuyos efectos, como ya hemos dicho, se despliegan en el ámbito laboral, con percusión en las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social.

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Con base en cuanto ha quedado expuesto, la respuesta a la cuestión planteada

no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el “dies a quo” del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado.

Consiguientemente, desde el momento que la sentencia recurrida desestimó el recurso por prescripción del derecho con base en dicha jurisprudencia, que no es sino el resultado de aplicar la previsión de un precepto legal (art. 142.5 Ley 30/92), es conforme a Derecho y, por tanto, procede desestimar el recurso de casación.

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 en relación con el art. 139.3 LJCA, no se efectúa pronunciamiento en materia de costas al no



apreciarse temeridad o mala fe en las partes, debiendo abonar cada una de ellas 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

PRIMERO.- Fijar como criterio interpretativo del art. 142.5 de la Ley 30/92 (67.1 de la Ley 39/15) que el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas , se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de casación número 4399/2017, interpuesto, por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en representación de D. Remigio , contra la sentencia -nº 447/17, de 29 de mayo- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , desestimatoria del P.O. 830/15, interpuesto frente a la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, articulada - escrito 23 de marzo de 2015-

frente a la Mutua Fraternidad Muprespa por defectuosa asistencia sanitaria de sus servicios médicos en el tratamiento de su dolencia lumbar, ocasionada en accidente de trabajo -19 de octubre de 2011- y que derivó en una incapacidad permanente total para su profesión habitual (montador de instalaciones eléctricas), declarada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, de 9 de abril de 2014 .

TERCERO.- No efectuar pronunciamiento en materia de costas.

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.

D. Jose Manuel Seira Miguez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. Ines Huerta Garicano, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



Por **Jose Manuel Villar Calabuig**
Abogado

Me permito empezar este comentario por mi conclusión, muy personal, de la Sentencia: La Sala 3ª del Tribunal Supremo excluye el lucro cesante derivado de Incapacidad Laboral como concepto indemnizatorio en supuestos de responsabilidad de la Administración. Y es así porque, de otra forma, no podría entenderse el resultado de considerar que la prescripción no queda interrumpida hasta la declaración del INSS, o de la Jurisdicción Social, del grado de incapacidad, sino desde la determinación de las secuelas, como si ya en ese momento conociera el perjudicado todo el daño causado. Daño que, si esta inmerso en un procedimiento de incapacitación, no conoce plenamente, pues, entre otros, no conoce las pérdidas económicas que va a sufrir de futuro. Y aunque nuestra jurisprudencia haya sido reacia a indemnizar el lucro cesante futuro, el daño existe y se puede reclamar al causante de este.

- El Alto Tribunal, Sala Tercera, considera que el mandato del artículo 142.5 de la Ley 30/92, que versa sobre Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial, establece el dies a quo en la estabilización de las secuelas y por lo tanto no se puede variar por la tramitación de un procedimiento por Incapacidad laboral

Partimos de un debate que la Sala Primera ha resuelto hace no mucho tiempo, pese a que queda alguno supuestos por resolver, como por ejemplo cuando en el procedimiento laboral no se conceda la Incapacidad, y que esta Sentencia viene a mantener las diferencias entre ambas Salas, muy bien analizadas, con el resultado de que no hay cambio de criterio en la Sala Tercera. Esto supone que debemos actuar de forma distinta cuando accionemos en vía civil o administrativa a la hora de fijar el plazo de prescripción.

El supuesto de hecho es el siguiente: lesiones causadas por defectuosa asistencia sanitaria de los servicios médicos de Mutua Colaboradora de Seguridad Social (Muprepa), con resultado final de lesiones e Incapacidad Permanente Total, resuelta en vía judicial por denegación inicial. Una vez firme la misma, el lesionado insta el procedimiento administrativo y se desestiman sus pretensiones en Primera Instancia y Segunda Instancia, Sala de lo Contencioso Administrativo de Asturias, por prescripción de la acción.

Lo mas destacable, en positivo, de la sentencia comentada es el extenso análisis jurisprudencial desplegado, tanto de la Sala Primera (muy trabajado) como de la Sala Tercera, para fundamentar la diferencia de criterio entre ambas, basándolo en que el presupuesto afectado es diferente. El Alto Tribunal, Sala Tercera, considera que el mandato del artículo 142.5 de la Ley 30/92, que versa sobre Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial, establece el dies a quo en la estabilización de las secuelas y por lo tanto no se puede variar por la tramitación de un procedimiento por Incapacidad laboral. Frente a ello, para la sala Primera, lo regulado en el artículo 1968 del Código Civil, que en supuestos de obligaciones derivadas de la culpa o negligencia que se trata en el artículo 1902, lo fija desde

COMENTARIO



- No entendemos que la Sala considere que los efectos de la declaración de Incapacidad laboral, (solo) se desplieguen en el ámbito laboral, con percusión en las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social, cuando es evidente que los efectos de la Incapacidad también se despliegan en la esfera del daño causado, pues, como mínimo, la pérdida económica derivada de la concesión de la Incapacidad es un daño que debe ser debidamente resarcido, sea responsabilidad de un centro médico público o privado.

que lo supo el agraviado, sin que contenga el mandato expreso del 142.5, dándose la interpretación mas favorable al perjudicado por el principio de indemnidad y en la necesidad de preservar su derecho a ser íntegramente resarcido.

Queda pues claro que la Sala Tercera decide mantener su, ya inamovible, criterio de dar mayor valor al mandato legal frente a la total indemnidad del perjudicado por negligencia médica de la Administración o sus colaboradores. Y lo hace por el procedimiento, no por el origen del hecho o su resultado, pues da la sensación de que el mismo supuesto, pero por responsabilidad de centro médico privado, es decir a resolver en la jurisdicción civil, debe tener tratamiento distinto respecto a la prescripción. Es este el punto donde, en mi opinión, hierra gravemente el tribunal y ha perdido una gran oportunidad de resolver un error histórico (me atrevo a decir histórico porque la propia sentencia indica que el supuesto enjuiciado es idéntico a las resoluciones en las que basa su doctrina). Acaso es distinto, en cuanto al derecho de la víctima a ser resarcido de todos los daños y perjuicios sufridos, si el mismo lo causa un tercero privado o la administración (incluido el supuesto de que quien causa el daño es una Mutua Colaboradora). ¿No son los mismos conceptos indemnizables los que deben ser valorados? ¿No se debe indemnizar el lucro cesante derivado del daño corporal si el daño lo causa la administración o uno de sus colaboradores?

Analizando donde se produce la fractura entre el efecto de una responsabilidad patrimonial frente al de una responsabilidad civil, cuando el hecho es el mismo (defectuosa asistencia sanitaria de los servicios médicos públicos o privados), asumiendo la doctrina del mandato legal del 142.5, llegamos a la conclusión de que se produce al no interpretar correctamente el efecto de la Incapacidad Laboral en reclamaciones por responsabilidad de tercero (publico o privado). Señala la Sentencia en el Fundamento Segundo, párrafo quinto, *“Además y en todo caso, queremos insistir en el distinto título que legitima las dos reclamaciones: reclamación de responsabilidad patrimonial y reclamación de incapacidad laboral, con idéntico sustrato fáctico, pero con consecuencias diversas.”*, para luego señalar en el siguiente párrafo *“...por lo que nada impedía reclamar una indemnización acorde con la entidad de dicha secuela para lo que, desde luego, no era necesario la previa declaración formal de incapacidad, cuyos efectos, como ya hemos dicho, se despliegan en el ámbito laboral, con percusión en las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social.”*

No entendemos que la Sala considere que los efectos de la declaración de Incapacidad laboral, (solo) se desplieguen en el ámbito laboral, con percusión en las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social, cuando es evidente que los efectos de la Incapacidad también se despliegan en la esfera del daño causado, pues, como mínimo, la pérdida económica derivada de la concesión de la Incapacidad es un daño que debe ser debida-

COMENTARIO

mente resarcido, sea responsabilidad de un centro médico público o privado. No hace falta recordar que en un caso como el enjuiciado, al concederse la Incapacidad Total, los ingresos del lesionado se verán mermados en un 45%, puesto que el presupuesto legal laboral le reconoce, en su criterio básico, una compensación del 55% de su base de cotización.

El Baremo de accidentes de circulación, mencionado en esta sentencia, así lo consagra tras la reforma introducida por la Ley 35/2015, y pese a que no es de aplicación fuera del tránsito motorizado, si se utiliza como referencia para cuantificar el daño en cualquier orden jurisdiccional, y parece que en este caso el demandante pretendió utilizarlo. Al menos debemos defender que la cultura introducida por el Baremo, respecto a la identificación y vertebración del daño, debe llegar a todos los órdenes jurisdiccionales, incluido el Administrativo que, limitado a la responsabilidad de la administración, va a tratar hechos idénticos a otros causados por terceros, en un caso como el enjuiciado, de responsabilidad médica.

Concluyo, ahora sí, con la convicción de que el mandato legal del 142.5 de la Ley 30/92, no debería verse alterado por modificar el dies a quo a la fecha en la que se determina el alcance real de todos los daños y perjuicios, y que en concreto el citado artículo define como “.. *En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”. El alcance de las secuelas es también el efecto que las mismas provocan en la actividad principal de las personas o, como denomina el Baremo, la pérdida de calidad de vida derivada de las secuelas, y en el perjuicio patrimonial que supone la pérdida de este.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Interpretación del art. 1 de la LRCSCVM para los casos de daños materiales por colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo opta por la indemnización recíproca al 50% de los daños materiales cuando no se pueda probar el culpable en un accidente de tráfico

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª)
de 27 de Mayo de 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

Los presentes recursos, de casación y extraordinario por infracción procesal, se interponen en un litigio sobre indemnización de los daños y perjuicios no personales derivados de un accidente de circulación consistente en la colisión frontal entre dos vehículos en una confluencia de calles.

La demanda se interpuso por el propietario y la aseguradora de uno de los vehículos, dedicado a la actividad de auto taxi, contra el conductor, la empresa de renting propietaria y la aseguradora del otro, un vehículo de emergencias del Summa-112, y si bien fue estimada parcialmente en primera instancia, resultó íntegramente desestimada en apelación porque, al no haberse podido probar cuál de los dos conductores no respetó un semáforo en rojo, era la parte demandante

la que debía soportar las consecuencias de la falta de prueba de que la colisión se hubiera debido a la culpa del conductor demandado.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

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

1.1. Sobre las 23.38 horas del día 25 de diciembre de 2010, en la confluencia de las calles Campoamor, Carcastillo y Camino Viejo de Leganés, todas ellas ubicadas en el término municipal y partido judicial de Madrid, se produjo un accidente de circulación por colisión frontal entre un taxi y un vehículo de emergencias del Summa-112 (Servicio de Urgencia Médica de la Comunidad de Madrid).

1.2. El taxi (licencia n.º 14289) llegó al cruce procedente de la calle Carcastillo y era un Skoda Octavia matrícula 4755-GNX, propiedad de D. YYY, asegurado en Mutua MMT Seguros, Sociedad Mutua de Seguros a Primera Fija (en adelante MMT), y conducido en el momento del siniestro por uno de sus cuatro conductores habituales (el propietario más sus tres empleados), D. ZZZ.

1.3. El vehículo del Summa-112 llegó al cruce procedente de la calle Campoamor, y era un Mercedes A180, matrícula 8224-DGS, propiedad de la empresa de renting Mercedes Benz Chaterway España S.A. (en adelante Mercedes), asegurado en Reale Seguros Generales S.A. (en adelante Reale), conducido por D. XXX y en el que viajaba como ocupante la sanitaria D.ª VVV.

No se ha probado que en el momento de los hechos circulara con todos los dispositivos luminosos y acústicos encendidos.

1.4. El cruce estaba regulado por semáforos existentes en el sentido de la marcha de cada vehículo. No se ha probado la fase semafórica en que se encontraba cada uno cuando se produjo la colisión.

1.5. Según el parte de accidente de tráfico elaborado por los agentes de la policía local que acudieron al lugar de los hechos, tanto el conductor como la ocupante del Mercedes sufrieron lesiones, y los dos vehículos tuvieron daños materiales en su parte frontal, en el caso del taxi localizados principalmente en su parte frontal izquierda.

El taxi fue reparado, y el coste de su reparación ascendió, según factura abonada por MMT, a un total de 6.914,92 euros (doc. 7 de la demanda). Para su reparación estuvo en el taller desde el 20 de diciembre de 2010 hasta el 18 de enero de 2011 (doc. 32 de la demanda), periodo durante el cual no pudo prestar servicio ni, por tanto, ser conducido por ninguno de los cuatro conductores que lo hacían en otros tantos turnos diarios. La «Asociación Gremial de Auto taxi de Madrid» cuantificó la pérdida económica por día en 122,05 euros (doc. 33 de la demanda).

1.6. Formulada denuncia por quienes habían sufrido lesiones (el conductor y la ocupante del vehículo de emergencias), se siguió contra el conductor del taxi juicio de faltas n.º 61/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 53 de Madrid, en el que con fecha 4 de octubre de 2012 recayó sentencia absolutoria (doc. 6 de la demanda). En el apartado de hechos probados, y en lo que ahora interesa, se declaró que en la fecha de los hechos el vehículo del Summa «prestaba servicios de urgencia», que «en la confluencia de ambas calles regulada por semáforos se produjo una colisión entre ambos vehículos» y que «no ha quedado acreditado la fase en la que se hallaban los semáforos». En la fundamentación jurídica de la sentencia se razonó, en síntesis, que no se había podido destruir la presunción de inocencia por falta de prueba de que el conductor del taxi incurriera «en una negligencia al no respetar la preferencia de paso», dada la existencia de versiones contradictorias al respecto de la fase semafórica (los denunciantes dijeron que su semáforo estaba en verde o no estaba en rojo, mientras que el denunciado mantuvo que el suyo estaba en verde).

1.7. Con fecha 20 de diciembre de 2012 se dictó auto ejecutivo fijando la cuantía máxima que podían reclamar quienes habían sufrido lesiones (1.485,86 euros en el caso del conductor y 15.716,75 euros en el caso de su acompañante). Este auto fue rectificado por otro de 6 de febrero de 2013 al apreciarse la existencia de un error material en la identificación de la compañía aseguradora (docs. 2 y 3 de la contestación de Reale).

1.8. Presentada por el referido conductor demanda de ejecución de títulos judiciales, por auto de 1 de abril de 2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid, autos de ejecución de títulos judiciales n.º 414/2013, se acordó despachar ejecución contra MMT, que

no consta formulara oposición (docs. 4 a 7 de la contestación de Reale).

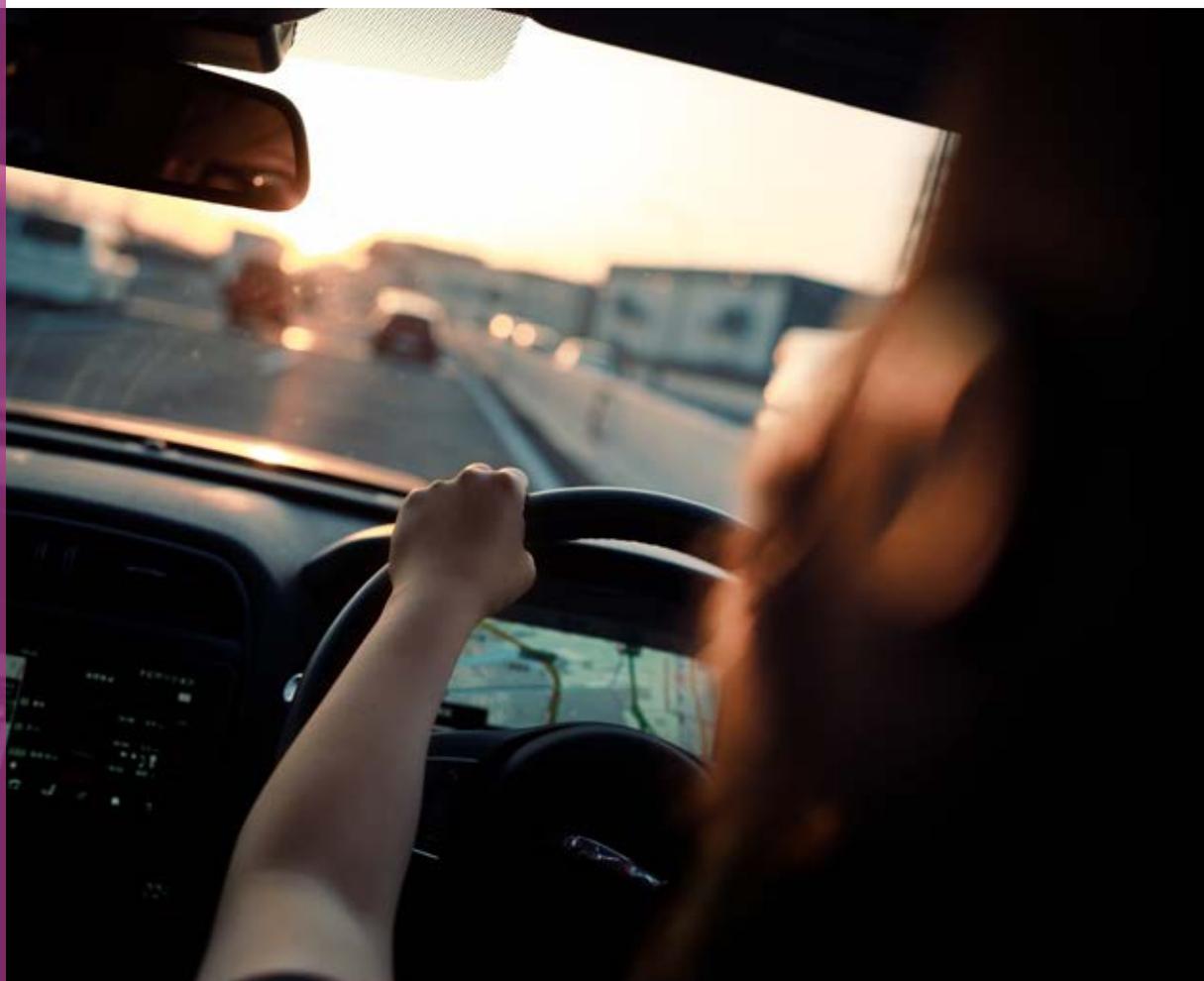
2.- Con fecha 27 de diciembre de 2012 el propietario y la aseguradora del taxi formularon demanda contra el conductor, la entidad propietaria y la entidad aseguradora del vehículo del Summa reclamando una indemnización de 17.655,32 euros por los daños y perjuicios materiales sufridos. Pese a no incluir una petición expresa de condena, se entiende que lo solicitado era la condena solidaria de los codemandados a pagar a cada uno de los demandantes las cantidades que se desglosaban (6.914,92 euros a MMT por la reparación del vehículo y 10.740,40 euros al propietario del taxi por el lucro cesante derivado de su paralización), más intereses (que en el caso del propietario del taxi deberían ser los del art. 20 LCS) y costas.

En apoyo de estas pretensiones se alegaba, en síntesis: (i) que el accidente se

produjo al saltarse el vehículo de emergencias de los demandados el semáforo en fase roja existente en el sentido de su marcha; y (ii) que el accidente ocasionó daños materiales al vehículo de los demandantes, tanto daño emergente (importe de la reparación, asumida por MMT) como lucro cesante (por los 29 días, 22 de ellos laborables, que había estado sin poder prestar servicio, lo que se cuantificaba en 10.740,40 euros tomando en consideración el certificado emitido por una asociación gremial).

3.- Los codemandados contestaron a la demanda por separado, pidiendo cada uno de ellos su desestimación con expresa condena en costas a la parte demandante.

Sus contestaciones fueron similares, alegando, en lo que interesa y en síntesis: (i) que las partes mantenían versiones contradictorias sobre cuál de los dos vehículos se había saltado el semáforo



(según los demandados, el conductor del Mercedes y su acompañante «estaban realizando un servicio de urgencia» y el vehículo circulaba correctamente, avisando de su presencia con los dispositivos acústicos y luminosos de señalización pertinentes), y esa duda no se había podido disipar por falta de prueba objetiva del estado o fase semafórica, lo que descartaba que la causa del accidente estuviera en una actuación negligente del vehículo de emergencias (en este sentido se decía que los agentes de policía no presenciaron el accidente, pues solo pudieron reflejar en el parte las versiones contradictorias de ambos conductores, y que tampoco era aclaratoria la sentencia dictada en el juicio de faltas); (ii) que como los demandantes no aportaban prueba que corroborara su versión de los hechos, la demanda debía ser desestimada, pues incumbía al demandante «la carga de la prueba en el procedimiento»; (iii) que, por tanto, no procedía indemnización alguna a cargo de los demandados, si bien convenía puntualizar que la reclamada era excesiva, en particular la pedida por lucro cesante por haberse utilizado para su cálculo una mera estimación gremial sin base objetiva y por encima de las cantidades que venía tomando en consideración la jurisprudencia en casos semejantes; y (iv) que también era prueba de la falta de responsabilidad de los demandados el hecho de que, despachada ejecución contra la aseguradora del taxi (MMT) por los daños personales ocasionados al conductor del vehículo de emergencias, dicha entidad no se hubiera opuesto, como podría haber hecho si considerase que la culpa exclusiva del siniestro la había tenido el conductor del Summa.

4.- La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, condenó solidariamente a los demandados a indemnizar al demandante propietario del auto taxi en 6.444,024 euros por el tiempo de paralización del vehículo, con los intereses del art. 20 LCS, y a la aseguradora codemandante en 6.914,92 euros por el coste de reparación del mismo vehículo, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la discrepancia de las partes se reducía a dos aspectos que no quedaron probados en el juicio de faltas: la fase en que se encontraban los semáforos y si el vehículo del Summa llevaba encendidos los dispositivos acústicos además de los

luminosos; (ii) ninguno de ambos aspectos se había podido probar en este litigio, subsistiendo las versiones contradictorias de las partes (en concreto, la sanitaria que viajaba en el vehículo del Summa manifestó que este circulaba con todos los dispositivos encendidos, que había poco tráfico, que no se percató de cómo ocurrieron los hechos y que solo sintió el impacto del otro vehículo); (iii) de acuerdo con la jurisprudencia aplicable (cita y extracta la sentencia del pleno de esta sala de 19 de septiembre de 2012, rec. 1740/2009), la responsabilidad civil automovilística se funda en el principio objetivo de la creación de un riesgo por la conducción de un vehículo a motor, tanto en el caso de que se causen daños a las personas como en los bienes (daños materiales), si bien, con respecto a estos, la remisión expresa que el art. 1.1 III LRCSCVM hace al art. 1902 CC comporta una inversión de la carga de la prueba, de tal modo que el conductor del vehículo causante será responsable si no puede acreditar que actuó con plena diligencia; (iv) como «ambas partes mantienen versiones contradictorias sin prueba objetiva que corrobore una u otra», la falta de acreditación por parte del conductor demandado de que actuó con plena diligencia permitía declarar la responsabilidad solidaria de los demandados; y (v) consecuencia de ello, se reconocía a MMT una indemnización por el importe de la factura de reparación (6.914,92 euros), incrementada con el interés legal desde la interpelación judicial, y al dueño del taxi una indemnización en concepto de lucro cesante un 20% menor de la cifra reclamada (6.444,024 euros en lugar de 10.740,40 euros), más intereses de demora del art. 20 LCS.

5.- Contra dicha sentencia los demandados (que hasta entonces habían litigado por separado) interpusieron conjuntamente recurso de apelación solicitando la desestimación de la demanda.

En síntesis, alegaron: (i) error en la valoración de la prueba e infracción del art. 217.2 LEC, porque las partes habían mantenido versiones contradictorias sobre los hechos y, ante la falta de prueba de la culpa del conductor del vehículo Summa, que incumbía acreditar a la parte demandante, la única solución posible era la desestimación de la demanda; y (ii) la sentencia apelada vulneraba la jurisprudencia aplicable, que descartaba la inversión de la carga de la prueba de la culpa en accidentes de tráfico «cuando ambos vehículos están en

movimiento» (se citaban y extractaban la SAP Murcia, 5.ª, de 2 de febrero de 2007, rec. 421/2006, y la SAP Madrid, 20.ª, de 11 de marzo de 1999, rec. 713/1996).

Los demandantes pidieron la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación, desestimó la demanda sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia y con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes:

(i) el presente caso es de responsabilidad civil por culpa extracontractual, regida por el art. 1902 CC, que exige la concurrencia de daño, culpa y nexo causal; (ii) en relación con la culpa como título de imputación, aunque la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia la objetivación mediante la técnica de la inversión de la carga probatoria, no ha llegado al extremo de prescindir de la idea de culpa; (iii) en cuanto al daño, es necesario probar su existencia y cuantificarlo; (iv) en cuanto a la relación de causalidad, ni siquiera en supuestos de responsabilidad objetiva por riesgo se puede presumir su existencia, pues la carga de la prueba corresponde siempre al demandante, siendo necesaria una cumplida demostración del nexo causal, sin que sean suficientes las meras conjeturas; (v) en el presente caso «los datos probatorios son escasos, débiles y cuanto menos confusos para otorgar mayor peso probatorio a una versión frente a la otra, del hecho causal y definitivo de la colisión acaecida; (vi) así, es muy débil el testimonio del testigo de la parte demandante (que ni siquiera vio el accidente), y el ofrecido por la doctora que viajaba en el Mercedes, pese a ofrecer más credibilidad, tampoco despeja las dudas, pues se limitó a decir que el vehículo del Summa se encontraba en una urgencia, que llevaba los dispositivos acústicos y luminosos encendidos y que su conductor no hizo ninguna maniobra extraña, ya que ni tan siquiera frenó antes de adentrarse en el cruce, versión contradictoria con la ofrecida por el conductor del taxi, especialmente en cuanto a la fase en que se encontraban los semáforos, «pues realmente ignoramos cuál vehículo fue el que no la respetó, al verse afectado por la fase roja»; (vii) esta contradicción entre ambas tesis «no ha sido salvada por prueba alguna», pues «no existe en autos prueba

objetiva que ponga de manifiesto de una manera clara e indubitada que la culpa del resultado dañoso de la demandante fuera debida a la conducción del vehículo de la demandada. En consecuencia, no se aprecia la debida relación de causalidad entre los daños sufridos por la recurrente y la mecánica de los hechos, ni puede concretarse la imputación de conducta alguna al conductor del vehículo de la demandada, tampoco puede haber reproche culpabilístico a dicho apelado ante las diversas versiones contradictorias sobre los mismos hechos, por lo que procede la estimación del recurso».

7.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes interpusieron recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Motivo único del recurso y oposición de la parte recurrida.

1.- El único motivo de este recurso, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 217 de la misma ley «en relación con la interpretación del artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor».

En su desarrollo argumental se alega, en síntesis, que la sentencia impugnada «infringe las normas y criterios establecidos jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo, desde 2008, en relación a la carga de la prueba y la aplicación de la teoría del riesgo», citándose especialmente al respecto las sentencias de 10 de septiembre de 2012, de Pleno, y 4 de febrero de 2013. Tras aducirse la falta de prueba de que el conductor demandado actuara con total diligencia, el alegato del motivo hace una serie de consideraciones sobre la falta de prueba de que el vehículo del Summa-112 circulase en un servicio de emergencias, según las valoraciones que a la propia parte recurrente le merecen las declaraciones del conductor demandado y de su compañera de trabajo. Por último, después de puntualizarse que «la objetivación se impone siempre en estos casos respecto a los daños personales», la infracción de las normas de carga de la prueba se concreta en que, por un lado, la sentencia recurrida considera «débil y confusa» la

prueba de que el vehículo de emergencias se saltara el semáforo y circulara sin los dispositivos de aviso y, por otro, la sentencia también considera «débil y difusa» la prueba de que el conductor de ese mismo vehículo cumpliera con su diligencia.

2.- La parte recurrida, que se ha opuesto a este recurso después de hacerlo al de casación, se ha limitado a alegar que es inadmisibile, conforme a la d. final 16.1-5.ª LEC, por ser procedente desestimar el recurso de casación.

TERCERO.- Decisión de la sala: desestimación del motivo por pretender una nueva valoración de la prueba y plantear cuestiones no estrictamente procesales.

El motivo ha de ser desestimado, aunque no porque sea inadmisibile por la razón que aduce la parte recurrida, ya que el párrafo segundo de la regla 5.ª de la d. final 16.ª.1 LEC opera cuando el recurso de casación por interés casacional se inadmita, no cuando se desestime como propone la parte recurrida. Las razones para desestimar el motivo son, en primer lugar, que so pretexto de una supuesta

infracción del art. 217 LEC se pretende una nueva valoración por esta sala de las declaraciones del conductor demandado y de quien le acompañaba en el vehículo; y en segundo lugar, que esa infracción se hace depender, como con toda claridad resulta del propio encabezamiento y desarrollo inicial del motivo, de la interpretación del art. 1 LRCSCVM para indemnizar los daños no personales en los casos de colisión recíproca cuando no se haya podido probar el grado de culpa de ninguno de los conductores.

En definitiva, de la valoración de la prueba por el tribunal sentenciador se desprende que la colisión se debió a culpa de alguno de los conductores por no haber respetado el semáforo en rojo que le imponía detenerse, o tal vez a culpa de los dos por no haber respetado ninguno de ellos su correspondiente semáforo, y a partir de esa valoración de la prueba, que esta sala no puede modificar pese a que en cierta medida lo pretenda la parte recurrente como propone su propia valoración probatoria, hay que determinar las consecuencias procedentes según el art. 1 LRCSCVM, que es la cuestión que plantea el recurso de casación.



Recurso de casación.

CUARTO.- Motivo único del recurso y oposición de la parte recurrida.

1.- El único motivo de este recurso, formulado por interés casacional al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se funda en infracción del art. 1902 CC en relación con el art. 1 LRCSCVM.

El interés casacional se justifica por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala representada por las sentencias de 10 de septiembre de 2012, de pleno, y 4 de febrero de 2013, aplicable a casos como el presente de colisión entre dos vehículos sin prueba de la contribución causal de sus respectivos conductores a la producción del daño.

Según el alegato del recurso, el art. 1 LRCSCVM «declara la responsabilidad objetiva del conductor por la asunción del riesgo en la conducción», de modo que el conductor del vehículo del Summa-112 «tendría que haber probado la causa de exoneración de su culpabilidad». Y tras algunas consideraciones sobre la prueba practicada, se transcribe el contenido de las dos sentencias citadas para concluir que la sentencia impugnada se opone a su doctrina jurisprudencial.

2.- La parte recurrida se ha opuesto al recurso aduciendo que la remisión del art. 1 LRCSCVM al art. 1902 CC impide aplicar una «objetivación de la responsabilidad», y como no ha sido posible determinar cuál de los vehículos no respetó la fase roja del semáforo correspondiente, debe aplicarse la jurisprudencia representada por las sentencias de esta sala de 10 de marzo de 1987 y 13 de junio de 1996 que rechaza la aplicación de los principios de responsabilidad por riesgo y de inversión de la carga de la prueba.

QUINTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del art. 1 LRCSCVM en los casos de colisión recíproca sin determinación del grado de culpa de cada conductor.

1.- El apdo. 1 del art. 1 LRCSCVM (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en su redacción vigente al tiempo de los hechos enjuiciados (después de la reforma llevada a cabo por el art. 1.1 de la Ley 21/2007, de 11 de julio y antes de la llevada a cabo por la Ley

35/2015, de 22 de septiembre), disponía:

«El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

»En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

»En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley».

2.- Para los casos de daños personales a consecuencia de una colisión recíproca entre vehículos sin prueba del grado de culpa de cada conductor, la sentencia 536/2012, de 10 de septiembre, de pleno, fijó jurisprudencia en el sentido de que «la solución del resarcimiento proporcional es procedente sólo cuando pueda acreditarse el concreto porcentaje o grado de incidencia causal de cada uno de los vehículos implicados y que, en caso de no ser así, ambos conductores responden del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo con arreglo a la doctrina llamada de las indemnizaciones cruzadas». (FJ 4.º, apdo. D). Esta misma doctrina se reiteró, también para la indemnización de daños personales, por las sentencias 40/2013, de 4 de febrero, 627/2014, de 29 de octubre, y 312/2017, de 18 de mayo.

3.- En relación con los daños en los bienes, la citada sentencia de pleno, interpretando la referencia al «riesgo creado por la conducción» en el párrafo primero de la norma antes transcrita, declaró que «el riesgo específico de la circulación aparece así contemplado expresamente en la ley como título de atribución de la responsabilidad, frente a la tradicional responsabilidad por culpa o subjetiva en que el título de imputación es la negligencia del agente causante del resultado dañoso. Esto es así tanto en el supuesto de

daños personales como de daños materiales, pues en relación con ambos se construye expresamente el régimen de responsabilidad civil por riesgo derivado de la conducción de un vehículo de motor [...]. Respecto de los daños materiales, sin embargo, la exigencia, que también establece la LRCSCVM, de que se cumplan los requisitos del artículo 1902 CC (artículo 1.1. III LRCSCVM) comporta que la responsabilidad civil por riesgo queda sujeta al principio, clásico en la jurisprudencia anterior a la LRCSCVM sobre daños en accidentes de circulación, de inversión de la carga de la prueba, la cual recae sobre el conductor causante del daño y exige de ese, para ser exonerado, que demuestre que actuó con plena diligencia en la conducción» (FJ 4.º, apdo. B).

SEXTO.- Interpretación del art. 1 LRCSCVM para los casos de daños en los bienes por colisión recíproca sin determinación del grado o porcentaje de culpa de cada conductor.

1. El régimen legal de la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos a motor se funda en su origen en principios de solidaridad social con las víctimas de los accidentes de tráfico más que en los principios tradicionales de la responsabilidad civil extracontractual. Esto explica, de un lado, que la indemnización de los daños a las personas solo quede excluida por culpa exclusiva de la víctima («se deba únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado», según la redacción de la norma aplicable al presente caso) o fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, lo que equivale a una responsabilidad sin culpa del conductor; y de otro, que inicialmente el seguro obligatorio de automóviles solo cubriera los daños a las personas y se arbitraran medios para cubrirlos también cuando el vehículo causante del daño careciera de seguro obligatorio.

2. En materia de daños personales, la doctrina jurisprudencial de las condenas cruzadas responde a ese principio, pues si se siguiera otro criterio, como el de la indemnización proporcional, la consecuencia sería que en los casos de muerte de uno de los conductores, o de los dos, la indemnización a los perjudicados sufriría una reducción muy considerable, pese a no haberse probado la concurrencia de las únicas causas de exoneración legalmente admisibles, y la efectividad del seguro obligatorio del vehículo causante de la muerte del conductor

del otro vehículo quedaría injustificadamente mermada, ya que el seguro obligatorio cubre los daños personales de los ocupantes del vehículo asegurado pero no los del propio conductor, que sí quedan íntegramente cubiertos en cambio por el seguro obligatorio del otro vehículo.

3. Cuando se trata de daños en los bienes, el régimen de la responsabilidad civil no se funda ya en ese principio de solidaridad social, sino en el de la culpa o negligencia del conductor causante del daño, como resulta de la remisión del párrafo tercero del art. 1.1. LRCSCVM a los arts. 1902 y siguientes del CC y a los arts. 109 y siguientes del CP.

No obstante, la remisión también a «lo dispuesto en esta ley» y el principio general del párrafo primero del art. 1.1. de que «el conductor de vehículos de motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación» justifican la inversión de la carga de la prueba, como declaró la citada sentencia de pleno de 2012, solución coherente a su vez con la ampliación de la cobertura del seguro obligatorio a los daños en los bienes desde el Real Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adaptó el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor de 1962 (texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo) al ordenamiento jurídico comunitario.

4. Cuando, como en el presente caso, ninguno de los conductores logre probar su falta de culpa o negligencia en la causación del daño al otro vehículo cabrían en principio tres posibles soluciones: (i) que cada conductor indemnice íntegramente los daños del otro vehículo; (ii) que las culpas se neutralicen y entonces ninguno deba indemnizar los daños del otro vehículo; y (iii) que cada uno asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50%.

5. Pues bien, esta sala considera que la tercera solución es la más coherente con la efectividad de la cobertura de los daños en los bienes por el seguro obligatorio de vehículos de motor, pues cualquiera de las otras dos o bien podría privar por completo de indemnización, injustificadamente, al propietario del vehículo cuyo conductor no hubiera sido causante de la colisión pero no hubiese logrado probar su falta de culpa, o bien podría dar lugar a que se indemnice



por completo al propietario del vehículo cuyo conductor hubiera sido el causante de la colisión pero sin que exista prueba al respecto. Sobre este punto conviene tener presente la posibilidad de que uno de los conductores haya sido el causante del daño pero no se pueda probar, posibilidad que se da en el presente caso al ser lo más probable que fuese uno de los conductores quien no respetó la fase roja del semáforo de la calle por la que circulaba.

6. Además, la solución por la que ahora se opta cuenta en su apoyo con la «equitativa moderación» a que se refiere el párrafo

cuarto del art. 1.1. LRCSCVM en su redacción aplicable al caso, sin que esto signifique que la supresión de este párrafo por el art. único. 1 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, impida aplicarla a hechos sucedidos bajo el régimen actualmente vigente, cuestión sobre la que esta sala no puede pronunciarse por haber sucedido los hechos del presente litigio antes de esa supresión.

SÉPTIMO.- Decisión de la sala: estimación del recurso y confirmación parcial de la sentencia de primera instancia.

De lo anteriormente razonado se

desprende que procede estimar el recurso y casar la sentencia recurrida para, estimando solo parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en el sentido de reducir en un 50% el importe de las indemnizaciones acordadas y sustituir el interés del art. 20 LCS por el legal desde la interposición de la demanda, ya que la falta de satisfacción de las indemnizaciones se considera justificada en este caso por la falta de un criterio jurisprudencial consolidado sobre la indemnización de los daños en los bienes en los casos de colisión recíproca (regla 8.ª del art. 20 LCS).

OCTAVO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación, y conforme al apdo. 1 del mismo artículo en relación con el art. 394.1 LEC tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal pese a su desestimación, ya que la relación de la responsabilidad por riesgo con la carga de la prueba y la propia motivación de la sentencia recurrida planteaban serias dudas de derecho sobre la procedencia o improcedencia del recurso por infracción procesal para impugnarla.

Conforme al art. 392.8 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, ya que el recurso de apelación de la parte demandada se estima en parte.

Y conforme al art. 394.2 LEC tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, ya que la demanda se estima solo en parte.

NOVENO.- Conforme a la d. adicional 15.ª LOPJ, la parte recurrente perderá el depósito constituido para recurrir por infracción procesal (apdo. 9) y se le devolverá el constituido para recurrir en casación (apdo.8).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes D. YYY y Mutua MMT Seguros, Sociedad Mutua de Seguros a Prima Fija, contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2016 por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 837/2015.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la misma sentencia, que se casa parcialmente para, en su lugar, estimando solo en parte el recurso de apelación interpuesto en su día por los demandados D. XXX, Mercedes Benz Chaterway España S.A. y Reale Autos y Seguros Generales S.A., revocar la sentencia de primera instancia únicamente para reducir en un 50% las indemnizaciones de 6.444,024 euros y 6.914,92 euros acordadas en la misma y sustituir el interés del art. 20 LCS acordado en el apdo. 2.º a) de su fallo por el interés legal desde la interpelación judicial.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y por infracción procesal ni las de las instancias.

4.º- Y devolver el depósito constituido para recurrir en casación a la parte recurrente, que en cambio perderá el constituido para recurrir por infracción procesal.

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.

COMENTARIO

Por Andrés López Jiménez
Abogado

Resarcimiento de daños en los bienes en supuestos de colisión recíproca sin determinación del grado de culpa de cada conductor. Condenas cruzadas (a la mitad).

Sentencia de pleno que muestra la inequívoca voluntad de la sala primera de completar la doctrina establecida en la sentencia de 10/09/2012, y confirmada en las sentencias 04/02/2013, 29/10/2013 y 18/05/2017, expresamente citadas, cuando los daños producidos en el accidente de tráfico son solo materiales.

Partiendo del distinto tratamiento que el artículo 1.1 RDL8/2004 contiene para daños personales o en los bienes, considera que “el régimen de la responsabilidad civil no se funda ya en ese principio de solidaridad social [inspirador de la indemnización de los daños personales], sino en el de la culpa o negligencia del conductor causante del daño como resulta de la remisión del párrafo tercero del artículo 1.1 LRCSVM a los artículos 1902 y siguientes del CC y a los artículos 109 y siguientes del CP”.

“(...) consta la existencia de daños en los bienes, pero es absolutamente imposible acreditar las causas efectivas, o imputar cabalmente a ninguno de los conductores implicados, y, solo en estos supuestos, cada perjudicado conductor será acreedor del 50 % de sus daños en los bienes.”

Y concluye que de las tres soluciones posibles (que todos cobren todo; que ninguno cobre nada; o que cada uno asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50 %) ha de acogerse la tercera, por considerarla “la más coherente con la efectividad de la cobertura de los daños en los bienes por el seguro obligatorio de vehículos de motor, pues cualquiera de los otros dos o bien podría privar por completo de indemnización, injustificadamente, al propietario del vehículo cuyo conductor no hubiera sido causante de la colisión pero no hubiera podido probar su falta de culpa, o bien podría dar lugar a que se indemnice por completo al propietario del vehículo cuyo conductor hubiera sido el causante de la colisión pero sin que exista prueba al respecto”.

O sea, que en los supuestos en que consta la realidad de un accidente, consta la intervención de dos vehículos, consta la existencia de daños en los bienes, pero es absolutamente imposible acreditar las causas efectivas, o imputar cabalmente a ninguno de los conductores implicados, y, solo en estos supuestos, cada perjudicado conductor será acreedor del 50 % de sus daños en los bienes.

COMENTARIO

No se altera el régimen general de imputación del artículo 1, ni se relaja la exigencia de acreditar la intervención de los vehículos, ni que los daños deriven del accidente. Porque no debemos olvidar que el alcance de la sentencia es limitado. En la inmensa mayoría de los accidentes se sabe cómo y por qué se han producido y es posible imputar la responsabilidad a los conductores, o establecer concurrencias de conductas.

Además, la sentencia se refiere claramente a los conductores de los vehículos, y no a los terceros perjudicados, para los que sigue en vigor la previsión del artículo 19.2 del RD 1507/2018 de 12 de septiembre (Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad civil en la circulación de vehículo a motor), aunque esa es otra historia.



Compraventa de vivienda para uso residencial bajo la Ley 57/1968. Acción contra aseguradora en reclamación de las cantidades entregadas a cuenta. El plazo de prescripción de la acción es el general del art. 1964 del CC y no el de dos años del art. 23 de la LCS

Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1ª)
de 5 de Junio de 2019
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

PRIMERO.- Cuestión jurídica planteada en el recurso

En el presente litigio los compradores de una vivienda en construcción demandaron únicamente a la entidad aseguradora para que les reintegrara las cantidades anticipadas a cuenta del precio.

Estimada la demanda por la sentencia de primera instancia y recurrida esta por la parte demandada, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, desestimó la demanda por considerar que, como con carácter previo había alegado la demandada en su contestación a la demanda, la acción de los compradores contra la aseguradora había prescrito por haberse interpuesto la demanda después de vencido el plazo de dos años establecido en el art. 23 LCS .

En consecuencia, lo que plantea el recurso, y ha de decidir esta sala, es si bajo el régimen de la Ley 57/1968, cuya aplicación al caso ya no fue discutida por la demandada en su recurso de apelación, la acción de los compradores contra la aseguradora está sujeta al plazo de prescripción de dos años establecido en el art. 23 LCS para el seguro de daños, como resuelve

la sentencia recurrida, o, por el contrario, como sostiene la parte recurrente, el plazo aplicable es el general del art. 1964 CC, quince años en la redacción de este precepto aplicable al presente caso por razones temporales.

SEGUNDO.- Resumen de antecedentes

1.- Por decreto de la Alcaldía n.º 43/02, de 4 de enero de 2002, el Ayuntamiento de la Línea de la Concepción concedió a la mercantil Alleerton Holding, S.L. licencia de obras para la construcción de 136 apartamentos turísticos (luego reducidos a 118) dentro del proyecto de establecimiento hotelero "Regency" que la

promotora pensaba ejecutar en una parcela de su propiedad, urbanización "La Alcadesa Playa", sita en el término municipal de La Línea de la Concepción (expositivo "Primero" del contrato de compraventa aportado como doc. 3 de la demanda e informe de la Asesora Jurídica de Urbanismo del citado ayuntamiento, de fecha 16 de abril de 2014, folios 103 y 104).

2.- El 29 de julio de 2002 la citada promotora, como parte vendedora, y los hoy recurrentes D. Jose Ignacio y D.ª María Antonieta, como parte compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa que tuvo por objeto uno de esos apartamentos turísticos (identificado



como n.º NUM000 , bloque NUM001 , tipo NUM002, nivel NUM003 , con una superficie de 58 m2).

3.- El contrato contenía, entre otras, las siguientes estipulaciones:

(i) Según la estipulación “Segunda”, el precio se fijaba en la cantidad de 173.692 euros más IVA (185.850,44 euros) en total y debía abonarse en la forma que se indicaba: 55.755,13 euros a la firma del contrato privado (debiéndose descontar de esa cantidad los 3.000 euros ya entregados en concepto de reserva), 37.170 euros mediante efecto mercantil con vencimiento al 28 de febrero de 2003 y los restantes 92.925,22 euros al otorgamiento de la escritura pública.

(ii) Según la estipulación “Octava.- Fecha Final de Obra”, la vivienda debía estar terminada el 31 de agosto de 2004 (lo que debía acreditarse mediante los “certificados de Fin de Obra” en el momento de la entrega), precisando los párrafos segundo y tercero de la citada cláusula lo siguiente:

“En caso de no-terminación de la vivienda en la fecha reseñada anteriormente, el Comprador concederá al Vendedor un plazo de gracia de 90 días, pasado dicho plazo, el Vendedor se verá obligado a abonar al Comprador, a partir del día 91, una cantidad equivalente al pago mensual que supone la carga hipotecaria mensual que el Comprador hubiera tenido que atender al subrogarse en la hipoteca que grava la vivienda y ello hasta la entrega de la propiedad por el Vendedor.

“Pasado un plazo prudencial de 180 días, el Comprador tendrá la facultad de ejecutar la garantía otorgada por el Vendedor, si decidiera resolver el contrato”.

(iii) Según la estipulación “Tercera.- Garantías de las Cantidades a Cuenta”:

“Las cantidades entregadas a cuenta del precio, serán garantizadas mediante póliza de seguros de la compañía ACC Seguros de Caución o similar.

“Dichas garantías entrarán en vigor a medida de cada uno de los pagos en efectivo realizados por el Comprador, con aviso al Vendedor, y se extinguirán a la entrega de la propiedad, conforme a la Estipulación Novena del presente Contrato”.

4.- En cumplimiento del calendario de pagos, no se discute y además consta probado (doc. 5 de la demanda) que los compradores entregaron a la vendedora a cuenta del precio un total de 92.925,13 euros (55.755,13 euros a la firma del contrato privado, después de añadir a los 3.000 euros de la reserva un cheque por importe de 52.755,13 euros, y 37.170 euros mediante efecto mercantil con vencimiento al 28 de febrero de 2003).

5.- Tampoco se discute que con fecha 3 de octubre de 2002 la vendedora Alleerton Holdings, S.L. suscribió con la entidad ACC, Seguros y Reaseguros de Daños, S.A. (luego Zurich Insurance PLC, Sucursal en España), un seguro colectivo (“afianzamiento colectivo”), póliza NUM004 (folios 96 y 97 de las actuaciones de primera instancia), para garantizar la obligación legal de devolver las cantidades anticipadas a cuenta del precio de compra de las viviendas de la citada promoción, y con fecha 4 de noviembre de 2002 se emitió la correspondiente póliza de afianzamiento individual (n.º NUM005) en favor de los señores Jose Ignacio María Antonieta (doc. 1 de la demanda), que fue firmada por ellos y garantizaba la devolución de sus anticipos hasta la cantidad de 103.746,20 euros (92.925,13 euros de principal, suma de las cantidades anticipadas hasta esa fecha, y 10.821,07 euros de intereses al tipo del 6% anual).

(i) Conforme a las condiciones particulares de la póliza individual (doc. 1 de la contestación, folio 28 de las actuaciones de primera instancia), “la fecha contractual de entrega de la vivienda es 31/12/2004, en cuyo momento se podrán reclamar las cantidades garantizadas, salvo concesión de prórroga (Artículos 7 y 4 de las Condiciones Generales)”.

(ii) Según las condiciones generales de la póliza individual y de la colectiva (folios 96 y 97 de las actuaciones de primera instancia), la producción del siniestro y efectividad de la garantía dependían de la concurrencia de las circunstancias a que se refería el art. 10 en sus tres apartados, en particular:

“b) Que no se hayan iniciado las obras, no hayan llegado a buen fin o no se haya entregado la vivienda en el plazo convenido o que no haya sido expedida la licencia de primera ocupación o la Cédula de Habitabilidad en el plazo fijado, en su caso, siempre que por el ASEGURADO no se haya concedido la prórroga a que se refiere el artículo tercero de la Ley 57/68 “.

(iii) Conforme al art. 16 de las condiciones generales de la póliza colectiva y 9 de la individual (“PRESCRIPCIÓN”), “las acciones derivadas de la póliza prescribirán a los dos años desde que pudieran ser ejercitadas”.

6.- El 21 de septiembre de 2004 se solicitó la licencia de primera ocupación, y con fecha 15 de diciembre de 2004 la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción dictó resolución n.º 2230/04 por la que concedió dicha licencia en los siguientes términos (doc. 2 de la contestación y el referido informe a los folios 103 y 104 de las actuaciones de primera instancia):

“Al objeto de proceder al uso y ocupación de 118 apartamentos turísticos, en parcela NUM006 , en Urb. DIRECCION000 , según Certificado Final de Obras visado número NUM007 , “siempre y cuando el uso del suelo y toda edificación allí existente sea el turístico, prohibiéndose de forma expresa el uso residencial de los apartamentos, so pena de revocar la presente licencia de primera ocupación””.

7.- Por auto de 16 de febrero de 2006 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Marbella (diligencias previas n.º 1167/2004) se acordó atender la solicitud de autorización judicial formulada por Idea Asesores, S.L., en su condición de administradora judicial de, entre otras, la entidad vendedora (Alleerton Holding, S.L.), y autorizar a dicha administración judicial para que procediera, por medio de su representante (D. Carlos Alberto), a “resolver los contratos privados de compraventa a que se hace referencia en los fundamentos jurídicos de esta resolución quedando aplazada en su caso la devolución de los fondos correspondientes hasta que las sociedades promotoras dispongan de efectivo suficiente” (doc. 2 de la demanda y testimonios del escrito presentado por la referida administración judicial y del citado auto aportados a los folios 110 y siguientes de las actuaciones de primera instancia).

Según el fundamento de derecho único del auto, uno de los contratos privados comprendidos en la autorización judicial era el que tenía por objeto el

“Apartamento NUM000 de Sea Golf Regency en el que aparecen como compradores Don Jose Ignacio y Doña María Antonieta “. Como única razón para acceder a la autorización interesada en el auto se aludía

a que la resolución contractual se entendía procedente por no existir obstáculo legal y mediar justa causa.

8.- No se discute que el contrato litigioso fue resuelto, ni que los compradores no formularon reclamación contra la aseguradora hasta el 14 de agosto de 2012 (fax aportado como doc. 6 de la demanda).

9.- Con fecha 21 de diciembre de 2012 los compradores demandaron a la aseguradora solicitando, al amparo de los arts. 1 a 4 y 7 de la Ley 57/1968 , su condena al pago de 92.925,13 euros de principal “más los intereses al tipo legal desde la fecha de entrega hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado”. Como fundamento de tales pretensiones alegaban, en síntesis: (i) que la parte compradora había hecho anticipos a cuenta del precio por el importe reclamado en la demanda; (ii) que la promotora-vendedora había garantizado mediante un seguro la devolución de esos anticipos para el caso de que la construcción no llegara a buen fin;

(iii) que esto era lo acontecido porque la vivienda no se había terminado en plazo y, tras haberse acordado en procedimiento penal la administración judicial de la vendedora, el instructor había autorizado a dicha administración a resolver el contrato de compraventa por mediar justa causa.

10.- La entidad aseguradora se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la acción estaba prescrita por ser aplicable el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS al tratarse de una acción fundada en un contrato de seguro de caución y haberse dirigido la primera reclamación extrajudicial contra dicha compañía el 14 de agosto de 2012, más de cuatro años después de que concluyera dicho plazo, que comenzó a correr cuando se produjo el siniestro (finalización del plazo de entrega pactado) o, como mucho, el 16 de febrero de 2006, cuando se dictó el auto autorizando la resolución del contrato de compraventa, finalizando entonces el 16 de febrero de 2008; (ii) que en cualquier caso la aseguradora no debía responder de las cantidades anticipadas, tanto porque el objeto de compraventa no era una vivienda destinada a residencia, sino un apartamento turístico con uso hotelero no amparado por la Ley 57/1968, como por el hecho de que el inmueble se concluyó antes de que finalizara el plazo de entrega (con prórrogas incluidas, finalizaba en febrero de 2005, y la licencia de primera ocupación fue

concedida el 15 de diciembre de 2004); (iii) que, por tanto, la resolución contractual acordada por auto de 16 de febrero de 2006 (en el que solo se indicó que mediaba justa causa) no se debió a la falta de terminación de la obra ni al retraso en su entrega; y (iv) que, en suma, al formularse la demanda no solo había prescrito la acción contra la aseguradora sino que, además, la póliza estaba cancelada con arreglo a lo previsto en el art. 4 de la Ley 57/1968, según el cual, expedida la cédula de habitabilidad y acreditada la entrega, se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista.

11.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, aunque respecto de los intereses legales de las cantidades anticipadas solo condenó al pago de los que se devengaran desde la propia sentencia. Sus razones fueron, resumidamente, las siguientes: (i) la acción no estaba prescrita por no ser aplicable el plazo de dos años del art. 23 LCS sino el general de quince años del art. 1964 CC, ya que la reclamación de los anticipos no se fundaba en el contrato de seguro sino en la propia Ley 57/1968 (art. 3), que no establecía un plazo especial y distinto del citado plazo general; (ii) la compraventa estaba sujeta a la Ley 57/1968, en primer lugar porque, aun cuando el contrato aludiera en su expositivo primero a la construcción de “apartamentos turísticos con uso hotelero”, otras muchas de sus estipulaciones contenían el término vivienda (“vocablo que implica un evidente uso residencial y no lucrativo”), y en segundo lugar porque tanto el contrato de compraventa como el seguro de caución hacían continuas alusiones a dicha ley, “configurándola como la segunda de las fuentes de interpretación jurídica para integrar el contrato de seguro después del clausulado de la propia póliza”, no pudiendo la demandada ir contra sus propios actos y negar la aplicación de una norma a la que se hacía referencia en la póliza; (iii) del auto de 16 de febrero de 2006 no podía colegirse que la vivienda se entregara en plazo sino lo contrario, puesto que en el mismo se aludía a la existencia de “justa causa” para dicha resolución y el hecho de que la vivienda contara con licencia de primera ocupación desde mediados de diciembre de 2004 no implicaba que pudiera ocuparse, dado que no equivalía a la concesión de la cédula de habitabilidad necesaria para poder acceder a servicios esenciales de luz y alcantarillado; (iv) además, el plazo de entrega había finalizado el 30 de noviembre de 2004; y (v) la falta de entrega en plazo por la no concesión de cédula de habitabilidad determinaba la concurrencia

del presupuesto previsto en el art. 3 de la Ley 57/1968 y en el art. 3 de la propia póliza, y legitimaba a los compradores para reclamar de la aseguradora la devolución de los anticipos.

12.- Interpuesto recurso de apelación por la aseguradora demandada, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, que ya no discutía la aplicación al caso de la Ley 57/1968, desestimó la demanda por considerar prescrita la acción. En síntesis, razona lo siguiente: (i) la jurisprudencia (citando la sentencia de esta sala de 15 de julio de 2005) considera que en los seguros de caución el plazo de prescripción es el de dos años del art. 23 LCS;

(ii) según esa jurisprudencia, dicho plazo debe computarse desde que la acción pudo ejercitarse, lo que de forma expresa dispone también el art. 9 del contrato de seguro litigioso (esto es, “a partir de la declaración de resolución contractual de fecha 16 de febrero de 2006”); y (iii) por todo ello, el plazo de dos años había expirado cuando se formuló la primera reclamación contra la aseguradora (mediante “un fax de fecha 14 de agosto de 2012”).

13.- Contra la sentencia de segunda instancia los compradores interpusieron recurso de casación por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre el plazo de prescripción aplicable a la acción ejercitada. La entidad recurrida se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- Motivo de casación único y oposición de la parte recurrida

El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 23 LCS y 1964 CC en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala de 17 de enero de 2003, 7 de noviembre de 2003 y 16 de enero de 2015 (esta última de pleno).

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la acción ejercitada en la demanda no deriva del contrato de seguro sino de la propia Ley 57/1968; (ii) que, por tanto, el plazo de prescripción no es el previsto en el art.

23 LCS sino el general del art. 1964 CC, 15 años en la fecha de la reclamación, conforme al art. 1939 CC, por haberse efectuado antes de la entrada en vigor de la actual redacción del art. 1964 CC -llevada a cabo por la d. final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, BOE de 6 de octubre,

en vigor el 7 de octubre de 2015-; (iii) que el criterio de la sentencia recurrida supone dar un trato más favorable al comprador que recibe un aval bancario en garantía de los anticipos que al que recibe un seguro; (iv) que según la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, el seguro de caución “no pretende reponer el patrimonio del asegurado del perjuicio derivado de un evento dañoso sino prestarle el servicio de garantía” a que alude la Ley, por lo que, atendiendo a esta naturaleza, la acción de reembolso ejercitada por el asegurado no queda comprendida en el ámbito de aplicación del art. 23 LCS ; y (v) que este es el criterio de las sentencias citadas en el motivo, pues la de 17 de enero de 2003 consideró a la entidad compradora beneficiaria de la garantía y no parte contractual (razón por la que dijo no ser aplicable el art. 23 LCS), la de 7 de noviembre de 2003 excluyó expresamente la aplicación del art. 23 LCS a las acciones de reembolso (“al igual que no opera en el seno del art. 76, tampoco cabe proyectarlo sobre ese art. 68 para las acciones de reembolso...que como tales acciones personales gozan del plazo de 15 años”) y, en fin, la de 16 de enero de 2015 declaró que el art. 1 de la Ley 57/1968 imponía a la promotora una obligación cuyo incumplimiento determinaba

una responsabilidad de carácter legal, no contractual ni extracontractual, razón por la que descartó el plazo de prescripción anual del art. 1968.2.º CC .

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que si se considerase aplicable el plazo de prescripción del art. 23 LCS , la acción estaría prescrita porque desde que se resolvió el contrato (16 de febrero de 2006) hasta que se formuló la primera reclamación extrajudicial contra la aseguradora (14 de agosto de 2012) transcurrieron más de dos años, lo que impediría examinar el fondo; (ii) que se trata de una cuestión jurídica controvertida por existir pronunciamientos judiciales (de esta sala y de las Audiencias) en ambos sentidos (a favor del plazo del art. 23 LCS se citan las sentencias 602/2001, de 6 de junio , y 643/2005); (iii) que las sentencias citadas en el recurso no son aplicables al caso, la de 17 de enero de 2003 por ser asegurada una entidad mercantil no amparada por la Ley 57/1968 -norma que no fue de aplicación-, y por referirse a un seguro de caución de los regulados en el art. 68 LCS , la de 7 de noviembre de 2003 por referirse a una acción de repetición o de reintegro en el que tampoco era aplicable la Ley 57/1968, y la de 2015 por versar sobre la responsabilidad



legal de una entidad bancaria como depositaria; (iv) que en los seguros de caución, como el del presente caso, los compradores asegurados en la póliza y firmantes como tales, no son ajenos a la misma ni pueden ser considerados terceros, sino parte integrante del contrato, razón por la que les es de aplicación el art. 23 LCS ; y (v) que las dudas al respecto se han disipado con la reforma de la d. adicional primera de la LOE llevada a cabo por el apdo. 2 de la d. final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio , de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ya que, por una parte, al regular los requisitos del contrato de seguro de caución como garantía de devolución de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, aunque no mencione expresamente el plazo de prescripción sí se remite a la LCS “en todo lo no específicamente dispuesto”, y, por otra parte, al regular los requisitos del aval, como garantía en lugar del seguro de caución, la reforma establece un plazo de caducidad de dos años a contar desde el incumplimiento del promotor sin que el avalista haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato.

TERCERO.- Doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968

Es cierto que la sentencia de esta sala 643/2006, de 15 de julio , en la que se apoya la sentencia recurrida, declaró no prescrita la acción por haberse interrumpido la prescripción en virtud de un intento de solución extrajudicial, desde el presupuesto de considerar aplicable el plazo de dos años del art. 23 LCS . Y también lo es que la sentencia 555/2016, de 21 de septiembre , no descartó el plazo de prescripción del art. 23 LCS , aunque en un caso no regido por la Ley 57/1968 porque el objeto de la compraventa había sido un establecimiento destinado a oficina de farmacia.

Sin embargo, la sentencia 3/2003, de 17 de enero , consideró aplicable el plazo general del art. 1964 CC , y no el del art. 23 LCS , por ser el asegurado un simple beneficiario del seguro concertado entre el vendedor y el asegurador y, por tanto, “exento de obligaciones”.

Por su parte el auto de 27 de septiembre de 2018, dictado en aclaración de la sentencia 516/2018, de 20 de diciembre , puntualizó que la mención del plazo de prescripción del art. 23 LCS en el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia no formaba parte de su razón decisoria y que tal mención no significaba que

el plazo de prescripción de la acción contra la aseguradora, fundado en la Ley 57/1968, fuera en todo caso el previsto en el art. 23 LCS

A su vez la sentencia 781/2014, de 16 de enero de 2015 , de pleno, consideró que el plazo de prescripción de la acción contra el banco depositario de los anticipos que no hubiera exigido la apertura de cuenta especial ni la garantía en forma de aval o seguro (art. 1-2.ª de la Ley 57/1968) era el general del art. 1964 CC y no el de un año del art. 1968-2.º del mismo Código , y este criterio se reiteró en la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre .

CUARTO.- Decisión de la sala: bajo el régimen de la Ley 57/1968 el plazo de prescripción es el general del art.1964 CC

En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años).

La razón fundamental es que el art. 1-1.ª de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.ª), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos “tendrán el carácter de irrenunciables”.

En consecuencia, procede estimar el motivo y casar la sentencia recurrida por ser evidente que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda.

QUINTO.- Decisión sobre el otro fundamento del recurso de apelación de la aseguradora demandada

Casada la sentencia de segunda instancia que apreció la prescripción de la acción -primer fundamento del recurso de apelación de la aseguradora demandada-, esta sala debe pronunciarse sobre el segundo fundamento de dicho recurso, planteado con carácter subsidiario.

Este segundo fundamento consiste,

resumidamente, en que la obra sí finalizó en plazo porque el límite “realmente pactado en el contrato era el mes de febrero de 2005” y la licencia de primera ocupación se otorgó el 15 de diciembre de 2004, tras haberla solicitado la promotora el 21 de septiembre anterior. Esto indicaría, según el recurso de apelación, que la posterior resolución del contrato por auto del juzgado de instrucción de 16 de febrero de 2006 no respondía a la falta de licencia de primera ocupación, documento equivalente a la cédula de habitabilidad cuya falta se consideró decisiva por la sentencia de primera instancia para estimar la demanda.

Pues bien, aunque la sentencia de primera instancia no fue acertada al exigir la cédula de habitabilidad como un requisito para la entrega de la vivienda distinto y acumulado al de la licencia de primera ocupación, este otro planteamiento del recurso de apelación debe ser también desestimado: en primer lugar, porque el plazo de entrega de la vivienda finalizó el 30 de noviembre de 2004 -no en febrero de 2005- y la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 15 de diciembre siguiente; y en segundo lugar, como razón más determinante aún, porque la obligación del vendedor garantizada por el seguro era la entrega de la vivienda dentro del plazo estipulado (art. 3 de la Ley 57/1968), no la mera obtención de la licencia de primera ocupación, y basta con leer el testimonio de particulares incorporado a los folios 112 a 115 de las actuaciones de primera instancia para comprobar que el auto del juzgado de instrucción se dictó a instancia del administrador judicial por existir una justa causa para resolver los contratos y que esta justa causa consistía precisamente en el “retraso en la entrega de las propiedades”.

En consecuencia, procede desestimar totalmente el recurso de apelación de la aseguradora demandada y confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en materia de intereses por no haber sido apelado ni impugnado por la parte demandante.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer a la entidad demandada- apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente

desestimado, y la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC .

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 los demandantes D. Jose Ignacio y D.ª María Antonieta contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación n.º 64/2015 .

2 .º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3 .º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluidos sus pronunciamientos sobre intereses y costas.

4 .º- Imponer a la entidad demandada- apelante las costas de la segunda instancia.

5 .º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación . 6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

Así se acuerda y firma.

Por **Ignacio Valenzuela Cano**
Abogado

Por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha dictado la Sentencia nº 320/2019, de 5 de junio de 2019, en el Recurso de Casación 3020/2015, resolviendo de forma definitiva una cuestión sobre la que aún no había existido un pronunciamiento claro y determinante. Concretamente se resuelve acerca del plazo de prescripción de las acciones que tienen los compradores de vivienda en construcción frente a la entidad aseguradora, que se fija en los 15 años previsto en el artículo 1964 del Código Civil, para reclamar la devolución de las cantidades que entregaron a cuenta al promotor, en el supuesto de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos, todo ello al amparo de la ya derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, en la medida en que las pólizas del seguro de caución que se otorgaron a favor de los compradores se encontraban amparadas por dicha norma.

No fueron hechos controvertidos el contrato de compraventa con la entidad promotora, las cantidades entregadas a cuenta por los compradores o la falta de entrega de la vivienda, así como el hecho de que la promotora hubiese suscrito una póliza de seguro colectivo con la entidad aseguradora que resultó finalmente demandada, para garantiza la obligación legal de devolver las cantidades anticipadas a cuenta en el precio de compra de las viviendas de la promoción, al amparo de la Ley 57/1968.

Tal y como indica la Sentencia en su Fundamento de Derecho Primero, “lo que plantea el recurso, y ha de decidir esta Sala, es si bajo el régimen de la Ley 57/1968, cuya aplicación al caso ya no fue discutida por la demandada en su recurso de apelación, la acción de los compradores contra la aseguradora está sujeta al plazo de prescripción de dos años establecido en el art. 23 LCS para el seguro de daños, como resuelve la sentencia recurrida, o, por el contrario, como sostiene la parte recurrente, el plazo aplicable es el general del art. 1964 CC, quince años en la redacción de este precepto aplicable al presente caso por razones temporales”.

El procedimiento judicial fue iniciado por los compradores de una vivienda en el término municipal de La Línea de la Concepción. No fueron hechos controvertidos el contrato de compraventa con la entidad promotora, las cantidades entregadas a cuenta por los compradores o la falta de entrega de la vivienda, así como el hecho de que la promotora hubiese suscrito una póliza de seguro colectivo con la entidad aseguradora que resultó finalmente demandada, para garantiza la obligación legal de devolver las cantidades anticipadas a cuenta en el precio de compra de las viviendas de la promoción, al amparo de la Ley 57/1968. La parte compradora había considerado resuelto el contrato de compraventa con fecha 16 de febrero de 2006, no habiéndose producido la entrega



de la vivienda. Sin embargo, no existió ninguna reclamación a la entidad aseguradora hasta agosto de 2012, por lo que habían transcurrido más de seis años sin ejercitarse la acción correspondiente. Esto motivó que la entidad aseguradora alegara la prescripción de la acción en su contestación a la demanda, siendo desestimada dicha pretensión por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de La Línea de la Concepción, pero admitida por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó la demanda por considerar que la acción había prescrito, al entender de aplicación el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro.

(...)“La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo manifiesta la necesidad de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción de la acción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968. En cierto modo se ha reconocido que existía una controversia al respecto que no se había resuelto aún de forma clara y definitiva”

Por tanto, el único motivo del recurso de casación que fue interpuesto por los compradores, parte demandante, se basaba en la infracción de los artículos 23 de la LCS y 1964 del CC. La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo manifiesta la necesidad de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción de la acción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968. En cierto modo se ha reconocido que existía una controversia al respecto que no se había resuelto aún de forma clara y definitiva; prueba de ello han sido las distintas posturas mantenidas en sentencias de las Audiencias Provinciales, sin perjuicio de que en los últimos años se venían decantando mayoritariamente por aplicar el plazo de prescripción de 15 años.

El Tribunal Supremo concluye de igual forma y considera de aplicación dicho plazo de 15 años previsto en el artículo 1964 del CC (lógicamente, antes de la reforma introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que lo ha reducido a cinco años). La razón fundamental que alega la Sentencia en su Fundamento de Derecho Cuarto parte de que el artículo 1-1ª de la Ley 57/1968 prevé dos garantías alternativas para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en la compra de vivienda de futura construcción: el contrato de seguro otorgado por entidad aseguradora y el aval solidario prestado por entidad bancaria. Sobre esa premisa inicial concluye que no tendría sentido que el plazo de prescripción de la acción fuese de 15 años si la garantía entregada al comprador ha sido el aval, mientras que el plazo se reduzca a dos años (considerablemente más corto) si la garantía se ha otorgado mediante un seguro de caución, teniendo en cuenta que en todo caso se busca el beneficio de los compradores y el reconocimiento de estos derechos como renunciabiles.

COMENTARIO

En conclusión, éste ha sido el único argumento expuesto en la Sentencia para dejar cerrada definitivamente la cuestión y optar por el plazo de prescripción de quince años. Por la entidad aseguradora se habían expuesto otros argumentos como causas de oposición al recurso de casación, para defender la aplicación del plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 23 de la L.C.S. Así, entre otras cosas, se argumentaba que ese seguro es de los que está regulado en el artículo 68 de la LCS y que el comprador no es un tercero ajeno al contrato, sobre todo cuando incorporan su firma a la póliza individual como asegurado en la misma, lo que implica que sea de aplicación el citado artículo 23 LCS; también se argumentaba que la Ley 20/2015, al reformar la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación, se remite de forma expresa a la Ley del Contrato de Seguro en esta materia, lo que conllevaría aplicar igualmente el plazo previsto en el artículo 23 de la LCS. Sin embargo, ninguno de esos motivos ha sido analizado en la Sentencia, que ha optado sólo y exclusivamente por el ya indicado.

(...)Por la entidad aseguradora se habían expuesto otros argumentos como causas de oposición al recurso de casación, para defender la aplicación del plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 23 de la L.C.S. Así, entre otras cosas, se argumentaba que ese seguro es de los que está regulado en el artículo 68 de la LCS y que el comprador no es un tercero ajeno al contrato, sobre todo cuando incorporan su firma a la póliza individual como asegurado en la misma, lo que implica que sea de aplicación el citado artículo 23 LCS,(...)



Acción directa contra la aseguradora encaminada a reclamar los daños y perjuicios derivados de una negligencia médica, tras haberse fijado en vía administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria la indemnización. La aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado

Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1ª)
de 5 de Junio de 2019
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión de los recursos los que se exponen a continuación.

1.- Los presentes recursos dimanar de la acción ejercitada por D. Onesimo y D. Rogelio, este último en nombre propio y de su hija menor D.ª Paloma, contra Zurich España, CIA de Seguros y Reaseguros S.A., en reclamación de 1. 289. 567, 62 euros, más los intereses del artículo 20 LCS, como indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia de la negligente atención médica prestada a D. Onesimo, en la intervención de mentoplastia y lipofiling realizada en el mes de mayo de 2012. La mala praxis se centra en la falta de consentimiento informado de la cirugía maxilofacial a la que fue sometido en el mes de mayo de 2012, en el deficiente examen post-operatorio de la herida quirúrgica, y en la indebida actuación una vez detectada la insuficiencia respiratoria del paci-

ente, actuación que le causó unos daños cerebrales irreversibles, siéndole reconocida una discapacidad de un 100%.

2.- La parte demandada, al contestar a la demanda, se opuso a las pretensiones deducidas en su contra.

En el desarrollo de su contestación cita en el hecho primero la reclamación patrimonial que interpuso la actora el 6 de agosto de 2012, recogiendo la razón de ser de la misma, así como el informe médico emitido en el seno del procedimiento administrativo.

Detalla la solicitud que la parte actora dirigió al Instituto Madrileño de la Salud Pública.

En estrecha relación con ese hecho alega en la fundamentación jurídica, que el Juzgado debe analizar la responsabilidad de su asegurado y, determinada ésta conforme a los parámetros de la responsabilidad patrimonial

de la Administración y confirmado el encaje dentro de los términos del contrato de seguro de responsabilidad civil, conforme al art. 76 LCS, determinar la obligación de la aseguradora.

Concluye que, dado que la responsabilidad del asegurado en este supuesto jamás se podrá derivar de los fundamentos jurídicos pretendidos por la actora sino de la Ley 30/92 o el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, desarrollados por toda la línea jurisprudencial contencioso-administrativa que ha venido delimitando la responsabilidad de la Administración en materia sanitaria, es por lo que ella, como aseguradora, carece de legitimación para soportar la acción interpuesta por el actor.

Tras esta alegación, se adentra en el fondo y niega la existencia de nexo causal ente el daño reclamado y la actuación del servicio médico, los cuales, en todo caso, prestaron la atención necesaria y optaron por soluciones válidas aunque fallaran.



Igualmente mantiene que hubo información verbal previa, tanto en el intento de intubación, como cuando se le suministró la anestesia del 8 de mayo, invocando la excepción de prescripción de la acción ejercitada, y sosteniendo la no interposición de los intereses del art. 20 LCS .

3.- La sentencia de primera instancia estimó sustancialmente la demanda y condenó a la aseguradora a pagar la suma de 735.972,75 euros, más los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro hasta su completo pago. Entendió que se había producido una actuación negligente desde el momento en el que estima probado que no se adoptaron los cuidados postanestésicos precisos, al no realizarse desde la salida del quirófano del paciente ninguna exploración de la herida quirúrgica hasta que un familiar detecta un sangrado, lo que dificultó aún más la intubación al constatarse un hematoma y la presencia de sangre en las vías respiratorias. Aun considerando razonable que en un primer momento se intentara utilizar la vía menos invasiva para preservar la vía aérea, todo indica que se esperó demasiado tiempo para proceder a la intubación y que en todo caso, la mala praxis se inició con anterioridad a dicha actuación y vino a generar un resultado dañoso desproporcionado como son unos daños cerebrales irreversibles. Reconoció que el importe de la condena era de 1.070.337,51 euros pero como ya le habían sido reconocidos en vía administrativa 334.684,66 euros debía minorarse en dicho importe la cantidad resultante.

4.- La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada e impugnada por la demandante.

La aseguradora alega como motivos de recurso la infracción del art. 11.2 LOPJ al apreciar fraude de ley por haber presentado la demandante reclamación en vía civil cuando ya había acudido a la vía administrativa reclamando por responsabilidad patrimonial ante el Servicio Madrileño de Salud de la Comunidad de Madrid, siendo firme la resolución en vía administrativa de fecha 3 de septiembre de 2014 y que limita la obligación del SERMAS a la indemnización de 334.684, 66 euros, que ya ha sido abonada. Como segundo motivo alega la infracción de la doctrina sobre la pérdida de oportunidad, considerando que la cuantificación de la deuda de la Administración Pública debe ser realizada conforme a los principios del derecho contencioso. Como tercer motivo sostiene la infracción del art. 20 LCS por considerar improcedente la condena a su abono al haber consignado la cantidad reconocida en vía administrativa.

La impugnación de la sentencia versa también sobre este último extremo, ya que la sentencia recurrida no aplica este tipo de interés a la cantidad reconocida en vía administrativa así como sobre los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia respecto a la cuantificación de las indemnizaciones por perjuicio estético y ayuda de tercera persona.

5.- La sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación y estimó en parte la impugnación en el sentido de condenar a que la suma de 334.684,66 euros devengaría los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro hasta la fecha de consignación manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia de primera instancia. La sentencia estima que lo pedido en los dos primeros motivos del recurso de apelación son cuestiones nuevas y los desestima, al igual que hace con el tercero al considerar que la consignación realizada en vía administrativa no responde al criterio exoneratorio estipulado legalmente sino que obedece al pronunciamiento del órgano administrativo y en la cuantía que este contempla, no existiendo causa justificada para el impago. En cuanto a la impugnación del demandante estima que es procedente el devengo de intereses de la suma consignada por la aseguradora desde la fecha del siniestro al momento de la consignación, si bien rechaza los demás motivos de impugnación, esto es, los referidos a las cuantías de la indemnización por perjuicio estético y por ayuda de terceras personas al estimar que los extremos impugnados no han sido discutidos en el recurso de apelación y no pueden introducirse en esta alzada utilizando la vía impugnatoria.

6.- En relación con el recurso de apelación de la parte demandada, la sentencia de la audiencia contiene dos razonamientos que conviene ser destacados:

(i) Aunque apreciable de oficio, niega efectos de cosa juzgada a la resolución dictada en vía administrativa.

A tal fin trae a colación el pronunciamiento que realiza la juzgadora de instancia que reconoce efectos a dicha resolución en la coincidencia de los conceptos peticionados en ambas vías, pero no las restantes pretensiones ejercitadas en el presente procedimiento en cuanto a que la resolución administrativa se basa en principios propios de dicho orden, como la pérdida de oportunidad, que son distintos de los aplicables en la jurisdicción civil.

A efectos de su vinculación en la jurisdicción civil, afirma que pese a que los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la administración, y la extracontractual del art. 1902 del CC, aquí postulada, guardan semejanzas, también presentan diferencias en los principios en los que se basan, y por ello no se produce el efecto pretendido de cosa juzgada. Porque lo juzgado en vía contencioso-administrativa ni produce efecto prejudicial ni de cosa juzgada, en la vía civil que nos encontramos, en la que cabe examinar los mismos hechos con su valoración jurídica bajo el prisma civil, aunque ateniéndonos a los que en la primera se fijan como acontecidos, y sin perjuicio de valorar lo en ella actuado como prueba documental. Máxime cuando en el caso que nos ocupa, no existe sentencia dictada por un Tribunal administrativo del primer orden al que no se recurrió por la actora, sin que se le pueda imputar que ello constituye un acto propio consistente en acatar el resultado del expediente ante el órgano administrativo, pues optó por la presente jurisdicción como le permite el art. 24 de la CE en ejercicio de la citada acción del art. 76 de la LCS y contra la aseguradora.

(ii) Niega la existencia de fraude procesal, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 30 de mayo de 2007.

7.- La representación procesal de don Onesimo y don Rogelio ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, al amparo del art. 477. 2. 2.º y 3.º LEC.

(i) El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos. En el motivo primero se alega la infracción del art. 461 LEC y 24.1 CE al no haber dado respuesta la sentencia recurrida a la impugnación de la sentencia realizada por la parte actora limitando el derecho de tutela judicial efectiva al impedir la utilización de los recursos existentes. En el desarrollo alega que Zurich recurrió en apelación la sentencia de primera instancia que estimaba parcialmente la demandada y en dicho recurso Zurich no realizó alegación alguna sobre la indemnización concedida. La recurrente no apeló la sentencia sino que la impugnó en cuanto a la indemnización concedida y los intereses del art. 20 LCS. La sentencia recurrida no entra a analizar la impugnación de la sentencia en lo que a la cuantía de la indemnización se refiere ya que no se corresponde con el objeto del recurso de apelación. Por lo anterior plantea la recurrente si el objeto de la impugnación de la sentencia debe limitarse a

los conceptos recurridos en apelación por la parte contraria, como defiende la sentencia recurrida, o si debe configurarse como un recurso independiente y, por tanto, puede abarcar otras cuestiones no analizadas en la apelación contraria al permitirse impugnar la sentencia en lo que a la parte le resulte desfavorable. Cita las SSTS de 6 de marzo de 2014, 21 de octubre de 2013 y 13 de enero de 2010.

En el motivo segundo se denuncia, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, la infracción de los art. 218.1 y 465.5

LEC y 24 CE en cuanto considera que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* al haber alterado los términos del debate. En el desarrollo argumenta la recurrente que en su demanda razonó porqué reclamaba 40 puntos en concepto de perjuicio estético y una indemnización de 70.290,4 euros, así como la suma de 352.952,92 euros por los 95 puntos reconocidos en la resolución de discapacidad en concepto de ayuda de tercera persona, sin que la parte demandada hubiera dicho nada al respecto en su contestación salvo que la ayuda a tercera persona era duplicada al serle reconocida en vía administrativa y que el demandante presentaba cierto grado de autonomía. Pese a lo anterior, la sentencia recurrida toma en consideración un informe de una especialista en valoración del daño corporal aportado por la demandada justo cinco días antes de la audiencia previa y fija en 30 puntos el perjuicio estético al valorar como bastante importante el uso de silla de ruedas y reduce la indemnización por ayuda de tercera persona con base en lo indicado por el Servicio Madrileño de Salud y por la perito de Zurich, lo que según la recurrente altera los términos objetivos del debate, una mutación de la *causa petendi* y una incongruencia *extra petita*.

(ii) El recurso de casación formulado por dicha parte recurrente se compone de un único motivo en el que se alega la incorrecta aplicación de la Tabla III, IV y VI del Anexo contenido en la Ley 8/2004 de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor conforme al art. 1.2 del mismo texto legal, así como vulneración de la doctrina fijada en SSTS de 19 de febrero de 2016 al no haber realizado un adecuado análisis de la gran invalidez reconocida al paciente así como del perjuicio estético.

8.- La representación procesal de Zurich Insurance PLC, sucursal de España, interpuso re-

curso de casación contra la anterior sentencia, al amparo del art. 477. 2. 2.º LEC .

Motivos:

(i) **Primero. Enunciación y desarrollo.**

La recurrente afirma que la sentencia de apelación infringe los artículos 1137 , 1144 y 1145 del Código Civil al no respetar la declaración de responsabilidad de nuestro asegurado que devino firme e inatacable con carácter previo a que se dictase la sentencia de primera instancia, habiendo procedido ella al pago de la misma.

En el desarrollo del motivo la parte recurrente sostiene, en esencia, que el 3 de septiembre de 2014, con posterioridad a la demanda y a la contestación del presente litigio, se dictó resolución administrativa, que devino firme, por la que se reconocía la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria y se fijaba la cantidad a indemnizar; por lo que la parte actora pretende que ahora en vía civil se revise esa resolución administrativa que es firme.

La parte actora hoy por hoy no podría solicitar al SERMAS ni un céntimo más del que se le ha reconocido.

No existe obligación ya del SERMAS de pagar más allá de lo que se ha reconocido. ¿Cómo va a pagar más allá la compañía de seguros? Si extinguida la responsabilidad del SERMAS la obligación del SERMAS en esa resolución firme se extingue la responsabilidad de su compañía de seguros. Si no tiene acción contra el SERMAS, tampoco la va a tener contra la compañía de seguros. Lo que pasa es que acciona vía artículo 76 pretendiendo acogerse solo a unos pronunciamientos y no a otros.

Es por ello que entiende que se está infringiendo el artículo 1137 , 1144 y 1145 del Código Civil y es que el hecho originador y lo reclamado tanto en vía administrativa contra la Administración como en el presente procedimiento civil contra la aseguradora de la Administración es único. Como es perfectamente apreciable el objeto de ambos procedimientos fue la atención recibida por D. Onesimo en el HOSPITAL000 de Madrid a raíz de las complicaciones sufridas por este tras la intervención llevada a cabo 21 de mayo de 2012, y los daños que de la misma derivaron.

Tanto es así que la demandante enarbolaba para defender y amparar su petición en el presente orden el informe realizado por el Servicio de Inspección Médica elaborado en el seno del procedimiento patrimonial y llegó incluso a solicitar en la Audiencia Previa el allanamiento de esta parte respecto a la cuestión de fondo dejando solo para debate la cuantía del procedimiento.

Es decir, tenemos en el presente caso dos reclamaciones, una en vía patrimonial y otra en vía civil, por unos mismos hechos por los cuales se solicita indemnización. Como se ha expuesto, la primera acción, la de responsabilidad patrimonial, se interpone ante nuestro asegurado el SERMAS, quien había causado el daño.

La segunda acción, la vía civil, se interpone ante la aseguradora del SERMAS, en su calidad de tal, en virtud del art. 76 LEC .

El actor al iniciar la vía civil no desiste de la patrimonial.

La vía patrimonial (iniciada años antes que la civil) termina mediante resolución de septiembre de 2014, en el que el SERMAS reconoce su responsabilidad por los daños causados y, previo informe del Consejo de Estado, se establece la indemnización en 334.684,66€. Los demandantes no recurrieron esta resolución, siendo por tanto firme.

Con posterioridad, y dentro del procedimiento civil iniciado contra mi mandante en su calidad de aseguradora del SERMAS por el mismo hecho originador del daño que fue objeto del procedimiento patrimonial, se dictó sentencia de fecha 29 de julio de 2015 , que incrementa la cuantía que fue decidida en vía patrimonial en 735.972,75€, y ésta, es confirmada por la Audiencia Provincial.

Tras la cita de sentencias de la sala, en apoyo de su pretensión, finaliza con la afirmación de que entiende que se debe revocar la sentencia recurrida y establecer su condena en la cantidad en la que fue declarada la de su asegurado en virtud de la relación de solidaridad que en virtud del contrato de seguro les une frente al perjudicado.

(ii) **Segundo. Enunciación y desarrollo.**

La parte recurrente enuncia que la sentencia de apelación infringe los artículos 73 y

76 de la Ley de contrato de Seguro al no respetar la declaración de responsabilidad de su asegurado, que devino firme e inatacable con carácter previo a que se dictase la sentencia de primera instancia habiendo procedido ella al pago de la misa.

Alega en el desarrollo del motivo, con cita de sentencias de la sala, que la responsabilidad de la aseguradora está vinculada a la de su asegurado.

En el presente caso, se declaró en el proceso administrativo la responsabilidad del asegurado. Solo por la voluntad de los demandantes se mantuvo viva la vía administrativa y solo por la voluntad de los demandantes la resolución administrativa devino firme, quedando inatacable su pronunciamiento, y por ende la responsabilidad del asegurado y de la aseguradora.

Con la firmeza de la resolución administrativa y su pago, quedaron cubiertas las obligaciones que para la aseguradora derivan del art. 73 y 76 de LCS.

Con cita de sentencias de la sala, la recurrente mantiene que la obligación de indemnizar a cargo del asegurado en el presente caso quedó establecida con la firmeza de la resolución administrativa.

Es claro que es el orden civil el que debe conocer de la acción directa contra las aseguradoras con independencia de la identidad del asegurado, pero es igual de claro que los tribunales de orden civil tienen la obligación por imperativo legal de estudiar la responsabilidad del asegurado conforme a los criterios que a este le son propios.

En el presente caso, el asegurado es la Administración, en concreto, el Servicio Madrileño de Salud. Pues bien, a la hora de analizar la responsabilidad de este se deberán aplicar los criterios que a este le son propios.

Así las resoluciones de la Sala de Conflictos dictadas por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo resuelven de manera clara la cuestión a título de ejemplo el Auto núm., 35/2013 de 19 diciembre de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

En contra de lo que parece inferirse de la sentencia recurrida, no hay dos responsabilidades, hay una sola responsabilidad que es la de la administración sanitaria que causó el daño y ésta puede ser exigida, bien al propio organ-

ismo público bien a su aseguradora.

Añade la parte que, en efecto, el orden civil ha asumido la competencia para conocer de las acciones directas contra las compañías aseguradoras, pero lo que no ha asumido es que deba analizar la responsabilidad del asegurado con los criterios que le son propios cuando éste sea la administración.

Como corolario afirma que: de conformidad con lo expuesto, el objeto de artículo 73 LCS es cubrir la responsabilidad del asegurado. Sea cual sea la vía que se elija para solicitar ésta (directamente al asegurado o, a su aseguradora) el objeto enjuiciado será siempre el actuar del asegurado con los parámetros que a éste le sean propios. En cualquier caso, declarada y firme la responsabilidad del asegurado no cabe iniciar una nueva acción contra su aseguradora exigiendo una cuantía superior a la ya declarada.

(iii) Tercero. Enunciación y desarrollo.

Se articula con fundamento en que la sentencia de apelación infringe los apartados 2 y 7 del artículo 20 de la Ley de contrato de Seguro, al imponer los intereses moratorios desde el siniestro hasta la fecha de sentencia, sin tener en cuenta que la aseguradora procedió a consignar el importe mínimo previsto legalmente.

En el desarrollo del motivo, la recurrente parte de unos datos fácticos, no contradichos, a saber: que el día 3 de septiembre de 2014 se dictó resolución administrativa, siendo notificada a las partes en el mismo día; que en la citada resolución se reconocía a los demandantes una indemnización cuantificada en 334.684,66 euros; que la cantidad fue consignada por la aseguradora, aportándose al procedimiento justificante de la consignación y solicitud de entrega a la actora en fecha 26 de diciembre de 2014 y que lo hicieron, según reflejaron en escrito de fecha 23 de diciembre de 2014, para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 20 LCS.

De esta cantidad la sentencia recurrida impone los intereses moratorios desde la fecha del siniestro hasta la fecha de su consignación.

Pero la sentencia de apelación condena además a 735.972, 75 euros, esta no consignada, e impone los intereses del art. 20 LCS sobre la misma desde la fecha del siniestro hasta su completo pago, sin valorar, en opinión de la recurrente, que, al haberse consignado el importe mínimo, no procedía el pago de intereses

moratorios del art. 20 LCS , respecto del resto de la cantidad objeto de la condena hasta su completo pago.

Cita en apoyo del motivo las sentencias de esta sala 437/2013, de 12 de junio , y la 453/2011, de 28 de junio . Concluye, tras su detallada exposición, que la sentencia recurrida supone una infracción de los apartados 2 y 7 del art. 20 LCS , al imponer a la aseguradora los intereses moratorios de la cantidad finalmente reconocida en sentencia, sin tener en cuenta la consignación y pago del importe y pago del importe de 334.684, 66 euros, motivo por el que solicita que se revoque la imposición de los intereses del art. 20 LCS respecto a la cantidad reconocida en sentencia, 735.972, 75 euros, toda vez que la recurrente procedió a cumplir con el pago del importe mínimo exigido legalmente.

Es decir, que se mantenga la imposición de los intereses del art. 20 LCS desde la fecha de conocimiento del siniestro hasta el efectivo pago del importe mínimo de 334.684, 66 euros.

(iv) Cuarto. Enunciación y desarrollo.

La recurrente enuncia el motivo en el sentido de que la sentencia recurrida infringe el art. 20.6 LCS , relativo al inicio del cómputo de los intereses moratorios.

En el desarrollo del motivo alega la parte que la sentencia de apelación tiene como hecho probado que ella, como aseguradora, tuvo conocimiento del siniestro el 14 de agosto de 2012 , por lo que el inicio del cómputo de los intereses moratorios debe fijarse en la citada fecha y no en la del siniestro, que tuvo lugar el 21 de mayo de 212.

Cita en apoyo del motivo las sentencias de esta sala 325/2009, de 7 de mayo , y la 858/2010, de 15 de diciembre .

(v) Se ha de puntualizar que los motivos tercero y cuarto se interponen con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estimasen el primero y el segundo.

9.- La sala dictó auto el 24 de octubre de 2018 por el que acordó:

(i) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de don Onesimo y don Rogelio .

(ii) Admitir el recurso de casación inter-

puesto por la representación procesal de Zurich Insurance PLC, Sucursal de España.

10.- Las partes recurridas presentaron sendos escritos de oposición a los recursos interpuestos por las partes recurrentes.

SEGUNDO.- La sala va a enjuiciar en primer lugar el recurso de casación interpuesto por Zurich Insurance PLC, Sucursal de España, porque, de ser estimado, tendría consecuencias relevantes sobre los recursos interpuestos por don Onesimo y don Rogelio .

Y dentro del recurso de casación interpuesto por Zurich se enjuiciará en primer lugar los motivos primero y segundo, por cuanto el tercero y el cuarto se articulan con carácter subsidiario de aquellos.

Recurso de casación de Zurich Insurance, PLC.

TERCERO.- Motivos primero y segundo.

1.- Conforme autoriza la doctrina de la sala vamos a enjuiciar conjuntamente ambos motivos, pues, aunque el apoyo normativo de ellos sea diferente, sin embargo, como se infiere de sus planteamientos, se encuentran estrechamente entrelazados entre sí respecto a la finalidad pretendida por la entidad recurrente.

No obstante, y antes de entrar en su enjuiciamiento, conviene salir al paso de la alegación que hace la parte recurrida en su oposición al recurso.

Alega que ambos motivos constituyen una cuestión nueva, por tener esa naturaleza la decisión sobre los efectos de la resolución administrativa, que devino firme y que no podía ser revisada, ya que se trata de una alegación que no fue esgrimida hasta la fase de conclusiones del juicio oral y que no se manifestó en la audiencia previa.

A pesar de reconocer la sala la singularidad del supuesto, propiciada por la confusión y equivocidad de conceptos jurídicos empleados y esgrimidos tanto por las partes como por las sentencias de instancia, como se podrá colegir a lo largo de la presente resolución, el alegato de cuestión nueva no puede prosperar por las siguientes razones:

(i) El motivo primero se funda, en esencia, en que la sentencia recurrida, que no podemos olvidar que es la que se recurre y no la de prim-

era instancia, no ha respetado la declaración de responsabilidad del asegurado, esto es, de la Administración, que devino firme e inatacable con carácter previo a que se dictase la sentencia de primera instancia.

El motivo segundo se funda en el mismo alegato.

En el primero se citan los arts. 1137 , 1144 y 1145 CC y en el segundo los arts. 73 y 76 LCS .

(ii) Esa cuestión no es ni novedosa ni sorprendente, con independencia del enfoque jurídico, acertado o no, que merezca para las partes o para los tribunales de instancia, pues el supuesto fáctico-jurídico sí se introduce en el debate.

Según hemos resaltado en el resumen de antecedentes, la parte demandada, al contestar a la demanda, cita la reclamación patrimonial que tenía interpuesta la actora contra la Administración, de fecha 6 de agosto de 2012.

También menciona la razón de ser de dicha reclamación y trae a colación y recoge el informe médico emitido en el seno del procedimiento administrativo.

Asimismo detalla la solicitud que la parte actora dirigió al Instituto Madrileño de la Salud Pública.

En estrecha relación con ese alegato fáctico, alega en la fundamentación jurídica de la contestación a la demanda cómo debe obrar el Juzgado en la decisión de la acción que se ejercita.

A su juicio debe analizar en primer lugar la responsabilidad del asegurado, y hacerlo conforme a parámetros de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A continuación confirma el encaje dentro de los términos del contrato de seguro de responsabilidad civil, conforme al art. 76 LCS , para concluir con determinar la obligación de la aseguradora.

Como corolario afirma que la responsabilidad del asegurado en este supuesto no puede fundarse en los preceptos jurídicos pretendidos por la actora, sino en la Ley 30/92 o el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que por razones temporales eran los vigentes, conforme a la línea jurisprudencial contencioso-administrativa que ha venido delimitando la re-

sponsabilidad de la Administración en materia sanitaria.

Lo que sucede, y esa es la equivocidad a que hacemos mención, es que concluye que por ello carece de legitimación para soportar la acción ejercitada, pero no especifica a qué legitimación se refiere.

Todo lo más se intuye que es que la responsabilidad de la Administración aún no estaba declarada.

(iii) La decisión administrativa no mereció el calificativo de cuestión nueva para la sentencia de primera instancia.

Esta conoció de ella y la valoró. Lo que sucede es que el único efecto jurídico que le concedió fue el de disminuir la condena. Podría haber sido más explícita en sus consecuencias pero no puede decirse que sea cuestión nueva para las partes.

(iv) Para la sentencia recurrida la alegación de fraude procesal sería cuestión nueva, pero ello ahora es prescindible, pues los motivos del recurso no se fundan en él.

Ahora bien, lo que no se puede negar es que ambos motivos se encuentran estrechamente relacionados, y por ende no plantean una cuestión nueva, con la auténtica **ratio decidendi** de la sentencia recurrida.

Esta considera que, aunque la cosa juzgada sea apreciable de oficio, niega que tenga tal efecto la resolución dictada en vía administrativa, sin poder vincular en la jurisdicción civil, llevando a cabo el desarrollo de su argumentación en los términos que hemos expuesto en el resumen de antecedentes.

Esto es, que introduce como **ratio decidendi** la vinculación de la jurisdicción civil a lo resuelto por la administración en los expedientes de responsabilidad patrimonial, que es precisamente la esencia de lo planteado en los motivos del recurso.

Lo que sucede, y ello enlaza con la equivocidad a que hacíamos mención, es que, como se verá en su momento, el análisis de los efectos de la resolución administrativa firme en el proceso civil no debiera enfocarse tanto desde la perspectiva de la cosa juzgada (STS 301/2015, de 5 de mayo), como desde las peculiaridades del seguro de responsabilidad civil y de la acción directa y, muy especialmente, de la dependen-

cia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado, cuestión esta que la recurrente, como se ha dicho, plantea en su contestación a la demanda.

2.- La competencia de la jurisdicción civil para conocer el litigio de autos no solo no la cuestiona la parte demandada y recurrente sino que la acepta, como hemos tenido ocasión de comprobar tanto en su contestación a la demanda como en las alegaciones efectuadas al desarrollar los motivos que se analizan.

Por tanto no tiene sentido que hagamos un análisis de la evolución seguida en la materia por la legislación y su interpretación jurisprudencial.

Simplemente cabe recordar que, por razón temporal, es de aplicación la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial.

En aplicación de esta reforma cuando la acción se ejercite solo contra la entidad aseguradora, con fundamento en el artículo 76 LCS, la competencia para conocer de ella se atribuye a la jurisdicción civil (AATS, Sala de Conflictos, 18 de octubre de 2004, 28 de junio de 2004, 3/2010, 4/2010, 5/2010 de 22 de marzo; SSTs de 30 de mayo de 2007 y 11 de febrero de 2011).

Es cierto que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público, tiene una incidencia sobre la materia, pero al no ser de aplicación por razón temporal al supuesto litigioso, sería un exceso de la sala entrar en su interpretación.

3.- Asimismo, acepta la parte recurrente el carácter autónomo de la acción directa prevista en el artículo 76 LCS. La doctrina científica se ha venido pronunciando en ese sentido.

Se ha afirmado que la acción directa es una acción autónoma que nada tiene que ver con la acción subrogatoria, pues el perjudicado no se subroga en los derechos del asegurado, sino que su derecho nace de un modo indirecto y por disposición legal de un contrato de seguro al que en principio es ajeno.

El derecho del tercero perjudicado frente al asegurador goza de autonomía profunda respecto al que aquel tiene frente al asegurado causante del daño, pues se trata de derechos diversos, que no deben confundirse.

Al día de hoy es doctrina pacífica que la acción directa no es subsidiaria de la acción contra el responsable sino que goza de autonomía procesal y que para ejercitarla no es preciso que se sustancie previamente la reclamación en vía administrativa, pues precisamente una de las ventajas de dicha acción, que a su vez constituye su fundamento, es evitar esa reclamación previa y la sumisión a la autotutela decisoria y las dilaciones que tal actuación previa conlleva.

Ahora bien, la parte recurrente sí pone el acento en que la premisa de la responsabilidad del asegurado es un presupuesto técnico de la acción directa, pues la aseguradora no responde por el hecho de otro (artículo 1903 CC) sino por la responsabilidad de otro.

Según afirma la doctrina, la acción directa no hace a la aseguradora responsable sino garante de la obligación de indemnizar.

De ahí que, a la hora de analizar el alcance de su autonomía, distinga entre su autonomía procesal, pues no hay que reclamar ni antes ni conjuntamente al asegurado, y su carácter accesorio, en el sentido de que no prosperará si no se acredita la responsabilidad del asegurado.

Predica que la autonomía procesal de la acción directa lo es respecto del contrato de seguro, pero no respecto de los contornos de la responsabilidad del asegurado.

Esto es, la aseguradora queda obligada vía acción directa, frente a la víctima, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo.

Por tanto el asegurador puede oponer a la víctima, aunque se halle presente en el litigio el asegurado, que este no puede ser considerado responsable del daño cuya indemnización reclama.

Aunque no se trate de un supuesto de responsabilidad nacida de asistencia sanitaria, resulta apropiado para lo que se acaba de afirmar recoger lo que sostiene la sentencia 283/2014 de 20 de mayo.

Sienta, como doctrina reiterada, que, en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil "la autonomía del derecho del perjudicado tiene marcados sus límites por la ley y por el propio contrato de seguro". Es decir, la acción directa del art 76 LCS tiene características y

límites particulares, “pues el art 73 LCS preceptúa que el asegurador responde dentro de los límites del contrato y de la ley, con lo que ya tenemos una frontera ineludible para la acción directa”.

En similares términos la STS 485/2018, de 11 de septiembre .

El demandante, aunque solo demande a la aseguradora, no podrá limitarse a invocar que la administración asegurada le ha causado un daño y a probar que dicho daño está cubierto en la póliza, sino que debe acreditar y obtener un pronunciamiento de que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial.

La contrapartida es que la aseguradora podrá excepcionar a la pretensión dirigida en su contra por el perjudicado, no solo la culpa exclusiva de la víctima, sino cualquier otra circunstancia impeditiva de la responsabilidad patrimonial.

Consideramos de utilidad citar los hitos relevantes de la doctrina jurisprudencial:

(i) Se trata de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado (STS 484/2018, de 11 de septiembre).

(ii) Implica “un derecho propio -sustantivo y procesal- del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido [...] y, de otra parte, de eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, lo que provocaba una innecesaria litigiosidad” (STS 87/2015, de 4 de marzo).

(iii) El derecho del tercero a exigir del asegurador la obligación de indemnizar no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. Es decir, el perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: “la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del artículo 76)” (STS 200/2015, de 17 de abril , que cita la de S12

de noviembre de 2013).

(iv) La conexidad de ambos obligados resulta de su condición de deudores solidarios. Por ello, el cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables solidarios extingue la obligación por efecto del art. 1145.1 CC (STS 87/2015, de 4 de marzo).

(v) El art. 76 LCS , al establecer que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, configura una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley (STS 200/2015).

(vi) La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las excepciones objetivas, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impeditivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro (STS 200/2015, de 17 de abril , con cita de las de 26 de noviembre de 2006 , 8 de marzo de 2007 y 23 de abril de 2009).

(vii) En particular, “la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible [...] 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 tales casos, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato” (STS 730/2018, de 20 de diciembre , que cita las 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).

(viii) La acción directa se entiende sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado; precisamente, este derecho de repetición solo tiene sentido porque el asegurador no puede oponer al perjudicado el comportamiento doloso del asegurado.

(ix) Su regulación no impide que la preten-

sión objeto de la acción se someta al régimen del art. 219 LEC, dejando la cuantificación de la indemnización para un momento posterior (STS 213/2015, de 17 de abril): la aseguradora no queda privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo por siniestro “pues nada impedía a la aseguradora plantear o excepcionar esas supuestas cláusulas delimitativas del riesgo tanto en el primer pleito como en el segundo”.

En esencia, el tratamiento jurisprudencial se basa en tres principios destacados por doctrina autorizada: autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural

En esencia, el tratamiento jurisprudencial se basa en tres principios destacados por doctrina autorizada: autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural



respecto de la responsabilidad del asegurado.

El siguiente paso del discurso metodológico, es que el tribunal que conozca de la acción directa frente a la aseguradora deberá examinar con carácter prejudicial si la Administración incurrió o no en responsabilidad.

4.- No parece existir dudas acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el art 42 LEC .

Con dos puntualizaciones: que el pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 , así como que será a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo), para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente.

Los autos 3/2010 , 4/2010 y 5/2010 de 22 de marzo de 2010 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo , afirman que:

“El hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en ningún modo extravagante.

“El art. 42 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que solo producirá efectos en el proceso de que se trate. La eventualidad de que en uno y otro orden (el civil y el contencioso-administrativo) se llegue a conclusiones fácticas distintas se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento desde hace tiempo, en el que la jurisprudencia de nuestros tribunales, interpretando el art. 24.1 de la Constitución y, en el caso de afectar al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, el 25.1, ha sentado que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para diferentes órganos o instituciones públicas de modo que, fijados por el juez de una jurisdicción, vinculan a los demás, salvo que estos últimos cuenten

con elementos de juicio que no estuvieron a disposición del primero. En fin, la máxima que aconseja no dividir la continenencia de la causa opera siempre y cuando no suponga la restricción de los derechos sustantivos y procesales de los contendientes”.

Así se reitera en la sentencia de la sala de 22 de marzo de 2010 y en el auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013, que dispone que: “Los inconvenientes de orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no puede sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados como ha manifestado la sentencia de la sala del Tribunal supremo de 30 de mayo de 2007 . Y es que el hecho de que para determinar la conducta de la Administración asegurada no resulta en modo alguno extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate”.

5.- A partir de las anteriores consideraciones, cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una administración sanitaria, se abren diferentes posibilidades:

(i) Que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el art. 76 LCS , obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta.

En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, al amparo del art. 76 LCS , directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer de la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013, rec. 1578/2011).

Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a

existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa.

Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos.

(ii) Que el perjudicado acuda a la vía administrativa y contencioso-administrativa y que, una vez declarada la responsabilidad de la Administración y su condena, ejercite contra la aseguradora de esta la acción directa prevista en el art. 76 LCS .

En este caso la acción directa se circunscribirá al contrato de seguro, pues el presupuesto técnico de la responsabilidad del asegurado, que es la Administración, consta como vinculante, por ser aquella la única jurisdicción que la puede condenar, esto es, la contencioso-administrativa.

Así se infiere de la sentencia 625/2014 de 25 de febrero .

(iii) Que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración, sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa.

Naturalmente la cuestión jurídica que pudiese suscitarse es si con posterioridad a la resolución administrativa o con anterioridad pero en el curso de la tramitación del expediente incoado, el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 LCS contra la aseguradora de la Administración.

La resolución administrativa recaída puede ser desestimando la existencia de la responsabilidad o asumiendo su existencia y fijando la cuantificación de la indemnización a satisfacer.

Este último supuesto es el de autos y, por ende, el que va a merecer nuestra atención y enjuiciamiento.

6.- La interrogante es qué valor se debe dar a la resolución dictada por la Administración dentro del procedimiento incoado contra la aseguradora ante la jurisdicción civil, al amparo del art. 76 LCS .

Es incuestionable que la parte demandante, en su legítimo derecho de opción al que se hizo mención, optó voluntaria y libremente por acudir a la vía administrativa previa para exigir de la Administración una indemnización del daño padecido por ser responsable de la causa que lo originó.

La reclamación patrimonial se interpuso en fecha 7 de agosto de 2012 y recayó resolución que puso término al expediente el 3 de septiembre de 2014.

Cuando el expediente administrativo se encontraba en trámite, ya avanzado y con informe emitido por el inspector médico, se ejercitó por la parte actora la acción directa contra la aseguradora en demanda fechada el 9 de enero de 2014 y presentada el 15 de ese mes y año.

La resolución administrativa resolvió “estimar la reclamación de daños y perjuicios formulada..., reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización total actualizada por importe de 334.684, 66 euros por los daños y perjuicios ocasionados”.

Esta resolución ha devenido firme por cuanto quienes presentaron la reclamación patrimonial, que coinciden con los actores de este pleito, no la impugnaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

7.- De ello se colige que lo único que podían impugnar los reclamantes ante la jurisdicción Contencioso- Administrativa, era el **quantum** indemnizatorio en el caso de que discrepasen de él, por cuanto la Administración asumió su responsabilidad.

Si a ello se une, según expusimos, que la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil solo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios.

Se conseguiría así el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano com-

petente para ello al culminar el procedimiento administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla.

Con la consecuencia de que sería condenada la aseguradora en el proceso civil, en aplicación del art. 76 LCS, a una cantidad superior a la obligación de la Administración asegurada, que de haberse satisfecho se podría tener por extinguida.

Por tanto, cuando como es el caso, existe una estimación, total o parcial, de la reclamación, se pone en marcha una serie de mecanismos que justifican la solución que propugnamos.

Así: (i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito; (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contenciosa, esos pronunciamientos quedan firmes para la administración; (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado; y (iv) la indemnización que queda firme en vía administrativa es el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora.

8.- Consecuencia de lo expuesto es la estimación del recurso de casación interpuesto por Zurich Insurance PLC. Recursos de don Onesimo y don Rogelio .

CUARTO.- Como se anunció en su momento si se estimase el recurso de casación de Zurich, como así ha sido, tendría consecuencias relevantes para los recursos interpuestos por los demandantes.

Los efectos no son otros que su carencia de efecto útil, pues, aunque pudiese estimarse el de infracción procesal, con las consecuencias procesales que se acordasen, lo cierto es que, si se limita la indemnización, como es el caso, a la suma fijada en la resolución administrativa, la estimación carecería de efecto útil.

Por tanto, procede su desestimación por tal motivo, si bien, como ha entendido la sala

en supuestos similares, al ser esa la causa de desestimación se aprecian razones suficientes para no condenar en costas a la parte recurrente (arts. 394 y 398 LEC), si bien procede acordar la pérdida del depósito constituido (STS 245/2018, de 24 de abril de 2018 , con cita de otras).

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394. 1 y 398. 1 LEC , no se impone a la recurrente Zurich las costas del recurso de casación interpuesto por ella.

No se hace expresa condena de las costas de 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 Zurich, contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona, (sección 14.ª), en el rollo de apelación n.º 500/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 781/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de DIRECCION000 .

2.º Desestimar los recursos de los demandantes.

3.º Casar la sentencia recurrida, que se deja sin efecto, y con revocación de la de primera instancia, estimar parcialmente la demanda, al quedar limitada la condena a la suma fijada en la resolución administrativa, que devengará los intereses del art. 20 LCS de esta suma desde la fecha del siniestro hasta la fecha de su consignación.

4.º No se condena a las partes a las costas de los recursos interpuestos por ellos, si bien con pérdida para los demandantes del depósito constituido.

5.º No se hace expresa condena de las costas causadas en ambas instancias. 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.

Mucho se ha hablado y escrito sobre el carácter autónomo de la acción directa que contempla el artículo 76 LCS. Se trata de una acción que tiene el perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil, el cuál no lo podrá oponer determinadas excepciones que sí le podría oponer a su propio asegurado.

Ahora bien, el que la acción directa sea autónoma y se puede interponer exclusivamente contra el asegurador, no significa que éste tenga que correr distinta suerte a la del asegurado. Es decir, no se podrá condenar a la entidad aseguradora si en el proceso correspondiente no queda acreditada la responsabilidad del asegurado. Del mismo modo, tampoco se podrá condenar a la entidad aseguradora si en otro procedimiento se ha declarado previamente la responsabilidad del asegurado. En definitiva, no se puede desvincular a la aseguradora del asegurado, como si fueran sujetos distintos.

(...)Ahora bien, el que la acción directa sea autónoma y se puede interponer exclusivamente contra el asegurador, no significa que éste tenga que correr distinta suerte a la del asegurado. Es decir, no se podrá condenar a la entidad aseguradora si en el proceso correspondiente no queda acreditada la responsabilidad del asegurado. Del mismo modo, tampoco se podrá condenar a la entidad aseguradora si en otro procedimiento se ha declarado previamente la responsabilidad del asegurado. En definitiva, no se puede desvincular a la aseguradora del asegurado, como si fueran sujetos distintos.

Como dice la sentencia que comentamos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2019, la acción directa no hace a la aseguradora responsable sino garante de la obligación de indemnizar. De ahí que, a la hora de analizar el alcance de su autonomía, distinga entre su autonomía procesal, pues no hay que reclamar ni antes ni conjuntamente al asegurado, y su carácter accesorio, en el sentido de que no prosperará si no se acredita la responsabilidad del asegurado. Predica esta resolución que la autonomía procesal de la acción directa lo es respecto del contrato de seguro, pero no respecto de los contornos de la responsabilidad del asegurado.

Efectivamente, la citada sentencia del TS de 5 de junio de 2019, hace un exhaustivo análisis del significado de la acción directa del artículo 76 LCS. Resuelve un asunto en el que el perjudicado, previamente, había interpuesto una reclamación administrativa contra el SERMAS por mala praxis médica. El procedimiento administrativo terminó mediante resolución dictada en 2004 en la que el SERMAS reconoce su responsabilidad por los daños causados y establece una indemnización en favor de la víctima de 334.684,66 euros. La resolución devino firme al no ser recurrida.

COMENTARIO

Posteriormente, se interpone una demanda en la que se ejercita la acción directa en la jurisdicción civil contra la aseguradora de la Administración, en reclamación de 1.289.567,62 euros. La sentencia de primera instancia estima sustancialmente la demanda y condena a dicha aseguradora a pagar 735.972,75 euros más los intereses del artículo 20 LCS, minorando dicha cantidad en la suma que ya había sido reconocida en vía administrativa. Recurrida en apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial rebaja la cuantía, pero niega efectos de cosa juzgada a la resolución dictada en vía administrativa.

En lo que ahora nos interesa, la sentencia de la Audiencia provincial, a efectos de su vinculación en la jurisdicción civil, afirma que pese a que los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la administración, y la extracontractual del art. 1902 del CC, guardan semejanzas, también presentan diferencias en los principios en los que se basan, y por ello no se produce el efecto pretendido de cosa juzgada.

Así, sostiene que “lo juzgado en vía contencioso-administrativa ni produce efecto prejudicial ni de cosa juzgada en la vía civil que nos encontramos, en la que cabe examinar los mismos hechos con su valoración jurídica bajo el prisma civil, aunque ateniéndonos a los que en la primera se fijan como acontecidos, y sin perjuicio de valorar lo en ella actuado como prueba documental”.



Sin embargo, el alto tribunal estima el recurso de casación de la entidad aseguradora, estableciendo que ésta queda obligada vía acción directa frente a la víctima, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo que, en este caso, ya había sido determinada en vía administrativa.

La entidad aseguradora, que había sido condenada, defiende en su recurso de casación, en síntesis, que la responsabilidad civil reclamada en vía administrativa contra el Sermas es idéntica a la que ahora se reclama en sede civil, pues la responsabilidad civil es única y no se puede reclamar en dos jurisdicciones distintas, cuando ya se ha pronunciado la Administración de forma positiva y dicha resolución devino firme al no ser recurrida en vía contenciosa.

En la misma línea, alega la aseguradora recurrente que con la decisión adoptada en la sentencia de instancia, se infringen los artículos 73 y 76 LCS, al no respetar la declaración de responsabilidad de su asegurado, que devino firme e inatacable con carácter previo a que se dictase la sentencia de primera instancia, habiendo procedido ella al pago de la misma.

(...)La Sala considera, con buen criterio, que “sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios. Si así fuera, se conseguiría el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano competente para ello al culminar el procedimiento administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla”.

La Sala, alude y defiende la autonomía procesal de la acción directa, que puede interponerse exclusivamente contra la entidad aseguradora y para ello no es preciso que se sustancie previamente la reclamación en vía administrativa, pues precisamente una de las ventajas de dicha acción, que a su vez constituye su fundamento, es evitar esa reclamación previa y la sumisión a la autotutela decisoria y las dilaciones que tal actuación previa conlleva.

Ahora bien, ese carácter autónomo de la acción directa, no le puede desvincular de la suerte del asegurado. Es decir, debe quedar acreditada la responsabilidad civil de éste, por cuanto que la aseguradora solo es garante de su asegurado en ese supuesto.

Por ello, la Sala, sienta como doctrina reiterada, que, en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil “la autonomía del derecho del perjudicado tiene marcados sus límites por la ley y por el propio contrato de seguro”. Es decir, la acción directa del art 76 LCS tiene características y límites particulares, “pues el art 73 LCS preceptúa que el asegurador responde dentro de los límites del contrato y de la ley, con lo que ya tenemos una frontera ineludible para la acción directa”.

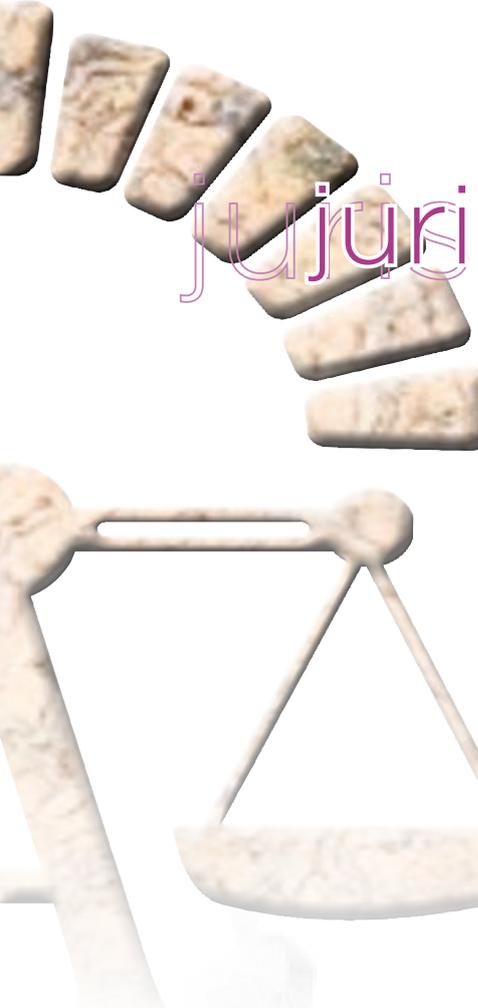
COMENTARIO

En este sentido, la Sala considera que, en esencia, el tratamiento jurisprudencial se basa en tres principios destacados por doctrina autorizada: autonomía de la acción, solidaridad de obligados y dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado.

Por último, lo que se plantea el Alto Tribunal es qué valor se debe dar a la resolución dictada por la Administración dentro del procedimiento incoado contra la aseguradora ante la jurisdicción civil, al amparo del art. 76 LCS, cuando ya se ha pronunciado sobre su responsabilidad, habiendo devenido firme tal pronunciamiento.

La Sala considera, con buen criterio, que “sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios. Si así fuera, se conseguiría el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano competente para ello al culminar el procedimiento administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla”.





jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Se desestima la demanda formulada por negligencia profesional frente a un abogado y su asegurado, al considerar que la lectura tardía del correo enviado por parte del abogado a su cliente informando del plazo para la interposición de un recurso al ser la comunicación habitual entre ambos, es sólo imputable al cliente

Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1ª)
de 10 de Junio de 2019
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión 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, Servicios y Consultas Médicas, S.L. interpuso demanda de responsabilidad profesional contra el letrado Don Rogelio , reclamando una indemnización. de 110.469,50 euros en concepto de daños y perjuicios como consecuencia de la negligencia profesional que se atribuye al abogado por un incorrecto asesoramiento en el encargo de recurrir en alzada una resolución de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía al haberse presentado por su Consejero Delegado dicho recurso fuera de plazo por indicación del letrado, lo que motivo que el recurso de alzada le fuera inadmitido por extemporáneo.

2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda argumentando, en esencia, que no puede imputarse al letrado demandado negligencia en la pérdida del plazo teniendo en cuenta que el recurso fue presentado directamente por el Consejero Delegado de la actora y que la indicación del letrado, expresada en las comunicaciones por correo electrónico habidas entre las partes, no fue la de agotar ningún plazo sino la de presentar el recuso unos días antes, de modo que de haberse seguido sus indicaciones el recurso se habría formulado en plazo.

3.- Frente a este pronunciamiento se alza en apelación la representación procesal de la parte demandante, Servicios y Consultas Médicas, S.L. por considerar que la resolución incurre en un error en la apreciación de la prueba al entender que de la practicada y, en concreto, del correo electrónico en el que se recogen las indicaciones del letrado se infiere claramente que el mismo incurre en negligencia no solo por la pérdida del plazo para la interposición del recurso sino, además, por su incorrecta información sobre el día en el que acababa el plazo.

4.- El recurso de apelación fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, que hoy es objeto de recurso de casación. Dicha resolución desestima el recurso y confirma lo dispuesto por la sentencia de primera instancia. En concreto en su Fundamento de Derecho Segundo señala lo siguiente:

“[...] aun cuando se concluyera que la información sobre el cómputo del plazo no fue correcta, teniendo en cuenta la interpretación jurisprudencial pacífica de esta cuestión, debemos convenir con la sentencia de instancia que en el caso las indicaciones del Letrado fueron las de no agotar el plazo y, en concreto, las de presentar el recurso el día 24 o 25 de junio. Tales indicaciones, motivadas por las dudas del Letrado en cuanto a la fecha de notificación del acto, no fueron seguidas por la actora, no porque la demandante no tuviera dudas en cuanto a la fecha de la notificación y considerara, a tenor del asesoramiento prestado por el Letrado, como fecha de vencimiento del plazo el lunes día 27, sino porque el Consejero Delegado de la actora no tuvo conocimiento de la información e indicaciones del Letrado hasta el domingo día 26 cuando leyó el correo electrónico que al efecto le había remitido el demandado el jueves día. 23 de junio, de modo que, aunque el contenido de la información facilitada por el Letrado hubiera sido acorde con el criterio jurisprudencial sobre el cómputo, el recurso de

alzada no se habría presentado en plazo. Como señala la resolución impugnada la comunicación vía correo electrónico era la habitual entre las partes y la lectura tardía de la comunicación cuestionada. lo fue por causa imputable solo a la actora.

“Concurre, por tanto, un elemento ajeno suficiente para desvirtuar la influencia del incumplimiento de las reglas del oficio que se imputa al demandado en el pretendido resultado canoso; la dejadez de la parte actora (STS 20 de mayo de 2014). En consecuencia, ante esta circunstancia sobrevenida, no podemos concluir que la actuación del Letrado demandado supusiera una falta de diligencia por incumplimiento de la. lex. artis ad hoc [...]”.

5.- Contra la anterior sentencia interpuso la parte actora recurso de casación por interés casacional, al amparo del ordinal 3.º del art. 477. 2 LEC .

Se articula en dos motivos:

En el motivo primero, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala n.º 1291/2002, de 30 de diciembre, recurso n.º 1908/1997 , 1133/2007, de 18 de octubre de 2007, recurso n.º 4086/2000 , la de fecha 22 de abril de 2013 y 14 de julio de 2005 , todas ellas relativas al deber del abogado de conocimiento y aplicación de las normas jurídicas aplicables.

Por último, en el motivo segundo, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta sala n.º 1291/2002, de 30 de diciembre, recurso n.º 1908/1997 , 1133/2007, de 18 de octubre de 2007, recurso n.º 4086/2000 , la de fecha 22 de abril de 2013 y 14 de julio de 2005 , todas ellas relativas al deber del abogado de informar al cliente.

En ambos motivos la parte recurrente



argumenta sobre la conducta negligente del letrado, no solo por la pérdida del plazo para la interposición del recurso sino, además, por su incorrecta información sobre el día en el que acababa el plazo.

6.- La sala dictó auto el 30 de enero de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación. La parte recurrida formalizó, en plazo, oposición al recurso interpuesto y admitido.

SEGUNDO.- En atención a la estrecha relación que guardan entre sí ambos motivos van a ser enjuiciados conjuntamente.

La sentencia 282/2013, de 22 de abril, rec. 896/2009, citada por la recurrente, contiene una síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad civil de los abogados, que es la siguiente:

(i) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999, 14 de julio de 2005, rec.

971/1999 , 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000 , 2 de marzo de 2007, rec. 1689/2000 , 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, rec. 4086/2000 , 22 de octubre de 2008, rec. 655/2003).

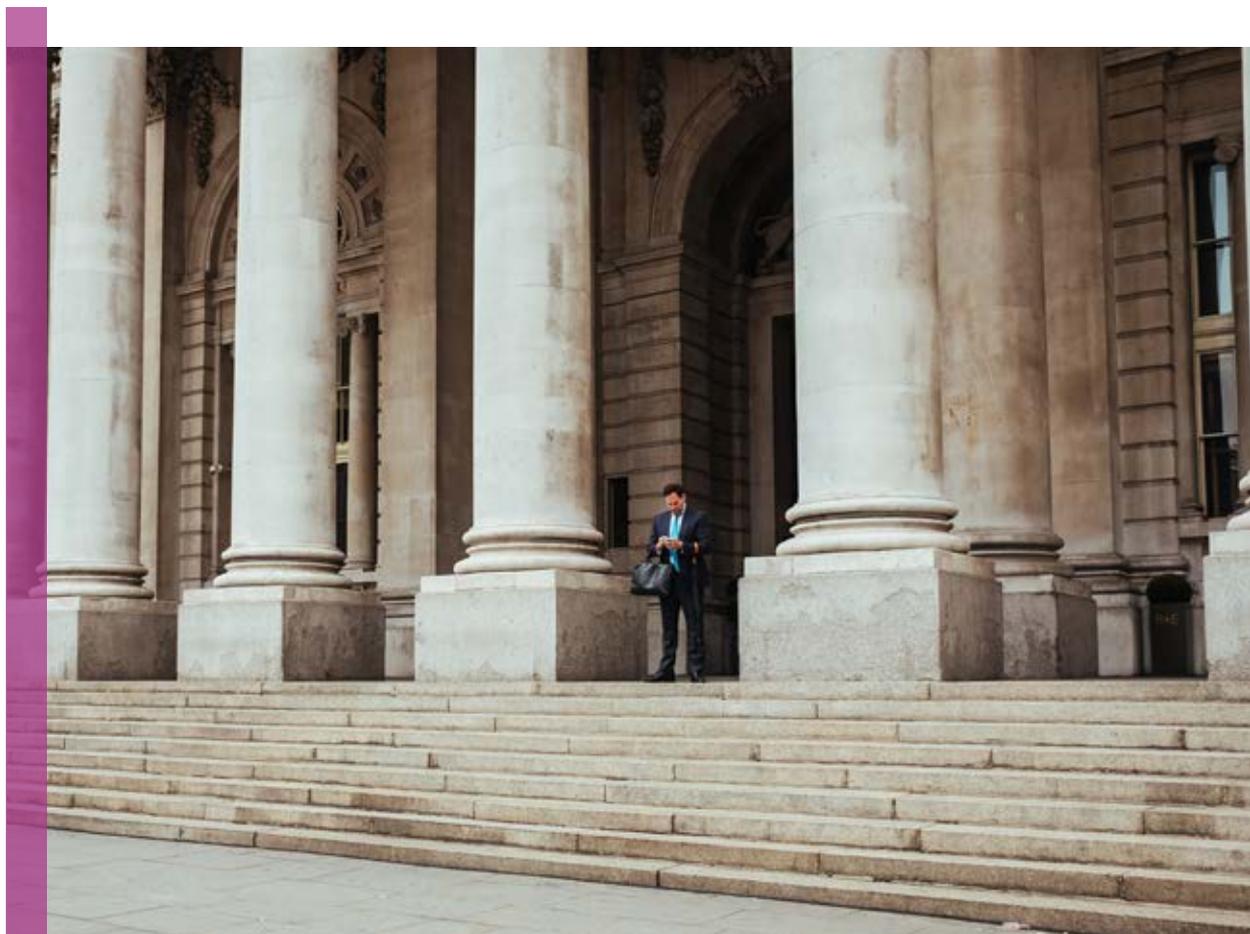
El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual.

(ii) El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han

perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005).

(iii) La jurisprudencia ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (STS de 14 de julio de 2005, rec. 971/1999 y 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000).

El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en



cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005 , 14 de diciembre de 2005 , 30 de marzo de 2006 , 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999 , 26 de febrero de 2007 rec. 715/2000 , entre otras).

(iv) Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido - siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial- una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC (STS de 23 de julio de 2008, rec. 98/2002).

Esta doctrina no solo no la desconoce la sentencia recurrida, sino que la cita expresamente para, a continuación, examinar si de los hechos declarados probados se infiere una falta de diligencia profesional en el abogado demandado.

TERCERO.- Decisión de la sala. Petición de principio.

1.- El recurso formulado por la demandante incurre en el vicio de petición de principio, pues presupone algo contrario a lo que ha sido declarado por la sentencia recurrida y, además se excede al no ajustarse estrictamente a la ratio decidendi (razón de decidir) de ella.

2.- La sentencia recurrida reconoce que el parecer del abogado respecto al plazo para interponer el recurso de alzada era erróneo, conforme a la interpretación jurisprudencial pacífica sobre la cuestión, si bien su particular interpretación no era absurda.

3.- Pero esa interpretación errónea, que no se tacha de absurda, no es la ratio decidendi para

desestimar la demanda, sino la de considerar que el letrado no pecó de falta de diligencia, pues su consejo al cliente, por los cauces de comunicación aceptados por ambos, fue que, ante la duda presentase el recurso el día 24 o 25 de junio, y, por ende, dentro de plazo.

4.- Los hechos probados inamovibles en que se funda el tribunal de apelación son los siguientes:

(i) Las indicaciones del letrado fueron las de no agotar el plazo y, en concreto, las de presentar el recurso el día 24 o 25 de junio.

(ii) Tales indicaciones no fueron seguidas por la actora, motivado porque el Consejero Delegado de ella no tuvo conocimiento de la información e indicación del letrado hasta el domingo día 26, que fue cuando leyó el correo electrónico remitido por éste el día 23 de junio.

(iii) La comunicación vía correo electrónico era la habitual entre las partes.

(iv) La lectura tardía de la comunicación cuestionado lo fue por causa imputable solo a la actora.

5.- Por tanto el deber del abogado de informar al cliente se cumplió.

Le hizo ver las dudas que albergaba sobre el cómputo del plazo para interponer el recurso de alzada y le aconsejó que, para asegurar el resultado, lo interpusiese el día 24 o 25 de junio, esto es, dentro de plazo.

Si el Consejero Delegado no leyó el correo hasta el día 26, no fue por causa imputable al abogado, que lo remitió por el cauce mutuamente aceptado de comunicación, sino por su propia negligencia.

Si el Consejero Delegado tenía que viajar su obligación era controlar directamente su correo electrónico, a través de los medios técnicos de los que hoy se dispone, o encargar a un tercero esa misión, pero nunca desentenderse y quedar incomunicado, teniendo en cuenta la relevancia de su cargo en la entidad actora.

Por todo lo expuesto se desestima el recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC , se impone a la parte recurrente las costas del recurso

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora D.ª Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de Instituto Charbel, S.L. contra la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8.ª, con sede en Jerez de la Frontera), en el rollo de apelación n.º 175/2016, dimanante

de los autos de juicio ordinario n.º 517/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la Frontera.

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

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito para recurrir. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Por **M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán**
Abogada

Si existe alguna obligación esencial del abogado y que dijéramos engloba a muchas otras es sin duda la obligación o deber de información al cliente. Podemos cumplir perfectamente con el resto de nuestros deberes, conociendo a la perfección las normas aplicables al supuesto, interpretando los hechos, aportando las pruebas fundamentales, estando al día de la última jurisprudencia, pero si no somos capaces de informar debidamente al cliente y cerciorarnos de que éste comprende la información transmitida y es consciente de sus consecuencias, no habremos cumplido con nuestras obligaciones y seremos responsables de los posibles perjuicios que se hayan causado al mismo. Pero el cómo debemos informar al cliente y hasta dónde llega esa obligación es lo más importante, es un hecho de difícil interpretación y no siempre contamos con los medios necesarios para acreditar que dicha información la hemos transmitido adecuadamente.

La presente Sentencia tiene como objeto precisamente analizar si la información transmitida por el letrado al cliente fue correcta y se hizo adecuadamente, pues el pronunciamiento

(...)Añade la Sala que el hecho de que dicho correo electrónico no fuera leído por el cliente hasta días después, una vez ya pasado el plazo para la presentación del Recurso, no es un hecho imputable al letrado si no al propio cliente, quien debió asegurarse de que en su ausencia alguien leía sus correos o hacerlo él mismo dados los medios existentes actualmente

de la Audiencia Provincial de Cádiz que se recurre se centra en determinar que el letrado cumplió con su deber de información al cliente aunque dicho letrado estuviera equivocado acerca del plazo para la presentación del Recurso que era objeto de su encargo profesional. De este modo se tiene en cuenta por la Sala Primera que el letrado informó al cliente de que debía presentar su Recurso en unos días determinados, el 24 o 25 de junio y no después, precisamente porque no estaba seguro de que su interpretación sobre el plazo para la presentación del mismo fuera correcta, y en aras a evitar una presentación extemporánea le indicaba que no debía presentarlo después de esas fechas. Añade la Sala que el hecho de que dicho correo electrónico no fuera leído por el cliente hasta días después, una vez ya pasado el plazo para la presentación del Recurso, no es un hecho imputable al letrado si no al propio cliente, quien debió asegurarse de que en su ausencia alguien leía sus correos o hacerlo él mismo dados los medios existentes actualmente. Asimismo se insiste en este caso por el Alto Tribunal en que los correos electrónicos era el medio habitual de comunicación entre el letrado y el cliente y que por tanto era correcto el envío del Recurso por tal vía.

COMENTARIO

Bajo la existencia de tales presupuestos de hecho la doctrina aplicable por la Sala es totalmente correcta y en la línea de la que en estos casos viene estableciendo, pues en palabras de la Sentencia de la misma Sala de 20 mayo de 2014, se da la circunstancia de que existe un elemento ajeno suficiente para desvirtuar la influencia del incumplimiento

(...) O dicho con otras palabras, la actuación del propio cliente rompe el nexo causal que de forma necesaria debe existir entre el resultado dañoso por el que se reclama y la actuación que se imputa al letrado.”(...)

de las reglas del oficio que se imputa al demandando en el pretendido resultado, cual es la dejadez de la parte actora. O dicho con otras palabras, la actuación del propio cliente rompe el nexo causal que de forma necesaria debe existir entre el resultado dañoso por el que se reclama y la actuación que se imputa al letrado.

La información por tanto fue correcta y la misma se cumplió en los términos adecuados a las circunstancias en cuestión, sin que pueda ser exigible una diligencia mayor al letrado en este supuesto.





perlas cultivadas

por José María Hernández - Carrillo Fuentes
Abogado

Conviene dirigir la mirada en esta ocasión hacia el Tribunal Constitucional y dos resoluciones apenas separadas por unos meses, el Auto nº 40/2019, de 22 de mayo de 2019, que desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo en causa penal por denuncia contra la proveedora de un respirador artificial cuyo fallo habría causado graves lesiones y finalmente la muerte a una menor; en el – además de abordar la importancia del Art. 324 LECrim – formula un voto particular la magistrada Sr^a Balaguer Callejón entendiéndolo que debió admitirse el recurso, y cita la segunda resolución, la sentencia del Tribunal Constitucional nº 1/2019, de 14 de enero en la que el voto afirma “se aduce que el hecho enjuiciado en el que un joven soldado del ejército español a consecuencia de acatar una orden de un mando superior, se encuentra desde hace más de diez años postrado en una cama en situación de coma vigil, sin haber percibido una indemnización” En esta sentencia se analiza el supuesto de un accidente paracaidista sucedido en Murcia el 14/02/2007 en el que resultó herido de gravedad un soldado, que quedó en estado vegetativo, y afecto de tetraparesia espástica. El Tribunal Militar Territorial Primero (Cartagena) dictó sentencia absolutoria el 7/02/2014, y recurrida esta la Sala 5ª del Tribunal Supremo el 19/12/2014 estimó el recurso y ordenó celebrar un nuevo juicio oral con un tribunal formado por miembros distintos.

El Tribunal Militar ordenó formular nuevas conclusiones (el Ministerio Fiscal pedía dos años de prisión al acusado y 1.732.368,06 € como Responsabilidad Civil, la acusación 3 años, y 4.862.455,42 €) y en nueva sentencia nº 77/2016, de 28 de noviembre, se absuelve al acusado que “durante unos ejercicios de salto en paracaídas había ordenado la realización de uno en el que ocho paracaidistas cayeron

fuera de la zona señalizada”, la sala concluyó que “no existió infracción alguna del deber de cuidado ... por lo que su actuación no puede calificarse de imprudente a la hora de permitir el lanzamiento y no proceder a realizar un nuevo sondeo de viento en altura o acordar la suspensión del salto”

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en la

sentencia nº 72/2017, de 4 de julio, desestimó el recurso – si bien con dos votos particulares acerca de la extralimitación de retrotraer las actuaciones hasta las calificaciones provisionales –, formulándose amparo en base a que la retroacción de las actuaciones hasta el trámite de conclusiones permitió a la defensa rectificar su propuesta de pruebas y articular de acuerdo con las

irregularidades que había advertido el Tribunal Supremo.

El Tribunal constitucional descarta estimar el amparo y afirma:

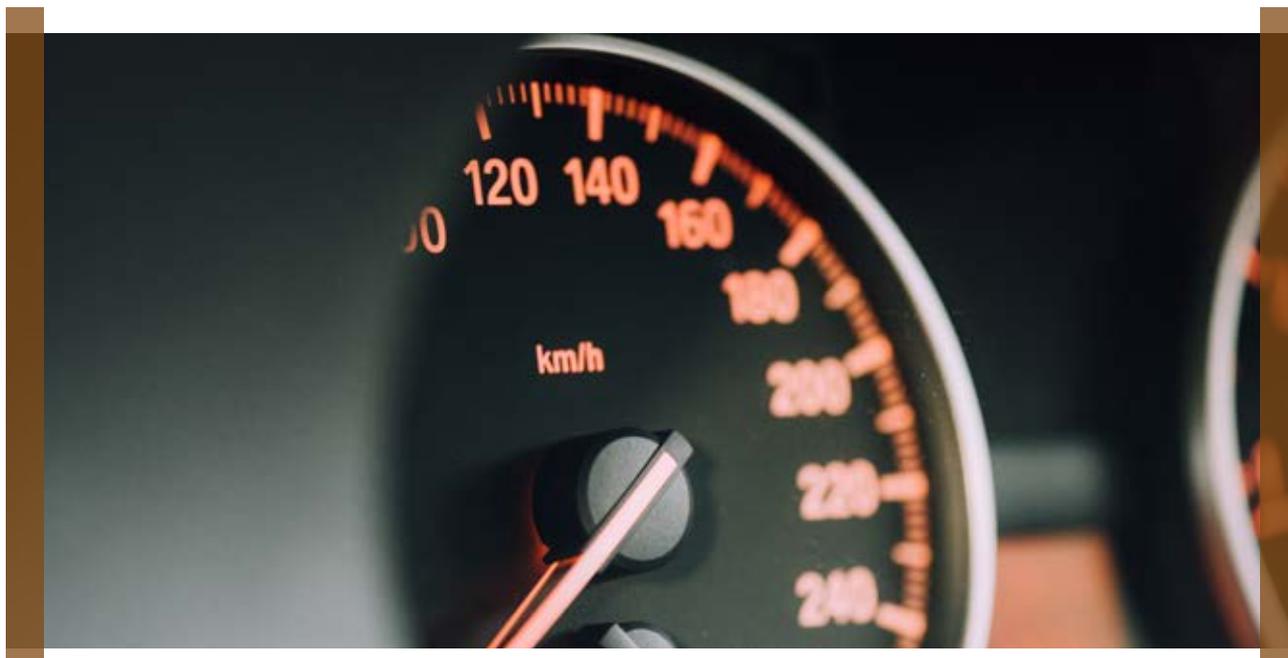
“No existen motivos suficientes para exponerla- a la persona- que era acusada por tercera vez al riesgo de un proceso penal, cuando un aspecto relevante de la queja del recurrente se localiza en que le ha sido impedida toda posibilidad de acceso a la exigencia de un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil aparejada, dotándole de las condiciones necesarias para una vida digna. Por ello, considera este Tribunal que el recurrente tiene aún abierta la vía correspondiente que le facilite la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública para verse resarcido, en la medida de lo posible, de las graves lesiones padecidas, debiendo iniciarse el cómputo del plazo del ejercicio de las acciones que le corresponda a parte de la notificación de esta sentencia. “

En una demanda se ejercitaba acción de reclamación de cantidad fundada en responsabilidad civil por culpa extracontractual en accidente de tráfico. El juzgado inadmite la demanda de juicio verbal por el motivo de presentar la demanda sin asistencia de procurador, defecto procesal que no fue subsanado y dicta auto de archivo por falta de subsanación el día 2 de noviembre, al amparo del artículo 231 de la LEC; el día 7 de noviembre la parte se persona con procurador y presenta escrito comunicando al juzgado la subsanación del poder de representación procesal. (Apud acta de 7 de noviembre y escrito de la misma fecha). Se recurre el auto, por cuanto el rigor con el que se archiva el procedimiento, por un defecto procesal subsanado, resulta desproporcionado y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, mediante A u t o N° 210/19, de siete de Mayo,, resuelve:

“1.-En aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.2-1 y 250 de la LEC, toda vez que atendiendo a la clase de acción ejercitada, cuantía y procedimiento verbal instado, la asistencia de procurador no era preceptiva, al no superar la cantidad reclamada los 2.000 €.

De manera que aun no subsanando el defecto procesal, la personación de la parte por medio de procurador, no era preceptiva

y no era motivo para archivar el procedimiento. La demanda por tanto debió ser admitida, actuando el tribunal con un excesivo y desproporcionado rigor, sin base legal para apoyar su decisión, y sin estar amparado por el principio pro actione, consagrado por la constante jurisprudencia expresada en los párrafos que seguidamente se exponen.”



Frente a la popular creencia de una presunta responsabilidad cuasi objetiva del propietario de un recinto en cuyo interior resulta dañada una persona, los tribunales - en este caso en apelación, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, sentencia nº 22/2019 de 24 de enero- piden cuando menos un principio de culpa del que partir, de este modo, la comunidad de propietarios no respondió de la muerte de un vecino que en estado de embriaguez -3,16 gr/l en sangre- cayó por la escalera atravesando un cierre de vidrio, resultado exonerada respecto de la condena en primera instancia:

“no cabe atribuir ninguna responsabilidad a la Comunidad demandada a título de culpa o negligente, pues el único responsable de la caída, resbalón, tropezón o lo que quiera que sucediera, pero que en cualquier caso dió lugar a que D. F se cayera por las escaleras, rodando y chocando contra el cristal, que acabó roto y el vecino del inmueble precipitándose al vacío, hasta quedar tendido en el suelo, gravemente herido, fue el propio D. F quien teniendo más que probablemente afectadas sus facultades cognitivas por el alcohol ingerido con anterioridad, no controló suficientemente sus movimientos, siendo por lo tanto, la causa directa de la caída y de la consiguiente precipitación al vacío, la propia conducta del fallecido, que rodó por las escaleras hasta chocar contra el vidrio, de tal modo que si el difunto D. F , no se hubiera golpeado contra el cristal del descansillo no se hubiera producido el desgraciado accidente.”

“En segundo lugar, aunque el cierre de vidrio existente en el descansillo por donde se precipitó el hermano del demandante no era vidrio de seguridad, sino que estaba formado por una luna de vidrio armado, con alma de

malla o retícula metálica, y dicho cristal no se ajustaba a la actual Normativa exigible, esto es, la Norma UNE-EN 12600:2003, esta Norma no era aplicable en la época en que se construyó el edificio, en el año 1959, y como explicó el perito D. L en el Juicio, luego de ratificar su informe, la Norma UNE-EN 12600:2003 no tiene efecto retroactivo.”

No siempre la urgencia del trabajo está reñida con el uso preciso del lenguaje más allá de la sobriedad que caracteriza al jurídico, muestra de ello - sobre los acuerdos de pleno no jurisdiccional- el Auto de 8 de marzo de 2019, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo - Excelentísimo Sr. Del Moral García:-

“Protestan por la insuficiencia de la motivación. No llevan razón. Se puede decir que el razonamiento del auto es sobrio o lacónico. Lo es. Pero es más que suficiente. Muy pocas palabras pueden constituir motivación sobrada (a veces basta citar un precepto); y largos párrafos

desplegados incluso en varias densas páginas pueden encubrir un defecto de falta de motivación.”

“los recursos se zambullen en un interesante debate sobre el grado de vinculación de los acuerdos adoptados al amparo del art. 264 LOPJ por esta Sala Segunda; debate tan rico y apasionante como estéril a los efectos aquí ventilados. Si ahora se desestima el recurso de queja no es en rigor porque lo diga tal Acuerdo (que vale en todo caso como antecedente interpretativo), sino porque ese es el criterio de la jurisprudencia al considerarlo el más acorde con la literalidad de la norma y con la teleología de la reforma legislativa que introdujo esa nueva modalidad casacional. Además en la actualidad esa lectura de la norma cuenta con refrendo del Tribunal Constitucional: ATC 40/2018, de 13 de abril . Con independencia también del grado de vinculación que quepa anudar a esa resolución (lo que entronca con la interpretación del art. 5.1 LOPJ) -la controversia sobre ese punto es también rica- lo auténticamente relevante en trance de resolver esta queja es que el criterio se considera adecuado y ajustado a la ley. Es ésta en último término la razón que funda tanto la decisión de la Audiencia como la nuestra de ratificarla al decidir sobre esta queja. No decidimos, así pues, porque aún pensando de manera distinta nos vemos obligados a atenernos a ese acuerdo plenario (art. 264 LOPJ); sino porque entendemos que así debe interpretarse esa norma.”

¿En un Procedimiento Civil, puede el juzgador practicar un reconocimiento judicial, previamente denegado –firme – en Audiencia Previa? ¿Y obligar, de oficio, a que presente testimonio un testigo propuesto pese a que fue renunciado expresamente por la parte que lo propuso? Lo aclara la sentencia nº 420/2010 de 17 de septiembre de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava:

“En primer lugar debe precisarse que pese a la expresión utilizada en la sentencia lo que se ha hecho en la instancia es realizar un «reconocimiento judicial», que es la prueba de percepción directa por el juez de lugares, objetos o personas (art. 353 LEC). Pese a que en la sentencia se diga que hubo «inspección ocular», en el proceso civil, cuyas normas deben aplicarse, la percepción directa del juez de un lugar, como es el caso, constituye una prueba con regulación específica, el reconocimiento judicial, que queda por lo tanto afectado al régimen general sobre el modo de practicar la prueba y a su específica regulación contenida en los arts. 353 a 359 LEC.

Aclarado que hubo un reconocimiento judicial, se ha causado indefensión al contradecir lo acordado en la audiencia previa, que denegó esta prueba sin que haya habido una resolución judicial ulterior que revise lo allí dispuesto. No es posible, sin la corresponde declaración de nulidad de actuaciones, contradecir la decisión que alcanzó firmeza en la audiencia previa.

Además debiera haberse sometido su práctica a la regulación de la norma adjetiva, que supone la necesaria convocatoria y participación de las partes (arts. 291, 353.2, 353.3, 354.2, 358.1 ¿), citación y participación que

no se produjo puesto que no consta en las actuaciones que se acordada, citara, practicara o que se haya registrada (art. 359 LEC).

El reconocimiento judicial se ha llevado a cabo y así se hace constar en la sentencia, que tiene en cuenta los datos obtenidos de modo privado por el juez en el lugar de los hechos. Se vulnera así la exigencia de contradicción que caracteriza la práctica de la prueba, proclamado en el art. 289 LEC, se omite la citación de las partes a la misma que genéricamente dispone el art. 291 LEC y en particular para el reconocimiento judicial 354.2 LEC, se impide participar a las partes en su práctica y ni siquiera se documenta.

Se contradice, por lo tanto, el principio de igualdad de armas que desde el Tribunal Constitucional considera integra el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la Constitución (STC 72/1982, de 7 de julio, 93/1984, de 16 de octubre o 191/1987, de 1 de diciembre). Como indica la STC 226/1988, de 28 de diciembre, el órgano jurisdiccional «debe observar escrupulosamente el principio de contradicción y el principio de igualdad de las partes en el proceso o de igualdad de las armas en él, como también se la ha llamado». Todo ello conduce, en aplicación del art. 225-3º LEC, a que no podrá tenerse en cuenta para alcanzar la convicción judicial el conocimiento privado que

la juez de instancia adquirió al visitar el lugar.”

“En segundo lugar consta, pues así se desprende de la grabación, que la parte demandada había propuesto al testigo y que renunció a su declaración tras la interrupción la vista. A pesar de que esto sucede, la juez «de oficio» acuerda que preste testimonio, lo que se verifica sin que se le hicieran las preguntas generales del art. 367 LEC. Al margen de esta última omisión, resulta improcedente que la prueba se practique, pues éstas son propuestas por las partes y pueden renunciar a ellas conforme al principio de aportación de parte (STS 25 febrero 1992, RJ 1992\ 1552, 7 diciembre 1999, RJ 1999\ 9194), en relación con el principio dispositivo que rige el procedimiento civil conforme al art. 19 LEC.

Manifestación del principio de aportación de parte es el art. 282 LEC, que regula la iniciativa de la actividad probatoria. Dispone que «las pruebas se practicarán a instancia de parte». Autoriza a continuación a que el tribunal las acuerde de oficio «cuando así lo establezca la ley», lo que sucede en procedimientos de familia, en los que está en juego intereses dignos de tutela que sobrepasan el interés de las partes, o en las diligencias finales del art. 435.2 LEC. No es el caso de autos, en el que en juicio ordinario la parte que propuso la prueba renuncia a ella y no hay habilitación

legal para que el juez insista en su práctica «de oficio» para «esclarecer los hechos».

La testifical practicada carece, por lo tanto, de validez probatoria. El testimonio del ertzaina no puede tenerse en cuenta porque la parte que propuso que declarara renunció a la práctica de tal prueba, estando dentro del ámbito de sus facultades procesales, al tratarse esta reclamación de un interés privado que no autoriza al juez a acordarla de oficio. En definitiva, tal testimonio no se tendrá en cuenta.”

contemplada en el artículo 429.1 de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , le sea dable al Juez salir de oficio en busca de la prueba so pretexto de «garantizar el principio de justicia material», como dice la sentencia recurrida.

En consecuencia, la parte es dueña de la prueba, de tal modo que puede proponer la prueba que sirva a sus intereses de parte así como renunciar a la propuesta porque deje de interesarle.

En el presente caso la prueba propuesta por

proponerlas en el acto de la audiencia previa, o adherirse a la prueba propuesta por la actora, lo que no hizo, de modo que, llegado el acto del juicio, el Juez actuó de oficio, ordenando la práctica de una prueba a la que había renunciado dicha parte por haber llegado al conocimiento de que las dos testigos propuestas eran, en ese momento, empleadas de la entidad demandada, por lo que se le ha causado indefensión.”

“Y tampoco estamos en presencia de la hipótesis recogida en el artículo 429.1 de la LEC, pues para que el Juez salga en busca de la prueba en ese caso es necesario que: a) considere que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes; b) lo ponga de manifiesto a las partes indicando que hechos podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria.

Y como ya se dijo por la sección sexta de esta Audiencia Provincial en sentencia de fecha 1 de Diciembre de 2004 (PROV 2005, 147497), al respecto de la facultad que le otorga al Juez el referido artículo 429.1 de la LEC «si bien en el artículo 429.1, al que se remite expresamente el 443.4 para el juicio verbal, ambos de la Ley 1/2000, recoge la novedosa posibilidad de que el tribunal ponga en conocimiento de las partes en el desarrollo del juicio la insuficiencia probatoria sobre determinados hechos, ello debe concebirse como una mera facultad discrecional concedida a favor del juzgador, sin que con ello queden mermados principios tan esenciales como el dispositivo y de rogación de instancia, conforme a los cuales corresponde a las partes litigantes en el orden jurisdiccional civil acreditar probatoriamente los extremos sobre los que fundamenten

Conviene abundar en el anterior supuesto - pareciéndolo, no es insólito - a través de la sentencia nº 540/2013, de 23 de octubre, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga (ponente Ilustrísimo Sr. López Fuentes, actual presidente de la Audiencia Provincial de Granada) sobre un Juicio Ordinario en el que se practica la prueba testifical “de oficio” aun habiendo renunciado de la actora a la propuesta - solo por ella, descartando - es importante - que lo autorice el Art. 429.1 de la LEC:

“El proceso civil se rige por el principio dispositivo, el cual deja en poder de las partes la delimitación del objeto del proceso, con todas las consecuencias inherentes a ello, como son los actos relativos a la proposición y práctica de la prueba, siendo conveniente recordar que, a diferencia del proceso penal, el proceso civil no busca la verdad material sino la verdad que pueda encontrarse en lo actuado por las partes durante el proceso, la cual no tiene porqué coincidir con la verdad material.

La proposición y práctica de la prueba son actuaciones esencialmente de parte, sin que, salvo la hipótesis

la actora-apelante en el acto de la audiencia previa respecto de dos testigos, fue oportunamente renunciada antes de la celebración del juicio, tratándose de una prueba que solamente fue propuesta por la parte actora, sin que la admisión de dicha prueba por parte del Juez en la audiencia previa impida la renuncia posterior a la misma, ni que pueda considerarse, como dice la parte apelada, que una vez admitida ya no se puede renunciar porque puede interesar la misma a la contraparte o al Juez para decidir la contienda.

Si a la parte demandada le interesaba la declaración de las dos testigos debió

sus respectivas pretensiones, sin que el juez pueda llegar a erigirse defensor de una de las partes,en la Exposición de Motivos de la Ley se dice literalmente que «no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiera una respuesta de tutela conforme a Derecho...».

La sentencia nº 162/2019, de 18 de Marzo, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid - ponente Ilustrísimo Sr. Bermúdez Ochoa - interpreta la reforma de la imprudencia por L.O. 1/2019, y la Sentencia nº 805/2017, de 11 de diciembre del Tribunal Supremo:

“3. En relación exclusivamente al pronunciamiento recaído respecto al acusado Raúl, único que podemos revisar ahora, se alega una infracción de ley por inaplicación del art. 152.1.2ª del Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, al no resultar procedente la aplicación retroactiva de la redacción dada a dicho precepto en virtud de la reforma operada por la LO 1/15 que ha aplicado la sentencia recurrida. Tal argumentación se apoya el precedente que proporciona la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2017 nº 805. Consideramos necesario realizar las siguientes precisiones:

A) La interpretación recogida en la expresada resolución del Tribunal

Supremo no alcanza el carácter de doctrina legal, al tratarse de una única sentencia. Prescindiendo de la discutida cuestión relativa al carácter vinculante o no de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y al alcance de su condición de fuente complementaria del ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia en nuestro ordenamiento del llamado principio de juridicidad, en cuya virtud es necesario el respeto a la doctrina jurisprudencial (Sentencias 58/86 de 14 de mayo y 133/95 de 25 de septiembre), de manera que una desviación arbitraria por parte de un Juez de las tesis mantenidas por una jurisprudencia consolidada y sin razonamiento alguno pudiera en sí misma, aún faltando el elemento de comparación con un precedente suyo, llegar a constituir una violación del derecho a la tutela judicial.

Así, aunque no existe propiamente una absoluta vinculación a los precedentes en nuestro ordenamiento jurídico, y tampoco la exige así la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional 41/86 de 2 de abril , 125/86 de 22 de octubre , 160/93 de 17 de mayo y 49/99 de 5 de abril), la condición del valor normativo complementario de la doctrina legal reiterada no debe desconocerse (Sentencias 206/93 de 22 de junio , 246/93 de 19 de julio , 318/94 de 28 de noviembre , 17/95 de 24 de enero y 54/97 de 17 de marzo). Significativamente , la sentencia 133/95 de 25 de septiembre enseña que el mencionado principio de juridicidad implica el respeto no sólo a las normas, sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina legal del Tribunal Supremo con

valor complementario del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, debe señalarse que el concepto de jurisprudencia está restringido a la emanada en la materia de la sala correspondiente del Tribunal Supremo, siempre que exista más de una sentencia (Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1999), circunstancia que no concurre en este supuesto. Y por otra parte, la existencia de precedentes en resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales no reúne tal condición, y proporcionan únicamente un criterio de autoridad doctrinal.”

“C) Es relevante el análisis de las motivaciones de la reforma expresadas por el legislador en el preámbulo de la LO 1/2015, que se refiere a la «modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal ...en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil...»

Cabe concluir, al igual que expresa la sentencia de instancia, que la imprudencia menos grave vendría a ser una imprudencia de grado medio que se proyecta sobre supuestos anteriormente calificados de graves y otros como propios de la imprudencia leve. Así se advierte en la citada exposición de motivos de la LO 1/2015 al expresar que la nueva regulación «...

permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal». En este sentido, la Circular 2/2015 de la FGE sobre régimen transitorio tras la reforma operada por la LO 1/2015, al expresar que con la nueva regulación se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo quedará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal.

Por tanto, para concretar su contenido y determinar el alcance del nuevo concepto será necesario valorar la relevancia del deber de cuidado infringido, de manera que la imprudencia grave vendría referida a la omisión de las más elementales normas de cuidado exigibles a cualquier persona; la imprudencia menos

grave atiende a la idea de la diligencia media excluyendo de su ámbito las conductas negligentes que no puedan estimarse como graves o leves; y la imprudencia leve se refiere a los simples descuidos o a la infracción de deberes de escasa relevancia, que se reconducen ahora al ámbito jurisdiccional civil. Es necesario atender así a la entidad de la falta de diligencia mostrada en la acción u omisión; a la mayor o menor previsibilidad del resultado y a la infracción del deber de cuidado.

La Sala concluye el acierto de haber reconducido la calificación de los hechos llevados a cabo por ambos acusados a la condición de imprudencia menos grave, pues si la conducta de desobedecer un semáforo con luz roja ha sido inveteradamente considerada como una imprudencia grave, en este caso son relevantes las circunstancias apreciadas por razón de que no se trató tanto de una desobediencia abierta y

en desprecio de la norma, sino un exceso de confianza en la previsión de que el cambio del semáforo iba a producirse de inmediato; por otro lado y en el análisis de las circunstancias concretamente concurrentes es apreciable la interferencia que supuso la conducción también anómala por parte de Plácido.

Sin embargo, no puede aceptarse la pretensión introducida por la representación de P en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de una imprudencia leve despenalizada, al tratarse de la desatención a un semáforo con luz roja que configura a priori y en abstracto una de las conductas de mayor gravedad en el ámbito del tráfico rodado, sin perjuicio de que las antedichas circunstancias hayan permitido rebajar su intensidad."



Lleva a cabo una interpretación acertada y acorde con el origen de las secuelas psíquicas, sin desligarlo del hecho - delictual - de que devienen, la sentencia nº 2/2019, de 7 de marzo de 2019, de la Sección 6ª de la Audiencia Nacional, que enjuicia lo desgraciadamente sucedido en Alsasua - al par que se pronuncia con acierto sobre las costas -:

“La justificación de la indemnización señalada a favor de M , se señala en la Sentencia recurrida aludiendo a la dificultad y el tiempo necesario para que aquéllos desaparezcan de una forma definitiva, y las consecuencias que los hechos han tenido en su vida ordinaria de tal forma que ha tenido que cambiar de residencia no pudiendo volver a Alsasua, donde residen sus padres actualmente. No puede desconocerse que tal afirmación se hace partiendo de que el abandono de la localidad navarra, están

vinculados, directamente, con los hechos concretos, no pudiendo mantenerse la falta de relación de causalidad, pues como se desprende de la Sentencia recurrida y de esta misma, a pesar de que las lesiones físicas fueran de determinada entidad, no se puede desligar las lesiones psíquicas de los hechos acaecidos, remitiéndonos a estos efectos a cuanto se ha dicho al estimar la concurrencia de la agravante de discriminación ideológica concurrente en la conducta de los autores, que explica claramente la concurrencia de la relación de causalidad que se cuestiona.

La Sentencia, apelada, en relación a M, ha seguido bajo control psicológico con visitas programadas cada 15 días por estrés postraumático». Pues bien, cabe decir lo mismo de la relación de causalidad entre los hechos y las secuelas, y plenamente razonable en su quantum habida cuenta la trascendencia de los hechos en la vida de la perjudicada.”

“Entienden los apelantes que es doctrina

pacífica del Tribunal Supremo, interpretando el referido precepto del Código referido, que la condena al pago de las costas de las acusaciones particulares, que es cierto que constituye la regla general, no deberá efectuarse cuando las pretensiones de la misma fueran «manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación con las recogidas en sentencia», convirtiéndose así su intervención en el juicio no en un elemento que coadyuve al recto enjuiciamiento de los hechos sino, por el contrario, un elemento extraño o incluso perturbador para el proceso.

A r g u m e n t a n los recurrentes que las acusaciones particulares han mantenido, temerariamente, acusaciones por lesiones terroristas y desórdenes públicos terroristas, no sólo rechazadas en sentencia, sino que incluso han provocado hasta una anómala ruptura del derecho a ser juzgado por el juez natural, alterando la competencia ordinaria de los Tribunales de Navarra en favor de esta Audiencia Nacional, con los graves inconvenientes,

no sólo procesales, que ello ha originado a los procesados (desplazamientos y estancias de los mismos, a sus defensas y a sus familiares, entre otros), habiendo sido absueltos de los delitos de lesiones terroristas y de desórdenes públicos terroristas de los que venían siendo acusados, procede excluir la parte correspondiente de dicha condena en costas.

Sin embargo, no puede tenerse la actuación de las acusaciones particulares como temeraria o arriesgada, por cuanto, por un lado, el propio Tribunal Supremo, en su Auto de junio de 2017 atribuyó la competencia para conocer de las actuaciones de las que esta resolución trae causa a la Audiencia Nacional y a los Juzgados Centrales de Instrucción, pues consideró que los hechos indiciariamente, no podría descartarse fueran de etiología terrorista, de forma que la misma fue defendida también por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado; y por otro, dado que, como se ha hecho reseña en este escrito su intervención ha coadyuvado a la calificación definitiva de los hechos y a la determinación de sus consecuencias económicas.”

La doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo sobre la operatividad del “Baremo” (Ley 35/15) en el ámbito penal, por hechos de carácter doloso – no incluidos en el sistema legal de valoración – resulta oportunamente compendiada en la sentencia nº 741/2018, de 7 de febrero, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, destacar en ella:

“Eso supondría una infracción indirecta de los arts.

109, 110, 113 y 115 CP.

No siendo del todo exacto afirmar que el apartamiento del Baremo comporte vulneración de los citados preceptos del Código Penal, podemos conocer del fondo del motivo conforme a la doctrina jurisprudencial que acaba de ser recordada: cuando un Tribunal declara expresamente su propósito

de acoplarse a los criterios del Baremo para establecer cuantías indemnizatorias, aunque sea en materia no sujeta legalmente a ese sistema, los errores en su aplicación pueden ser corregidos en casación a través del art. 849.1º LECrim : esas normas se convierten de esa manera en referencia legal apta para fundar ese motivo de casación, sin necesidad de citar a su vez de forma retórica los preceptos del CP que regulan la responsabilidad civil nacida de delito.”

¿La trascendencia lesiva que pudiera derivarse de comportamientos negligentes de los peatones en el entorno viario tiene encaje claro en el Derecho Penal? Nos da su clave la sentencia nº 125/2019, de 6 de marzo de 2019, de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona:

“SEPTIMO. -Lo cierto es que, en el supuesto de autos, sin desconocer ni soslayar que la denunciada intrusión abrupta, súbita e inopinada del peatón en la calzada por paso no habilitado y teniendo la fase semafórica en rojo provocase el que el conductor denunciante perdiese el control de la motocicleta que manejaba y a consecuencia de ello sufriese las expresadas lesiones, no debe desconocerse que, de una parte, se trataba de un tramo recto, urbano, hora, 10 de la mañana, con visibilidad, vía de más de un carril de circulación, siendo que el peatón ya había avanzado por uno de los carriles, por lo que en ese escenario, se ofrecerían dos principios básicos regulatorios de la circulación viaria, de una parte, el principio de conducción dirigida o controlada que incumbía al motorista denunciante y de otro lado el principio de confianza en la circulación.

Así conforme al principio de conducción dirigida como conductor, denunciante, recurrente, debió ser dueño del movimiento de la motocicleta que pilotaba, y en todo momento le obligaba a concentrar atención y conciencia en la actividad de conducir, sin distracciones que hagan perder el dominio sobre el vehículo y, por lo tanto, provocar daños a los demás ,pues debe permanecer atento a las vicisitudes e incidencias

que se produzcan en el tráfico rodado.

Por otra parte, la trascendencia lesiva que pudiera derivarse de comportamientos negligentes de los peatones, encuentra difícil encaje en la esfera penal, porque las normas de circulación no los consideran usuarios susceptibles de ocasionar peligro al no utilizar ningún elemento o instrumento susceptible de causar daño en el tráfico viario, dada la evidente desproporción de las situaciones en que se enfrentan un vehículo propulsado por medios mecánicos y un peatón; de ahí que no suela producirse reprochabilidad social en su conducta; quedando limitada su posible responsabilidad al área civil donde sí es posible depurar las consecuencias dañosas que hubieran podido ocasionar por su falta de diligencia. Únicamente en aquellos casos de flagrante descuido y reprobable negligencia demostrativa de un total abandono y desprecio de las más elementales normas de comportamiento que informan la circulación viaria, puede sustentar una condena en este ámbito penal que no sería el supuesto de autos, en contemplación a las concretas circunstancias concurrentes. Es decir, ese principio de confianza queda relativizado y mitigado por el principio de conducción dirigida, máxime por la potencialidad lesiva que entraña el manejo

una motocicleta frente a la vulnerabilidad del peatón.”

“El consabido principio de conducción controlada es de especial incidencia en el caso de los peatones y zonas urbanas, en cuya virtud a las ordinarias precauciones que la conducción de todo vehículo-automóvil o motocicleta impone, cuyo uso lleva implícito un riesgo, cuando aquélla discurre por vías públicas de acusado tráfico o de ordinario muy concurridas, la doctrina jurisprudencial viene declarando la necesidad de una mayor cautela y atención en los conductores, en consideración a una mayor acentuación del riesgo por la afluencia de personas, vehículos o impedimentos que, en determinadas horas, presentan las calles concurridas de las poblaciones importantes , dificultando la fluidez y regularidad del tránsito, lo que obliga a extremar en los conductores su previsión y diligencia en la circulación , ante cualquier evento que pueda surgir por resultar razonablemente previsible y, por ende, evitable.

Es el llamado principio de defensa, es decir, que en presencia de aquellas circunstancias se evidencia un peligro potencial tan notorio y cierto, que inmediatamente entra en vigor el principio de conducción controlada para casos de riesgo anormal, implicando una absorción y/o degradación de la culpa de la concurrente en uno de los causantes del siniestro, cualquiera que sea su resultado. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.”

El Tribunal constitucional nos brinda “un poco de ayuda” –y tutela judicial efectiva sin indefensión– frente a interpretaciones estrictas y restrictivas del funcionamiento del sistema Lexnet, en la sentencia nº 55/2019, de 6 de mayo (Sala 2ª):

“a) Como se ha indicado en el encabezamiento, antecedentes y fundamento jurídico anterior de esta sentencia, la recurrente impugna en amparo dos resoluciones dictadas por el letrado de la administración de justicia: una diligencia de ordenación y un decreto que denegó el recurso de reposición promovido contra aquella, y no resoluciones judiciales. La causa de que así sea es que en el momento en que se notificó aquel decreto, no le era posible a la parte interponer contra él un recurso de revisión –ni cualquier otro tipo de recurso– ante la sala competente, a fin de permitir su control jurisdiccional. Lo impedía la dicción del entonces vigente art. 188.1, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), al tratarse de un decreto que no ponía fin al procedimiento ni impedía su continuación.”

“Junto con la declaración de nulidad del párrafo primero del art. 188.1 LJS, la STC 72/2018 (FJ 7) ha formulado idéntica habilitación al recurso de revisión, regulado en otros apartados (no anulados) de dicho precepto. La consecuencia para el presente amparo debe ser la misma que en aquellos otros dictados tras la anulación del art. 102 bis.2, párrafo primero LJCA: considerar correctamente

agotada la vía judicial previa y no acordar una retroacción de actuaciones, solo para que la parte recurrente

“En realidad, lo único que el sistema exige es que se carguen los datos que resultan obligatorios, pero no verifica in situ que los mismos sean fidedignos. Es un sistema de transmisión de información y archivos por técnicas criptográficas cuyo propósito es permitir la comunicación segura entre el órgano judicial y las partes, de manera confidencial y autenticada, pero que no tiene asignada técnicamente la labor de control del contenido de los datos que transporta, labor esta última que resulta ya propia, lógicamente, de los funcionarios del órgano judicial, incluyendo el letrado de la administración de justicia, que reciben los escritos y han de proveer sobre ellos, en su caso adoptando el titular del órgano la resolución que corresponda. Esto explica que, en los casos de mera indicación errónea de alguno de los datos del formulario, el remitente no reciba un aviso de error del sistema ni el repudio de la transmisión, pues esto solo sucede cuando no ha sido posible iniciar esta última por haberse omitido rellenar alguna casilla obligatoria del impreso, o por fallos del sistema o del equipo del remitente; o cuando la misma no se ha completado por motivos técnicos.

El error en alguno de los datos del formulario normalizado no puede condicionar por sí sola la validez del acto de comunicación correctamente realizado. No impugnados los datos de la transmisión electrónica y del recibo que la acredita, el control que cabe por las leyes procesales y la doctrina de este Tribunal Constitucional es aquel que cada órgano judicial debe llevar a cabo sobre el escrito procesal que recibe (el «documento principal»; en su caso con sus documentos anexos) y al que debe de proveer. Es este último, el escrito de iniciación o de trámite remitido, el que se pretende que surta efectos en el correspondiente procedimiento.

Para despejar entonces esta última incógnita, la del control sobre el escrito procesal y por lo que interesa al presente amparo, vale la doctrina específica de la que se hizo reseña en el anterior fundamento jurídico, referida a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se tiene por no presentado el escrito, debido a un error en la consignación del número del procedimiento.”

“a) La demanda ha reconocido que al rellenar el representante procesal de la recurrente el formulario normalizado para la transmisión electrónica por Lexnet, cometió un error al seleccionar el código del procedimiento, si bien brinda una explicación en su descargo al no venir indicadas de modo completo cada una de las dos modalidades de casación (la del régimen común; y la casación para la unificación de doctrina), lo que le hubiera permitido saber que solo podía elegir una de ellas, cuando parecía en cambio que debía

pulsar las dos para formar toda la frase («casación» y «unificación de doctrina»). No es irrelevante desde luego la circunstancia de que el sistema no sea del todo claro y pueda inducir a esa confusión, máxime cuando, según se ha dicho ya, la normativa sobre dicho formulario no dice nada en este punto que pueda ilustrar con carácter previo.

Tampoco es irrelevante, según se ha explicado, que en casos de simple error en los datos del formulario este no genere ningún aviso que dé margen a la persona para subsanarlo, pues una vez cargados todos los datos obligatorios y solicitados el envío, la transmisión tiene lugar con éxito. Se entiende que técnicamente ese control de contenido no sea

posible, ahora bien, no puede desconocerse tampoco que en tal situación y así ha ocurrido con el envío de la recurrente, su representante recibió un acuse de recibo válido, que no le obligaba en ese momento a tener que realizar ninguna gestión de subsanación, ni le permitía percatarse de que debía hacerla ante el órgano judicial de destino. De hecho, tal como se ha dejado constancia en el antecedente 2.g) de esta sentencia, el acuse de Lexnet descargado no distingue entre tales códigos, sino que se limita a señalar como número de procedimiento registrado el «0000623/2016» y que se refiere a un «Escrito de impugnación de recurso de casación U.D.», que es lo enviado efectivamente por la parte.»

“d) Las resoluciones impugnadas dictadas por el letrado de la administración de justicia de la sala competente, sostuvieron que no es válida la presentación del escrito, acordando incluso su devolución al conferir un carácter esencial e insubsanable al dato erróneo consignado en el formulario normalizado, en detrimento del análisis que resultaba exigible del propio contenido del escrito procesal. Semejante decisión carece de anclaje normativo y desconoce la doctrina de este Tribunal en la materia, de la que ya se ha dado cuenta en el anterior fundamento jurídico 3, lo que trajo consigo la vulneración del derecho de la demandante de amparo a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE).”

Hay planteamientos legales que, por conocidos, presumimos asumidos e integrados en el funcionamiento común procesal-judicial, y no es así, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 47/2019, de 8 de abril evita que se produzca indefensión con al indebida utilización de la dirección electrónica habilitada para citar a conciliación y juicio.

“...ninguno de los preceptos que la juzgadora invoca al resolver el incidente de nulidad tiene la virtualidad, individualmente valorados o conjuntamente considerados, de contrarrestar la aplicación del específico régimen jurídico estatuido para la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la regulación que establece el art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por

vía electrónica o telemática. El hecho de que, por imperativo legal, los mencionados en este último precepto tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas

personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC. Conforme al criterio expresado debemos concluir que, al versar el presente supuesto sobre la primera citación de la parte demandada

aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia.

B) Hemos de añadir que la argumentación que figura en el auto que pone fin al incidente de nulidad tampoco se acomoda al deber de diligencia que nuestra doctrina impone al órgano judicial, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia del acto de comunicación procesal dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a defensa. En el presente caso se optó por una modalidad de comunicación procesal que, como hemos advertido, no aparece prevista para los actos que constituyan el primer emplazamiento o citación de los demandados. Y a pesar de haberse constatado que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada no fue retirada por la interesada, en el plazo de

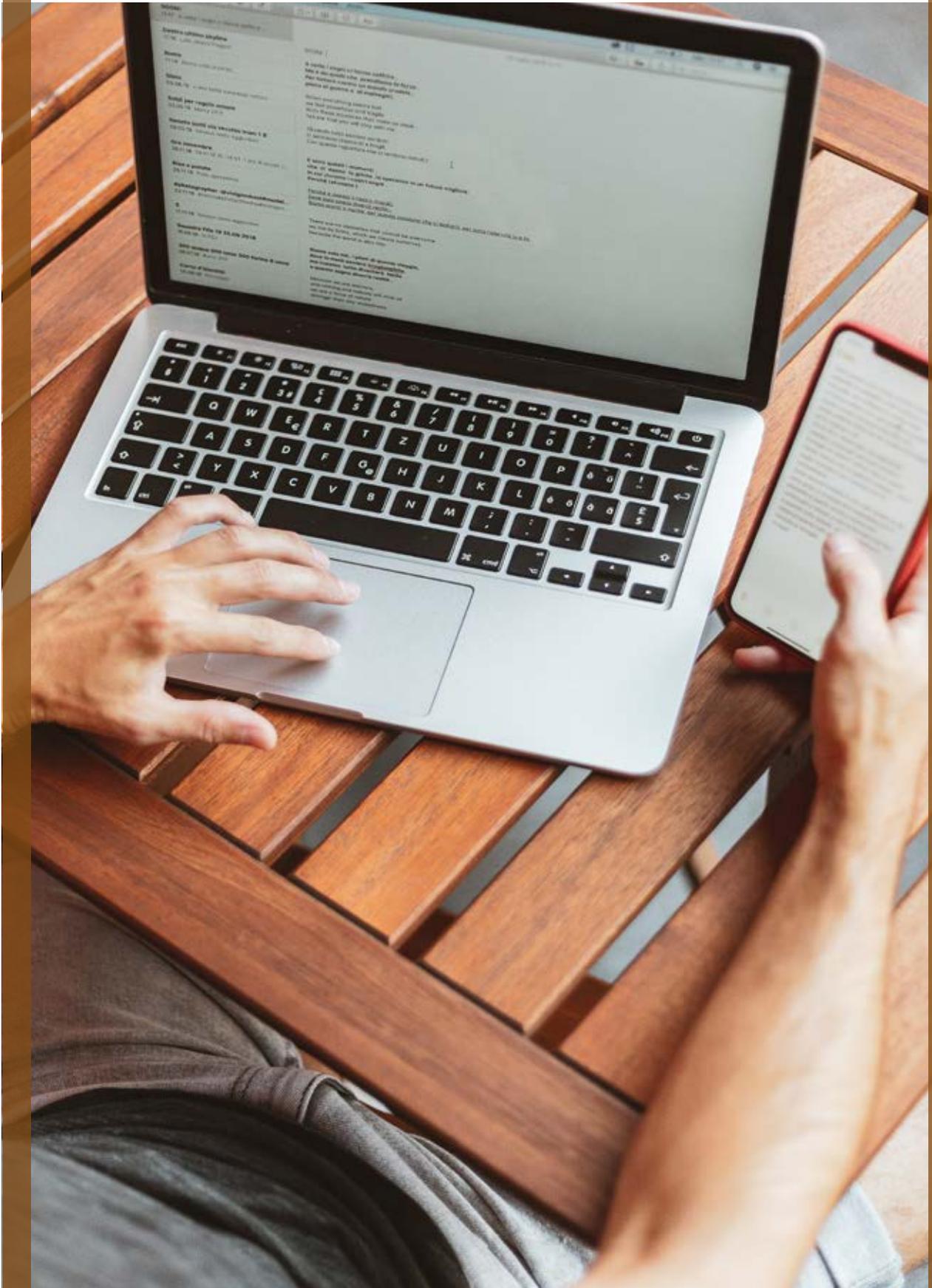
tres días hábiles a partir de su recepción, no se agotaron las posibles vías existentes para lograr la efectividad de la notificación, como así lo exige el art. 53.1 LJS, para lo cual simplemente habría bastado proceder del modo previsto en el art. 56.1 LJS; esto es, practicar la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio indicado en el escrito de demanda. Por tanto debemos concluir que, ni la actuación precedente de la oficina judicial ni la argumentación dada por órgano judicial al resolver el incidente de nulidad se acomodan a las exigencias establecidas por nuestra doctrina atinente al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con las garantías que deben revestir los actos de comunicación procesal, a fin de evitar la indefensión del afectado.

...En el presente supuesto, la pretendida desidia o indiligencia del personal de la empresa demandante se funda en el hecho de no haber accedido al contenido de la comunicación realizada a través de la dirección electrónica. Sin embargo, el argumento de la codemandada para acreditar esa conducta negligente parte de una premisa previa que este Tribunal no comparte: que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada fue conforme con lo legalmente estipulado.

Según hemos razonado, el modo en que se efectuó la primera comunicación con la demandante de amparo no es el que establecen los arts. 56.1 LJS y 155.1 y 2. LEC y, por consiguiente, el hecho de que aquella no hubiera accedido al contenido de la comunicación, en el plazo señalado en el art. 162.2 LEC, no puede ser considerado un factor determinante de la falta de celo o del comportamiento omiso que se alega, ni capaz, por ende, de enervar la indefensión de la que se queja la recurrente.

En suma, a la vista de las objeciones que hemos formulado respecto del medio utilizado para llevar a cabo la comunicación procesal, debe rechazarse que la destinataria del envío tuviera la obligación de acceder la dirección electrónica, a fin de tomar conocimiento de su contenido. Es más, si se admitiera lo contrario se conferiría una dimensión tan exorbitante y desproporcionada al deber de diligencia procesal de la parte, que quedaría completamente relegada la relevancia de la inadecuada opción por la que el órgano judicial se decantó para efectuar la citación”.







Puesta al día internacional

Consecuencias de la salida del Reino Unido de la Unión Europea sin acuerdo (Brexit) para las reclamaciones derivadas de accidentes que tienen lugar en España

por Alberto Pérez Cedillo
Abogado -Solicitors Limited



En el panorama político europeo actual se plantea la posibilidad de que el Reino Unido salga de la Unión Europea sin un acuerdo. Es por ello por lo que se destaca la necesidad de realizar un breve análisis, por un lado, de cómo se verían afectados los derechos de los damnificados residentes en el Reino Unido por aquellos accidentes ocurridos en España, así como sus efectos en empresarios y compañías aseguradoras y, por otro, de cómo afectaría a las reclamaciones efectuadas en España, ello siempre que tuviera lugar el mencionado escenario.

La regulación europea existente, entre ellas el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, recoge una serie de derechos que dan importantes protecciones para las víctimas y perjudicados en los casos en los que se produzca un accidente mientras el individuo se encuentra viajando a un Estado miembro de la Unión Europea diferente del que es residente.

En este sentido, actualmente se pueden plantear diferentes escenarios en los cuales la víctima o perjudicado de un accidente podría reclamar en el país de su residencia habitual, por ejemplo:

1. Un residente en Inglaterra que se encuentra de vacaciones en Mallorca, cruza la carretera al salir de su apartamento, y es atropellado y herido de gravedad por un motorista que no paró cuando debía.

2. Durante un viaje de negocios de un familiar a Madrid, un residente en Reino Unido recibe una llamada en la que le informan de que su familiar ha fallecido en un accidente de autobús ya que el conductor de este se durmió al volante.

3. En un hotel en Ibiza un residente en Gales

se encuentra en la piscina con su familia. Es un hotel al que va año tras año y como lo conoce bien, ha hecho la reserva directamente en lugar de adquirir un paquete vacacional. Un parasol que debería haber estado asegurado en el suelo, es arrancado por el viento y golpea a uno de sus hijos, dejándolo con daño facial permanente y graves heridas.

Estas situaciones, aunque dramáticas, están a la orden del día, ya que la realidad es que millones de residentes del Reino Unido viajan a España y a otros Estados miembros cada año, por vacaciones o por negocios, y se ven envueltos en accidentes, sufriendo daños y pérdidas como resultado de la culpa o negligencia de un tercero.

En este tipo de sucesos, según las reglas recogidas en el Reglamento (UE) n° 1215/2012



mencionado ut supra, los residentes de un Estado miembro que han resultado heridos mientras viajaban a otro Estado miembro de la Unión Europea puede emprender acciones legales en los tribunales de su jurisdicción, entre estas acciones se encuentran:

1) La acción directa contra la aseguradora, aquella que directamente se ejercita contra la aseguradora del individuo o compañía responsable de un accidente. Esta viene prevista en el artículo 13 del reglamento el cual hace referencia al artículo 11, entre otros, del mismo cuerpo legal. El artículo 13 dispone que:

«1. En materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado, en el marco de acciones acumuladas, igualmente ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este órgano jurisdiccional lo permita.

2. Los artículos 10, 11 y 12 serán aplicables en los casos de acción directa entablada por la persona perjudicada contra el asegurador cuando la acción directa sea posible. 3. El mismo órgano jurisdiccional será competente cuando la ley reguladora de esta acción directa prevea la posibilidad de demandar al tomador del seguro o al asegurado.»

Se destaca de lo dispuesto en el articulado señalado, la necesidad de que el derecho aplicable al lugar en el que se produzca el accidente prevea la mencionada acción directa. Esto no supone un problema en el derecho español pues la acción directa se encuentra regulada en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

Esta protección se ve reforzada en los supuestos de daños producidos en accidentes de tráfico debido a la Directiva 2009/103/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, la cual también dejaría de ser aplicable en el Reino Unido a no ser que se acuerde lo contrario.

2) La acción contra el comerciante o empresario, de conformidad con los artículos 17 y 18 del reglamento, en aquellos casos en los que exista un contrato y el consumidor resulte lesionado.

Los mencionados artículos disponen, por un lado, que: «En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7, punto 5: a) cuando se trate de una venta a plazos de mercaderías; b) cuando se trate de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, o c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades. [...]». Y, por otro, que: «La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor. [...]».

En consecuencia, si un consumidor sufre lesiones mientras disfruta de los servicios que forman parte de un contrato, tendrá derecho a demandar ante los tribunales de su país de residencia si la otra parte ha comercializado sus servicios directamente a ese país. Este requisito se tendrá por cumplido incluso si los servicios de hotel o excursión han sido contratados online usando una página web en donde el consumidor accede desde su lugar de origen antes de viajar.

En referencia a esta acción, hay que destacar la reciente sentencia dictada el 30 de abril de 2019 del Alto Tribunal de Justicia inglés, en el caso de Lackey v (1) Mallorca Mega Resort SL y (2) Generali España Compañía de Seguros y Reaseguros. Dicha sentencia establece la posibilidad de traer como parte a la jurisdicción inglesa no solo a la compañía aseguradora sino también al hotel en el que se produjo el accidente. El tribunal inglés consideró al hotel como parte demandada en virtud de los artículos 17 y 18 del reglamento.

En este caso, el hotel había aceptado la jurisdicción de los tribunales ingleses, ya que era consciente de que había comercializado sus servicios en el Reino Unido a través de una página web en inglés. Ello, no obstante, negó la competencia del tribunal inglés alegando que, en el caso concreto, no eran de aplicación

los mencionados artículos, ya que la víctima lesionada no fue la persona que efectuó la reserva. El hotel manifestó que la reserva la hizo otro miembro del grupo, quién la llevó a cabo para el resto de los amigos. Sin embargo, el tribunal, tal y como se ha señalado, no aceptó la argumentación del hotel y concluyó que la víctima era parte del contrato existente y beneficiaria de este, de forma que sí eran aplicables los artículos 17 y 18 del reglamento.

Por todo expuesto, entre los innumerables efectos de la salida del Reino Unido de la Unión Europea sin acuerdo hay dos piezas legislativas clave: el Reglamento (UE) n° 1215/2012 y la Directiva 2009/103/EC que al desaparecer producirían las consecuencias más dramáticas en el ámbito de la responsabilidad civil europea, en concreto:

1. Se ocasiona un perjuicio para las víctimas o perjudicados, ya que no podrán reclamar en el Reino Unido por los daños sufridos en accidentes que tengan lugar en España, o en cualquier otro país miembro de la Unión, al no poder litigar en su país de residencia.

2. Se compromete la ejecutabilidad de las sentencias británicas en España, ya que no se aplicarían las previsiones recogidas en el reglamento en materia de ejecución y reconocimiento de sentencias.

3. Se produce un beneficio sustancial para las compañías aseguradoras, al ser las

compensaciones en el Reino Unido generalmente más altas y verse forzadas las víctimas a reclamar únicamente ante los tribunales españoles bajo ley española cuando hayan sufrido daños y pérdidas como consecuencia de un accidente sufrido en España.

Cabe concluir, por lo tanto, que en el supuesto de que se produzca una salida de la Unión Europea por parte del Reino Unido sin acuerdo, si bien el número de reclamaciones en España aumentará sustancialmente al quedar esta como única jurisdicción posible cuando el accidente se produzca dentro del territorio español, las víctimas potencialmente se verán perjudicadas excepto en aquellos accidentes que tengan como resultado el fallecimiento, ya que las indemnizaciones por muerte en España son más altas que en el Reino Unido.



noticias y actividades

JORNADA DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN ORGANIZADA POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CÁDIZ Y LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO



El Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz y la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro organizaron una importante y atractiva Jornada de Derecho de la Circulación el pasado 28 de Junio, a la que asistieron más de un centenar de Letrados, tanto de Cádiz y su provincia como del resto de las provincias andaluzas, e incluso de otros puntos (Madrid, Alava, Zaragoza, Barcelona o Vizcaya).

Tras la Inauguración de las mismas a cargo del Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz, don Manuel Estrella Ruiz, la primera Ponencia corrió a cargo de don Antonio Marín Fernández, Magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz, quien habló sobre el controvertido tema de la carga de la prueba en las reclamaciones de esguinces cervicales y similares (asunto controvertido, dado el elevado número de reclamaciones en esta provincia por tal tipo de lesiones), y la importancia o no de los Informes Periciales al respecto, tanto Médicos como de Biomecánica.

Seguidamente, el Letrado malagueño don Gregorio Martínez Tello, especialista en la materia, repasó la Jurisprudencia existente respecto a lo que ha de considerarse como hecho de la circulación a los efectos de ser cubierto por el oportuno seguro, aclarando los múltiples supuestos dudosos, tales como la detención momentánea o el incendio del vehículo, los accidentes con vehículos agrícolas o industriales, las vías que se consideran aptas para circular, etc.

Para terminar la mañana, don José Pérez Tirado, Abogado de las principales asociaciones de víctimas y miembro de la Comisión de Seguimiento del actual Baremo de Tráfico, explicó una de las principales novedades de la nueva Ley, esto es, la Pérdida de Calidad de Vida o





concepto que indemniza la situación de aquel lesionado que, temporal o definitivamente, pierde, en todo o en parte, la posibilidad de llevar a cabo sus actividades esenciales (comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse, acostarse, desplazarse, realizar labores domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones, etc) o específicas (las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, la actividad, el ocio, las deportivas, el desarrollo de una formación o el desempeño de un trabajo, etc).

Por la tarde, don Javier López García de la Serrana, Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, trató el tema de las indemnizaciones por fallecimiento tras su importante cambio por la Ley 35/2015, no sólo en las cuantías, sino, especialmente, en las indemnizaciones no excluyentes a cuantos perjudicados directos existan (cónyuge, ascendentes, descendientes y hermanos), así como a los allegados, esto es, la nueva figura que permite indemnizar a las personas que hubieran convivido un determinado tiempo con la víctima y fueran especialmente cercanos a la misma por parentesco o afectividad.

Finalmente, como Conferencia de Clausura, intervino don Bartolomé Vargas Cabrera, Fiscal Jefe de Seguridad Vial, quien expuso la importante reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial tras la Ley Orgánica 2/2019, la cual aumenta la punición de algunos delitos, introduce el delito de abandono del lugar del accidente y reconoce de forma expresa que determinadas circunstancias en la conducción han de ser castigadas penalmente, ya sea como imprudencia grave o menos grave, cuestión esta que, en definitiva, va a suponer una vuelta a los Tribunales Penales de múltiples situaciones que, en los últimos tiempos, se venían considerando como simples ilícitos civiles.

Ya por la noche, los asistentes acudieron a una cena en El Pelicano, amenizada hasta altas horas por la orquesta Los Bingueros.





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

asociacionabogadosrcs.org

902 361 350

BOLETÍN DE INSCRIPCIÓN DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

D. _____

N.I.F.: _____ Fecha de nacimiento _____

Colegio ejerciente nº _____ año _____ del Ilustre Colegio de Abogados de _____

Con domicilio en _____ Provincia _____

Calle/Plaza _____ nº _____ C.P. _____

Teléfono _____ Fax _____ e-mail _____

Solicita: su admisión como socio en la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, declarando no estar incurso/a en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos de la Asociación, comprometiéndose a satisfacer la cuota anual que fije la Asamblea General, así como a respetar en su integridad las normas reguladoras de la Asociación.

En _____ a _____ de _____ de 20 _____

Fdo.:

CUOTA DE INSCRIPCIÓN (sólo una vez): 90,15 €; CUOTA TRIMESTRAL: 39,00 €

VENTAJAS PARA LOS ASOCIADOS

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Acceso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Descuento especial en distintas Editoriales Jurídicas.
7. Posibilidad de formar parte del Tribunal Arbitral de la Asociación.

Domiciliación Bancaria

Por Banco/Caja

DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta _____

Banco o Caja _____

Dirección _____

C.P. _____ Población _____

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fecha: / /

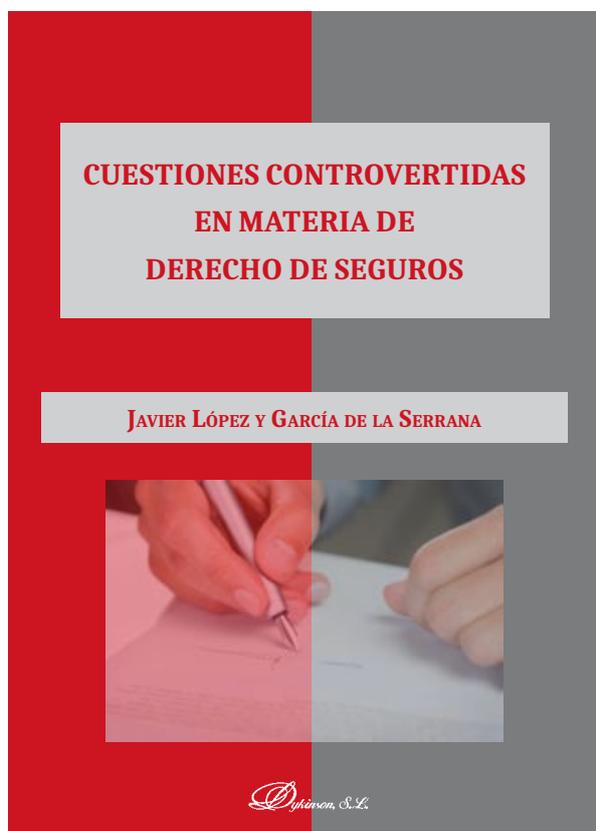
Firma (imprescindible):

Remitir este boletín de inscripción al nº de Fax: 958 201 697 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Asimismo puede inscribirse llamando al teléfono 902 361 350 o a través de la página web www.asociacionabogadosrcs.org

Novedad editorial

CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN MATERIA DE DERECHO DE SEGUROS

Javier López y García de la Serrana



Editorial: Dykinson

ISBN: 978-84-1324-243-9

Páginas: 280

Dimensiones: 17 cm x 24 cm

Encuadernación: Rústica

Fecha: Septiembre 2019

PRECIO VENTA AL PÚBLICO

26,00 €

RESUMEN DEL LIBRO:

Conscientes de la necesidad de mejorar la transparencia en los seguros, se hace oportuno observar lo ocurrido con la jurisprudencia referida a esta materia en los últimos años para descubrir cuáles son las cuestiones controvertidas en materia de seguros que convendría analizar y solventar. Siendo este el objetivo del presente libro, que no pretende ser un exhaustivo compendio de derecho de seguros, sino que quiere ser una simple aportación o visión de por donde deambula el derecho de seguros a través de las interpretaciones jurisprudenciales de los últimos cinco años, analizando y comentando para ello aquellas sentencias -la mayor parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo- que más han influido o llamado la atención en esta materia y que nos pueden ayudar a tener una visión global de lo que haría falta mejorar en este sector.

SOBRE EL AUTOR:

Javier López y García de la Serrana es Abogado y Doctor en Derecho con la calificación de Sobresaliente Cum Laude por su tesis "El lucro cesante en los accidentes de circulación". Ha sido ponente en más de un centenar de congresos, así como autor de 14 monografías y cientos de artículos doctrinales. Dirige el Máster en Responsabilidad Civil de la Universidad de Granada, ya en su 7ª edición, estando acreditado como Profesor Contratado Doctor. Fundador y secretario general de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro desde el año 2001, participó en la reforma del Baremo de daños en accidentes de circulación, aprobado por la Ley 35/2015, siendo miembro de la Comisión de Seguimiento del referido Baremo. Está en posesión de la Cruz Distinguida de San Raimundo de Peñafort y es Colegiado de Honor del ICA de Granada.



FUNDACIÓN DE
ESTUDIOS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS
DE GRANADA



UNIVERSIDAD
DE GRANADA

Máster propio RESPONSABILIDAD CIVIL ^{7ª Ed.}

MODALIDADES
PRESENCIAL
Y AHORA TAMBIÉN
ON LINE



octubre 2019
● junio 2020
60 créditos
ECTS

Colaboran:



Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE GRANADA



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO