

nº 40

Cuarto Trimestre. Año 2011



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

**Tratamiento
jurisprudencial
de gastos
asistenciales
futuros**

**La ambigüedad de
la jurisprudencia
civil sobre la
reparación íntegra y
vertebrada**

**Perjuicios causados
por la paralización
del vehículo
siniestrado**

asociacionabogadosrcs.org



ITRASA

INVESTIGACION TECNICA Y
RECONSTRUCCION DE ACCIDENTES

ITRASA INVESTIGACIÓN S.L.
INVESTIGACION Y RECONSTRUCCION DE
ACCIDENTES DE TRÁFICO Y LABORALES.

WWW.ITRASA.COM

ITRASA@ITRASA.COM



Velocímetro del focus

Vista del Testigo2

Se produce una deceleración
motivada por la
deformación y arrastre



**“ LO INTELIGENTE NO ES POSEER EL CONOCIMIENTO
ABSOLUTO, SINO SABER UTILIZAR LO QUE SE CONOCE”**



94 641 24 12


687 27 79 10 • 687 27 79 11

www.itrasa.com • itrasa@itrasa.com



nº40

Cuarto Trimestre. Año 2011



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

asociacionabogadosrcs.org

SUMARIO REVISTA Nº 40

EDITORIAL

Un paso adelante y un paso atrás en la Sala 1ª del Tribunal Supremo

Por *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- Tratamiento jurisprudencial de gastos asistenciales futuros

Juan Antonio Xiol Ríos 9

- La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada

Mariano Medina Crespo 25

- Perjuicios causados por la paralización del vehículo siniestrado

Juan F. Garnica Martín 43

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 19 de octubre de 2011.
RESPONSABILIDAD CIVIL Reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por un trabajador contra la Mutua de Accidentes y contra el centro Rehabilitador, al ser declarado en situación de incapacidad absoluta a raíz del tratamiento recibido tras sufrir una contractura muscular en el ejercicio de su profesión de albañil. Desestimación de las pretensiones del trabajador, al no apreciarse ni una errónea valoración de la prueba, ni una falta de consentimiento informado; y ello, al no existir relación causa efecto entre la asistencia médica prestada y las secuelas finales 69

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 27 de octubre de 2011.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad profesional del letrado del perjudicado por un accidente de circulación al prescribir la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por importe de 259.641,60 euros, condenándose al letrado demandado y a su aseguradora al pago de 1.700 euros por daño moral ligado a la pérdida de oportunidad procesal, sin considerar otro daño patrimonial resarcible debido a la contribución del lesionado en el resultado del accidente. No se aprecia notoria desproporcionalidad entre el daño patrimonial sufrido y la indemnización fijada 79

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 30 de noviembre de 2011.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Acción de tutela del derecho al honor, como consecuencia de la inclusión del perjudicado en los denominados “registros de morosos”, apreciándose caducidad de la acción, al considerarse como día a quo el momento en el que se notifica al perjudicado la inclusión en dichos registros. Resuelve nuestro Alto Tribunal, casando la sentencia recurrida, al entender que el inicio del cómputo se hará desde que concurren los dos requisitos para considerar que se ha producido un ataque contra el honor, esto es, la inclusión en el registro y que se pruebe que dicha inclusión es errónea, coincidiendo el inicio del plazo para reclamar con la producción del resultado definitivo..... **87**

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 7 de diciembre de 2011.
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad de las administraciones públicas por accidente de tráfico al caer la conductora de un ciclomotor por la carretera que circulaba, como consecuencia del mal estado de la vía, deslizante por el agua, barro y polvo. Se condena a la Administración titular de la vía y a su aseguradora a abonar a la actora la suma de 204.900 euros. Compatibilidad de dicha indemnización con las cantidades percibidas por la Seguridad Social en concepto de invalidez permanente absoluta, así como por su compañía aseguradora, en concepto de invalidez permanente derivada de accidente..... **93**

PERLAS CULTIVADAS

Pronunciamientos relevantes

Por José Mª Hernández-Carrillo Fuentes..... **99**

ENTREVISTA A...

Manuel Estrella Ruiz

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

LEGISLACIÓN

- ❖ Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal..... **115**
- ❖ Baremo 2012 (última hora legislativa)..... **127**

NOTICIAS

- ➔ Jornadas sobre Valoración del daño. Últimas tendencias. Conmemoración X Aniversario de la Asociación. Madrid, 17 y 18 noviembre 2011..... **133**

EDITA:

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

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

CONSEJO DE REDACCIÓN:

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

MIEMBROS DE HONOR:

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

DISEÑO:

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

IMPRIME:

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

D.L. GR-1228/02

ISSN 1887-7001



asociacionabogadosrcs.org

Un paso adelante y un paso atrás en la Sala 1ª del Tribunal Supremo

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

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, ha modificado de manera sustancial la regulación en la LEC de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Ya el proyecto de Ley había levantado polémica, pues se había manifestado desde algunos medios que se pretendían limitar algunos recursos judiciales, llegándose a decir por algún conocido diputado que esta reforma ofrece soluciones "injustas" y "arbitrarias" para pretender acabar con el colapso en la Administración de Justicia, añadiendo que "estas medidas constituyen el mayor recorte de derechos civiles en el ámbito de la Justicia que he conocido en tres décadas, desde que tenemos democracia", y en otros medios se dijo "Una justicia para ricos y grandes cuentas", cuando lo cierto es que el eje de la reforma radica en la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al TS, cumplir de forma más eficaz con el fin de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil.

En este sentido se pronuncia el **Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal**, aprobado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo el pasado 30 de diciembre de 2011 y que reproducimos

de forma íntegra en nuestro apartado de legislación. Ese es el paso adelante de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por una parte presionar al legislativo, como me consta que hizo el presidente de la Sala 1ª, **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, para acabar con esta situación anacrónica desde mi punto de vista, pues muchos asuntos muy interesantes sólo llegaban al TS si superaban los 150.000 euros, aunque su resolución tuviera un alto interés por las contradicciones entre audiencias provinciales, como así ocurría con los asuntos de RC o de accidentes de circulación. Y por otra parte, la Sala 1ª ha fijado inmediatamente a través de Acuerdo de 30 de diciembre pasado, las nuevas reglas del juego para poder acceder a la casación, al objeto de que no se tenga duda sobre cuándo puede plantearse un Recurso de Casación.

Se ha reducido por tanto el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional (cuando la cuantía supere los 600.000 euros), pero se garantiza por el contrario la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que sea el nivel económico del asunto al establecer con carácter general el recurso de casación por razón de interés casacional, que se basa en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley como presupuesto que da lugar a la admisibilidad del recurso, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto. En suma, la baja cuantía del asunto no opera a partir de la reforma como impedimento para la admisibilidad del recurso de casación. Paralelamente, el carácter excepcional del recurso de casación por razón de la cuantía comporta la necesidad de una interpretación rigurosa de esta modalidad para que mantenga su finalidad de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil, y no se convierta en una vía de acceso al TS carente de justificación institucional.

Señala expresamente que "este nuevo Acuerdo es expresión del parecer unánime de la Sala

Primera del TS y tiene carácter orientador para la unificación de las prácticas procesales. Responde a una interpretación de la Ley 37/2011 tendente a conseguir que el recurso de casación cumpla sus fines constitucionales y no se transforme, como lo fue hace algunos años, en un instrumento de dilación indebida del proceso civil —con efectos negativos para la seguridad jurídica y la vida social y económica—”.

Por otra parte, este acuerdo fija las reglas del juego, como ya he dicho, para que no tengamos duda sobre cuando podemos o no presentar un Recurso de Casación, enumerando y desarrollando claramente las causas de inadmisión del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal, así como qué resoluciones son recurribles, aclarando qué se entiende por interés casacional y qué motivos de recurso hay. Por último se expone el criterio de la Sala Primera del TS sobre la aplicación temporal de la modificación introducida en la LEC en el régimen de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. En definitiva, se despejan dudas y se fijan criterios, lo que siempre es positivo.

El paso atrás de la Sala Primera del Tribunal Supremo lo constituye por el contrario su **Sentencia de 25 de octubre de 2011**, ponente Arroyo Fiestas, la cual supone un retroceso en la dinámica que venía siguiendo la Sala 1ª de avanzar en el estudio del Derecho de Daños, pues dejan mucho que desear la mayoría de sus apreciaciones sobre competencia de jurisdicción, “baremo” aplicable, etc., pero lo más sorprendente llega en el fundamento CUARTO, cuando analiza, al cuantificar la indemnización que corresponde por el accidente laboral sufrido, si deberían descontarse las cantidades ya cobradas de la Seguridad Social, de la Mutua de Accidentes y de lo seguros concertados en base al convenio colectivo, como así lo hace la sentencia de esa misma Sala 1ª de 24 de julio de 2008, afirmando que “dicha sentencia no constituye doctrina jurisprudencial por su carácter aislado” rechazando este argumento porque “la recurrente es la aseguradora de la póliza que determina una cobertura cuantitativa y en base a la misma se fija una prima, y, ahora, pretende enriquecerse la Compañía de seguros afrontando un pago menor del que se comprometió en el contrato de seguro. En este sentido el art. 101 de la LCS impide a la aseguradora descontar cantidad alguna por la existencia de varios seguros de accidentes. Lo pretendido por la aseguradora viola el art. 1 de la LCS, en cuanto no cumpliría con las obligaciones pactadas”.

Lo reflejado en la misma tendría sentido si el seguro de RC de la empresa fuera un seguro de



accidentes, pero no lo es, por lo que no le es de aplicación el art. 101 de la LCS. También estaría muy bien oponerse a la compensación si los seguros de accidentes del convenio colectivo hubieran sido pagados por la víctima del accidente, pues en ese caso es lógico que no se descontaran de la indemnización ya que nada tendrían que ver con el empresario y su responsabilidad civil cubierta por su aseguradora, pero se da la circunstancia de que los seguros de convenio, al igual que la práctica totalidad de las prestaciones de la seguridad social, son abonadas por la empresa con el objeto, entre otros, de reparar el daño patrimonial que un accidente o cualquier vicisitud pueda causar al trabajador, por lo que no estamos ante el supuesto de descuento de un seguro de accidentes que pueda tener concertado la víctima, como ingenuamente pretende hacer ver la referida sentencia.

Es claro que la circunstancia de haberse obtenido con cargo al sistema público de asegura-



miento social una determinada suma no excluye, pues, la posibilidad de obtener la indemnización que corresponda al amparo de las normas civiles, como reiteradamente dice la doctrina, pero el problema consiste en determinar hasta dónde llega esa compatibilidad, pues como dice **YZQUIERDO TOLSADA**, el que exista una concurrencia de indemnizaciones complementarias basada en la inicial diversidad de la causa de pedir no puede determinar que se obtenga una duplicidad indemnizatoria,

Así, la STS (Sala 4ª) 10 diciembre 1998 establecía que, si el Derecho ha de ser interpretado como un todo armónico en el que los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientes entre sí, el quantum indemnizatorio ha de ser único. Como ya he dicho, la mayoría de la doctrina, cuando existe derecho a percibir varias indemnizaciones, es partidaria de la llamada "compensatio lucri cum

damno", compensación derivada del principio jurídico, amparado en el artículo 1-4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro. Por ello, cuando existe el derecho a varias indemnizaciones se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que, como el daño es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto. La regla general sería, pues, el cómputo de todos los cobros derivados del mismo hecho dañoso, mientras que la acumulación de indemnizaciones sólo se aceptaría cuando las mismas son ajenas al hecho que ha provocado el daño, pues la regla de la compensación es una manifestación del principio que veda el enriquecimiento injusto.

Así lo entendió ya la Sala 1ª del TS en su sentencia en 15 de diciembre de 1981, donde se afirmaba que "el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (compensatio lucri cum damno), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio del enriquecimiento injusto". Para concluir, resaltar que la idea es que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la Ley para obtener el resarcimiento total de los daños sufridos, pero que esta acumulación de acciones no puede llevar a acumular las distintas indemnizaciones hasta el punto de que la suma de ellas supere el importe del daño total sufrido, ya que, como ha señalado algún autor, de forma muy resumida, la finalidad de las diversas indemnizaciones es "reparar" y no "enriquecer".

El principio comentado de la "compensatio lucri cum damno" fue aceptado por la Sala 4ª del Tribunal Supremo hace muchos años, y lo ha venido aplicado, entre otras, en sus sentencias de 30-9-1997 (Rec. 22/97), 2 de febrero de 1998 (Rec. 124/97), 2 de octubre de 2000 (Rec. 2393/99), 10 de diciembre de 1998 (Rec. 4078/97), 17 de febrero de 1999 (Rec. 2085/98), 3 de junio de 2003 (Rec. 3129/02) y 9 de febrero de 2005 (Rec. 5398/03), 1 de junio de 2005 (Rec. 1613/04) y 24 de abril de 2006 (Rec. 318/05). En ellas, resumidamente, se afirma que, como el daño a reparar es único, las diferentes reclamaciones para resarcirse del mismo que pueda ejercitar el perjudicado, aunque compatibles, no son independientes, sino complementarias y computables todas para establecer la cuantía total de la indemnización.

Sentado lo anterior, lo correcto es que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se efectúe por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, de forma que el descuento por lo ya abonado opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos, es decir que la compensación de indemnizaciones solo opera sobre conceptos homogéneos, por lo que de la indemnización que corresponde por un accidente laboral calcula usando como referencia el "Baremo" de tráfico, que está compuesta por la reparación del daño fisiológico y moral a través de la indemnización básica y algunos factores complementarios y por la reparación del daño patrimonial a través del factor corrector por perjuicio económico y una parte del factor correcto por incapacidad permanente, solo estos último serían compensable con las prestaciones de la seguridad social recibidas, al ser conceptos homogéneos, es decir, que sólo el 10 o 15% de una indemnización va a poder compensarse con lo ya recibido por el trabajador.

Por tanto, esta sentencia de 25 de octubre de 2011 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, desconoce alguno de los principios en los que se basa el derecho de daños, como son la vertebración de la indemnización y la compensación de las distintas indemnizaciones para evitar un posible enriquecimiento injusto, pero realizando dicha **compensación por conceptos homogéneos**, tal y como establecen las dos STS (Sala 4ª) de 17 de Julio de 2007 (ponente López García de la Serrana) y las que han confirmado esta teoría como son las STS fecha 2 de octubre de 2007, 3 de octubre de 2007, 21 de enero de 2008, 30 de enero de 2008, 22 de septiembre de 2008, 20 de octubre de 2008, 3 de febrero de 2009, 14 de julio de 2009, 14 y 15 de diciembre de 2009 y 24 de noviembre de 2010, entre otras.

Por último, no quiero dejar de hacer mención a la competencia jurisdiccional en este tipo de asuntos, Mariano Yzquierdo Tolsada, ha puesto de manifiesto en innumerables ocasiones que la falta de unidad jurisdiccional que ha habido hasta la fecha, ha impedido la formación de una doctrina consolidada en torno a un importante problema: saber si, cualquiera que sea el juez ante el que se deba dilucidar la responsabilidad civil del empresario, deberá tener en cuenta a la hora de calcular la indemnización que corresponda las cantidades ya percibidas por el trabajador en concepto de prestaciones sociales o si se trata de conceptos por completo independientes. El panorama es sencillamente indignante según este autor, pues ante una siniestralidad laboral como la española, que triplica la media europea en accidentes, los trabajadores no saben con certeza ni ante qué

juez deben acudir, ni tampoco cuál va a ser el montante indemnizatorio a recibir.

Para poner freno a este problema la **Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social**, viene a establecer claramente en su artículo 2 b) que será el orden jurisdiccional social el competente en materia de accidentes de trabajo, siguiendo de esta forma lo manifestado unánimemente por la jurisprudencia de la Sala 4ª del TS, pero esto ya fue reconocido por la Sala 1ª del TS en su sentencia de pleno de 15 de enero de 2008, donde estableció que "Las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores, son competencia de la jurisdicción social". Lo que ocurre es que esta sentencia también estableció que "Si se demanda a personas completamente ajenas al mismo, en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el art. 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta", quizás por ello el nuevo artículo 2 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social quiere solucionar el problema del todo, incluyendo también dentro de la competencia de la jurisdicción social el enjuiciamiento de terceras personas responsables, no sólo del empresario.

Por último, es de destacar que la Disposición Adicional 5ª de esta reciente Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, viene a establecerse la obligación del Gobierno de aprobar, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores. Evidentemente dicho plazo no va poder cumplirse, pero deja clara la voluntad del legislador de extrapolar la experiencia del conocido "baremo" (sistema legal valorativo) de los accidentes de tráfico a los accidentes laborales, pero salvando muy claramente el principio de reparación íntegra de daño al terminar diciendo expresamente "en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores", frase que nos debe hacer reflexionar a todos los que formamos parte de la Comisión de Reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sobre todo cuando toque fijar los parámetros de la reparación del daño patrimonial.

Enero 2012



doctrina

Tratamiento jurisprudencial de gastos asistenciales futuros

Juan Antonio Xiol Ríos

Magistrado, Presidente de la Sala Primera
del Tribunal Supremo

Sumario

1. El problema: la modificación legislativa sobre los gastos asistenciales

2. Régimen anterior a la reforma

3. Régimen posterior a la reforma: posibles soluciones

- 3.1 Primera solución: la posible inconstitucionalidad de la norma
- 3.2 Segunda solución: aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento
- 3.3 La doctrina del TS sobre la aplicación del factor de corrección al daño emergente o lucro cesante futuros
- 3.4 Aplicación al supuesto examinado de la jurisprudencia sobre la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento al lucro cesante
- 3.5 Tercera solución: la aplicación del régimen correspondiente a los gastos sobrevenidos

4. El papel de la jurisprudencia

1. El problema: la modificación legislativa sobre los gastos asistenciales

La LRCSCVM (TR aprobado por el RD legislativo 8/2004, de 29 de octubre) contiene en el Anexo, primero, 6, del Anexo, como uno de los “[c]riterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización”, la siguiente regla:

«Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, **se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas**, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.

»En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique».

Este texto fue introducido por el artículo 1, diecisiete, de la Ley 21/2007, de 11 de julio.

El texto anteriormente vigente –que arrancaba de la modificación introducida por la DA octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, la cual cambió su denominación por la de “Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”)– decía así:

«Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, **se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria** y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral».

Pues bien, la norma sobre gastos asistenciales que sustituye el texto original –incorporado al texto refundido– supone, cuando menos formalmente, una modificación de este llevada a cabo por otra norma de igual rango legal. No me refiero a la especial referencia a los gastos farmacéuticos y a la necesidad de justificación del gasto, puesto que los primeros deben considerarse incardinados en los gastos de asistencia médica y sobre la segunda no parece haber existido duda alguna. Me refiero a que, con toda claridad, el texto leal modificado limita los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospi-

talaria “hasta la sanación o consolidación de secuelas”, mientras que el texto original recogido en la refundición no contenía esta limitación de orden temporal.

No es necesario llamar la atención sobre la extraordinaria importancia que tiene esta cuestión en relación con el principio de íntegro resarcimiento del daño que inspira el sistema de valoración de daños corporales derivados de la circulación (el llamado “baremo”), especialmente a medida que han ido perfeccionándose los tratamientos asistenciales en los padecimientos de carácter crónico. Debe tenerse en cuenta que los tribunales consideran gastos asimilados a gastos médicos los gastos de adquisición e implantación de prótesis, los gastos de transporte vinculados al tratamiento médico o quirúrgico y los gastos derivados de la necesidad de un tratamiento rehabilitador¹.

2. Régimen anterior a la reforma

Con arreglo al texto vigente a partir de la Ley 30/1995, la jurisprudencia del TS interpretó, ante las vacilaciones existentes entre las AAPP, que no solamente están comprendidos los gastos anteriores a la sanidad o a la consolidación de las secuelas, sino también los posteriores siempre que merezcan la calificación de gastos de asistencia médica, farmacéutica u hospitalaria, sean necesarios y estén causalmente relacionados con el hecho productor de su necesidad.

La SSTS de 22 de junio de 2009, 22 de noviembre de 2010, RC n.º 400/2006, y 8 de junio de 2011, RC n.º 1067/2007, declaran que el sistema de valoración incluye la indemnización de los gastos médicos futuros ocasionados por el accidente de tráfico, los cuales, antes la reforma llevada a cabo en el año 2007, debían indemnizarse íntegramente. La segunda de las sentencias citadas dice así:

«Además, sin necesidad de acudir a la doctrina sobre el lucro, existen razones que también apoyan la estimación de la pretensión de resarcimiento de los gastos reclamados, al margen del momento en que el perjudicado deba satisfacerlos, y por tanto, aun cuando se trate de gastos que hayan de abonarse después de alcanzarse la sanidad, una vez que no se ha puesto en duda lo esencial: su nexa causal con el siniestro.

¹ Véase la STS de 22 de junio de 2009, y el comentario de ÁNGELA FERNÁNDEZ ARÉVALO en Civitas, 83.



»Así, resulta determinante a la hora de estimar este motivo que según el criterio o regla sexta del apartado Primero del Anexo, en redacción vigente a fecha en que sucedieron los hechos (la fecha del siniestro determina el régimen legal aplicable), los gastos de asistencia médica y hospitalaria se han de satisfacer en todo caso, además, esto es, con independencia, de la indemnización que con arreglo a las tablas proceda conceder por el resto de conceptos indemnizatorios (muerte, lesiones permanentes, determinantes o no de invalidez e incapacidades temporales, regla 5ª del mismo apartado Primero), siendo también relevante que la regla 7ª señale que la indemnización de los daños psicofísicos ha de entenderse “en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud”. Por su parte, los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil consideran daño patrimonial resarcible toda disminución del patrimonio

de la víctima causada por el evento dañoso y, al referirse a la indemnización del dicho daño corporal, establecen (artículo 10:202) que dicho daño patrimonial incluye “la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica”.

»Este marco normativo ampara la posibilidad de indemnizar como perjuicio patrimonial los gastos sanitarios que traigan causa del accidente, entendidos en sentido amplio, ya se trate de gastos derivados de actos médicos curativos, paliativos del dolor, de rehabilitación, etc; bien estén encaminados al restablecimiento del derecho a la salud o al menos, dirigidos a asegurar a la víctima un mínimo de calidad de vida en atención a la pérdida de salud que conlleva el menoscabo psicofísico sufrido».

3. Régimen posterior a la reforma: posibles soluciones

Sin otro ánimo que contribuir a la solución del problema, que probablemente corresponderá a la Sala Primera del TS, dada la diferencia de criterio existente entre las AAPP, me propongo hacer algunas reflexiones a la vista de la jurisprudencia del TC y del TS2.

3.1 Primera solución: la posible inconstitucionalidad de la norma

Como primera solución, cabría plantearse la posible inconstitucionalidad de la norma controvertida.

Para reflexionar sobre ella puede ser oportuno examinar las razones por las cuales la Sala Primera del TS no considera inconstitucional la falta de previsión del sistema de valoración en relación con el lucro cesante, que aparecen expuestas en la STS de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1741/2004:

«Se ha planteado la duda de si los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos.

»A juicio de esta Sala, la respuesta debe ser negativa, pues la jurisprudencia constitucional, en cuantas ocasiones se ha planteado por la vía del recurso de amparo la extensión de la doctrina formulada en relación con la Tabla V a las restantes tablas, ha considerado que la interpretación judicial contraria a la expresada extensión no incurre en error patente ni en arbitrariedad ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC, entre otras, 42/2003, 231/2005). La STC 258/2005 declara que “el evento generador de la responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el sujeto acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en

² Doy por supuesta la solución contraria al abono de los gastos posteriores a la sanación o consolidación, aceptada por Vicente Magro Servet en “Análisis del tratamiento de los gastos de asistencia médica, hospitalaria y farmacéuticos en los accidentes de circulación”, Premio FERNANDO REGLERO CAMPOS otorgado por la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro en el VIII Congreso Nacional celebrado en Santander (noviembre de 2008). Tampoco examino aquí las soluciones mediante las cuales se propone incluir los gastos futuros en factores de corrección distintos del que luego se examinará, pues considero que, siendo muy razonables, no solucionan todos los casos.



aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado.”

»Esta jurisprudencia constitucional, según se desprende de la última cita, tiene una justificación en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario. Resulta, pues, que el TC rechaza que el resarcimiento de lucro cesante futuro constituya una exigencia constitucional en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas producidos en la circulación de vehículos de motor.

»Asimismo, al menos en un caso no se ha admitido un recurso de amparo contra una



sentencia en las que se incluía la indemnización del lucro cesante futuro (ATC de 26 de mayo de 2003 [en realidad, se trata de una providencia]). El TC ha considerado, en suma, que la cuestión acerca de la posibilidad de incluir o no el lucro cesante futuro en la reparación de daño corporal sufrido en accidentes de circulación de vehículos de motor es una cuestión de legalidad ordinaria.

»De esto se sigue la improcedencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por no admitir el Sistema de valoración la indemnización íntegra de lucro cesante futuro según la prueba practicada ante el tribunal en los casos de incapacidad permanente y la necesidad de que la antinomia planteada entre el principio de reparación integral del daño (que juega no sólo en el ámbito de su determinación, sino también en el de su cuantificación) y la cuantificación insuficiente de lucro cesante mediante la aplicación de los factores de corrección sea resuelta, en el ámbito de la

legalidad ordinaria, en la medida en que lo permitan los límites tabulares establecidos en el Sistema de valoración. Este es el límite que se impone en la jurisdicción ordinaria, en virtud del principio de imperio de la ley, a la que consideramos lógica extensión de la doctrina sentada por el TC en relación con la indemnización por incapacidad temporal (Tabla V) a la indemnización por incapacidad permanente (Tabla IV)».

En el supuesto de gastos asistenciales no se dan las razones expresadas (concentradas en las palabras que he resaltado), puesto que aquellos, en alguna ocasión, pueden presentarse efectivamente como “daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo”, pero existen otras en las cuales los referidos daños no tienen carácter futuro, sino que pueden corresponder a gastos ya realizados, aunque sean posteriores a la consolidación de las secuelas, susceptibles de ser valorados en el momento de la liquidación llevada a cabo, si procede, por el tribunal (estaríamos, en consecuencia, ante un supuesto similar al que llevó a declarar la inconstitucionalidad de la Tabla V). Por otra parte, el grado de certeza que cabe predicar de los gastos futuros en este supuesto es mucho mayor del que puede predicarse del lucro cesante por disminución de ingresos económicos.

Desde esta perspectiva, puede plantearse si la exclusión de determinados gastos asistenciales (de carácter médico, farmacéutico y hospitalario), que derivan directamente del daño causado a la integridad física, es incompatible con la dignidad de la persona. La duda surgiría porque la exclusión parece carecer de cualquier justificación desde el punto de vista asistencial y estar fundada exclusivamente en razones económicas o procesales (ajenas al estado de salud de la víctima), pero no médicas –siempre, por supuesto, que concurra de un nexo de causalidad probado entre el accidente de circulación y los gastos asistenciales de que debe responder el conductor en virtud del riesgo creado y de la adecuada calificación de estos gastos–.

No parecen existir razones para sostener que los gastos asistenciales posteriores a un determinado momento en la evolución de la salud de la víctima deban correr a cargo de esta. Puede que la ley parta de la base de que la sanación o consolidación de las secuelas hace superfluo, abusivo o de imposible prueba cualquier gasto sanitario posterior, pero no es menester un gran esfuerzo para advertir la debilidad de esta presunción, incluso en términos de la dignidad de



la víctima, frente al derecho de esta a obtener el debido resarcimiento de los gastos asistenciales necesarios para el restablecimiento y el mantenimiento de su salud, proclamado por la LRSCVM, en consonancia con la naturaleza del bien jurídico atendido, “en todo caso”. En consecuencia, podría resultar una exclusión injustificada contraria al artículo 15 CE.

Razones para defender esta postura parecen encontrarse en los términos que se recogen en la STC 181/2000, FJ 9, sobre las limitaciones constitucionales a que está sujeto el legislador cuando traduce en términos económicos las consecuencias de la responsabilidad por daños a la vida o a la integridad física (respecto a la dignidad del ser humano e integridad de todo su ser, sin exclusiones injustificadas):

«Se comprende así por qué el mandato constitucional dirigido al legislador, en orden a que adopte los remedios normativos necesarios para ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y la integridad personal (art. 15 CE), es difícilmente conciliable con cualquier intento de valoración y cuantificación de los daños producidos a aquellos bienes jurídicos, y que pueda variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular. Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 CE solo condiciona al

legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad –según la expresión literal del art. 15 CE– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas».

Sin embargo, la conclusión acerca de la inconstitucionalidad de la norma –que no puede ser declarada por los tribunales ordinarios, sino por el TC mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad– en este, como en cualquier otro caso, no puede ser aceptada a la ligera. Antes es necesario examinar si la ley ordinaria permite soluciones adecuadas a la CE, pues así lo exige el principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución que consagra el artículo 5 LOPJ y reiterada jurisprudencia del TC y del TS.

3.2 Segunda solución: aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento

La segunda solución que parece posible a tenor de la jurisprudencia es la de aplicar al supuesto de gastos asistenciales posteriores a la consolidación de las secuelas la doctrina que el TS mantiene en relación con el lucro cesante. No se trata de una mera hipótesis, puesto que, aunque no resolviendo directamente el problema, ha sido una solución claramente apuntada por la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, como puede verse a continuación.

La STS de 22 de noviembre de 2010, RC n.º 400/2006, cuya doctrina se ratifica por la STS de 8 de junio de 2011, RC n.º 1067/2007, apunta *obiter dicta* a la procedencia de aplicar el factor de corrección por elementos correctores de aumento a este supuesto:

«La sentencia recurrida descarta la posibilidad de indemnizar los gastos futuros por entender, que como venía siendo tradicional en la doctrina menor, que fuera de los supuestos de acreditación de culpa relevante del conductor, en relación a los conceptos incluidos en el apartado B) de la Tabla V del Anexo (afectada por la declaración de inconstitucionalidad) no cabe indemnizar la totalidad del daño acreditado. Esta

concepción ha de entenderse superada a raíz de la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala en STS de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1741/2004, seguida por la STS de 29 de marzo de 2010, RC n.º 40/2005, para la cual, aún cuando el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, sí puede ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor, doctrina que parte de considerar que el Sistema legal de valoración del daño corporal está integrado por normas que deben interpretarse con arreglo a los principios del ordenamiento, entre estos, el de la total indemnidad del perjuicio sufrido.

»En consecuencia, el criterio seguido por la Audiencia Provincial para rechazar la indemnización solicitada no se compadece con la doctrina expuesta.

3.3 La doctrina del Tribunal Supremo sobre la aplicación del factor de corrección al daño emergente o lucro cesante futuros

Conviene, antes de extraer conclusiones, que recordemos el alcance de la doctrina del TS sobre la aplicación del valor de corrección al daño emergente o lucro cesante futuros.

La STS de 25 de marzo de 2010, RC n.º 1741/2004 considera aplicable el factor de corrección de la tabla IV sobre elementos correctores del Anexo, primero, 7, del Anexo de la LRCSCVM para indemnizar el lucro cesante futuro:

“En suma, el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, pero sí de ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando

concurran circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

“[...] La solución que permite la interpretación de la ley aplicable, que seguidamente se desarrollará, puede estimarse, sin duda, no plenamente satisfactoria. Nuestra función es la de establecer cuál es la correcta interpretación de la ley con fines de seguridad jurídica y unificación de criterios en la aplicación de la ley por los tribunales civiles. Esta unificación permitirá al legislador, si lo estima conveniente, adoptar las medidas oportunas para modificar el régimen de indemnización de lucro cesante por daños corporales en accidentes de circulación si considera que éste, cuya interpretación ahora definitivamente fijamos, no es el más adecuado a los intereses generales.

“[...]”

“De lo razonado se sigue que el factor de corrección de la Tabla IV que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, primero, 7, debe aplicarse siempre que:

“1) Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.

“2) Este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que este se tenga en cuenta.

“A juicio de esta Sala, la aplicación del expresado factor de corrección debe sujetarse, además, a los siguientes principios:

“3) La determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de

comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues este es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.

“4) La aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos, en virtud de la regla general sobre compatibilidad de los diversos factores de corrección.

“5) El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni esta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica.

“6) El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicables la Tabla IV”.

La STS de 31 de mayo de 2010, RC n.º 1221/2005, ratifica esta doctrina, declarando que los elementos correctores de apartado primero del número 7 de Anexo han de ser entendidos en sentido amplio a fin de comprender también los fundados en circunstancias excepcionales relacionadas con las personales y económicas de la víctima. En el caso, probada la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos, en su aplicación sobre la indemnización básica por lesiones permanentes, y el lucro cesante realmente padecido, como factor de corrección por concurrencia de la circunstancia excepcional de existencia de lucro cesante no compensado, debe aplicarse un porcentaje del 50% sobre la indemnización básica por lesiones permanentes:

La importante SAP de Álava (Sección 2.ª, Penal) de 12 de abril de 2011, n.º 180, considera procedente la indemnización del lucro cesante en favor de la viuda por el desfase entre lo concedido por aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante real acreditado por medio de dictamen pericial. Concede un incremento de un 50% sobre la indemnización básica reconocida a la viuda. Para justificar esta solución, se invoca la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y el principio de analogía. Transcribo lo que interesa de la expresada sentencia, subrayando lo más importante:

«Pues bien, recordando la jurisprudencia invocada, la sentencia número 228/2010 del TS, Sala 1ª, de 25 de marzo de 2010, recurso 1741/2004, reiterada en la sentencia número 321/10, de 31-5-2010, rec. 1221/2005, señala que “el factor de corrección de la Tabla IV que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, primero 7, debe aplicarse siempre que:

»1) Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.

»2) Este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que este se tenga en cuenta...

»3) La determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.

»4) La aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores

para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos, en virtud de la regla general sobre compatibilidad de los diversos factores de corrección.

»5) El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica.

»6) El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicables la Tabla IV”.

»Frente al criterio que sostiene la entidad aseguradora apelada, compartiendo la postura de los apelantes, la doctrina del TS puede ser aplicable a la Tabla II, pudiendo producirse supuestos en que efectivamente las cantidades establecidas en la Tabla I, aun modificadas por los factores de corrección previstos en la Tabla II, no lleguen a cubrir el lucro cesante, y tiene razón la parte recurrente cuando señala que existe una analogía entre ambas.

»Efectivamente, la sentencia del TS, Sala 1ª, de 18-6-2009, n.º 443/2009, rec. 2775/2004 abona tal postura, cuando manteniendo la parte recurrente en tal recurso de casación que “la identidad de razón en los casos de incapacidad temporal y los de incapacidad permanente y muerte es la misma, por lo que es aplicable por analogía y procede la corrección del 10% en lugar del 5% aplicado en las sentencias recurridas...” contesta el TS que “La razón de analogía que invoca la parte recurrente sustenta la aplicación del factor de corrección en el grado mínimo de la escala correspondiente al factor de corrección por perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes (Tabla IV del Ane-



xo LRCSVM) respecto de la víctima en edad laboral que no acredita ingresos”.

»Más precisamente para sostener tal analogía puede servir la sentencia del TS, Sala 2ª, S 20-12-2000, nº 2011/2000 que sienta que “es de obligado cumplimiento por parte de los Tribunales de justicia(el Baremo). En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana, y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, como sucede asimismo en los casos de incapacidad permanente, hay que partir de la premisa de que el baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a motor resulta obligatorio...” y añade en la misma línea que la argumentación podría extenderse a “otros daños corporales previstos en la Ley como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente”.

»Partiendo de tal aplicación analógica, hemos de comprobar, pues, si concurren los presupuestos o criterios marcados por tal doctrina legal del TS.

»La parte apelante ha hecho un esfuerzo probatorio para tratar de acreditar el lucro cesante mediante un informe pericial realizado por una experta en aspectos económicos y fiscales, que es cuestionado en al-

gunos de sus aspectos, lo que abordaremos posteriormente, pero no es impugnado en cuanto a su fuerza probatoria intrínseca.

»En este momento, basta por señalar que existe tal informe pericial elaborado y practicado con todas las garantías en el juicio, y el Juzgado de Instrucción básica o sustancialmente no lo ha valorado, lo que nos permite como Tribunal de Apelación tomarlo en consideración, asumiéndolo o no, sin tener que revisar o fiscalizar la labor del Juzgado, máxime cuando el informe pericial fundamentalmente está documentado, por lo que la posición institucional de esta Sala, con respecto al Juzgado, es fundamentalmente la misma, a diferencia de lo que podría ocurrir con una prueba testifical.

»Pues bien, contamos únicamente con tal informe, sin que la contraparte haya elaborado otro informe contradictorio que cuestione las bases de tal dictamen.

»Debemos insistir nuevamente en que la acción civil derivada del delito es una acción civil, y, por ello, el grado de certeza exigible en este ámbito para acreditar un determinado hecho no es el propio del ámbito penal (más allá de la duda razonable), sino el propio de un proceso civil, esto es, que la tesis de una parte sea preponderante frente a la otra.



»Por ello, valorando los datos o bases económicas que el informe pericial toma en consideración, probados por otras pruebas documentales, la metodología utilizada; la edad tomada en consideración para fijar el tiempo límite (78 años), se puede considerar justificada la cantidad de 68.863,95 euros que propone la parte apelante como lucro cesante.

»También debemos señalar que existen aspectos del informe que exceden lo que debería ser objeto de una prueba pericial, que nunca debe realizarse sobre el Derecho aplicable. Todas las consideraciones que se realizan en el apartado de "Dictamen", a partir del "Cálculo de la compensación del lucro cesante...", resultan improcedentes, porque en última instancia le corresponde con exclusividad a los órganos de la jurisdicción ordinaria la aplicación del Derecho y en particular de las sentencias del TS al caso concreto.

»Sentado lo anterior, volvemos a reiterar que **la parte apelada no ha propuesto otro informe pericial** que permita que el Tribunal tenga dudas sobre el resultado de la pericia ofrecida por la parte que ejerce la acción civil (igual que si fuera la parte demandante).

»Si tenemos en cuenta aquella suma por lucro cesante, más allá, reiteramos, de lo que exprese la perito, a pesar de lo que sostiene la sentencia impugnada, **se ha probado de-**

bidamente, con la certeza exigible, la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos que hemos concedido (a la víctima que los reclama 5.960,01 euros) frente al lucro cesante realmente padecido por la viuda (68.863,95 euros).

»En segundo término, ese lucro no se puede compensar por la aplicación de los factores de corrección determinados en la Tabla II, porque ninguno de los otros factores cubre ese desfase.

»En tercer lugar, el límite máximo del 75% al que alude la jurisprudencia del TS también está contemplado en el factor de corrección por perjuicios económicos de la Tabla II, y el cálculo de 58.971,11 euros (75% respecto de la indemnización básica concedida a la viuda 78.628,14 euros), que fija la parte apelante como dicho límite para este caso es correcto.

»La parte apelante propone un 50% de incremento sobre la indemnización básica concedida a la viuda y redondea la cantidad en 40.000 euros, en el entendimiento de que las sentencias del TS en un caso han fijado un 40%, en otra un 50% y en la última en el 60% de incremento. Compartimos por su razonabilidad la propuesta de ese aumento del 50%, pero no admitimos el redondeo, porque el Baremo, interpretado a la luz de la doctrina del TS, no autoriza el mismo, por lo que es de conceder la cantidad de 39.314,07 euros, con los intereses solicitados del artículo 576 LEC, desde la fecha de esta sentencia.

»Finalmente, esta suma es compatible con la que hemos otorgado en el fundamento de derecho tercero a las apelantes.

»[...]

»Teniendo en cuenta la relevancia que puede tener esta resolución, aunque no sería estrictamente necesario, creemos conveniente contestar los argumentos expuestos por las partes apeladas, en la línea de una motivación contradictoria, que refuerza la decisión adoptada.

»El Sr. Mateo señala que las sentencias del TS parten de una realidad muy diferente y siempre tienen como referencia personas vivas, sin que aquél haya analizado un caso de lucro cesante por fallecimiento.

»Básicamente ya hemos dado respuesta a este tema, aludiendo básicamente a la aplicación analógica de la jurisprudencia del TS, pero podemos añadir que la jurisprudencia del TS en muchas ocasiones se modifica por las tesis o posturas que mantienen las Audiencias Provinciales. Como no ha sido analizado por el TS, ello nos permite realizar una reflexión jurídica que ha tenido por base la propia doctrina del TS para un caso que puede ser análogo, porque tal analogía se ha reconocido por el TS en relación a las Tablas II y IV.

»En lo que concierne a las consideraciones ofrecidas por la aseguradora, ya hemos indicado que respetamos la doctrina del TC, como lo ha hecho el TS, y, dentro de la doctrina del TC y del TS, hemos interpretado las Tablas I y II del Baremo.

»En el mismo sentido, las sentencias de alguna Audiencia y del TC que cita la parte apelada no pueden ser válidas para este supuesto, porque son anteriores a esta reciente doctrina legal del TS, que no se opone a la postura del TC, sino que más bien reinterpretada en el plano de la legalidad ordinaria dicha doctrina del máximo exegeta de la Carta Magna.

»En concreto, la mencionada sentencia del TS número 229/10, de 29 de marzo, frente al criterio de la apelada, puede corroborar nuestra postura, puesto que esta resolución no aplicó el factor de corrección porque no había prueba directa sobre la cuantía del lucro cesante, lo que no ha ocurrido en este supuesto, en que los denunciados lo han demostrado mediante una prueba eficaz, no impugnada.

»Ya hemos indicado que no resulta directamente aplicable la doctrina del TS, porque es obvio que en este supuesto no se ha producido una incapacidad permanente, sino un fallecimiento, pero los criterios ofrecidos por el TS pueden servir de fundamento para su aplicación a la Tabla II porque se puede aplicar analógicamente.

»No se trata de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre las Tablas II o IV, porque el propio TS no ha considerado procedente la misma, sino si la Tabla II puede ser analizada desde la perspectiva hermenéutica que el TS ofrece para la Tabla IV, y creemos, por lo que hemos expuesto que tal opinión es mantenible, sin que tampoco

esta Sala considere procedente preguntar al TC sobre la concordancia del Baremo con la Ley Fundamental.

»En lo que concierne a lo contraargumentado en la alegación cuarta, en ella se hace mención a una jurisprudencia del TC sobre la Tabla V y en nuestro supuesto se trata de constatar si, aceptando la postura de aquel órgano constitucional, la doctrina del TS con relación a la Tabla IV es extensible a la Tabla II, lo que es de contestar en sentido afirmativo, conforme venimos sosteniendo.

»El propio recurrente, con base a la jurisprudencia del TC, aduce que la Tabla V es diferente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros, "que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo", lo que quiere significar que las Tablas II y IV son fundamentalmente idénticas en cuanto a tal valoración, y si bien es cierto que en la Tabla II el beneficiario de la indemnización no es la víctima, sino un perjudicado secundario, en las Tablas II y IV se toma como referencia a la víctima en cuanto a la factores de corrección.

»Por otro lado, no creemos necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad, que nadie la ha solicitado, sino resolver nuestro caso interpretando el Baremo, a la luz de la jurisprudencia del TS, que todavía no ha solucionado un caso parecido a éste, pero que es bastante probable que lo pudiera resolver como en las sentencias arriba mencionadas.

»Finalmente, entrando ya en el contenido del propio informe pericial, en el último párrafo de la alegación cuarta, la aseguradora aduce en primer término que el informe aportado adolece de la objetividad y seriedad necesarios, que hacen que no quede acreditado el grave desajuste exigido.

»Pues bien, el informe pericial llamado vulgarmente "de parte", más precisamente aquél en que el perito es designado por una de las partes, conforme a la regulación prevista en la LEC 2000, de aplicación supletoria en este proceso penal (artículo 4 LEC), es una prueba eficaz para acreditar ciertos extremos fácticos en el ámbito puramente civil, y su valor probatorio viene dado por la racionalidad de las bases de su elaboración, su base científica (y no tanto por el hecho de que sea designado por las partes o el

Juez), y en tal sentido estimamos que tiene bases sólidas, máxime cuando no se ha realizado otro que lo contradiga o desvirtúe su fuerza acreditativa.

»Mayor relevancia persuasiva puede tener el segundo de los argumentos esgrimidos por la aseguradora, como es que el cónyuge supérstite se beneficiaría, en todo caso, únicamente de la mitad de las rentas del fallecido, porque al menos de la otra mitad se aprovecharía el difunto, puesto que éste generaría una serie de gastos, que ya no se producirán y que deberían minorar la pérdida de ingresos que se reclama, añadiendo en la misma línea que en el dictamen no se tienen en cuenta, en los cálculos efectuados para fijar el desajuste pretendido, la cuota de autoconsumo de la víctima y que parte de sus ingresos se destinaban a sus propios gastos personales y ya no se generarán.

»Es obvio, según máximas de experiencia común, que del conjunto de rentas dejadas de percibir como consecuencia de la muerte algunas habrían sido gastadas para su supervivencia por parte de la víctima fallecida, sin conocerse exactamente qué cantidad, porque muchos de los gastos necesarios para aquélla, en particular los de vivienda, se generan igualmente en una cantidad sustancialmente igual con indiferencia de que sea una o dos las personas. No se puede, pues, establecer la mitad de los ingresos como la suma que correspondería a la persona fallecida ni se sabe qué porcentaje de gastos existía entre fallecido y viuda.

»Para rechazar este argumento también podríamos argüir que se ha considerado un incremento del 50% sobre la indemnización básica y se podría haber determinado una suma superior (hasta el 75%).

»Ahora bien, la razón fundamental para rechazar esa sugerente motivación de la aseguradora apelada es que cuando se determina el lucro cesante se está fijando la ganancia dejada de obtener, una ganancia que en estos casos es básicamente la bruta, esto es, qué rentas se dejan de percibir como consecuencia del óbito, porque si redujéramos los gastos a tales ganancias y sólo fijáramos las ganancias netas, tal vez podría ocurrir que no debiéramos establecer ninguna suma, lo que resulta absurdo (piénsese el caso en que la persona que ob-

tenía los ingresos sustancialmente gastaba todo el dinero).

»En el caso de lesiones permanentes que resuelve el Tribunal Supremo, en modo alguno se plantea que se reduzca la suma concedida en función de los gastos que, sin duda, tendría la persona perjudicada por el siniestro, sino que se otorga una suma en base a los criterios señalados.

»En la época anterior a la del Baremo (previa a la Ley 30/1995), en la que era relativamente frecuente la fijación de indemnizaciones por lucro cesante en el caso de personas fallecidas (padres de familia, hijos que mantenían a sus padres, viudas que quedaban desamparadas, etc.), que tenía como fundamento los ingresos dejados de percibir, se establecía el lucro cesante sobre la base de los ingresos netos que la persona fallecida habría obtenido, sin tener en cuenta los gastos que ésta persona hubiera devengado, porque éstos sería imposible conocer.

»Por ello, no consideramos procedente la reducción de la suma postulada, máxime cuando hemos fijado en un 50% la cantidad resarcible.

»En tal sentido, debemos estimar este motivo del recurso y asimismo el recurso de apelación y se ha de revocar parcialmente la sentencia apelada».

3.4 Aplicación al supuesto examinado de la jurisprudencia sobre la aplicación del factor de corrección por elementos correctores de aumento al lucro cesante

Las SSTS que he citado no se pronuncian directamente sobre la cuestión planteada, pues se refieren a gastos sometidos al régimen anterior a la modificación legal que estamos examinando. Sin embargo el TS, ante el nuevo texto legal, dice que debe desecharse con carácter general, a la vista de la doctrina jurisprudencial sobre el lucro cesante, la idea de que los gastos asistenciales futuros están excluidos. No creo, pues, excesivo extraer de esta doctrina la conclusión de que la doctrina sobre el lucro cesante es, en principio, aplicable a los gastos asistenciales producidos con posterioridad a la consolidación de la secuelas.

En efecto, la producción de estos gastos constituye una circunstancia no prevista por el legislador pero que guarda cierta analogía con

otras previstas en el Anexo, primero, 7 (como la producción de invalideces concurrentes). En consecuencia, nada impide que sea considerada como una de las “circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado” y así lo entienden las sentencias citadas. No puede entenderse que el legislador (cualquiera que sea la intención subjetiva de quienes aprobaron la norma) tenga objetivamente el propósito de excluir estos gastos³, pues, como se ha examinado, esta exclusión podría incurrir en arbitrariedad. Por otra parte, el Anexo primero, 7, prevé expresamente la aplicación de elementos correctores a los gastos de asistencia médica y hospitalaria (“Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral [...]”).

La aplicación de esta doctrina, visto su alcance, no puede considerarse, en principio, como plenamente satisfactoria desde la perspectiva dominante en la materia, derivada de la efectividad del principio de total indemnidad proclamado en el Anexo primero, 7, de la LRC-SCVM.

Sin embargo, en su aplicación a los gastos asistenciales, han de tenerse en cuenta algunas matizaciones que pueden modificar de manera sustancial esta primera apreciación.

La primera de ellas se refiere a los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios producidos antes de la liquidación aunque con posterioridad a la consolidación de la secuelas.

La razón por la cual los daños futuros no pueden resarcirse en su integridad radica, según expresa la jurisprudencia, en el hecho de que por su carácter futuro su determinación resulta más incierta que la de los daños que ya han acaecido y debe hacerse mediante medios de prueba de carácter prospectivo que implican apreciaciones de futuro sujetas a circunstancias que no

pueden preverse sino en términos estadísticos o actuariales, pero no con el grado de certeza con el que habitualmente se solventa la carga de la prueba. Pues bien, en el caso de los gastos asistenciales, médicos y farmacéuticos puede ocurrir que los gastos se hayan producido después de la consolidación de las secuelas, pero antes de la liquidación, caso en el que no puede decirse que concurra ese elemento de falta de certeza. Dada la ausencia de límites con los que aparece el factor de corrección sobre elementos correctores de aumento en la Tabla IV —y como en este caso la analogía no debe hacerse en relación con el factor de corrección por perjuicios económicos, sino en relación con la regla general de abono de los gastos de asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica anteriores a la consolidación de la secuelas—, puede llegarse a la conclusión de que el abono debe realizarse en su integridad en aplicación del factor.

Tratándose, en cambio, de gastos futuros respecto al momento de la liquidación, cuyo abono se solicite en el momento de esta, parece también aceptable, de acuerdo con la jurisprudencia del TS, la aplicación del factor de corrección que acaba de expresarse. Pero en este caso la aplicación debe hacerse con arreglo a estos principios:

(i) Como exigencia del carácter futuro del daño, debe determinarse la cantidad prevista para la asistencia teniendo en cuenta la aplicación de los factores que influyen en la determinación de los daños futuros, como son, en este caso, la esperanza de vida y la posibilidad de mejora o curación, apreciados con pruebas de carácter técnico.

(ii) Como exigencia de las limitaciones del sistema de valoración en este punto, debe tenerse en cuenta el principio de “compensación en una proporción razonable”, que no alcanza la “íntegra reparación”, el cual se justifica por el carácter de difícil apreciación que (normalmente) tienen los daños futuros. Sin embargo, en este caso tampoco juega el límite de 75% —que el Tribunal Supremo considera aplicable al factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lucro cesante—, pues también en este caso la analogía no se da en relación con los factores relacionados con el lucro patrimonial, sino en relación con la regla general sobre abono íntegro de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria anteriores a la consolidación de las secuelas. Podría entenderse, en consecuencia, que el supuesto se rige por un principio de aproximación racional al importe íntegro del daño previsto.

³ La solución que examino aquí se aproxima bastante a la seguida por la SAP Sevilla, Sección 4.ª, de 10 de abril de 2006. En esta sentencia, por vía interpretativa, se entiende que la expresión controvertida no supone una limitación temporal, sino la cobertura de todos los gastos sin limitación cronológica y sin más requisito que el de su justificación. Solo cabe preguntarse hasta qué punto el tenor literal de la ley soporta esta interpretación. Podría entenderse que: (a) no puede decirse que el legislador haya tenido el propósito objetivo de excluir tales gastos, puesto que no existe una prohibición o mandato claro de exclusión; (b) tampoco puede decirse que los haya incluido, puesto que solo incluye los anteriores a la sanación o consolidación de las secuelas; (c) en consecuencia, se trata de gastos no previstos.

Estas soluciones son en principio aplicables a las lesiones permanentes. En el caso de tratarse de lesiones temporales parece que, siguiendo la línea antes apuntada sobre la analogía con el supuesto de lesiones permanentes, podría plantearse llegar a una idéntica solución. No hace falta decir que la Tabla V, a diferencia de lo que ocurre con el lucro cesante, no se halla en este punto afectada por la STC 181/2000 –y la posterior modificación legal– y, en consecuencia, permitiría esta solución si se admitiese la aplicación de la vía analógica (aplicada al lucro cesante por la SAP de Álava, Sección 2.ª, Penal, de 12 de abril de 2011, n.º 180, que antes he citado).

3.5 Tercera solución: la aplicación del régimen correspondiente a los daños sobrevenidos

Según el Anexo primero, 9, de la LRCSCVM “[l]a indemnización o la renta vitalicia solo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de aquellas o por la aparición de daños sobrevenidos”. Estas alteraciones sustanciales o la aparición de daños sobrevenidos son susceptibles de motivar una revisión de la indemnización no solamente cuando se trate de una renta vitalicia, sino también cuando la indemnización se ha abonado de una sola vez, pues así se desprende del tenor literal de este “criterio para la determinación de la responsabilidad y la indemnización”.

Tratándose de gastos asistenciales posteriores al momento de la secuela puede aceptarse que se hallan en uno de los dos siguientes casos:

(i) o bien se trata de gastos que no pudieron ser previstos en el momento de la consolidación de las secuelas por responder a una agravación de estas;

(ii) o bien se trata de gastos que pudiendo ser previstos en el momento de la consolidación de las secuelas no respondían a la necesidad de atender al paciente en la actualidad o hasta el momento de la liquidación, sino en el futuro.

En el primer caso parece indiscutible que el mecanismo de liquidación en caso de agravación de las secuelas previsto en la LRCSCVM es aplicable, puesto que se trata de gastos determinados por una agravación de las secuelas que hubieran podido incluirse en la liquidación inicial en el caso de que esta agravación se hubiera producido con anterioridad, puesto que entonces no hubieran podido tenerse aquellas por consolidadas.

En el segundo caso parece que puede entenderse que los casos responden a daños sobrevenidos, pues el concepto de daño no es equiparable al de siniestro (el accidente o la lesión causada) sino al menoscabo de la salud originado como consecuencia del siniestro y, en consecuencia, se prolonga a lo largo del tiempo posterior a su consolidación como daño de los llamados continuados por la jurisprudencia. El concepto de daños sobrevenidos parece susceptible de una interpretación extensiva para referirse a la continuación de los daños con posterioridad a la consolidación de las secuelas, al menos si se parte de la base de la necesidad de lograr una interpretación del supuesto acorde con la CE.

4. El papel de la jurisprudencia

Parece evidente que el problema planteado reclama la intervención del TS en el que directamente se aborde y resuelva la cuestión, pues, dado el carácter discutible de las soluciones apuntadas, solamente un pronunciamiento jurisprudencial del TS puede fijar el criterio aplicable en la interpretación de la ley. No cabe, sin embargo, descartar un pronunciamiento del TC, el cual tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma aplicable.

Ciñéndonos al ámbito de la jurisprudencia civil podemos preguntarnos si, de acuerdo con la nueva Ley 37/2011, de Agilización procesal, es factible interponer un recurso de casación para reclamar la solución de este problema unificando la doctrina existente en la materia. La respuesta, sin duda, es positiva. Para defender esta conclusión basta con citar una de las afirmaciones que se contienen en el Acuerdo sobre criterios de admisión del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal aprobado con carácter orientativo por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 30 de diciembre de 2011:

«La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, ha modificado de manera sustancial la regulación en la LEC de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

El eje de la reforma radica en la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al TS, en palabras del Preámbulo de la Ley 37/2011, «cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos». Estos fines son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil y corresponden a la Sala Primera del TS como



órgano jurisdiccional superior en el orden civil. Se reduce de este modo el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional y se garantiza la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que sea el nivel económico del asunto.

El recurso de casación por razón de interés casacional, en efecto, estaba hasta ahora limitado a los asuntos que se tramitan específicamente por razón de la materia –son los asuntos que la LEC ordena dirimir en un procedimiento determinado al margen de las normas generales de fijación de la clase de procedimiento, que atienden a la cuantía: artículo 248.3 LEC-. La Ley 37/2011 establece con carácter general la existencia de un interés casacional –que consiste, en síntesis, en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley- como presupuesto que da lugar a la admisibilidad del recurso, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto. Se exceptúan los asuntos que no se tramitan por razón de la materia y que tienen una cuantía

superior a 600.000 euros, en los cuales el recurso es admisible sin que concurra aquel presupuesto. En suma, la baja cuantía del asunto no opera a partir de la reforma como impedimento para la admisibilidad del recurso de casación. Paralelamente, el carácter excepcional del recurso de casación por razón de la cuantía comporta la necesidad de una interpretación rigurosa de esta modalidad para que mantenga su finalidad de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil, y no se convierta en una vía de acceso al TS carente de justificación institucional».

Creo que esta posición de la Sala Primera del TS garantiza que –en contra de lo que a veces se ha dicho- podamos tener, en los próximos años, independientemente de la cuantía del asunto, jurisprudencia del TS sobre el sistema legal de valoración de daño corporal en todos aquellos casos en los que exista discrepancia de criterio entre las AAPP o se introduzcan modificaciones legales necesitadas de una interpretación unificadora.

La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada

Mariano Medina Crespo

Abogado. Doctor en Derecho
Presidente de la Asociación Española de
Abogados Especializados en RC y Seguro

Sumario

I.- Proemio conclusivo

II.- El principio de la integridad reparatoria; 1.- Su consistencia objetiva y funcional; 2.- Algunas indicaciones históricas; 3.- Su impertinente vinculación exclusiva al título culposo de atribución; 4.- La indeterminación del concepto; 5.- Su doble dimensión, cualitativa y cuantitativa; 6.- La parcialidad resarcitoria como excepción necesitada de justificación; 7.- El acomodo del sistema legal valorativo a la excepción de la parcialidad resarcitoria

III.- El principio de la reparación íntegra; 1.- Su consistencia objetiva y funcional; 2.- Vertebración *versus* globalidad: la motivación judicial (*iuris dictio*) como remedio frente a los decretos indemnizatorios (*iuris datio*): su articulación a través de la teoría del doble trípode de las circunstancias nocivas; 4.- Un caso encomiable de utilización del principio vertebrador en el orden social; 5.- Una sentencia civil representativa del maleficio de la desvertebración.

I. Proemio conclusivo

El estudio de la jurisprudencia civil valorativa permite captar su ambigüedad, su doble sentido, con una inequívoca tendencia a no resaltar la operatividad técnica del principio institucional de la reparación íntegra¹, pese a su continua proclamación, enfatizándose más la libertad apreciativa que su efectivo cumplimiento a través de unas respuestas resarcitorias desvertebradas que quedan (casi siempre) privadas de rango demostrativo y, por tanto, persuasivo.

II. El principio de la integridad reparatoria

1. Su consistencia objetiva y funcional

El principio de reparación íntegra (*restitutio in integrum, compensatio in integrum, re-pensatio in integrum, reductio ad integrum*) debiera ser objeto de un estudio sistemático que tendría que articularse mediante una monografía de verdadera entereza, analizando su consistencia, su significación funcional, su afirmación histórica, su evolución, su fundamento, el sentido de su indeterminación, su inequívoco rango normativo, su arraigo constitucional (o no), su extensión (cualitativa y cuantitativa), sus excepciones (con su indeclinable justificación) y sus vulneraciones por defecto o por exceso². Tal investigación no se ha realizado efectivamente en España, quizá porque hay mucho que construir y poco que copiar; y no me consta que se haya realizado tampoco en ninguno de los países de nuestro entorno. La inexistencia del estudio señalado explica que la jurisprudencia no haya superado la ambigüedad a la que me refiero, pues la indeterminación del principio se encuentra también en la doctrina de los autores que se ocupan de él

¹ Sobre el principio institucional de la reparación completa me remito a las consideraciones contenidas en *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado*, Dykinson, Madrid, t. 1, Los fundamentos, 1999, pp. 135-156; también en *Daños Corporales y Carta Magna*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 30-40; y, con mayor amplitud técnica, en *Los principios institucionales de la valoración del daño*, conferencia de clausura del Curso de Valoración del Daño Corporal 2006/2007, de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada, pronunciada en 26 de enero de 2007, texto incluido como epílogo en *Manual de Valoración del Daño Corporal*, dir. FRANCISCO-JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2007, prólogo de JUAN-ANTONIO XIOL RÍOS, pp. 325-347.

² Ello comporta el estudio de diversas materias: la determinación de los perjuicios relevantes; nominalismo/valorismo; denuncia de la injusticia intrínseca del resarcimiento de los perjuicios futuros con indemnización a tanto alzado; función de la renta vitalicia; *compensatio lucri cum damno*.

para referirse a su significación utópica como ideal inalcanzable y abstenerse de concretar las consecuencias que derivan del reconocimiento de un carácter normativo que, en rigor, dejan de asumir en gran medida.

En virtud del principio de integridad reparatoria o de la reparación entera, íntegra, integral, plena, plenaria, total o completa, cualquier sistema de valoración del daño –de tipo judicial o de tipo legal– ha de estar enderezado a proporcionar una reparación que comprenda todos y cada uno de los daños padecidos, con referencia tanto a los extrapatrimoniales como a los patrimoniales, habiéndose de socorrer solamente el daño, pero sin dejar de resarcir daño alguno relevante.

Constituye un feliz acuñamiento del principio la expresión a la que acude la doctrina francesa, en el sentido de que debe repararse el daño, todo el daño y nada más que el daño (*le dommage, tout le dommage, mais rien que le dommage*³), ni más ni menos (*tout le préjudice et rien que le préjudice, pas plus; pas moins*⁴). De esta forma, queda apuntado que dicho principio puede vulnerarse por exceso, por rebasar su límite vertical superior (sobrerresarcimiento) y por defecto, por no alcanzar el límite vertical inferior (infrarresarcimiento), debiéndose evitar cualquier enriquecimiento, pero también la persistencia en el empobrecimiento. Por eso se dice que la (total) indemnidad constituye la finalidad y, al tiempo, el límite de la responsabilidad civil, pues ésta se pone al servicio de restaurar el empobrecimiento⁵ que causa el daño padecido, evitando, a su vez, cualquier beneficio o lucro sobrerrestaurador que de suyo se sitúa extramuros de ella. Véase en este sentido la STS (Sala 1^ª) de 19 de junio de 1984 (Pte. Excmo. Sr. SERENA VELLOSO), a cuyo tenor, hay que integrar “*los elementos todos conducentes a un pleno y satisfactorio resarcimiento, sin otro límite que la indemnidad del patrimonio económico o la evitación del enriquecimiento*”. Y es que la reparación de los daños y perjuicios se ha de producir para que la víctima, como escribiera FRANCISCO DE VITORIA, *non perdat statum suum*; expresión que, coincidente con la indicada sentencia, es concorde sólo con el ámbito reparatorio de la perjudicialidad patrimonial.

³ ANDRÉ TOULEMON/JEAN-GASTON MOORE, *Le préjudice corporel et moral en Droit commun*, Sirey, Paris, 1955.

⁴ YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *La victime d'un dommage corporel et son avocat*, Gazette Palais, 03-09-1999, Doctrine, p. 5.

⁵ *Lato sensu*, comprensivo del estricto empobrecimiento y de la falta de enriquecimiento.

Afirmada la función reparatoria -reequilibrante- del instituto de la responsabilidad civil, su consecución se traduce en que, producido un daño e imputado al responsable, éste ha de hacerse cargo de él y de todas sus consecuencias perjudiciales, habiendo de resarcir, por tanto, todo el daño y nada más que el daño. Se afirma así este principio finalista, en su doble dimensión, cuantitativa (todo el daño) y cualitativa (tanto el daño patrimonial, como el extrapatrimonial o personal, con las consecuencias perjudiciales -perjuicios- de una y otra índole), definiendo el pleno cumplimiento de la función señalada bajo la perspectiva de que el daño (injusto) constituye el fundamento y, al tiempo, el límite de la responsabilidad civil extracontractual.

A modo de simple boceto, debe aseverarse que la necesidad de que el daño sea reparado íntegramente no aparece recogida en los Códigos civiles decimonónicos, constituyendo una omisión perfectamente coherente con el pensamiento individualista que les sirvió de sustrato; pensamiento progresivo en sus albores, pero regresivo, a la postre, por la insolidaridad de su razón. Lo que interesaba en aquéllos era afirmar el monismo de la culpa, marginando los pocos casos registrados en que podía establecerse la responsabilidad civil sin su presencia (heredados algunos del Derecho romano -también del germánico- y mantenidos durante la Edad Media y la Edad Moderna); y, erigida la culpa en el criterio de imputación por excelencia (concepción monogenética de la responsabilidad civil), la función reparatoria del instituto estaba modulada (mediatizada, desnaturalizada, adulterada) por la función expiativa de raigambre canónico-mosaica que se predicaba como reacción represiva frente a la ilicitud moral del hecho dañoso. Lo que importaba fundamentalmente era sancionar (reprimir) un hecho dañoso reprochable por ser culpable (*quia peccatur*). Pero cuál fuera el alcance de la sanción era, en cierto modo, secundario. Se buscaba no tanto reparar como expiar, es decir, reprimir obligando a la reparación (y ello al concebirse la responsabilidad civil como un correlato de la criminal; de ahí la presunción de inocencia del agente dañoso, siendo necesario enervarla para aplicar el art. 1902 C.c.); y, desde el momento en que se establecía esta jerarquía, el alcance de la reparación no era objeto de una particular preocupación, al igual que tampoco lo era el propio daño, dejándose por ello deferida la cuestión valorativa al poder discrecional del juez; lo que se ha interpretado como una remisión legal a la regulación judicial⁶

⁶ Véase al respecto su formulación tradicional en los artículos 103 y 104 del Código penal derogado por el de 1995.

o, más propiamente, como una verdadera abdicación legislativa⁷.

2. Algunas indicaciones históricas

Según ha apuntado SANTIAGO CAVANILLAS MÚGICA, el principio de la reparación íntegra pudo instaurarse cuando, en lugar de ponerse el acento primordialmente en el autor del daño, se puso en la víctima, pues se capta entonces que sus perjuicios constituyen el genuino eje del Derecho de la responsabilidad civil. De esta forma, el principio virtual de la parcialidad cede ante el principio normativo de la integridad, afirmado como el quicio del Derecho de daños⁸.

El monismo teórico y real de la culpa conlleva dejar de enfatizar, en un primer momento, la necesidad de que la reparación sea completa. Esta exigencia sólo se afirma después a medida en que progresa la depuración del instituto y se liga su finalidad exclusiva al cumplimiento de la función reparatoria, marginando la función preventivo-punitiva -*ut ne peccetur*- (eliminándola o dejándola en un alejado segundo plano). Es en este momento, en el que ya es detectable el papel sobresaliente que el seguro juega en la definición real del instituto, cuando la jurisprudencia, al desempeñar su labor complementaria del ordenamiento y ante la ausencia de una expresa proclamación legal, acuña el principio de la reparación completa, aunque su realización dista mucho de ser cierta durante una larga etapa que sólo se supera cuando empieza a construirse una cultura jurídica del daño en la que se incluye el daño personal (el que la doctrina italiana de hoy llama existencial -por afectar al ser de la persona-, en contraposición con el daño material, que es el que afecta a su tener), primero el corporal -*damnum corpore datum*: el que afecta a la vida y a la integridad psicofísica de la persona- y después el estrictamente personal -*damnum anima datum*: el que afecta a los bienes extracorpóreos de la personalidad-.

Durante el largo período en que el principio de la reparación completa se traducía en in-

⁷ Frase que cuenta con algún argumento de autoridad. Así, ENRIQUE RUIZ VADILLO escribió que "cuando la ley abdica de su función y transfiere indebidamente sus potestades al juez, el principio de legalidad quiebra" (*La razonable valoración del daño corporal*, R. Der. Circ., 1991/5, p. 259); y que la ausencia de normas valorativas constituye una imprevisión legislativa imperdonable (*La valoración de la vida humana en el Proyecto de Ley de modificación de la legislación reguladora de los seguros privados*, R. Resp. Civ. Circ. Seg., 1994/2, p. 51).

⁸ SSTS (Sala 1ª) de 27 de julio de 2006 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos), 12 de mayo de 2009 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos) y 27 de octubre de 2011 (Pte. Excmo. Sr. XIOL Ríos).



demnizaciones verdaderamente insignificantes, no se puso en tela de juicio, pues, en definitiva, privado de un verdadero rango jurídico, se contemplaba su existencia como un mero ideal, como una expresión judicial retórica de signo autocomplaciente. Pero, cuando las indemnizaciones empezaron a dejar de ser héticas, por la decantación de los diversos perjuicios resarcibles y por la sensibilidad extensiva de su valoración, es decir, en el momento en que el principio de la integridad resarcitoria dejó de ser una mención exquisitamente literaria para pergeñarse como un principio técnico (sin haberse elaborado todavía como tal), empezó a discutirse la conveniencia de su mantenimiento y surgieron las voces partidarias de desmantelarlo, blandiendo un conjunto de razones por las que las indemnizaciones tenían que restringirse; y ello, debe insistirse, sin haberse implantado de verdad.

3. Su impertinente vinculación exclusiva al título culposo de atribución

Es entonces cuando se dice que pueden y deben limitarse las responsabilidades que se contraen sin título culposo, para afirmar que sólo cuando los daños se han producido en virtud de una culpa relevante, es irrazonable fi-

jar cortapisa alguna a su resarcimiento, lo que supone que, en ausencia de culpa (relevante), resulta razonable que la reparación deje de ser completa, siendo éste el pensamiento que conforma, en una fecha sorprendente, la dicotomía trazada por la STC 181/2000, de 29 de junio (Pte. Excmo. Sr. [GARCÍA MANZANO](#)) en relación con el sistema valorativo de la Ley 30/1995. Se liga así la reparación plenaria a la imputación culpable y se la desliga de la que es fortuita (causal, pero casual), sin que esta diferenciación halle el más mínimo asidero en los preceptos del C.c.: si el art. 1902 proporciona al perjudicado una reparación completa, la misma tutela, con igual extensión, proporcionan los arts. 1905 y 1910. De esta forma, quedan planteadas dos cuestiones distintas de gran relevancia, consistentes, la primera, en determinar si el principio de la reparación completa tiene un rango legal (normativo), con concreción de su alcance y de sus posibles excepciones y, en su caso, si tiene un rango constitucional, con expresión de sus posibles condicionamientos.

La conclusión es que el principio finalista de la integridad reparatoria se proyecta sobre el instituto de la responsabilidad civil, con independencia de cuál sea el criterio de su imputación, sirviendo, pues, cuando la responsabilidad

es la subjetiva (culposa) y también cuando es la atenuadamente objetiva, es decir, cuando el riesgo específico (*periculum*) constituye el título de su imputación; y lo mismo sucede cuando la responsabilidad objetiva se establece en virtud del sacrificio (*sacrificum*) como título de imputación, por más que en estos casos el resarcimiento suela estar limitado al valor de los bienes sacrificados.

4. La indeterminación del concepto

La noción de reparación plenaria es, ciertamente, un concepto indeterminado; y su falta de determinación se debe a la indeterminación de su propio sustrato, pues la previa noción del daño reparable se caracteriza por su falta de concreción. Pero hoy, después de las inducciones obtenibles a través de la práctica judicial y, sobre todo, a partir de las aportaciones doctrinales realizadas en los países de nuestro entorno (Francia, Bélgica e Italia, particularmente), pueden efectuarse las adecuadas determinaciones, para que la noción del daño y sus diversos componentes queden concretados y para que quede demostrativamente nutrida la reparación completa.

La idea clave es que tradicionalmente el resarcimiento íntegro ha constituido un concepto carente de elementos normativos de determinación. Téngase en cuenta que, como puntualiza [JOSÉ PUIG BRUTAU](#)⁹, el art. 1902 C.c. no contiene regla alguna con que valorar el daño, ni se refiere al momento considerable para ponderarlo; ausencia de reglas secundarias que la jurisprudencia se ha ocupado de resaltar (STS, Sala 1ª, de 15 de diciembre de 1981; Pte. Excmo. Sr. [VEGA BENAYAS](#))¹⁰; sin que aquel precepto establezca el más mínimo módulo de cuantificación (STS, Sala 1ª, de 13 de noviembre de 1981; Pte. Excmo. Sr. [FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ](#)) y sin que tampoco el art. 1106 contenga reglas de valoración en tal sentido. Por eso ha dicho la jurisprudencia con razón, mediante una frase que le es muy cara, que la cuantificación del daño no está sujeta a previsión normativa alguna. Propiciada la plena discrecionalidad judicial por un marco anómico en verdad, el mandato reparatorio se articula mediante una norma genérica de remisión a un arbitrio –libre albedrío– que funciona siempre como una norma en blanco para valorar los

⁹ *Fundamentos de Derecho civil*, t. 2, vol. 3, *Enriquecimiento injusto. Responsabilidad extracontractual. Derecho a la intimidad*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 180.

¹⁰ Sentencia que, atinente a los daños causados por un cañón en un edificio que hubo de demolerse, se refiere expresamente a la figura de la *compensatio lucri cum damno*.

daños y perjuicios; como un cheque que, según apunta la STS (Sala 2ª) de 10 de junio 1987, gira su expedidor con cargo al responsable. Cuando la regulación legal es tan genérica y poco precisa, hay, con palabras de la magistrada argentina [MATILDE-MARÍA ZAVALA DE GONZÁLEZ](#)¹¹, una completa orfandad normativa, pues ni quedan definidos los supuestos de hecho (los perjuicios resarcibles) ni se definen sus consecuencias jurídicas (los importes resarcitorios).

5. Su doble dimensión, cualitativa y cuantitativa

Según ha quedado señalado, el principio de la reparación íntegra o de la [total] indemnidad (*expendere omnes casus*) se predica de los perjuicios patrimoniales, pero también de los extrapatrimoniales, manifestándose en este caso su expresión cualitativa, pues se trata de que no haya ningún perjuicio personal (moral) relevante que quede privado de tutela compensatoria. Si, por ejemplo, al valorar los perjuicios morales sufridos por los padres de un fallecido, no se pondera expresamente que el difunto era su único hijo y, por tanto, el plus perjudicial que ello conlleva, el principio de la reparación completa queda vulnerado.

La idea indicada aparece reconocida de modo explícito en la STS (Sala 3ª) de 17 de abril de 1998, que, mediante una expresión algo equívoca, afirma que la perjudicialidad moral y la patrimonial constituyen, dentro de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, títulos indemnizatorios distintos y que el principio de indemnidad debe proyectarse sobre ellos de forma independiente.

Constituye una necesidad (más que una alta conveniencia), perfectamente casable con el cumplimiento efectivo del principio de la integridad, que los perjuicios extrapatrimoniales se valoren de acuerdo con parámetros y cánones establecidos por la Ley de modo convencional, sin que las razones de certidumbre que justifican la intervención legislativa deban convertirse en pretexto para la marginación o relativización de dicho principio. Incluso debe aseverarse que la legalidad valorativa, más que ser compatible con el cumplimiento del principio, constituye la garantía de su realización.

En todo caso, sea bajo las pautas tradicionales de la pura judicialidad valorativa, sea bajo las modernas pautas de la legalidad valorativa

¹¹ *Resarcimiento de daños*, t. 2, *Daños a las personas*, vol. 2a, *Integridad psicofísica*, Hammurabi/Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1990, pp. 608, 619.

(con su variable intensidad), debe recordarse la plena vigencia de lo que decían los hermanos HENRI Y LÉON MAZEAUD¹², en el sentido de que la valoración de los perjuicios ha de efectuarse siempre *in concreto*, “porque el daño se avalúa a través de la víctima”; y la implantación de una legalidad valorativa no puede implicar en absoluto que la valoración se realice *in abstracto*, pues siempre han de ponderarse las específicas circunstancias de cada perjudicado, las cuales, por otra parte, son, en su inmensa mayoría, perfectamente tipificables mediante la recurrencia a patrones especiales que completen y aquilaten los generales; y siempre debe quedar abierta la posibilidad de ponderar las circunstancias excepcionales o singulares, es decir aquéllas que, de suyo, no pueden ser tipificadas en una regulación general, así como aquéllas que, pudiendo serlo, no han sido codificadas por falta de previsión.

Curiosamente, la mejor expresión teórica del principio de la reparación completa se halla, quizá, en el filósofo y jurista italiano MELCHIORE GIOIA¹³ (verdadero adelantado a su tiempo y precursor del tratamiento resarcitorio del daño corporal), quien en 1821 escribió lo siguiente: la satisfacción debe ser completa y lo es cuando se extiende tanto a los daños emergentes como a los lucros cesantes; cuando se proporciona en atención a su cantidad, a su calidad y a su intensidad; cuando repara todas sus consecuencias físicas y morales; cuando suministra compensación por las sensaciones dolorosas que las acompañan, tanto las de manifestación sensible como las que están separadas de ellas; porque, en definitiva, la palabra daño incluye las alteraciones que afectan al orden visible de las cosas, pero también al orden invisible de los sentimientos.

Es el calvinismo jurídico el que circunscribe el principio a la perjudicialidad patrimonial. Debe disentirse, en definitiva, de la opinión de ANDRÉ TUNC¹⁴ cuando afirma que su proyección sobre los daños morales carece de sentido; postura que en nuestro país adopta ÁNGEL-FERNANDO

PANTALEÓN PRIETO¹⁵, para quien, “a poco que se reflexione”, se apreciará que el principio del resarcimiento completo sólo puede regir en el ámbito del daño patrimonial [dado que en él cabe recuperar el *status quo ante*], pues, referido al daño extrapatrimonial, constituye un “sinsentido”. Se dice así que el principio de la reparación íntegra no es aplicable a los daños personales porque la indemnización no puede cumplir la misión de devolver a la víctima la situación en la que estaba antes del accidente¹⁶ y porque, en este caso, la utilidad del dinero es cero.

La idea es que los perjuicios patrimoniales se reparan verdaderamente, mientras que los personales (extrapatrimoniales) sólo se compensan, por lo que se dice que son objeto de una reparación “imperfecta”, que se diferencia de la “perfecta” propia de la perjudicialidad patrimonial en la que opera el mecanismo de la equivalencia. Partiendo de que la reparación de los daños personales y de sus consecuencias estrictamente personales es el resultado de la tensión existente entre la imposibilidad y la necesidad de valorarlos, el principio de integridad se manifiesta en su dimensión cualitativa, en el sentido de que cualquier circunstancia personal de índole dañosa ha de ser objeto de específica ponderación.

La responsabilidad civil sirve para reparar los daños que afectan tanto al patrimonio económico de la persona, como a su patrimonio personal, diferenciándose, dentro de éste, su patrimonio biológico, fisiológico, somático o corporal (daños a la vida y a la integridad psicofísica) y su patrimonio espiritual o estrictamente personal (atentados a los otros bienes de la personalidad); y se resarcen, de un lado, las consecuencias patrimoniales de los daños materiales y sus consecuencias estrictamente personales (daños morales), y, de otro, las consecuencias estrictamente personales (daños morales) de los daños inmateriales y sus eventuales consecuencias patrimoniales.

En el caso de los perjuicios patrimoniales, la función es estrictamente reparadora, pues, en definitiva, el daño se restaura mediante un equivalente dinerario con el que alcanzar –aunque sólo sea mediante una gran aproximación– una

¹² *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 5ª, ed., trad. NICETO ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, Ejea, Bs. As., t. 2, vol. 1, 1977, ap. 2393, p. 588.

¹³ *Dell'ingiuria dei danni del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali*, Pirota, Milano, 1821, t. 1, Teoria, pp. 260-261.

¹⁴ *Rapport de Synthèse*, en AAVV, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE. Actes du Colloque du 18 novembre 1998*, dir. André Dessertine, Litec, Paris, 1990, p. 340.

¹⁵ *Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: la valoración de los daños personales en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados*, R. Resp. Civ. Cir. Seg., 1995/5, p. 389.

¹⁶ Definición que se inserta en el perjuicio historicista decimonónico (asumido por el marxismo jurídico) de que no hay más perjuicios resarcibles que los patrimoniales.

compensación “perfecta”, si bien, con mayor precisión, debiera denominarse “simétrica”. Esta compensación consiste en que el perjudicado obtenga del responsable una indemnización de tal calibre que alcance el umbral de la indiferencia entre la situación a la que llega con el resarcimiento del daño padecido y la existente antes de sufrirlo, quedando íntegramente restaurado y, por tanto, jurídicamente indemne.

El carácter perfecto (simétrico) de este tipo de compensación no significa en absoluto que se efectúe mediante unos cálculos sencillos ni tampoco que los cálculos sean completamente precisos. Hay, efectivamente, muchos supuestos en que la valoración ha de realizarse mediante el uso de parámetros que, montados sobre la probabilidad, sólo permiten fijar indemnizaciones de tipo aproximativo y fuertemente presuntivo. Particularmente relevante son las dificultades existentes para la ponderación del lucro cesante, tanto cuando deriva de un daño material como, en particular, cuando emerge de un daño estrictamente personal. Razones de diverso signo determinan que nuestro “Derecho vivo” de la responsabilidad civil se caracterice por que el resarcimiento del lucro cesante, sobre todo cuando lo causa un daño personal (particularmente, corporal), constituya una verdadera “asignatura pendiente”, por la frecuente identificación de su invocación con las simples conjeturas, aseverándose que la realidad no puede confundirse con el deseo, cuando lo cierto es que la dificultad de la valoración no puede identificarse con la ensoñación perjudicial.

En el caso de los perjuicios morales, la función reparadora (su profundo sentido) es esencialmente la misma, aunque su sustracción al mercado de bienes y servicios obliga a acudir a una valoración convencional con lo que la compensación constituye siempre, en términos filosóficos, una ficción –una mera ilusión–, aunque su reconocimiento no empaña el sentido reparador (equilibrante) de la indemnización establecida. Estamos ante la que se denomina compensación “imperfecta” o, preferiblemente, “asimétrica”, que es el resultado de resolver la dialéctica que plantea la imposibilidad de valorar estos perjuicios y la necesidad de hacerlo.

Por eso, no puede trazarse una frontera de incomunicación entre la función reparadora que desempeña la responsabilidad civil por daños materiales y la que desempeña por daños personales, aunque la compensación ofrece perfiles diversos en uno y otro caso, pudiéndose decir que en el primero es estrictamente resarcitoria, mientras que en el segundo es estrictamente

amortiguadora, paliativa o consoladora, según ha destacado la doctrina¹⁷ y la jurisprudencia de forma continuada.

Hay, desde luego, un sinfín de sentencias que proclaman la vigencia del principio de la reparación completa¹⁸, enlazando con una tradición supercentenaria¹⁹ que siempre ha sostenido que la indemnidad constituye el designio del Derecho de la responsabilidad civil, es decir, la finalidad de esta institución; pero lo normal es que quede inexpresada su exacta significación como principio institucional del Derecho de daños, con lo que queda abstraído de su real encarnadura normativa y de la efectividad de su proyección aplicativa.

El principio de la reparación completa aparece acogido de forma coincidente en la jurisprudencia civil de las diversas Salas del Tribunal Supremo. En todo caso, debe advertirse que la continua proclamación del principio no viene acompañada de la demostración de que se maneje como un principio técnico, hasta el punto que la búsqueda de una sentencia que estime un recurso de casación por haberse vulnerado este principio, pese a su reconocimiento jurisprudencial, equivale a buscar una aguja en un pajar. No obstante, la hay, aunque en el orden contencioso-administrativo, pues la STS (Sala 3ª) de 23 de marzo de 2009 (Pte. Excmo. Sr. HERRERO PINA) acogió la parte de un motivo de casación que denunciaba la infracción del principio de la reparación completa, en su expresión cualitativa, al haberse dejado de resarcir los daños ligados a 480 días de baja. Dicha sentencia declaró que el expresado principio informa la materia relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el art. 106.2 CE, estando reconocido en múltiples sentencias que cita²⁰, con proclama de la

¹⁷ A la reparación de los daños morales causados por una lesión corporal (*mutilatio*) se refería JUAN DUNS ESCOTO –JOHN DUNS SCOT (1266-1308)– diciendo que servía como *placatio* y *consolatio* frente a la *desolatio*.

¹⁸ SSTs (Sala 1ª) de 21 de julio de 2000 (Pte. Excmo. Sr. MARÍN CASTÁN), 8 de febrero de 2001 (Pte. Excmo. Sr. MARÍN CASTÁN), 27 de julio de 2006 (Pte. Excmo. Sr. XIOL RÍOS), 3 de octubre de 2006 (Pte. Excmo. Sr. ALMAGRO NOSETTE), 4 de octubre de 2006 (Pte. Excmo. Sr. SEJAS QUINTANA), 11 de mayo de 2007 (Pte. Excmo. Sr. GARCÍA VARELA) y 14 de junio de 2007 (Pte. Excmo. Sr. SIERRA GIL DE LA CUESTA).

¹⁹ Ya la sentencia de 24 de abril de 1863 afirmó que “*el que por culpa de otro sufre daño en su patrimonio, sin razón legal, tiene el incuestionable derecho a ser completamente indemnizado por el que lo causó*”.

²⁰ Son legión las sentencias que, en el orden administrativo, invocan la necesidad de que las indemnizaciones se ajusten a dicho principio: sentencias de 7 de octubre de 1980, 4 de

necesidad de conseguir la indemnidad del perjudicado²¹.

Así, la La STS (Sala 2ª) de 20 de enero de 1976 (Pte. Excmo. Sr. VIVAS MARZAL), al afirmar que la palabra indemnización quiere decir que quien la percibe quede indemne y ello significa que abarca los perjuicios que se padezcan tanto en el orden material como en el moral, extendiéndose tanto al daño emergente como al lucro cesante; y, en concreto, en relación con la responsabilidad civil *ex delicto*, señala que el espíritu de los preceptos que integran dicha regulación es claramente extensivo, pues el Legislador (*rectius: la mens legis*) quiere que los perjudicados sean resarcidos de forma cabal e íntegra, alcanzándose la total indemnidad. Hoy se considera que el principio de la reparación completa se positiviza en los artículos 110 y 113 C.p.

El orden contencioso-administrativo es el que enfatiza más el principio de la reparación íntegra como un imperativo valorativo, quizá como reacción frente a una jurisprudencia antecedente que, durante bastante tiempo, consideró que las Administraciones Públicas eran inmunes a la reparación de determinados daños (así, los morales, por no reputarlos susceptibles de ser evaluados económicamente), habiendo también una neta tendencia a fijar indemnizaciones por cuantías inferiores a las que se establecían en el orden civil y en el penal.

A su vez, la vigencia del principio, con su manejo como principio institucional del Derecho de daños, aparece reconocida por la STS (Sala 4ª) de 17 de julio de 2007 (Pte. Excmo. Sr.

diciembre de 1980, 14 de abril de 1981, 13 de octubre de 1981, 12 de mayo de 1982, 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio de 1985, 12 de noviembre de 1985, 22 de noviembre de 1985, 14 de mayo de 1993, 22 de mayo de 1993, 22 de enero de 1994, 29 de enero de 1994, 2 de julio de 1994, 11 de febrero de 1995, 25 de febrero de 1995, 9 de mayo de 1995, 6 de febrero de 1996, 12 de noviembre de 1996, 24 de enero de 1997, 19 de abril de 1997, 31 de mayo de 1997, 20 de octubre de 1997, 14 de febrero de 1998, 14 de marzo de 1998, 6 de noviembre de 1998, 28 de noviembre de 1998, 13 de febrero de 1999, 20 de febrero de 1999, 13 de marzo de 1999, 29 de marzo de 1999, 12 de junio de 1999, 26 de junio de 1999, 17 de julio de 1999, 24 de julio de 1999, 30 de octubre de 1999, 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2000, 18 de marzo de 2000, 13 de noviembre de 2000, 27 de noviembre de 2000, 31 de diciembre de 2001, 25 de noviembre de 2004, 29 de enero de 2007, 8 de marzo de 2007, 27 de marzo de 2007, 4 de julio de 2007.

²¹ Para un comentario de alcance de esta resolución, me remito a ANDRÉS LÓPEZ JIMÉNEZ, *Responsabilidad patrimonial por prestación sanitaria. Principio de reparación íntegra, infringiendo al no considerar determinados conceptos indemnizables. Comentario a la STS (Salas 3ª) de 23 de marzo de 2009*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 33, 2010/1 T, p. 88.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M.) al declarar lo siguiente: “*En la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso*”. A su vez, en un pasaje posterior, la sentencia puntualiza que el principio de integridad reparatoria se extrae de los artículos 1101 y 1106 del Código civil; inducción que tiene expresada reiteradamente la doctrina de los autores y también la jurisprudencia de las diversas Salas.

6. La parcialidad resarcitoria como excepción necesitada de justificación

Afirmado el carácter institucional (normativo) del principio de la reparación completa, el criterio de la limitación o parcialidad resarcitoria constituye una excepción que ha de establecer la legislación de forma expresa y justificada, dando lugar a que las normas que la conformen queden sustraídas a la interpretación extensiva, sin que puedan expandirse mediante el mecanismo integrativo de la analogía. La efectividad del principio no significa que siempre y necesariamente hayan de resarcirse todos los perjuicios padecidos, sino que han de repararse siempre que no haya explícitas razones que justifiquen el resarcimiento parcial o la negación del rango resarcible de algunos de ellos. Su juego operativo se traduce en que, mientras no se establezca lo contrario de forma meridiana, la reparación del daño cuenta sólo con el límite indefectible del valor del propio daño, sin rebasarlo y sin rebajarlo. Constituye, en consecuencia, una exigencia institucional (intrínseca) de la responsabilidad civil que cualquier limitación de la reparación íntegra haya de establecerse de forma expresa, conformando una regla excepcional que implica la imposibilidad de presumirla y de expandirla, de modo que debe quedar circunscrita al específico ámbito en el que, por razones singulares, se establezca (*odiosa sunt restringenda*).

Un estudio en profundidad del principio de integridad reparatoria exige realizar una ordenación sistemática de los correctivos que atenuan su propio enunciado, entre los que se encuentran los impuestos, de un lado, por el juicio selectivo de la causalidad, y, de otro, por el juego modulador de la equidad (art. 1103 C.c.), según la referencia que hiciera SANTIAGO CAVANILLAS MÚGICA en su inédita tesis doctoral (1984)²². Los

²² *Responsabilidad y riesgo: sus respectivos fundamentos, presupuestos, límites y efectos*, Univ. Granada, 1984, t. m., 503 pp.

primeros se articulan a través del nexo que tiene que existir entre el daño producido por el hecho dañoso y sus diversas consecuencias perjudiciales; y los segundos, a través de la facultad moderadora que corresponde al juzgador, según el texto positivo, cuando el daño no ha sido causado dolosamente, ejercitable siempre que medien circunstancias justificativas (*según los casos*) que, sin tipificarse legalmente, tiene que concretar la doctrina judicial. Como mecanismo con el que realizar la función reparatoria de la responsabilidad civil, el principio se proyecta, en definitiva, no sólo sobre el *quantum*, sino también, previamente, sobre el *qualis*: la determinación selectiva de los perjuicios con rango resarcible. Por ello, aquellas reglas que sirvan para negar el rango compensable de algunos perjuicios han de contar con una justificación expresa y razonable que case y no entre en colisión arbitraria con el cumplimiento de dicha función.

El perjuicio moral que sufre quien es víctima del incumplimiento injustificado de la promesa de matrimonio es un perjuicio personal, real y causal, pero carece de relevancia resarcitoria a tenor del art. 43 C.c.; precepto que constituye una excepción al principio de la reparación íntegra, en aras a la preeminencia de la libertad nupcial, que es incompatible con cualquier tipo de constreñimiento²³. También, según la doctrina dominante, constituye una excepción justificada el alcance de la responsabilidad en que incurre quien se beneficia de los daños causados por otro sujeto en estado de necesidad, pues no tiene que reparar todo el daño, sino sólo en proporción al perjuicio que se le evitó (art. 118.1, 3º, C.p.); aunque es idea que, nacida de un defectuoso entendimiento del precepto regulador, debe revisarse, para, en definitiva, negarla por completo.

A su vez, se niega normalmente relevancia resarcitoria al evidente perjuicio moral que sufre el hermano del fallecido, cuando éste deja cónyuge, hijos o padres, en atención a un criterio técnico de concentración selectiva, hondamen-

te arraigado, pero que carece de sentido en la sociedad actual. Lo mismo sucede con el perjuicio moral que sufren los padres por las lesiones temporales de su hijo, pues el resarcimiento se concentra selectivamente en el propio lesionado (véase en este sentido la STC 9/2002, de 15 de enero); y con el que sufren los familiares más allegados de quien está afectado por una lesión permanente, salvo que sea constitutiva de una gran invalidez, aceptándose así el principio 13 de la Resolución 75/7, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

7. El acomodo del sistema legal valorativo a la excepción de la parcialidad resarcitoria

Sentado lo anterior, debe resaltarse que, en mi concepto, no hay razones que justifiquen que el sistema legal valorativo (Ley 30/1995) constituya una excepción al principio de reparación íntegra, sin que realmente haya razón alguna para insertar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales en un principio excepcional de reparación parcial; y, cuando éste se proclama, es porque se cede a la presión de las fuerzas socio-económicas interesadas en impedir la materialización de la reparación plenaria. A su vez, la cabal interpretación de la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero del sistema conduce a la conclusión de que éste se ajusta a las exigencias que impone el principio de indemnidad.

Pero no hay ninguna sentencia que declare seriamente que el referido sistema se acomoda en verdad al principio de total indemnidad, pese a que lo proclama dicha regulación como finalidad que trata de asegurar, sin que, en general, se haya abordado la interpretación de tal expresión, como si simplemente no existiera o fuera, cual expresión de una especie de cinismo legislativo, una proclama retórica inserta *ad pompam et ostentationem*, al servicio de su efectiva negación (doctrina del sí pero no), proporcionándose gato valorativo (el no) en lugar de la liebre prometida (el sí).

En cambio, hay sentencias que proclaman la existencia del principio, pero sostienen que no rige cuando se trata de daños corporales producidos en el tránsito motorizado, al entender que la reparación que impone el sistema es (o puede ser) sólo parcial; tesis interpretativa que se expresa de forma apriorística, sin el apoyo de los argumentos conducentes; y, cuando se intentan expresar, no resultan convincentes. En esta línea se insertan las sentencias de 10 de febrero de 2006 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos) y 2 de marzo de 2006 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos), a

²³ La SAP de Barcelona (Sección 16ª) de 8 de octubre de 2004 (Pte. Ilmo. Sr. ALAVEDRA FERRANDO) revocó la sentencia que había reconocido indemnización a la actora como consecuencia del daño padecido por la ruptura de promesa matrimonial por parte del demandado. La Sala entendió que la decisión del demandado de no contraer matrimonio suponía una justa causa, sin que quepa buscar culpabilidades, pues ello atentaría a la libertad de conciencia. Por otra parte, se adujo que no cabe incluir una indemnización por daños morales en tanto que no existe obligación alguna de indemnizar a la novia o al novio abandonado, ni tampoco tener en cuenta el lucro cesante por la ganancia dejada de obtener por alquileres que la demandante perdió al desalojar la vivienda que iba a ocupar con su prometido.

cuyo tenor el sistema legal valorativo aparece concebido como una excepción expresa (explícita o implícita) al principio de la integridad reparatoria; doctrina jurisprudencial que llega a su ilustrado cénit con la sentencia plenaria núm. 228, de 20 de marzo de 2010 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos)²⁴, que viene a afirmar que es de esencia al sistema la parcialidad resarcitoria que se proyecta *in casu* sobre la *ratio decidendi* de su pronunciamiento rescisorio (reparación razonable [?] pero incompleta del lucro cesante acreditado). De aquí surge la impertinencia de que el sistema se aplique de modo mecánico a los daños corporales causados fuera del tránsito motorizado²⁵.

II. El principio de la reparación integrada

1. Su consistencia objetiva y funcional

La ambigüedad jurisprudencial a la que me he referido se ha de poner en conexión con el desconocimiento de la operatividad técnica del principio de la reparación vertebrada²⁶ que sólo se admite implícitamente cuando se maneja el sistema legal para valorar los daños corporales, bien para aplicarlo dentro de su específico ámbito (el accidente de circulación) o fuera de él

²⁴ Para un estudio de esta sentencia, me remito a *Lucro cesante causado por lesiones permanentes. Comentarios suscitados por la STS (Sala Primera), 228/2010, de 25 de marzo*, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2011.

²⁵ Sobre esta cuestión, me remito a *Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado*, ponencia sostenida en Jornada sobre *Valoración del daño. Últimas tendencias*, de Inese, en conmemoración del X Aniversario de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Madrid, 2011, nov. (pendiente de publicación).

²⁶ Sobre el principio institucional de la integración reparatoria o de la reparación vertebrada, me remito a las consideraciones contenidas en *La valoración civil del daño corporal*, cit., t. 1, *Los fundamentos*, cit., pp. 46-61; en *Daños Corporales y Carta Magna*, cit., pp. 33-40; y en *Los principios institucionales de la valoración del daño*, cit. pp. 325-328, 347-351. Patrice Jourdain dice que el Tribunal de Casación debería imponer a los Tribunales inferiores la necesidad de una “ventilación detallada de las sumas indemnizatorias correspondientes a cada uno de los conceptos dañosos apreciados”; y añade: “la evaluación global (confusión de todos los conceptos perjudiciales) se nos muestra como técnica arcaica que favorece la arbitrariedad e impide un verdadero control de la aplicación del principio de la reparación íntegra” y que “no podrá alcanzarse ningún progreso serio en la racionalización de la valoración de los daños mientras tal práctica no resulte claramente condenada”, puntualizando además que tal ventilación es particularmente indispensable cuando se trata de daños corporales (en G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2ª ed., 2001, ap. 66, p. 137). Con tales aseveraciones queda perfectamente razonado el carácter adjetivo o instrumental del principio institucional de la vertebración.



(accidente ajeno al tránsito motorizado), dado que la actual doctrina judicial se muestra proclive a aceptar las reglas del sistema como bases jurídico-valorativas con que operar en la valoración de daños corporales de diverso origen.

El principio de integración o vertebración consiste en la necesidad de separar, de un lado, los daños extrapatrimoniales *-rectius*: personales- y, de otro, los patrimoniales (nivel básico o primario de la individualización dañosa), para, a su vez, dentro de cada una de las dos especies, catalogar los diversos subconceptos dañosos y traducirlos en las correlativas subpartidas resarcitorias. De esta manera, la indemnización por daños morales (personales) resulta de sumar la cantidad que se asigne a cada uno de los subconceptos apreciados; y la indemnización por daños patrimoniales fluye de sumar el importe de cada una de las subpartidas de tal signo; y una y otra dan lugar al importe total con el que se obtiene, de forma estructurada, la cabal personalización del resarcimiento, sin que tenga nada que ver con las clásicas soluciones



abstraídas, adoptadas tradicionalmente con el patrón intuitivo y ensimismado de la pura equidad administrada por el juez de modo decretal (puro *iussum*).

El principio de vertebración se opone al tradicional (hondamente arraigado en la práctica judicial) de la globalidad o promiscuidad indemnizatoria y sirve, frente a las valoraciones realizadas *per lancem saturam*, con la técnica de los platos combinados, para obtener la liquidación cualitativa o analítica (taxonómica, linnana) de cualesquiera daños (daños materiales, con sus perjuicios consecuenciales; daños corporales, con sus perjuicios consecuenciales; y daños estrictamente personales, con sus perjuicios consecuenciales), brindando a la indemnización establecida un imprescindible valor demostrativo que lo torna en persuasivo. Con él se evitan las indemnizaciones decretales, cuantificadas *ad baculum*, puros *decisa*, sin una plasmación estructurada. Se trata por eso de un principio instrumental (adjetivo, procesal), pues constituye el medio técnico con el que obtener

la realización del *principio finalista* (material) de la reparación completa.

Mediante el principio de vertebración, se obtiene una plena individualización dañosa y resarcitoria que se remata, a la postre, con una indemnización final estructurada que aquilata el daño (con todas sus consecuencias perjudiciales), en su unitaria dimensión global; y ello es así porque la atomización de conceptos y subconceptos dañosos es puramente instrumental y se pone al servicio de la consecución de una reparación que atienda a la globalidad del menoscabo padecido. Por eso hay que rescatar el genuino sentido de la globalidad indemnizatoria para afirmar que la indemnización final corresponde al menoscabo sufrido por la persona como tal, con su carácter inescindible; consideración ésta muy importante a la hora de definir las exigencias procesales de la congruencia, de modo que puede suceder perfectamente que el juez valore una concreta subpartida dañosa en suma superior a la postulada, siempre que no se rebase el total de la indemnización pretendida.

2. Vertebración versus globalidad: La motivación (*iuris dictio*) como remedio frente a los decretos indemnizatorios (*iuris datio*)

Sin contar con los imprescindibles basamentos doctrinales, el mecanismo de la vertebración indemnizatoria aparece definido, aunque de forma algo tosca, en la STS (Sala 2ª) de 7 de octubre de 1985 (Pte. Excmo. Sr. [VIVAS MARZAL](#)), al decir que, “*para la fijación exacta de los daños y perjuicios, puede ser práctica recomendable la de descomponer la indemnización en tantas partidas como sean los conceptos reparables*”. Pero lo lamentable es que esa técnica se planteara sólo como una posibilidad recomendable, pues, a continuación, declara que nada impide que los diversos conceptos dañosos se aglutinen de forma prudencial en una única indemnización alzada, sin que esta práctica constituya una corruptela o *usus fori* vituperable. Se bendice así la globalidad y se desconoce que la vertebración constituye una exigencia indeclinable de la razón valorativa. En igual sentido, la STS (Sala Contencioso-administrativa) de 16 de julio de 1984 (Pte. Excmo. Sr. [REYES MONTERREAL](#)) declaró expresamente que la cantidad globalmente fijada como indemnización no tiene que representar la suma de las cantidades parciales con las que se cuantifique cada uno de los conceptos tomados en consideración.

Pero la STC 78/1986, de 13 de junio (Pte. Excmo. Sr. [LEGUINA VILLA](#)), vino a declarar con cierta timidez que la vertebración indemnizato-

ria constituye una manifestación de la indeclinable motivación de las sentencias (art. 120.3 CE), dado que otorgó el amparo impetrado porque *“la sentencia impugnada no ha determinado en forma pormenorizada los daños causados, ni ha expuesto los fundamentos legales que le permiten establecerlos, así como tampoco ha razonado los criterios por los que ha calculado el “quantum” indemnizatorio correspondiente a las lesiones derivadas del hecho punible”*. Lo lamentable es que esta sentencia, al cabo de los años, ha quedado reducida a una expresión insular, desplazada por la Ley de Gresham, pues en resoluciones posteriores el Tribunal Constitucional se ha mostrado bastante benigno en la censura de la falta de motivación, por considerar suficiente alguna motivación insuficiente.

El principio de la reparación vertebrada o integrada ha sido tradicionalmente desconocido por completo por nuestra jurisprudencia que, rindiendo culto, de forma complacida, a la virtud autolocatoria de la *judicis prudentia*, ha permanecido anclada en el principio tradicional de la globalidad, dando lugar ésta a que la reparación íntegra aparezca como un enunciado literario que no resiste su contraste probatorio, al carecer las indemnizaciones fijadas con rigor contrastable y contrastado.

Efectivamente, el principio de la globalidad, es decir, el principio de las indemnizaciones desvertebradas, da lugar a que opere el principio de la reparación íntegra mediante la que debe denominarse versión atmosférica, consistente en que la respuesta resarcitoria dada a supuestos idénticos se traduce en indemnizaciones completamente dispares (y, también, en que se brinda la misma respuesta resarcitoria a supuestos netamente distintos), correspondiendo siempre a la proclamada reparación “íntegra” de los daños producidos, con lo que la individualización dañosa se caracteriza por la inversión del protagonista, pues, en lugar de serlo el damnificado, lo es el juez, como artífice regulador de la indemnización, en virtud de su poder soberano o, dicho con suavidad expresiva de signo eufemístico, en virtud de su puro arbitrio²⁷.

²⁷ Sobre el arbitrio judicial en su proyección sobre la cuestión valorativa, es de muy recomendable lectura la STS (Sala 2ª) de 5 de octubre de 2007 (Pte. Excmo. Sr. ANDRÉS IBÁÑEZ) declaratoria de un error judicial, por la arbitrariedad en que incurrió la AP de Granada (Sección 2ª) que, en un supuesto de muerte causada en accidente de circulación y acaecida el día 3 de septiembre de 2000, teniendo la fallecida 63 años y dejando cónyuge viudo, en lugar de fijar la suma tabular ascendente a 87.134,54 Ptas., confirmó la sentencia dictada por el JP que la había establecido en 65.349 euros, justificándose esta suma porque *“hasta la saciedad se ha pronunciado esta Sala sobre que la cuestión relativa a la responsa-*



El principio de la reparación vertebrada o integrada ha sido tradicionalmente desconocido por completo por nuestra jurisprudencia que, rindiendo culto, de forma complacida, a la virtud autolocatoria de la *judicis prudentia*, ha permanecido anclada en el principio tradicional de la globalidad



Enrique Ruiz Vadillo, en su inequívoca lucha porque se alcanzara la racionalidad valorativa, postulaba en 1993 que “la indemnización debe desglosarse en función del perjuicio, estableciendo las correspondientes partidas, evitando la concesión de una cuantía global cuya crítica y revisión resulten muy difíciles o imposibles”

Se producen así las valoraciones globales (*in globo*) que la doctrina italiana denomina “esferecuaciones”, censuradas por el Tribunal de Casación. Frente a la querencia asfixiante de la globalidad, se ha alzado la doctrina francesa que, con expresión común, preconiza la “ventilación” de las indemnizaciones. A su vez, en nuestro país, resalta la crítica de **ÁNGEL-FERNANDO PANTALEÓN PRIETO**²⁸, así como la de **LUIS DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN**²⁹, quien, con correcta dureza y cierta resignación, se ha referido a que “nuestra práctica jurídica y nuestros tribunales” persisten en la inadmisibles y errónea tendencia de englobar en una cifra los daños patrimoniales y los morales. De igual forma, **ENRIQUE RUIZ VADILLO**, en su inequívoca lucha porque se alcanzara la racionalidad valorativa, postulaba en 1993 que “la indemnización debe desglosarse en función del perjuicio, estableciendo las correspondientes partidas, evitando la concesión de una cuantía global cuya crítica y revisión resulten muy difíciles o imposibles”; y, tras ello, se hacía eco de las “dificultades” que ello comporta, pero añadía que “había que intentarlo”³⁰.

bilidad civil nacida de la infracción penal es una cuestión de hecho (...) reservada al libre arbitrio judicial y, a menos que sea arbitrario, incoherente, errado o ilegal, debe prevalecer sobre el de la parte, dada la obviedad de que el criterio judicial es objetivo e imparcial y el de la parte subjetivo e interesado”. Pues bien, el TS estimó que la suma fijada había sido arbitraria, incoherente, errada e ilegal, por lo que acogió la demanda de error judicial mediante una sentencia en la que frente a lo afirmado por la AP, puntualiza que “no existen zonas dejadas al arbitrio judicial”, porque arbitrio es la facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra (primera acepción del Diccionario), por lo que el juez nunca puede producirse en régimen de libertad, sino con sometimiento a las reglas de la argumentación racional, pues, en otro caso, el arbitrio se degrada a una mera voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o el capricho (tercera acepción del término); y, sentado ello, resalta que la imparcialidad no constituye un atributo ontológico del juez, pues no forma parte de su ser, sino que es el resultado de un esfuerzo consciente de adaptación de su actividad enjuiciadora al imperativo legal deontológico, insertándose en su deber ser; y, finalmente, resalta que la cuestión suscitada en el recurso de apelación resuelto por la AP no era de mero hecho, sino estrictamente jurídica, por corresponder a un problema de subsunción, resuelto en este caso con una incorrecta aplicación de la disposición que tenía que aplicarse dentro del sistema legal valorativo, el cual tiene un carácter imperativo para los supuestos comprendidos dentro de su propio ámbito, por lo que, al separarse de la previsión legal, incurrió en un error que generó un indudable perjuicio injusto a los demandantes.

²⁸ *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, en AAVV, *Coloquio sobre la responsabilidad civil del automóvil. XXX Aniversario de los Coloquios de Bilbao*, Document. Jur., núm. 81, 1995, p. 176.

²⁹ *Derecho de daños*, Cívitas, Madrid, 1999, pp. 21-25, 324.

³⁰ *La valoración judicial del daño corporal y de la pérdida de la vida humana*, en AAVV, *Derecho de la Circulación (Aspectos civiles y penales)*, C. Ests. Juds., Min. Just., dir. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA/FRANCISCO SOTO NIETO, Madrid, 1993, p. 110.

Se dice al respecto que nuestro ordenamiento no contiene norma alguna que establezca con carácter general la necesidad de estructurar o vertebrar las indemnizaciones, por lo que éstas pueden fijarse (tal como efectivamente se hace) de acuerdo con la cómoda técnica global. Bien miradas las cosas, ello significa que los jueces pueden atenerse a unas pautas ajenas a la racionalidad valorativa y desconocer que la vertebración constituye el mecanismo por el que se cumple el mandato constitucional de la motivación.

Como queda dicho, nuestra jurisprudencia se ha atenido secularmente y se sigue ateniendo (cuando no utiliza el sistema legal valorativo) a la técnica de la valoración global de los daños y perjuicios de diversa índole; y, a tal efecto, gusta de decir que la suma global establecida resulta de una apreciación conjunta y racional, aunque no matemática, de todas las circunstancias concurrentes, limitándose como mucho a mencionarlas de forma sinóptica.

Contrasta esta práctica inveterada con la que, en los últimos años, está diseñando el Tribunal italiano de Casación, el cual declaró en sentencia de 22 de abril de 1993 que, cuando el juez procede a la liquidación equitativa del daño resarcible (*ex art. 1226 Codice*, ante la imposibilidad o importante dificultad de fijar su preciso importe), incumple el deber de proporcionar una motivación congrua y adecuada si acude a la “apodíctica y tautológica afirmación de la justicia o equidad de la determinación adoptada”, dando lugar a una solución resarcitoria arbitrista y arbitraria.

La clave radica en que cualquier apreciación racional tiene que tener fuerza persuasiva, tiene que demostrarse y no simplemente proclamarse; y es evidente que la globalidad impide desentrañar la estructura de la indemnización fijada (normalmente, porque no la tiene, al responder a un mero criterio intuitivo de equidad; o, como mucho, adoptando una postura concesiva, por quedar *in pectore*) y, por lo tanto, impide comprobar que constituya un *iustum* verdaderamente racional y razonable. Frente a la opacidad de la indemnización global, debe postular-

Lo cierto es que la dificultad a la que verdaderamente se refería este autor no corresponde a una dificultad intrínseca para efectuar al determinación de las indemnizaciones de acuerdo con las exigencias del principio de vertebración, sino que estriba en la que resulta de vencer la comodidad que supone atender al principio de globalidad y en lo difícil que resulta cambiar unos hábitos arraigados a lo largo de más de una centuria.

se, como una exigencia indeclinable de la razón valorativa, la transparencia de la indemnización vertebrada.

Resultan por ello irónicas las críticas que algunos órganos jurisdiccionales proyectaron, en su primera época, sobre el sistema valorativo de la Ley 30/1995; críticas que después han desaparecido de forma sorprendente. Botón de muestra es la STSJ de Asturias (Sala Contencioso-administrativa) de 23 de septiembre de 1999 que, al hacer referencia a la tabla III, declaró que no parece justo ni razonable que se reconozca la misma indemnización a un lesionado de 65 que a uno de 82. Aparte de que sólo se trata de una misma indemnización básica, sujeta a los aumentos variables que resultan de los factores de corrección, hay que señalar que, si proyectamos ese puntillismo valorativo sobre los resultados de la pura judicialidad valorativa, nos topamos con una desestructuración que incluso impide manejar los términos de la comparación pretendida. Reproche el señalado que deja de tomar en consideración que la simplificación individualizadora de la fórmula legal constituye, en definitiva, una concesión parcial a la práctica judicial antecedente que, si por algo se caracteriza, es por su drástica simplicidad.

3. Su articulación a través de la teoría del doble trípode de las circunstancias nocivas

El principio de la vertebración dañosa e indemnizatoria se articula a través de la teoría del doble trípode de circunstancias de índole dañosa; y ello significa, en primer lugar, que tienen que separarse de forma radical, con vistas, primero, a su identificación y, después, a su valoración, los daños y perjuicios personales de los daños y perjuicios patrimoniales, para, a su vez, dentro de cada una de estas dos manifestaciones nocivas, atenerse a la individualización de los perjuicios detectables, a cuyo efecto hay que acudir a la distinción entre perjuicios generales, comunes u ordinarios, perjuicios particulares, especiales o extraordinarios y perjuicios singulares o excepcionales, los cuales corresponden, respectivamente, a los tres niveles sucesivos de la individualización perjudicial.

Partiendo de la dualidad discriminada de los ámbitos básicos de la perjudicialidad –nivel primario de la individualización perjudicial–, la vertebración (indemnización de los diversos conceptos dañosos) se articula mediante la distinción de las circunstancias nocivas ponderables, diferenciándose así los tres niveles consecutivos de la individualización perjudicial. Se construye de este modo el doble trípode dañoso que lleva

a valorar, dentro de cada ámbito, en primer lugar, los perjuicios generales, ordinarios o comunes, como primer nivel (elemental y común) de la individualización perjudicial; luego, los perjuicios especiales, particulares o extraordinarios, como segundo nivel; y, finalmente, como tercer nivel, los perjuicios singulares o excepcionales, que son los que, precisamente por su singularidad, no son susceptibles de tipificación general.

Pero el concepto de perjuicios excepcionales debe ser objeto de una importante puntualización. Lo son aquéllos que, por su propia singularidad, no son susceptibles de tipificación normativa, los que están afectados por la imposibilidad técnica de tipificarlos o codificarlos a través de una concreta regulación prevista para el resarcimiento de los perjuicios generales y particulares. Mas, junto a estos perjuicios intrínsecamente excepcionales, hay los que, siendo susceptibles de tipificación normativa, no han sido nominados, sin que los contemple la concreta regulación legal. Esto determina que, de existir, estos perjuicios, no excepcionales, funcionen como si lo fueran. Por eso se dice que son extrínsecamente excepcionales. De esta forma, queda expresada, aunque de forma bastante elemental, la consistencia de la teoría del doble trípode perjudicial a la que tiene que atenerse cualquier regulación legal o judicial atinente a la valoración de los daños resarcibles.

4. Un caso encomiable de utilización del principio en el orden social

Desmarcándose del panorama general, la STS (Sala 4ª) de 17 de julio de 2007 (Pte. Excmo. Sr. LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M.)³¹ ha reconocido expresamente la fuerza normativa del principio de vertebración, al declarar lo siguiente: *“El juzgador, por imperativo de lo dispuesto en los arts. 24 y 120.3 de la Constitución, 218 de la Ley de enjuiciamiento civil, 97.2 de la Ley de procedimiento laboral y Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1975 (principio general 1.3 del anexo), debe motivar suficientemente su decisión y resolver todas las cuestiones planteadas, lo que obliga a razonar la valoración que hace del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados. Ello supone que no puede realizar una valoración conjunta de los daños causados, reservándose para sí la índole*

de los perjuicios que ha valorado y su cuantía parcial, sino que debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado. Esa tasación estructurada es fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva, pues, aparte que supone expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados, no deja indefensas a las partes para que puedan impugnar los criterios seguidos en esa fijación, por cuanto conocerán los conceptos computados y en cuánto se han tasado. Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que él mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial, separando, por un lado, el daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso) y, por otro, los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas). Sólo así se dará cumplida respuesta a los preceptos legales (...) citados, como se deriva de la STC 78/1986, de 13 de junio, donde se apunta que el principio de tutela judicial efectiva requiere que (...) la sentencia (...) fije (...) de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el “quantum” indemnizatorio del hecho juzgado”.

5. Una sentencia civil representativa del maleficio de la desvertebración

Lo cierto es que mientras la jurisprudencia no vertebre las indemnizaciones y mientras no se censure de forma drástica la falta de vertebración, no podrá en absoluto decirse que se realiza ni una mínima aproximación a la razón valorativa. Muchas SSTs (Sala 1ª), atinentes al daño corporal y a su valoración, pueden servir como ejemplo de esta falta de razón. A tal efecto, puede ser interesante hacer un análisis del enfoque de la cuestión valorativa en la sentencia de 10 de septiembre de 2007 (Pte. Excmo. Sr. ALMAGRO NOSETE) que se encausa en un accidente laboral producido el día 2 de enero de 1991, resultando fallecido un trabajador que sufrió una descarga eléctrica en momento en que realizaba trabajos de pintura en la caseta de un transformador de alta tensión.

La viuda del fallecido y sus dos hijos que eran ya mayores de edad en la fecha del siniestro, promovieron juicio de menor cuantía contra la empresa en reclamación de 20.297.200,- Ptas. Tramitado el procedimiento, el JPI, mediante

³¹ Los criterios doctrinales del indicado ponente, fundamentalmente aceptados por el Pleno de la Sala, fueron anticipados en *La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, R. Asoc. Esp. Abogs. Espcs. Resp. Civ. Seg., núm. 22, 2007/2 T, pp. 31-40.

sentencia de 25 de noviembre de 1998, desestimó la demanda al apreciar que el fallecimiento se había producido por la exclusiva culpa de la víctima. Tramitado recurso de apelación, la SAP de Tarragona (Sección 1ª), mediante sentencia de 29 de mayo de 2000, acogió el recurso y, estimando parcialmente la demanda, condenó a la demandada a que abonara a los actores de 10.000.000,- Ptas., con apreciación de que la culpa de la demandada y de la víctima habían concurrido en la causación del accidente.

Es de significar que la esposa del fallecido se encontraba legalmente separada de él al tiempo del fallecimiento, discutiéndose en el pleito su legitimación para obtener indemnización alguna como consecuencia del fallecimiento de su marido, habiendo resuelto la AP, según registra el TS, que, aunque ni la esposa ni los hijos convivían con el fallecido, procedía reconocerles la correspondiente indemnización por su daño moral, así como por el perjuicio económico igualmente padecido, dado que los tres dependían económicamente del interfecto a virtud de la pensión fijada en la sentencia de separación, sin que se especifique el importe de aquélla ni la parte correspondiente a cada beneficiario, ni la duración de una y otra, ni tampoco las prestaciones que percibiera, al menos, la viuda, con cargo a la Seguridad Social.

Recurrida en casación la sentencia apelatoria por la entidad demandada, el motivo que interesa aquí denunciaba la infracción de los artículos 1902 y 1903 C.c., contrayéndose a la negación de legitimación de la viuda del fallecido para obtener cualquier indemnización, al no haber sufrido perjuicio alguno como consecuencia del fallecimiento, dada su separación legal, registrando también el TS que se negaba que los hijos del fallecido, al no depender económicamente de él y no convivir con él³², hubieran padecido perjuicio económico alguno.

El motivo señalado se desestimó, pues el TS se hace eco de que el sentenciador había considerado acreditada la dependencia económica de los demandantes respecto del trabajador fallecido, mediante una declaración que no puede ser combatida sino a través de la denuncia de un error de derecho en la valoración de la prueba, con lo que tacha el recurso de incurrir en una petición de principio o en hacer supuesto

³² Es de señalar que el TS, al reseñar el motivo negador de que el hijo del fallecido tuviera perjuicio alguno, no extiende la negativa al otro hijo, aunque da la sensación de que se trata de una omisión y que el motivo pondría en tela de juicio que uno y otro hijo hubieran sufrido perjuicio alguno como consecuencia de la muerte de su padre.



El motivo que interesa aquí denunciaba la infracción de los artículos 1902 y 1903 C.c., contrayéndose a la negación de legitimación de la viuda del fallecido para obtener cualquier indemnización, al no haber sufrido perjuicio alguno como consecuencia del fallecimiento, dada su separación legal



acción de los artículos 1902 y 1903 C.c.,
de la viuda del fallecido para obtener cualquier
dinero como consecuencia del fallecimiento, dada

de la cuestión, quedando así su alegato privado de fundamento. Adviértase que el TS se refiere sólo a que la AP había dado por probada la dependencia económica de los demandantes y que, según se desprende de lo que previamente se había registrado respecto a la existencia de separación legal entre la esposa y el fallecido, éste subvenía económicamente a las necesidades de su esposa y de sus hijos, mediante la pensión establecida en la sentencia de separación, sin que se haga concreción alguna en tal sentido, con lo que realmente queda sin saberse

el grado de una dependencia afirmada de forma bastante apodíctica. Pero adviértase que el TS no hace la más mínima referencia al daño moral que padecieran la viuda y los hijos por el fallecimiento del padre, sin que sea suficiente para tenerlo por probado que la sentencia apelatoria recurrida se refiera a la existencia de este perjuicio de carácter personal, pues, desde luego, en lo que concierne a la viuda, dada su situación de separación legal, puede afirmarse de forma contundente que no padecería ningún perjuicio moral (perjuicio existencial o de afectación por el doloroso vacío dejado por la muerte del ser querido) que justificara por tal concepto el más mínimo resarcimiento; y, respecto de los hijos, aunque los mismos han de gozar de una presunción violentísima de sufrir algún perjuicio moral (afectivo, coexistencial) por la muerte del padre, pese a no convivir con él, sería necesario que constaran algunos datos para brindar asidero a su existencia y, por lo tanto, a la procedencia de su resarcimiento.

De cualquier forma, puede afirmarse de forma tajante que la viuda no sufriría perjuicio moral alguno que mereciera resarcimiento y que tendría derecho exclusivamente a ser resarcida por los perjuicios patrimoniales de lucro cesante que le causara la muerte del marido respecto al importe de la pensión que le había reconocido la sentencia de separación legal, aunque, naturalmente, teniendo en cuenta que, como consecuencia de la muerte del marido, se convertiría en perceptora de una pensión de viudedad, debería necesariamente computarse su importe de acuerdo con la regla de la *compensatio lucri cum damno*, y fijar el resarcimiento por los perjuicios económicos en la medida en que la capitalización de la pensión compensatoria matrimonial supusiera una cantidad superior a la capitalización de la pensión social de viudedad.

Si la indemnización fijada por la AP hubiera quedado vertebrada y se hubiera distinguido entre el resarcimiento de los perjuicios personales (morales) y el de los patrimoniales y se hubiera distinguido además la cantidad asignada por uno y otro concepto a cada uno de los tres perjudicados, se estaría en condiciones de censurar de forma convincente la solución resarcitoria adoptada, pues no puede servir una mera declaración general de que la viuda padeciera un perjuicio moral en un supuesto en que lo normal es que no existiera; y era preciso calcular los perjuicios económicos de acuerdo con parámetros objetivos y verificables contraídos a los que anteriormente han quedado señalados, respecto a la cantidad de la que se beneficiaba la viuda y, en su caso, los hijos con cargo a los

ingresos del marido, con su compensación con las prestaciones de índole social.

Pues bien, aunque no lo dice el TS, puede perfectamente afirmarse que la cantidad que reclamaron los demandantes era la que resultaba de la utilización del sistema legal de valoración, de acuerdo con las cuantías actualizadas a 1998 en que se presentara la demanda. Efectivamente, de acuerdo con la Resolución de 24 de febrero de 1998, por un fallecido que no tuviera cumplidos los 66 años, correspondería al cónyuge viudo una suma básica de 12.632.000,- Ptas. y a cada hijo mayor de edad menor de 25 años una de 2.105.000,- Ptas., de tal manera que, sumando estas cantidades, resulta una suma básica para los tres perjudicados de 18.842.000,- Ptas., a cuya cantidad se aplicaría el incremento del 10% por el factor de corrección por perjuicios económicos de la tabla II y arroja ello la suma de 20.726.200,- Ptas. Contrástese esa cifra con la que fue reclamada en la demanda, ascendente a 20.297.200,- Ptas. y no parecer nada temerario llegar a la conclusión de que los cálculos económicos para formular la pretensión económica se efectuaron con base en el sistema legal valorativo, de acuerdo con la actualización señalada. Así las cosas, se está en condiciones de vertebrar las indemnizaciones pedidas y tendría que llegarse a la conclusión de que la viuda, pese a estar legalmente separada de su marido, solicitó, en concepto de perjuicios morales, 12.632.000,- Ptas. que tendría que haber sido rechazada, mientras que cada uno de los hijos mayores reclamó 2.105.000,- Ptas. también como suma básica; y que los demandantes pidieron por el factor de corrección por perjuicios económicos 1.263.200,- Ptas. para la viuda y 210.500,- Ptas. para cada hijo.

En este caso, la aceptación por parte del TS de una indemnización que, según resulta de su sentencia, se fija globalmente, sin tener en cuenta su verdadera estructuración interna, complicaba la labor de diferenciar el resarcimiento (indebido) por los (inexistentes) perjuicios morales de la viuda y por los perjuicios personales reales de los hijos; y, desde luego, imposibilitaba, por falta de datos, un control racional de la corrección de la indemnización establecida por perjuicios económicos causados a los tres; de tal manera que, en definitiva, el lector de la sentencia, adoptada una perspectiva mínimamente crítica, gustaría de conocer los datos omitidos para propiciar una opinión al respecto y aceptar que verdaderamente hubiera perjuicios económicos que pudiera ser que inexisteran, pese a la apodíctica declaración a la que se aferra el TS respecto a la efectuada por la AP.

Perjuicios causados por la paralización del vehículo siniestrado



Juan F. Garnica Martín

Magistrado de la Sección 15 de la
Audiencia Provincial de Barcelona

Sumario

1. Introducción
2. Su conceptualización como daño emergente o como lucro cesante
3. El principio de íntegra reparación y sus límites
4. El deber de mitigar el daño acudiendo al alquiler de vehículo de sustitución
5. La paralización relevante
6. Sobre el cómputo del plazo de paralización
7. Sobre la prueba del plazo de paralización
8. La prueba de la paralización es requisito para la indemnización pero no la determina
9. La reclamación de los gastos correspondientes al vehículo de sustitución como daño emergente
10. Problemas concretos derivados de la reclamación de los daños derivados de la paralización como lucro cesante
 - 10.1. La prueba del lucro cesante
 - 10.2. La prueba de la existencia del lucro
 - 10.3. La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada
11. Paralización y daño emergente en el caso de vehículos integrados en una flota
12. Paralización y lucro cesante en el caso de vehículos integrados en flotas
 - 12.1. Corriente que exige la prueba del perjuicio
 - 12.2. Corriente que presume el perjuicio

1. Introducción

Uno de los conceptos que con frecuencia integra la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de circulación es el relativo a la reclamación derivada de la paralización del vehículo dañado para su reparación.

Los problemas que estas reclamaciones originan son diversos. De una parte y de forma fundamental, si estos daños son resarcibles; de otra, cuál es su justa medida, esto es cómo debe procederse a su cuantificación.

El estudio que nos proponemos hacer de estas cuestiones es de carácter eminentemente práctico y se basa en el estudio de los criterios seguidos por nuestras audiencias provinciales, fundamentalmente dictadas dentro del último año. Constituye una nota sobresaliente del mismo la dispersión de criterios, el diferente tratamiento que un mismo problema recibe por cada uno de los tribunales que se ha ocupado de él.

Los daños de los que se debe responder en el caso de que el vehículo deba permanecer paralizado, para su reparación o por cualquier otra causa, como consecuencia de un accidente de tráfico están constituidos tanto por el daño emergente como por el lucro cesante. Es decir, utilizando otra terminología muy al uso, podríamos decir que están integrados tanto por los daños propiamente dichos como por los perjuicios.

2. Su conceptualización como daño emergente o como lucro cesante

La reclamación de los daños derivados de la paralización tanto puede hacerse en concepto de daño emergente como de lucro cesante.

Estaríamos ante una reclamación por daño emergente, por ejemplo, cuando, ante la paralización, el titular del vehículo siniestrado ha acudido a su sustitución temporal por otro a través del alquiler; se trataría de una reclamación por lucro cesante cuando esa sustitución no se hubiera producido y se reclame el importe de las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la privación de su uso.

Por consiguiente, que estemos ante daño emergente o lucro cesante, con las importantes consecuencias a ello inherentes, suele depender en exclusiva de la voluntad de quien ha sufrido el daño, que puede optar por acudir al alquiler de un vehículo de sustitución o no hacerlo. Aun-

que no es infrecuente que el vehículo de sustitución le sea atribuido al usuario del vehículo siniestrado por causas distintas a su voluntad, o al menos a su iniciativa. Así podría ocurrir en los casos en los que la cobertura de su propio seguro establezca la prestación de un vehículo de sustitución durante los días en los que se va a ver privado del siniestrado, o bien cuando entran en juego las empresas que se dedican por propia iniciativa a facilitar vehículos de sustitución y, en contraprestación, adquieren el crédito del titular del vehículo siniestrado.

Si se reclama por un concepto o por otro no es una cuestión nimia, porque las reglas del enjuiciamiento de los daños son distintas en cada uno de los casos. No obstante, cosa distinta es que deba optarse por una u otra forma de reclamación, ya que no existe incompatibilidad entre la reclamación por daño emergente y por lucro cesante, siempre que no se incurra en una duplicidad de reclamación, esto es, en enriquecimiento injusto.

El problema se encuentra en que no es infrecuente que se entremezclen uno y otro concepto, sea en la demanda o bien en la sentencia, con el resultado de que no se conozca bien qué se está resarcando propiamente. Así ocurre en el caso resuelto por la SAP Cáceres de 6 de octubre de 2011 (ROJ: SAP CC 720/2011), en el que, según se deriva de la propia sentencia, se había reclamado el lucro cesante derivado de la paralización del vehículo de una autoescuela, pretensión que resultó desestimada en la primera instancia. La audiencia, que acoge la reclamación, no se limita a argumentar sobre la existencia del lucro sino que razona que existe un daño emergente relacionado con la amortización proporcional del coste de adquisición del vehículo, sus gastos fijos, etc. En sentido similar puede verse SAP Huesca de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), en el caso de paralización de un camión, en el que también se había reclamado por lucro cesante, en la que también se razona que la paralización derivada de un accidente, ocasione o no un lucro cesante, supone de por sí un daño emergente, por la privación de uso de un bien que tiene no sólo un coste de adquisición a amortizar y disfrutar durante toda la vida útil del vehículo y, además, unos gastos de seguro e impuestos de circulación.

En realidad, lo que estas sentencias hacen no es conceder indemnización por daño emergente allí donde se había reclamado por lucro cesante, supuesto en el que habrían incurrido en incongruencia, sino algo distinto, se limitan a razonar la existencia de un daño por parali-

zación que está en la naturaleza de las cosas y que justifica que se conceda indemnización. Lo que ocurre es que esa forma de argumentar, si bien puede parecer sugerente, no está exenta de serios inconvenientes: el principal de ellos que se difumina el debate y que no se sepa bien qué es lo que se está resarcido.

Si se quiere evitar ese riesgo es preciso solicitar en la demanda resarcimiento por un concepto y por el otro de forma acumulada. Por ejemplo, se puede reclamar por lucro cesante, que es el concepto más amplio, y, subsidiariamente, hacerlo por daño emergente, para el caso de que no prosperara la primera. Hacerlo de forma indiscriminada, esto es, sin calificar si se reclama por daño emergente o por lucro cesante, puede parecer otra opción, aunque más problemática porque puede originar una notable confusión en el debate de cómo probar y cuantificar el daño, que es distinto en cada caso.

Más adelante me ocuparé como mayor detalle de esta cuestión, que ahora dejo solamente apuntada.

3. El principio de íntegra reparación y sus límites

Sea como daño emergente o como lucro cesante, el titular del vehículo siniestrado tiene derecho a la íntegra reparación de los daños sufridos, lo que incluye tanto la reparación de los daños sufridos por el vehículo como los derivados de la imposibilidad de su utilización durante el tiempo necesario para la reparación. Y, dentro de estos últimos, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

El límite en uno y en otro caso es el mismo: los daños y perjuicios efectivamente sufridos. Ni menos que los efectivamente sufridos, porque no existe ningún límite al resarcimiento, pero tampoco más, porque la propia naturaleza del derecho de resarcimiento impide que pueda existir un enriquecimiento injusto por parte de la víctima como consecuencia del accidente.

La forma de evitar que exista enriquecimiento injusto consiste en enjuiciar correctamente el daño que se está resarcido. El riesgo de enriquecimiento injusto se produce, de forma esencial, en el caso de reclamaciones por lucro cesante, cuando no se enjuicia con rigor si efectivamente el beneficio reclamado se habría producido naturalmente. Y digo con rigor, no con carácter restrictivo, pues son dos cosas distintas. El enjuiciamiento del lucro no tiene por qué hacerse con carácter restrictivo, como reiteradamente vino afirmando una juris-

prudencia que ya puede considerarse anticuada, sino con seriedad, con rigurosidad, como todo el enjuiciamiento debe ser hecho. Pero no con mayor rigor o nivel de exigencia sino con el mismo que el del daño emergente. La diferencia está en que en el caso del daño emergente se enjuicia sobre hechos y en el del lucro cesante sobre hipótesis, pero ello no significa que ese enjuiciamiento sobre lo que podría haber ocurrido y no sucedió no deba hacerse con seriedad y que, ante la dificultad probatoria, se acuda a expedientes que simplifiquen en exceso esas dificultades pero no impidan que se esté dando lugar a un enriquecimiento injustificado.

Otro de los límites del principio de la íntegra reparación se encuentra en el deber de mitigar el daño, que corresponde a quien lo ha sufrido. El deber de mitigar el daño exige al acreedor del resarcimiento la adopción de todas aquellas medidas que, atendidas las circunstancias del caso, se estimen razonables para evitar o paliar la propagación de las consecuencias del daño causado¹. Aunque no se trata de un deber que se encuentre expresamente previsto en el Código Civil, expresa un criterio de racionalidad jurídica que en nuestro ordenamiento puede conectarse con las exigencias de la buena fe².

4. El deber de mitigar el daño acudiendo al alquiler de vehículo de sustitución

He anticipado que la posibilidad de acudir a un vehículo de sustitución del vehículo siniestrado es una simple opción de quien ha sufrido el daño. No obstante, esa opción puede constituir un verdadero deber jurídico cuando, siendo posible la sustitución, el importe del lucro cesante derivado de la privación del vehículo pudiera ser superior al coste del vehículo de sustitución. Así resulta del deber de mitigar el daño que pesa sobre quien lo ha sufrido, como he referido en el apartado anterior.

Por consiguiente, podría considerarse que el costo de un vehículo de sustitución opera como límite máximo del resarcimiento que se puede obtener en concepto de lucro cesante, en el caso de que no se hubiera optado por la sustitución sino por la directa reclamación del lucro cesante.

¹ SOLER PRESAS, *El deber de mitigar el daño (a propósito de la STS, 1.ª, de 15 de noviembre de 1994)*, en ADC, 1995, pág. 960.

² Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II (ed. 2008), p-ag. 783.



Ello no significa que el precio del vehículo de sustitución sea, en todo caso, indicativo del daño por paralización, sino lo que se ha afirmado, que actúa como límite máximo al realizar la cuantificación del lucro cesante por la imposibilidad de utilizar el vehículo siniestrado. Pero, para que proceda el resarcimiento, tanto en el caso de reclamación por daño emergente como de lucro cesante, será preciso, previamente analizar si realmente concurren otros requisitos, a los que más adelante me referiré.

Y, por otra parte, para que ese límite que representa el costo de la sustitución efectiva, pueda entrar en juego es preciso que exista una real posibilidad de sustitución, cosa que no siempre ocurre, atendido que la actividad desarrollada por el titular del vehículo siniestrado no siempre se puede desarrollar con otro distinto, como ocurre, por ejemplo, en el caso de auto-taxi, o si bien se puede desarrollar con otros vehículos, no existe un mercado de alquiler de los mismos al que acudir para realizar la sustitución.

Una segunda manifestación de ese deber de mitigar el daño es que no se pueda reclamar, en todo caso, por la simple paralización, sino exclusivamente por la que estrictamente sea con-

secuencia del accidente. Una parte sustancial de la litigiosidad que se plantea en supuestos de reclamación por paralización tiene que ver precisamente con esta cuestión, con el período por el que se puede reclamar, esto es, los días efectivos de paralización que son imputables al autor del daño cuando hayan acontecido circunstancias que hayan prolongado el tiempo estricto preciso para la reparación.

5. La paralización relevante

Otra cuestión frecuente en la jurisprudencia menor es la relativa a qué paralización es la que se puede tomar en consideración a los efectos de conceder indemnización por este concepto: si exclusivamente la precisa para la reparación o también incluye la necesaria para otros conceptos, tales como la evaluación de los daños por el asegurador o por peritos de parte, aunque finalmente no se llegue a reparar porque se juzgue antieconómico.

Como punto de partida debe tomarse en consideración que lo que realmente ocasiona el daño es la imposibilidad de utilizar el vehículo siniestrado como consecuencia del accidente. Por consiguiente, el derecho al resarcimiento

por este concepto puede existir siempre que exista imposibilidad de uso efectivo, aunque sea evidente que el vehículo no puede ser objeto de reparación, dada la gran entidad de los daños. En tal caso, lo que podrá ser objeto de indemnización es precisamente la imposibilidad de utilizar el vehículo durante el tiempo preciso para que su titular lo reponga. Dado que ese lapso temporal puede ser muy distinto en función del tipo de vehículo, o de su marca o modelo, para juzgar si el periodo por el que se reclama es excesivo, habrá que estar a lo que se pruebe sobre el tiempo medio que se puede tardar para conseguir un vehículo igual o similar al siniestrado. Si el propietario ha optado por un modelo distinto, y esa opción ha comportado un plazo de espera superior al que se habría producido en el caso del vehículo siniestrado, el mayor plazo debe correr de su cuenta, pues no puede ser considerado como imputable al hecho dañoso sino a su propia decisión. En cambio, si opta por el mismo modelo, aunque el plazo de entrega sea muy superior a otros de su misma categoría, no parece que se pueda negar indemnización.

En el plazo de tiempo que se puede reclamar debe incluirse el preciso para realizar la búsqueda en el mercado de un vehículo similar, por lo común unos pocos días, ya que debe partirse de circunstancias normales en quien ha sufrido el daño, esto es, que debe continuar con su actividad profesional y no le puede ser exigido que se dedique en exclusiva a ello. No obstante, más allá de lo que pueda considerarse como un plazo común, el usual que cualquier usuario medio precisaría, no puede considerarse imputable al autor del daño, sino que debe correr de cuenta de quien lo ha sufrido.

También debe incluir el plazo por el que se puede reclamar el preciso para que, según las circunstancias del caso, el propietario del vehículo decida si le conviene reparar u opta por la sustitución. Con frecuencia se trata de una decisión difícil, que se demora en el tiempo. De esa demora únicamente es razonable que se pueda trasladar al causante del daño el tiempo que se considere razonable que hubiera empleado un usuario medio, no el que en cada caso se haya tomado el que lo ha sufrido, cuando el plazo ha sido excesivo, esto es, superior al que cabría presumir como medio.

En todos esos casos, lo que es preciso examinar es si existe nexo causal entre la privación del uso que debe sufrir el titular del vehículo siniestrado y el accidente. Mientras el nexo causal no se vea afectado por ninguna circunstancia

distinta, como pueda ser la libre elección del propietario, existirá derecho a la indemnización.

Ejemplo de esta problemática, aunque resuelto de forma dudosamente acertada, es el que ofrece la SAP Toledo, Sec. 2.ª, de 20 de Abril de 2011 (ROJ: SAP TO 439/2011). Se había reclamado la cantidad de 91.564,14 euros por la paralización de un camión siniestrado. El juzgado de primera instancia había desestimado la indemnización de este concepto con el argumento de que el demandante conocía desde momentos próximos al accidente que no se iba a reparar y la audiencia la confirma, no sin antes haber argumentado que la cosa hubiera sido distinta si la reclamación se hubiera limitado al tiempo en el que tardó en adquirir otro. Coincidió con el argumento: lo procedente en ese caso hubiera sido limitar la reclamación al tiempo preciso para adquirir otro vehículo de condiciones similares. No obstante, de lo que discrepo es de que la solución correcta sea la desestimación de esta pretensión; en mi opinión, lo correcto hubiera sido su reducción a la indemnización correspondiente al período preciso para la sustitución del vehículo, lo que no es algo sustancialmente distinto a lo reclamado sino solo menos de lo mismo reclamado. Probablemente el problema se pudiera encontrar en que la discusión en el proceso hubiera quedado desenfocada, de manera que no se hubiera practicado prueba en torno a cuál hubiera sido el plazo razonable para esa sustitución. Pese a ello, no creo que pueda justificar la íntegra desestimación de esa pretensión, pues nada le hubiera impedido al tribunal utilizar criterios extraídos de las máximas de la experiencia humana y reducir la indemnización al valor del vehículo de sustitución (que se había utilizado como base para realizar la reclamación) durante unos días o unas semanas, en función de las características del vehículo a adquirir³.

Otro ejemplo, en el que resulta aún más dudoso que se resolviera correctamente, es el que

³ La resolución nos da cuenta de la argumentación del apelante que justificaba la reclamación aludiendo al derecho del propietario a decidir durante un tiempo si reparaba o sustituía, tras la calificación de la aseguradora de la reparación como antieconómica, pero no el lapso temporal al que se refiere la reclamación de los gastos de sustitución. Ello nos lleva a opinar que hubiera sido razonable haber indemnizado por todo el tiempo que se tomó el asegurador en emitir el informe y, al menos, una semana más, dentro de la cual el propietario, que no tenía por qué haber seguido el criterio del asegurador, sino que podría haber optado por la reparación, siempre que su coste no fuera desproporcionado respecto del valor venal del vehículo, hubiera podido optar por una u otra solución. Que finalmente optara por no reparar no le puede situar en una posición desfavorable a si hubiera optado por reparar, como probablemente hubiera podido legítimamente hacer.

proporciona la SAP Madrid, 14.^ª, de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 6403/2011). Se trataba de la reclamación efectuada por una empresa que se dedicaba al alquiler de vehículos sin conductor por los daños sufridos por uno de los vehículos que explotaba, vehículo que ostentaba en condición de arrendataria. Reclamó por el período en el que se vio privada del uso, esto es, el periodo situado entre el accidente y el informe definitivo de considerarlo siniestro total. No está claro si la reclamación se hizo por daño emergente o por lucro cesante. Lo cierto es que tanto el juzgado como la audiencia la rechazaron íntegramente con una argumentación un tanto confusa, mezcla de la falta de acreditación de la cuantía de los perjuicios sufridos y (esencialmente) porque se había demorado en exceso (26 días) la peritación para declarar el vehículo como siniestro total.

El supuesto de hecho del caso anterior nos ofrece datos de mucho interés para analizar cómo debería haberse hecho la reclamación y también sobre cómo resolverla. En cuanto a lo primero, se debería haber distinguido entre daño emergente y lucro cesante y optado con claridad sobre lo que se estaba reclamando en cada caso. Si se considera que la empresa de alquiler de vehículos venía pagando un alquiler mensual por el vehículo, la privación de él podía reclamarse como daño emergente, distribuyendo la cuota del alquiler mensual entre cada uno de los días de privación. Esa reclamación se puede complementar con la que correspondería a lucro cesante, si bien incluyendo en ésta estrictamente el beneficio que se podría haber obtenido por la explotación, deducido el costo del vehículo para no duplicar la solicitud de reparación. Si se hubiera reclamado en esos términos, que no lo parece (a partir de lo que en la sentencia se argumenta) probablemente el desenlace hubiera sido distinto. Por otra parte, tanto si lo que se reclama era exclusivamente lucro cesante como en el caso de que se hubiera reclamado daño emergente, no es suficiente para justificar su íntegra improcedencia el hecho de que se hubiera demorado con exceso en decidirse por no reparar sino que debió al menos haberse indemnizado la parte correspondiente a los días que se hubieran considerado razonables. ¿Cuántos? Los que el tribunal hubiera juzgado oportunos a la vista de las circunstancias del caso que le resultaran conocidas. En mi opinión, no menos de 8-10 días.

En cambio, debe excluirse del plazo el período de tiempo en el que, si bien existió una abstracta falta de disposición del vehículo por parte de su usuario, en cambio no existió una

Si se considera que la empresa de alquiler de vehículos venía pagando un alquiler mensual por el vehículo, la privación de él podía reclamarse como daño emergente, distribuyendo la cuota del alquiler mensual entre cada uno de los días de privación. Esa reclamación se puede complementar con la que correspondería a lucro cesante, si bien incluyendo en ésta estrictamente el beneficio que se podría haber obtenido por la explotación, deducido el costo del vehículo para no duplicar la solicitud de reparación

real privación del uso por otras circunstancias, tales como las propias lesiones sufridas por el usuario como consecuencia del propio accidente, o incluso otras circunstancias externas. No sería de aplicación esta circunstancia en el caso de que el vehículo se utilizara por diversos usuarios y se hubiera acreditado una efectiva privación del uso.

Una buena aplicación de ese principio nos lo proporciona la SAP León, 1.^ª, de 31 de mayo de 2011 (ROJ: SAP LE 773/2011), que juzga un caso en el que se reclamaban 1.628,54 euros por el alquiler de una furgoneta con la que sustituir la accidentada. Tanto el juzgado como la audiencia denegaron la indemnización con el criterio de que todo el período reclamado correspondía al periodo durante el cual el propietario del vehículo, a la vez que conductor único, se encontraba de baja para la actividad profesional como consecuencia de las lesiones sufridas por consecuencia del propio accidente. La audiencia razona con acierto que la indemnización que tiene derecho a percibir por consecuencia de los días de incapacidad temporal supone el íntegro resarcimiento de sus daños.

6. Sobre el cómputo del plazo de paralización

Una de las cuestiones que más conflicto plantea es la relativa al cómputo del plazo de paralización que se debe tomar en consideración para fijar el resarcimiento.

El plazo de la efectiva reparación, que es lo que se suele reclamar, no siempre es el me-

Por parámetro indicativo del daño que se puede reclamar. Por ello, lo razonable es limitarse a considerarlo como lo que efectivamente es, esto es, una frontera del daño reclamable, un límite máximo, pero no una circunstancia indicativa de la reclamación que efectivamente procede.

Para poder determinar por qué plazo se puede efectivamente reclamar es preciso preguntarse si ese plazo es, todo él, imputable al accidente, pues únicamente se responde del daño causalmente consecuencia del accidente producido. Por consecuencia, es preciso hacer un examen preciso de qué concretos días son imputables al hecho dañoso y qué concretos días no lo pueden ser. Se trata de un análisis que no está desprovisto de serias dificultades, porque las circunstancias concretas a tomar en consideración no aparecen suficientemente claras. Desde una perspectiva restrictiva o estricta, podría pensarse que los días de paralización por los que se responde son los estrictamente necesarios para llevar a cabo la reparación, de forma que no se incluirían los días que median entre el accidente y el inicio de la reparación o bien los imputables a su demora una vez iniciada por la falta de disponibilidad de las piezas de recambio precisas. Desde una perspectiva más amplia o flexible, en cambio, se podría considerar que todos esos días se deben incluir en la reparación, al menos cuando tampoco sean imputables a quien haya sufrido el daño.

Personalmente estimo que la perspectiva correcta es la segunda, pues la demora en reparar por no disponibilidad de las piezas o por saturación de trabajo del taller no la elige quien sufre el daño sino que es una circunstancia externa con la que se encuentra.

En lo que, en cambio, existe coincidencia es en que no son incluibles aquellos días de demora injustificada que se puedan imputar exclusivamente a la voluntad de quien ha sufrido el daño. Cosa distinta es que, como he adelantado, puede entenderse como demora injustificable imputable a quien haya sufrido el daño. Por ejemplo, no creo que tenga ese carácter el tiempo de reflexión necesario para adoptar la decisión de si reparar o reemplazar, en aquellos casos en los que sea dudosa la decisión y razonable decantarse tanto por una como por otra opción. Para determinar ese plazo debe acudir-se a criterios medios, esto es, a criterios objetivos, no a los subjetivos que haya podido experimentar el que haya sufrido el daño, cuando su plazo de reacción haya sido superior al que pudiera estimarse como medio razonable.

No puede incluirse en el plazo de demora el que sea consecuencia del retraso producido por el ejercicio del derecho de retención por parte del titular del taller ante el impago de la factura. Como obligado al pago debe considerarse, como regla, al propietario del vehículo. Sus dificultades financieras únicamente a él le son imputables, desde una perspectiva de imputación causal, que es desde la que se está analizando este problema. Y lo mismo ocurriría en el caso de que sea su asegurador el obligado al pago. La imputación causal sigue dentro de la esfera de quien ha sufrido el daño y no la puede repercutir a quien lo ha causado porque éste es un riesgo del que no puede responder. En cambio, si el obligado al pago es el asegurador del vehículo responsable, es obvio que ese periodo de tiempo se debe incluir en la reclamación.

En principio, el plazo preciso para que el asegurador que deba responder de los daños efectúe su peritación debe considerarse incluido en la reparación, al tratarse de una circunstancia inherente a este tipo de daños. No obstante, ese plazo debe ser el estrictamente necesario, unos pocos días a lo sumo, en atención a las circunstancias del caso, esto es, la dificultad que la propia peritación plantee, el lugar en el que el accidente se haya podido producir, etc. De lo que no puede responder el que ha causado el daño es de una demora excesiva en la peritación de los daños que sea imputable al perito del asegurador propio de quien los ha sufrido. Debería sufrir la demora que sea imputable al perito propio, esto es, del propio asegurador, pero nunca la del ajeno, como resulta lógico.

En cuanto a las demoras que sean imputables al taller, en principio no deben considerarse relevantes al efecto de excluir los días que correspondan a ellas, salvo que se acredite que se podrían haber evitado por el propietario del vehículo siniestrado acudiendo a un taller distinto, pues en tal caso la demora es imputable a su decisión y no al hecho dañoso.

7. Sobre la prueba del plazo de paralización

Por lo común, la prueba del plazo de paralización se efectúa tras haberse efectuado la reparación y los medios de prueba que se aportan al proceso consisten en las certificaciones expedidas por el dueño o encargado del taller que hizo la reparación o bien su declaración testifical. No obstante, nada evita que se pueda acudir a medios de prueba distintos. Un caso peculiar es el que se objeto de consideración por la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 31 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 213/2011), en un supuesto en

el que lo que se había aportado era la certificación expedida por un taller de chapistería que indicaba que el vehículo (un autotaxi aún no reparado) debía permanecer para la en sus instalaciones durante tres días para llevar a cabo la reparación. El juzgado no consideró con ello acreditada la paralización y no concedió indemnización por este concepto. La audiencia, en cambio, si bien no consideró que fuera prueba suficiente para estimar que la paralización se había producido durante los 3 días que la certificación afirmaba, consideró acreditado que se había producido paralización durante un día, atendido que había resultado acreditado que la reparación se había producido, y concedió la indemnización correspondiente a este período.

El criterio que esa sentencia aplica me parece correcto. El hecho de que no exista un medio de prueba que sea directo, cuando podía existir, ya que la reparación se había producido efectivamente, debe conducir a no conceder credibilidad a medios menos confiables, como era el aportado a aquellas actuaciones. No obstante, que ese medio de prueba no sea fiable no tiene por qué conducir a no conceder reparación alguna cuando en el proceso existan datos que permitan conocer con razonable seguridad que se produjo daño por paralización. En la propia naturaleza de las cosas se encuentra que una reparación de chapistería, por mínima que sea, comporta la privación del vehículo durante al menos una jornada. Por esa razón, al menos había que conceder indemnización por ese período.

Esa misma regla se puede aplicar para apreciar que, en el caso concreto, el plazo de paralización había sido sustancialmente mayor, cuando así se derive de las circunstancias del caso. Nada irregular existe en ello. El juez se limita a utilizar máximas de la experiencia humana adquirida para dar por fijado un hecho que indirectamente está acreditado por otras circunstancias. De manera que lleva a cabo un juicio valorativo utilizando un instrumento válido para ello como es la utilización de las máximas de la experiencia.

8. La prueba de la paralización es requisito para la indemnización pero no la determina

Por otra parte, que se pruebe el plazo durante el cual el vehículo no se ha podido utilizar, si bien es condición necesaria para que se pueda conceder la indemnización, no tiene por qué ser un dato definitivo. Para que exista derecho a la indemnización debe existir daño, esto es, un verdadero perjuicio patrimonial para el titular del vehículo siniestrado. Ese perjuicio se



puede presumir en la mayor parte de las ocasiones pero no tiene por qué existir siempre. Buen ejemplo de ello nos lo proporciona el caso resuelto por la SAP de Burgos, 3.ª, de 27 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BU 508/2011). Se trataba de daños sufridos por un autobús dedicado al transporte escolar y que fue reparado durante las vacaciones escolares, esto es, entre los días 28 y 31 de diciembre. La indemnización fue correctamente rechazada tanto en primera como en segunda instancia⁴. Para que la indemniza-

⁴ Aunque es cierto que no únicamente porque no se considerara acreditado que fuera objeto de otros usos sino también (de forma fundamental) porque la reclamación de daños por paralización se consideró que se había efectuado de forma extemporánea, mediante un escrito de ampliación posterior a la demanda.



ción pueda prosperar en un caso como éste hubiera sido preciso, al menos, que se acreditara que el autobús se aplicaba a otros usos y que no pudo ser objeto de aplicación a ellos durante los días en los que fue objeto de reparación.

Por consiguiente, la paralización del vehículo no es más que un dato instrumental que no equivale por sí mismo a prueba de daño emergente o de lucro cesante. Es decir, no existe daño *in re ipsa* por el mero hecho de la paralización, dado que es perfectamente concebible que resulte absolutamente inocua desde la perspectiva del daño. Piénsese en los casos en los que el titular del vehículo que la sufre no utiliza el vehículo más que de forma ocasional o esporádica o bien dispone de una pluralidad

de vehículos. En tales casos, no existe daño por el mero hecho de la paralización, de forma que si se pretende resarcimiento por el mero hecho de la privación del uso habría que añadir alguna circunstancia adicional que lo justificara.

No quiero decir con ello que de la simple privación del uso no pueda resultar ningún dato de interés para determinar si existe daño sino que puede no ser suficiente. La privación del uso de un vehículo constituye un indicio de la posible existencia de un daño patrimonial resarcible. Lo que ocurre es que ese indicio puede no verse confirmado por otros que aparezcan en el proceso, de forma que se considere que no es suficiente para estimar acreditada la existencia de un daño real y efectivo.

Cuando se trata de vehículos utilizados para usos industriales, la tendencia general lleva a considerar que existe un daño *in re ipsa*, esto es, que la mera paralización es indicativa de la existencia del daño. Así ocurre en los casos de autotaxis, prácticamente sin excepción, o bien en el de camiones. La SAP Granada, Sec. 3.ª, de 18 de marzo de 2011, considera que se trata de un supuesto evidente de perjuicio la paralización del vehículo único de una autoescuela, aunque no se acreditara un efectivo perjuicio en forma de pérdida efectiva de horas de clase, ya que las mismas se recuperaron más tarde, si bien ello no evitó la improductividad durante los días de paralización.

En el mismo sentido pueden verse las consideraciones que se hacen en la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), si bien realizadas más desde la perspectiva del daño emergente que la del lucro cesante.

La excepción está representada por los casos en los que los vehículos no se explotan de forma separada sino que forman parte de una flota, supuesto en el que existe una gran disputa en los tribunales, con división de opiniones. Más adelante me referiré con detalle a este supuesto.

Cuando se trata de vehículos de particulares la cuestión es distinta a la de vehículos industriales. En tal caso resulta mucho más complicado poder presumir que la simple paralización presupone el daño, si bien una amplia corriente de la jurisprudencia menor se ha decantado durante por últimos años por la idea de presumir también el daño en este caso. También más adelante me ocupo con detalle de esta cuestión, al afrontar el examen de la reclamación del vehículo de sustitución, esto es, en el apartado siguiente.



9. La reclamación de los gastos correspondientes al vehículo de sustitución como daño emergente

Es muy abundante la producción de diversas audiencias provinciales respecto de la cuestión del vehículo de sustitución, particularmente de las diversas secciones de la Audiencia de Barcelona, al ser en su territorio donde tienen una especial implantación empresas cuyo objeto social ha consistido en la facilitación de vehículos de sustitución a usuarios que habían se habían visto privados del suyo mientras se prolongaba la reparación. El problema de fondo que estos casos plantean consiste en si es suficiente la acreditación de la privación del uso o es preciso que también se acreditara un requisito adicional, esto es, la concreta necesidad del vehículo de sustitución. Junto a ese problema se ha suscitado otro instrumental, si esas empresas pueden considerarse legitimadas para efectuar esta reclamación de daños.

El problema de la legitimación activa ha sido resuelto en sentido favorable, al aparecer las empresas que lo han cedido como acreedoras del crédito reclamado por virtud del contrato de cesión suscrito entre las mismas y el

usuario en el momento de entrega del vehículo de sustitución.

Tradicionalmente se había venido exigiendo, para estimar la reclamación por este concepto, que resultara probada la necesidad del vehículo de sustitución, prueba que correspondía a la parte actora. El fundamento de esa exigencia se encuentra en el mismo concepto de daño resarcible, que no es todo desembolso que esté relacionado con el hecho dañoso y sus consecuencias, sino exclusivamente aquellos gastos imprescindibles, esto es, aquellos que sean consecuencia necesaria del hecho dañoso. Respecto de los que no sean consecuencia necesaria del hecho dañoso se podría decir que falta el nexo de causalidad, razón por la que no habría razón para responder de ellos. Si ello se conecta con el deber de mitigar el daño, que tiene su fundamento en el principio general de buena fe consagrado en el art. 7 CC⁵, conforme al cual es contrario a la buena fe aprovechar un accidente culposo para agravar la situación del causante del daño, debe reconocerse que resulta dudoso que pueda concederse indemnización por este concepto sin una mínima actividad probatoria

⁵ Díez-PICAZO, *Derecho de daños*, Civitas, 1999, pág. 322.

dirigida a acreditar la necesidad de la sustitución.

El criterio seguido por algunas secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona en esta materia ha tendido a considerar que la necesidad se presume a partir de la simple posesión del vehículo siniestrado. Ejemplo de ello son las siguientes resoluciones:

1.ª) SAP Barcelona, 17.ª, de 7 de julio de 2011 (ROJ: SAP B 9134/2011), en la que puede leerse lo siguiente: *«no siendo discutido que Don. Benjamín disponía normalmente del vehículo que resultó afectado por el accidente y cuya reparación determinó la necesidad de su inmovilización durante su estancia en el taller, cabe presumir la necesidad de un vehículo de sustitución que reemplazara durante esos días al vehículo propio para que el perjudicado pudiera desarrollar las mismas actividades a las que normalmente destinaba el automóvil de su propiedad, sin requerirse que se precisen los concretos usos que realizaba y sin que ello dependa del destino doméstico y/o industrial a que viniera afectado el vehículo siniestrado. En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 16ª de esta Audiencia, antes citada, cuando señala que “la mera titularidad de un vehículo de motor particular implica un facultad indiscriminada de goce del mismo por parte del titular o de quien éste designe, cuya privación ilegítima constituye por sí misma un perjuicio resarcible, aunque el turismo en cuestión no resulte imprescindible para el desarrollo de la vida diaria de su propietario, ya que se trata de un bien de primera necesidad de uso masivo, particularmente apto para satisfacer el derecho de libertad deambulatoria de las personas físicas”».*

2.ª) SAP Barcelona, 16.ª, de 8 de julio de 2011 (ROJ: SAP B 6797/2011), en la que puede leerse lo siguiente: *«ni es exigible prueba de que el afectado precisase el vehículo para trabajar, ni de que lo precisara para desplazarse a su domicilio. Cualquiera que tiene un vehículo tiene derecho a utilizarlo y, si se ve privado de esa posibilidad, ha de ser compensado en la única forma posible, que es proporcionando un vehículo de sustitución o pagando su coste».*

3.ª) SAP Barcelona, 1.ª, de 14 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 6080/2011), que estima que el perjuicio existe por el mero hecho de la inmovilización.

En un sentido similar pueden verse la SAP Madrid, 12.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP M 10083/2011), que estima que la necesidad está

implícita en la propia posesión y la SAP Valencia, 8.ª, de 23 de junio de 2011, que cita en el mismo sentido la SAP Sevilla de 22 de septiembre de 2005.

El criterio que estas resoluciones expresan me parece desacertado, porque no tiene en cuenta ni el deber de mitigar el daño ni siquiera la exigencia de conexión causal entre el hecho dañoso y el daño reclamado. Para que esa conexión exista no basta con acudir a criterios más o menos laxos que permitan enlazar el hecho del accidente con la decisión de alquilar sino que es preciso acudir a criterios más serios, que permitan fundar la existencia de relación de causalidad. En mi opinión, para que exista causalidad no basta que la decisión de alquilar un vehículo de sustitución pueda responder a la exclusiva voluntad de quien ha sufrido el daño. Menos aún cuando en realidad ha sido la voluntad de un tercero, que ha hecho de ello actividad lucrativa induciendo a la producción de gastos que normalmente no se habrían producido. En tales casos, cuando se ha dejado de examinar si la sustitución obedecía a una razón objetiva, lo que se está haciendo es dejar sin examinar si existe relación causal entre el daño y el hecho que presuntamente lo genera, lo que me parece especialmente grave.

Más acertado me parece el criterio que expresa la SAP Barcelona, 13.ª, de 8 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 7322/2011), dictada en un caso en el que, como las anteriores, la actora suministra vehículos de sustitución, cuando el “cliente” ha sufrido un accidente, sin coste para éste, pero “a cambio” de la cesión de cuantos derechos y acciones pudieran corresponder a aquél. He entresacado algunos párrafos de esta resolución que creo que resumen la doctrina que la sigue:

«Sin duda, la utilización de un vehículo de sustitución puede ser daño emergente indemnizable, en la medida que consta efectivamente realizado y claramente conectado con el evento lesivo (consecuencia necesaria, natural, adecuada y suficiente con el hecho generador); y “puede ser”, de considerarse necesario o ineludible (conforme a los criterios normalmente aceptados, como puedan ser motivos laborales), en relación con los dos principios que rigen esta materia, el de indemnidad o integridad y el de la proscripción del enriquecimiento injusto (...).

Tampoco consta que el vehículo en sustitución fuese necesario para el perjudicado, en el sentido de que la paralización del vehículo en reparación causase “per se” un perjuicio a dicho

cesionario (no bastan hipótesis, ni perjuicios dudosos o contingentes, y el “deudor” puede oponer al cesionario del crédito todas las cesiones que tuviera frente al cedente), y que el coste suplementario –importe de alquiler de vehículo sustitutivo, que no deja de ser daño emergente– se encaminase a aminorar o evitar, precisamente, el lucro cesante que la privación temporal del bien comporta, por la actividad a que se dedica el vehículo que justifique la necesidad de alquilar otro; no consta que lo necesitase por motivos laborales o que el usuario era autónomo, ni se llama al mismo como testigo».

En ese mismo sentido puede verse la SAP Barcelona, Sec. 11.ª, de 28 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 6962/2011), que exige que la necesidad del perjudicado de disponer de un vehículo de sustitución quede acreditada, siquiera sea a través de elementos indiciarios, correspondiéndole la carga al perjudicado, que es quien se encuentra en mejor situación para ello.

Y también en ese sentido se pronuncia la SAP Alicante, 6.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP A 1951/2011).

No creo que sea acertado exonerar a quien reclama daño emergente por el alquiler de un vehículo de sustitución de todo prueba sobre su necesidad porque ello implica tanto como exonerarle de la prueba del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño. El problema se debe plantear de otra forma, dado que en realidad se encuentra en la prueba del requisito de la relación causal, no en su exoneración. En ese sentido sí que coincido en que es preciso introducir en el enjuiciamiento principios que tiendan a aligerar el esfuerzo probatorio que debe hacer el perjudicado. Y entre esos principios ocupa un lugar muy destacado la prueba por indicios. La propia decisión de alquilar, cuando no ha sido inducida por terceros, sino que se ha llevado a cabo a instancia del titular del vehículo sinistrado, puede ser un valioso indicio de la necesidad de su utilización. Más dudoso me parece que también pueda considerarse como indicio la simple posesión, como algunas resoluciones sugieren. No obstante, tampoco me parece censurable que se pueda utilizar ese parámetro como un dato más indicativo de la necesidad, atendido que no deja de ser cierto que si se dispone de un vehículo es para utilizarlo, no para no utilizarlo. Ahora bien, lo que no puede considerarse ese dato es como determinante, porque la experiencia humana pone de manifiesto que no todos los poseedores de un vehículo hacen uso a diario de él. Y probablemente ni siquiera la mayor parte. Por consiguiente, el exceso

que cometen las resoluciones criticadas no se encuentra en utilizar ese indicio sino en abusar de él y quererlo convertir en prueba de la necesidad.

Por otra parte, el principio de la aminoración de las consecuencias del daño resulta incompatible con la presunción de que existe necesidad por la simple posesión porque el enjuiciamiento de la necesidad de la utilización de un vehículo de sustitución no es incompatible con la existencia de un cierto sacrificio por parte de quien ha sufrido el daño. Como dice Díez-Picazo⁶, el deber de mitigar existe en aquellos casos en que el resultado de la reducción del daño puede obtenerse adoptando medidas que no entrañen para el perjudicado sacrificios desproporcionados o que no le coloquen ante nuevos riesgos. El límite no es el sacrificio sino el sacrificio injustificado. Por consiguiente, lo que será preciso enjuiciar en cada caso, para valorar si el daño es resarcible, es si prescindir del vehículo le comporta a su titular un sacrificio desproporcionado. Dudo mucho que así sea cuando se trate de un particular que utilice su vehículo de forma ocasional o bien de forma regular para acudir a su lugar de trabajo pero disponga de medios públicos de transporte cuya utilización no le suponga un trastorno significativo.

10. Problemas concretos derivados de la reclamación de los daños derivados de la paralización como lucro cesante

Aunque ya se ha visto que la reclamación derivada de la paralización del vehículo para su reparación integra conceptos susceptibles de ser considerados como daño emergente, lo más frecuente es que se reclame como lucro cesante. En este caso, a los problemas que se han adelantado deben añadirse los específicos derivados del resarcimiento del lucro cesante.

La jurisprudencia ha seguido criterios un tanto inciertos para el resarcimiento. En una primera época aplicó criterios muy restrictivos. Ejemplo de ello es la STS, 1.ª, de 22 de junio de 1967, que resumió la doctrina sobre el lucro cesante en los siguientes términos:

«...el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ga-

⁶ Díez-Picazo, op. cit. pág. 322.

nancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante».

Esa doctrina jurisprudencial exige certeza respecto de las ganancias, que las mismas no sean contingentes o inseguras, esto es, que no pueden derivarse de supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. Además, era una constante en la doctrina jurisprudencial la afirmación del carácter restrictivo con el que hay que proceder en el resarcimiento del lucro cesante.

Ese planteamiento jurisprudencial al que acabamos de hacer referencia puede parecer que todavía se encuentra vigente, pues en algunas sentencias en las que se quiere fundamentar que no existe lucro cesante se acude a fórmulas similares para justificar esa idea. No obstante, creemos que se trata más bien de una argumentación de conveniencia. Nuestra actual doctrina jurisprudencial no exige certidumbre sobre la ganancia sino que se conforma con mucho menos, como puede verse en la STS, 1ª, de 8 de julio de 1996: «*las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva*».

Por consiguiente, no resulta indispensable la certeza absoluta sobre la ganancia, algo difícil de lograr cuando la misma aún no se ha producido, sino que basta una alta probabilidad, rayana en la certeza, pero en definitiva probabilidad. En la STS (1ª) de 15 de julio de 1998 (RJ 1998/5550) se baja incluso más el listón y se habla de “ganancias frustradas o lucro cesante que, **con cierta probabilidad**, fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso”.

En sentencias mucho más recientes se habla más abiertamente de que el principio básico

en la determinación del lucro cesante se funda en un juicio de probabilidad (SSTS 26 de septiembre de 2002 -RJ 2002/8094- y de 14 de julio de 2003 -RJ 2003/4629-, entre otras). En la STS de 29 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1474) se precisa que debe tratarse de una “cierta probabilidad objetiva”, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto.

La STS de 21 de Abril del 2008 (ROJ: STS 4757/2008) afirma lo siguiente: «*En cuanto a los conceptos que se reclaman por lucro cesante, esta Sala tiene declarado que el quantum [cuantía] de la indemnización por lucro cesante, cuando éste se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas (juicio de probabilidad, según la STS de 14 de julio de 2003, rec. 3427/1997), fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y la ponderación de las circunstancias de cada asunto; pero la existencia del perjuicio por este concepto debe ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso (SSTS de 6 de septiembre de 1991, 5 de octubre de 1992, 4 de febrero de 2005, rec. 3744/1998, 31 de mayo 2007, 18 de septiembre de 2007, rec. 4426/2000). Como consecuencia de ello se impone a la parte actora la carga de ofrecer los datos que, a tenor de la situación existente al presentar la demanda o en el momento de practicar la prueba, mediante su proyección sobre el período futuro objeto de reclamación, permitan un cálculo prospectivo del lucro cesante (STS 31 de octubre de 2007, rec. 3537/2000)*».

En conclusión, la jurisprudencia no exige certeza absoluta sobre la existencia de las ganancias futuras frustradas, lo que resultaría una exigencia excesiva porque resulta imposible acreditar la existencia de algo que aún no se ha producido, sino una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal desarrollo de las circunstancias del caso. Se trata, por consiguiente, de un juicio de probabilidad

respecto del advenimiento de esas ganancias esperadas que no se producirán o que ya no se han producido. Como tal juicio no puede producirse sobre hechos concretos siempre será un juicio hipotético, que debe ser realizado a partir de juicios de valor. Por esa razón ocupa un lugar destacado en él el parámetro de la normalidad. Por consiguiente, para que las ganancias frustradas se estimen acreditadas basta que se llegue a la conclusión de que se habrían normalmente producido de no mediar el hecho generador de responsabilidad.

El lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso⁷. Este juicio de probabilidad plantea los siguientes problemas:

- 1º) ¿En qué momento debe hacerse?
- 2º) ¿Quién debe hacerlo?
- 3º) ¿Con qué criterio?

Respecto al primero de esos puntos, el juicio sobre el lucro cesante es siempre un juicio de pronóstico, un juicio respecto de algo que debería haberse producido en el futuro, tal y como el Tribunal Supremo ha reiterado durante los últimos años (SSTS de 21 de abril del 2008 -ROJ: STS 4757/2008-, 25 de marzo de 2010 -ROJ: STS 1664/2010-, entre otras muchas). No obstante, el juicio de pronóstico debe hacerse en referencia al propio momento en el que el daño se produjo, particularmente en el caso de responsabilidad extracontractual.

En cuanto al segundo problema, el juicio de probabilidad en que consiste el juicio sobre el lucro cesante no puede ser un juicio subjetivo, esto es, un juicio realizado por el propio perjudicado, sino un juicio objetivo, realizado por un tercero, sea el propio juez o bien un perito.

En cuanto a los criterios a tomar en consideración para realizar es juicio de pronóstico, son criterios de normalidad, que los podemos ver constantemente expresados en la jurisprudencia con la referencia a «según el curso normal de los acontecimientos».

El juicio sobre las ganancias es un juicio de probabilidad, sí, pero un juicio que se debe efectuar con parámetros objetivos. Cuando no es posible objetivar esos parámetros nos encontramos ante lo que la jurisprudencia viene denominando como meros “sueños de fortu-



na”, esto es, situaciones en las que las ganancias no se pueden representar como probables sino más bien como contingentes o fundadas en meras esperanzas o expectativas sin sustento real. En tales casos no se puede considerar que estemos ante un verdadero lucro cesante que se deba resarcir (SSTS 2 Oct. 1999 -RJ 1999/7849). Ni siquiera con fundamento en la equidad puede procederse a resarcir ese tipo de expectativas, porque las mismas no pueden ser consideradas como daño (STS 6 de Sept. 1991 -RJ 1991/6045).

10.1. La prueba del lucro cesante

La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del lucro cesante, viene haciendo invo-

⁷ SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pág. 290 y ss.



caciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo. No obstante, no faltan pronunciamientos en los que se afirma que *«lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (SS. 8.7.96 EDJ 1996/3549 y 21.10.96 EDJ 1996/6432)»*⁸.

⁸ SAP Córdoba (1ª) de 30 de marzo de 2004 (EDJ 2004/14477).

La única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo. De ello se derivará una consecuencia esencial: el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría realmente producido.

Esa forma de probar está expresamente prevista por el legislador al regular las presunciones. En el art. 386.1 (presunciones judiciales) se dice que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a

los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Por otra parte, también debe distinguirse entre los problemas que plantea la prueba de la existencia de la ganancia frustrada y los que plantea la prueba de su cuantía, que son muy diversos.

En cuanto a la prueba de la ganancia en sí misma, el problema consiste en convencer al juez de su existencia, lo que puede ser sencillo cuando la propia naturaleza de las cosas la conlleve, o más complicado, cuando escape a los parámetros de normalidad. Así, en la propia naturaleza de las cosas está que el propietario y conductor de un auto-taxi se va a ver privado de ganancias durante el tiempo en que resulte imposibilitado para conducirlo, particularmente en el caso de que el propio vehículo haya quedado dañado y deba permanecer en el taller para ser reparado, pero también cuando él personalmente resulte imposibilitado para su conducción. Por consiguiente, la prueba de la existencia de ganancias frustradas en estos casos es una prueba fácil: basta con acreditar que el dañado es el titular de un auto-taxi y que va a resultar impedido para ejercer su oficio o bien para utilizar el vehículo para tal fin.

En cambio, para cuantificar el lucro los problemas son mucho mayores, porque su importe dependerá de muchas circunstancias distintas, como el número de horas que trabaje el taxista afectado o la posibilidad que haya tenido de ser sustituido en la conducción.

10.2. La prueba de la existencia del lucro

La carga de la acreditación del lucro le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión (art. 217.2 LEC).

Se trata de una prueba que debe hacerse de manera indirecta, a través de indicios, ya que, por concepto, no pueden existir medios de prueba directos de algo que no ha llegado a existir. La prueba por indicios es relativamente frecuente en el enjuiciamiento civil en todos aquellos supuestos en los que no se dispone de medios de prueba directos.

Así, para acreditar la ganancia frustrada de un negocio que se ha debido cerrar se deberá acudir a la prueba de hechos indirectamente indicativos de los mismos, tales como las ganancias experi-

mentadas durante el año anterior, sea en el mismo período del cierre, o bien sea en término medio. A su vez, tales ganancias tampoco resultan fáciles de acreditar y es preciso acudir a medios de prueba tales como la propia contabilidad del comerciante afectado o sus declaraciones fiscales o bien a una pericial que las determine de acuerdo con criterios medios, esto es, las ganancias habituales o normales en el sector de actividad para un establecimiento como el afectado.

Como se puede apreciar, todos esos parámetros indirectos que permiten determinar si han existido ganancias frustradas pueden parecer discutibles, pero más desde la perspectiva de la concreción de su importe que de la existencia o inexistencia de la propia ganancia. Por consiguiente, la prueba de la existencia del lucro puede representarse *a priori* como extraordinariamente más fácil que la prueba de su importe.

Con todo, no se trata de una prueba que no plantee serios inconvenientes. El problema fundamental que esta prueba plantea es el de la intensidad probatoria precisa para que se pueda estimar acreditada la ganancia frustrada. Esa intensidad no tiene por qué exasperarse sino que tiene que ser la razonable, en función de:

1º) Las dificultades probatorias que en el caso de plantean, esto es, de las abstractas posibilidades de prueba que se encuentren a disposición de las partes; y,

2º) El grado de previsibilidad de esas mismas ganancias. Sólo cuando las mismas se separen de la normalidad es cuando cabe exigir un mayor grado de esfuerzo probatorio.

Por otra parte, para que el lucro cesante se pueda resarcir no basta con acreditar su existencia genérica sino que también debe probarse su entidad o alcance, lo que es algo distinto a su valoración propiamente dicha. La prueba de la extensión o conceptos a los que alcanza la ganancia frustrada es la prueba de la relación de causalidad entre los concretos conceptos que lo integran y el hecho del que se deba responder. Cuando las ganancias frustradas que se reclamen sean muy diversas no es posible tratarlas a efectos probatorios como un todo único sino que resulta indispensable hacer esfuerzo probatorio para acreditar que en cada uno de los casos la ganancia se ha frustrado y que lo ha sido por consecuencia del hecho dañoso del que se debe responder.

Con suma frecuencia ocurre que el daño en el que consiste el lucro cesante derivado de la paralización de vehículos industriales cabe de-

ducirlo de la propia imposibilidad de uso, esto es, se trata de un daño ex re ipsa, de forma que no precisa de ninguna prueba adicional.

La SAP de Cáceres, sección 1.ª, de 6 de Octubre del 2011 (ROJ: SAP CC 720/2011), enfoca muy bien la cuestión cuando afirma que: «... el mero hecho de la paralización o privación del uso de un vehículo implica un perjuicio real que debe ser objeto de indemnización, con independencia de su cuantía».

Se trata de un planteamiento correcto de la cuestión que se puede extender a la práctica totalidad de vehículos dedicados a su explotación industrial. Que existe un perjuicio para el titular está en la naturaleza de las cosas, de manera que el tribunal no puede exigir una prueba adicional.

10.3. La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada

La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada plantea problemas mayores que los de la propia ganancia en sí. En cualquier caso, acreditada la ganancia, las dificultades probatorias respecto de su cuantía no debieran determinar que no se conceda resarcimiento. Con frecuencia, en cambio, los tribunales dejan de conceder indemnización por las ganancias frustradas, no porque éstas no se hayan determinado sino porque consideran que no se ha probado adecuadamente su cuantía, lo que creemos que constituye un grave error de concepto porque incurren en una indeseable confusión de planos⁹. Una cosa es la prueba del daño y otra la de su cuantía; mezclar ambas cuestiones no tie-

⁹ Claro ejemplo de ello lo constituye la SAP de Zaragoza (Sec. 5ª) de 30 de mayo de 2005 (EDJ 2005/70667). Se trataba de una reclamación por lucro cesante a consecuencia de la paralización de un vehículo de auto-escuela. Acreditada la paralización, la pretensión se desestima porque para fundar el importe a percibir únicamente se aporta una certificación del Secretario de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Zaragoza expresiva del precio de una clase para un vehículo como el siniestrado. En opinión de la Audiencia tal certificación no era prueba suficiente de la cuantía del daño porque la autoescuela, que sólo contaba con dos vehículos, tenía a su disposición otros medios de prueba que permitieran conocer con mayor exactitud la entidad del daño. Otro ejemplo, aún más discutible, es el de la SAP Zamora de 14 de Septiembre de 2005. Se trataba de un camión que hubo de permanecer paralizado por consecuencia de un accidente. La Audiencia estima plenamente acreditada la existencia de ganancia frustrada, si bien desestima la demanda porque el criterio utilizado por la parte actora para cuantificarla (un certificado del observatorio de costes de Comité Nacional de Transportes por Carretera) no le parece una prueba suficientemente objetiva. Lo mismo puede decirse de la SAP Zaragoza, sección 4.ª, de 10 de Octubre del 2011 (ROJ: SAP Z 2548/2011) que confirma la desesti-

ne justificación alguna y lleva a consecuencias completamente irracionales y no queridas por nuestro ordenamiento. Las reglas del enjuiciamiento de cada una de esas cuestiones es diversa, razón por la que la mezcla indiscriminada de una con otra lleva a resultados indeseables e inadmisibles.

En otros ordenamientos jurídicos, como ocurre en el italiano, se autoriza expresamente al juez a usar criterios de equidad para cuantificar el daño si el mismo no ha resultado posible probarlo en su debida entidad. Así se dispone en el art. 1226 del Código Civil (en sede de obligaciones contractuales, aunque con aplicación también al daño contractual por la expresa disposición del art. 2056, 1 CC): «si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad»¹⁰. El recurso a la equidad para proceder a la cuantificación del daño tampoco es extraño a nuestra tradición jurídica. En los arts. 103 y 104 del Código Penal de 1973 también se establecía que para la cuantificación de los daños y perjuicios se procedería *según la regulación del tribunal*, expresión en la que se consideraba insita una referencia a la equidad hasta el extremo que la cuantificación realizada por el juez se consideraba inatacable por vía de recurso. Y no es el único supuesto en el que se recurre a la equidad: también en el art. 1103 del CC (que la jurisprudencia suele considerar aplicable también a la culpa extracontractual) se faculta al juez para moderar la responsabilidad. Si bien lo más usual es que se trata de una facultad que permite a los tribunales reducir el importe del resarcimiento, creemos que en su interior encierra la posibilidad de acudir a criterios de equidad para fijar el importe efectivo del daño cuando no haya podido ser acreditado de otro modo.

En nuestros tribunales es frecuente que se recurra a la valoración por estimación del tribunal cuando se considera que no ha existido prueba de la cuantía, o bien que el tribunal no comparta los criterios que ha utilizado la actora para ello. Así puede verse que se hace en la SAP de Huesca de 15 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU

mación de la reclamación efectuada por el juzgado de primera instancia con fundamento en que únicamente se había aportado un certificado expedido por la Federación de Empresas de Transporte de Mercancías de Zaragoza para acreditar la cuantía del daño. No se había cuestionado, en cambio, por lo que resulta de esta sentencia, la paralización del camión como consecuencia del daño que le causó otro vehículo industrial.

¹⁰ Sobre el particular puede verse en DE CUPIS, A., *El daño*, trad. de Martínez Carrión, A., Bosch, 1975, pág. 548 y ss.

179/2011) más arriba citada, supuesto en el que el reclamante había aportado, para acreditar el lucro cesante derivado de la paralización de un camión, una certificación emitida por una asociación de transporte que calculaba la indemnización de acuerdo con el art. 22 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre. La audiencia considera que las tarifas que aplica no acreditan el daño porque tienen un carácter sancionador y procede a aplicar, en su lugar, una valoración estimativa.

Algo muy similar es lo que hace la SAP Palencia, 1.^a, de 19 de abril de 2011 (ROJ: SAP P 167/2011), en un caso en el que se reclamaba por la paralización de un vehículo de alquiler, para lo que la actora acudió al precio medio del alquiler de un vehículo de similares características, que fijaba en la cantidad de 130 euros el certificado expedido por otra empresa de alquiler de vehículos. La Sala no se cree que esa cantidad sea indicativa del precio real del alquiler y procede a fijar equitativamente en la cantidad de 90 euros/día el perjuicio.

La dificultad para cuantificar la ganancia frustrada reside en que las bases a partir de las cuales se puede llevar a cabo esa valoración no resultan fáciles de determinar y menos aún de acreditar. Por tal razón se ha tendido en la práctica de los tribunales a acudir a criterios estandarizados, como por ejemplo, los criterios según los cuales por cada día de inactividad de un vehículo la ganancia frustrada se traduce en una cantidad concreta. Tales criterios pueden ser objetables por muchas razones, pero constituyen un valioso instrumento de cuantificación del lucro cesante, dado que su aplicación se encuentra completamente generalizada.

El fundamento de esos criterios se encuentra en la propia experiencia humana: son criterios de valoración que aplican los jueces a partir de datos de la experiencia práctica. Su fundamento se encuentra en el principio de normalidad, del que son aplicación.

Tales criterios creemos que son admisibles, como de hecho viene siendo considerado por la mayor parte de la denominada jurisprudencia menor, y constituyen un parámetro inestimable para proceder a la valoración del daño, en la medida en que constituyen una alternativa razonable a las dificultades de su acreditación. No obstante, tampoco creemos que deban constituirse como el parámetro fundamental, que desplace a la verdadera prueba del daño. Al contrario, creemos que deben ser aplicados como un parámetro más, como un indicio, en-

tre otros, para proceder a la valoración del lucro cesante.

Esos criterios a los que acabo de hacer referencia son fundamentalmente los siguientes:

A) De una parte, el que resulta de normas legales, como ocurre con el art. 22 LTT, antes referido. La SAP de Burgos, Sec. 2.^a, de 26 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BU 521/2011), lo utiliza para cuantificar el daño en el caso de la paralización de una plataforma de un vehículo articulado. La particularidad del caso es que se había concedido indemnización según lo pedido por el demandante, que había aportado una solicitud de alquiler de un vehículo no identificado y de fecha anterior al propio accidente, reclamando a razón de 500 euros/día. Fue la condenada quien solicitó que se acudiera a las cuantías indicadas en el art. 22 LTT, que eran notablemente inferiores (199,68 euros/día).

B) De otra, las certificaciones de organismos o entidades profesionales, tales como asociaciones de taxistas o de autoescuelas. Ejemplo de resoluciones que aplican este criterio son multitud de sentencias de las diversas audiencias provinciales. A título de mero ejemplo cito la SAP Baleares de 18 de abril de 2011 (ROJ: SAP IB 1000/2011), que hace referencia a abundante doctrina de la propia Audiencia en el mismo sentido y hace una interesante aplicación de este criterio en un caso de paralización de un vehículo de una autoescuela, por la que se había reclamado a razón de 266,24 euros/día. La audiencia lo toma como referencia, si bien aplica un porcentaje de descuento de un 20% para calcular el lucro cesante.

C) Para otras audiencias hay que acudir a criterios de la experiencia humana tales como las cuantías normalizadas que se vienen aplicando en la práctica de los tribunales. En este último sentido puede verse la SAP Madrid (Sec. 10.^a) de 16 de mayo de 2005 (EDJ 2005/79587). En el mismo sentido la SAP Madrid (Sec. 11.^a), de 13 de diciembre de 2002 (AC 2003/374) o la SAP Zaragoza (Sec. 4.^a) de 8 de septiembre de 1998 (AC 1998/6345).

D) La mayoría acepta como criterio determinante la cuantía que resulte de las declaraciones fiscales del perjudicado.

No creemos que se pueda establecer una regla general sobre cuáles de esos datos son preferibles. Los procedentes de la esfera interna pueden parecer más sospechosos, pero son también más directamente indicativos. Si



se consigue dotarlos de objetividad, demostrar que no se han manipulado, son el mejor parámetro para la prueba del lucro cesante. Los externos pueden parecer *a priori* más objetivos, pero también están más alejados del objetivo que se pretende: son indicativos de las ganancias de otros, no de las propias. La combinación de unos y otros es siempre el mejor remedio. Ejemplo de la utilización de los beneficios de la propia empresa en el año anterior como indicativo de los perjuicios sufridos lo proporciona la SAP Ciudad Real de 27 de septiembre de 2011 (ROJ: SAP CR 714/2011), en un caso de paralización de un camión.

11. Paralización y daño emergente en el caso de vehículos integrados en una flota

La paralización de vehículos que integran parte de una flota es un clásico de las contradicciones en que incurre la jurisprudencia menor en esta materia cuando la cuestión se plantea desde la perspectiva que es más frecuente, esto es, la de reclamación de lucro cesante por la imposibilidad de utilización del vehículo durante el lapso temporal que estuvo paralizado, cuestión que analizaré en el apartado siguiente.

Cuando lo que se reclama es daño emergente la cuestión es distinta, si bien no exis-

ten muchos casos en la jurisprudencia que nos permitan hacer un análisis de detalle. Un supuesto de interés, para efectuar una reflexión, es el que proporciona la SAP Madrid, 14.^ª, de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 6403/2011). Las dificultades de prueba del daño emergente son muy distintas a las del lucro cesante porque la prueba sobre el daño emergente versa sobre algo que existe en la realidad, mientras que la del lucro versa sobre una oportunidad perdida, esto es, sobre algo que hay que representarse como posible pero que no haya llegado a existir.

Si me detengo especialmente en el examen del supuesto de hecho de esta sentencia, que no en la sentencia en sí, que no dice nada especialmente relevante, es porque el mismo permite que se pueda hacer una reflexión de profundidad sobre los problemas principales que plantea el resarcimiento de los daños (tanto daño emergente como lucro cesante) que se están planteando en el caso de vehículos integrados en una flota (vehículos de alquiler, autoescuelas, autobuses de transporte de viajeros, etc.).

En el caso sobre el que versa esa sentencia, el vehículo accidentado formaba parte de una flota de vehículos de alquiler. La particu-

laridad es que no era propiedad de quien lo explotaba sino que lo disfrutaba en régimen de alquiler. Por consiguiente, la paralización del mismo determinaba por sí misma un daño emergente, porque la titular de la flota siguió viéndose forzada a pagar el alquiler en los días consecutivos sin la contraprestación de poderlo utilizar. Y, si bien podría argumentarse que no es seguro que pudiera utilizarlo, porque ello dependería del nivel de ocupación de los vehículos, lo cierto es que al menos ha perdido la posibilidad de determinar que sea ése vehículo y no otro de la flota el que alquila a terceros. Por consiguiente, está pagando por algo que no puede utilizar y que ni siquiera puede ofertar.

Cuando no se trata de vehículos en alquiler sino de vehículos adquiridos por el titular de la flota la cuestión de si puede reclamarse por daño emergente por los días de paralización es menos clara. No obstante, no se puede ignorar que incluso en estos casos existe daño emergente, porque el propietario sigue pagando seguro por un vehículo que no puede utilizar y está soportando una amortización (esto es una imputación del precio de adquisición distribuida durante todo el periodo de utilización) que no se corresponde con una posibilidad de explotación efectiva. Por consiguiente, la reclamación se puede hacer por estos conceptos¹¹. Que no se haga habitualmente es otra cosa. Y la razón de ello se encuentra en que resulta más fácil acudir a la reclamación por lucro cesante, en la que se entienden incluidos todos los conceptos. O quizá fuera más oportuno expresarlo de otra forma: lo que ocurre es que la reclamación se hace de forma global, incluyendo tanto el lucro cesante como el daño emergente, aunque sin detallarlos ni especificarlos. Si bien, para cuantificar el daño se acude a mecanismos que son más propios del lucro cesante que del daño emergente.

¹¹ Así lo considera la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), en el caso de un camión no integrado en una flota. Lo razona así: «la paralización derivada de un accidente, por sí misma, ocasione o no un lucro cesante (y en la demanda se reclama por paralización o privación temporal del vehículo), supone de por sí un daño emergente, por la privación de uso de un bien que tiene no sólo un coste de adquisición a amortizar y disfrutar durante toda la vida útil del vehículo, sino que tiene, también, por ejemplo, unos gastos de seguro e impuestos de circulación, cuyos beneficios no se pueden disfrutar durante todo el tiempo que el vehículo está paralizado por causa ajena a la voluntad de su dueño, de modo que, por el mero hecho de la paralización –exista o no, además, un lucro cesante–, hay un daño emergente relacionado proporcionalmente con el coste de adquisición del vehículo, sus gastos fijos y con las molestias e incomodidades inherentes a tal privación de uso».





El procedimiento de reclamación elegido en aras de la simplicidad tiene el inconveniente de que no permite defender adecuadamente el resarcimiento del daño emergente porque con mucha frecuencia los tribunales no toman en consideración otras circunstancias que las relativas a éste. Para evitar ese inconveniente es preciso complicar un poco más las cosas, ostensiblemente más, podría decirse, deslindando entre cada uno de esos conceptos del daño.

12. Paralización y lucro cesante en el caso de vehículos integrados en flotas

La posición de la jurisprudencia menor sobre la reclamación de lucro cesante por paralización de vehículos integrados en flotas se integra en dos posturas netamente diferenciadas:

A) Primera, la que entiende que para conceder la indemnización no basta que se acredite la paralización sino que exige un dato añadido, que se acredite que se ha perdido una efectiva oportunidad de negocio.

B) Segunda, la que sostiene que basta con la paralización y que no empece a la indemnización el que pudiera ser el vehículo sustituido por otro.

12.1. Corriente que exige la prueba del perjuicio

Ejemplo de la primera corriente son la SAP Murcia, 5.ª, de 14 de abril de 2011 (ROJ: SAP MU 1002/2011), la SAP Pontevedra, 1.ª, de 1 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1528/2011) o la SAP Vizcaya de 12 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BI 565/2011).

Lo que esta resolución afirma que conviene para el caso de un transportista individual, supuesto en el que cabe presumir el perjuicio, no resulta de aplicación para una empresa en la que haya una multitud de vehículos. La razón con la que se pretende justificar esa conclusión es que la clave del trato desigual se encuentra en que, en el caso de camionero individual o del taxista individual, cabe presumir que de la paralización se deriva el perjuicio, mientras que en el caso de la flota no ocurre lo mismo porque existe una posibilidad adicional con la que no cuentan los anteriores: la sustitución de un vehículo con otro de la propia flota. Lo que puede entenderse que sostiene esta corriente jurisprudencial no es tanto que el propietario de un camión que sufre la paralización tenga un derecho incuestionable a

percibir el lucro cesante derivado de la paralización sino a que se presume que se le ha producido ese daño, esto es, se le ha exonerado de la necesidad de acreditarlo utilizando una simple presunción de que el daño existe, porque está en la naturaleza de las cosas o porque puede presumirse que lo esté. Mientras, por el contrario, eso no ocurre en el caso de vehículos integrados en una flota, a consecuencia de que, ante la paralización de uno de ellos, existe la posibilidad de sustituirlo por otro sin que, por tanto, pueda sostenerse aquella presunción de perjuicio.

La SAP Murcia, 5.ª, de 14 de abril de 2011 (ROJ: SAP MU 1002/2011), antes referida, lo justifica de forma similar. Parte del supuesto de que la regla es presumir la existencia de daño siempre que se paraliza un vehículo destinado a una utilización industrial, si bien razona que se trata de una regla general no exenta de excepciones, entre las que se encuentra el caso en el que el vehículo pertenece a una empresa que lo explota dentro de una flota, ya sea por haberlo adquirido o por tenerlo en régimen de leasing.

El caso resuelto por la SAP Pontevedra, 1.ª, de 1 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1528/2011), es el de un autobús de línea que hubo de permanecer durante un día en talleres para su reparación. La audiencia razona, para justificar la desestimación de resarcimiento por paralización, que no se había acreditado que se haya dejado de obtener ganancias propias del ejercicio de la actividad de transporte regular de viajeros ni tampoco que se hayan suspendido viajes o bien acudido al alquiler de un vehículo sustitutivo.

12.2. Corriente que presume el perjuicio

Para otras audiencias provinciales, en cambio, no se debe exigir prueba alguna de que existe un perjuicio efectivo por la paralización sino que estiman que el mismo se deriva de la simple paralización, con independencia de que haya podido ser sustituido por otro.

La SAP Madrid, Sec. 11.ª, de 6 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 5701/2011), en un caso en el que la paralización afectaba a un vehículo integrado en una flota de alquiler sin conductor estima que la simple exclusión del vehículo de la posibilidad de ser entregado en alquiler comporta un quebranto para la entidad que lo explota, con independencia de que efectivamente se hubiera podido llegar a alquilar.

En el mismo sentido se pronuncia la SAP Madrid, Sec. 10.ª, de 13 de julio de 2011 (ROJ: SAP M 8872/2011), en un caso muy similar, considerando que es patente que la paralización produce un perjuicio evidente.

Un caso muy particular es el resuelto por la SAP Pontevedra, 6.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1751/2011), también en el caso de alquiler de un vehículo integrado en una flota de alquiler. El juzgado había concedido la indemnización por 5 días, período que consideró estimativamente como de efectiva privación de alquiler, si bien había considerado acreditados 9 días de paralización. Recurrió exclusivamente la aseguradora condenada aduciendo que la actora no había probado los efectivos días de privación de la posibilidad de alquilar, lo que debía conducir a la desestimación de la demanda. La respuesta de la audiencia es que la falta de prueba sobre los concretos días en los que no resultó posible el alquiler no puede impedir la indemnización, ya que las dificultades de prueba de estos perjuicios justifican que se pueda acudir a criterios estimativos, tal y como hizo la resolución recurrida.

La peculiaridad de este último caso es que se sitúa en una tesis intermedia, pues si bien presume el perjuicio por el mero hecho de estar acreditada la paralización, no se limita a indemnizar por todos y cada uno de los días de paralización sino que, al cuantificar el daño, acude a un criterio estimativo y descuenta algunos días, dando por hecho que no toda la flota está ocupada todos los días.

En la misma línea que la anterior puede citarse la SAP Baleares de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP IB 906/2011), en un caso en el que el vehículo accidentado se estaba utilizando para su alquiler en la isla de Ibiza y que el accidente se produjo durante la temporada alta, si bien la reparación se produjo ya en temporada alta. No se había practicado prueba alguna indicativa del nivel de ocupación, lo que no impide a la audiencia presumir el perjuicio, si bien lo modera estimativamente¹².

¹² Lo de menos es que el procedimiento de moderación al que acude sea la rebaja del precio de indemnización por cada día de baja de paralización, en lugar de acudir a rebajar los días indemnizables.

Jurisprudencia Menor del siglo XXI en materia de paralización de vehículo

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de enero de 2001, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado, por lo que la aseguradora responsable del accidente deberá de abonar en concepto de lucro cesante el periodo íntegro de paralización de su vehículo.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de julio de 2001, que establece que de no poder determinarse por parte de la demandada la existencia de un ánimo dilatorio por parte del perjudicado, habrá de indemnizarlo por el tiempo real de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de noviembre de 2001, que dispone que el negocio jurídico que vincula a las Cías. de Seguros no ha de vincular a un tercero ajeno al convenio.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de febrero de 2002, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 2002, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2002, en la que se establece que podrá ser utilizado como parámetro las declaraciones fiscales del perjudicado sujeto al sistema de módulos, al tratarse de una aproximación de los ingresos medios que obtiene el perjudicado en el desarrollo de su actividad.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de febrero de 2003, que determina que el responsable del daño deberá de responder por todos los días que el vehículo permaneciera paralizado, por causas no imputables al perjudicado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 4 de diciembre de 2003, en la que se argumenta que la existencia de un convenio privado entre Cías. de Seguros no puede desfavorecer a un tercero perjudicado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de enero de 2004, en la que se dispone que la acción del perjudicado para reclamar el lucro cesante será la del artículo 1902 CC, sin que le puedan alcanzar los convenios privados entre las Cías. de Seguros.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de octubre de 2004, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2005, que establece que el responsable del daño deberá de responder por el tiempo real de inactividad y no por el tiempo teórico de reparación.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 8 de marzo de 2005, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 19 de abril de 2005, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de abril de 2005, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 30 de mayo de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 14 de septiembre de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 17 de febrero de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2006, en la que se tienen en cuenta, además del certificado de la asociación gremial otros medios de prueba que vienen a evidenciar la realidad de tal perjuicio.

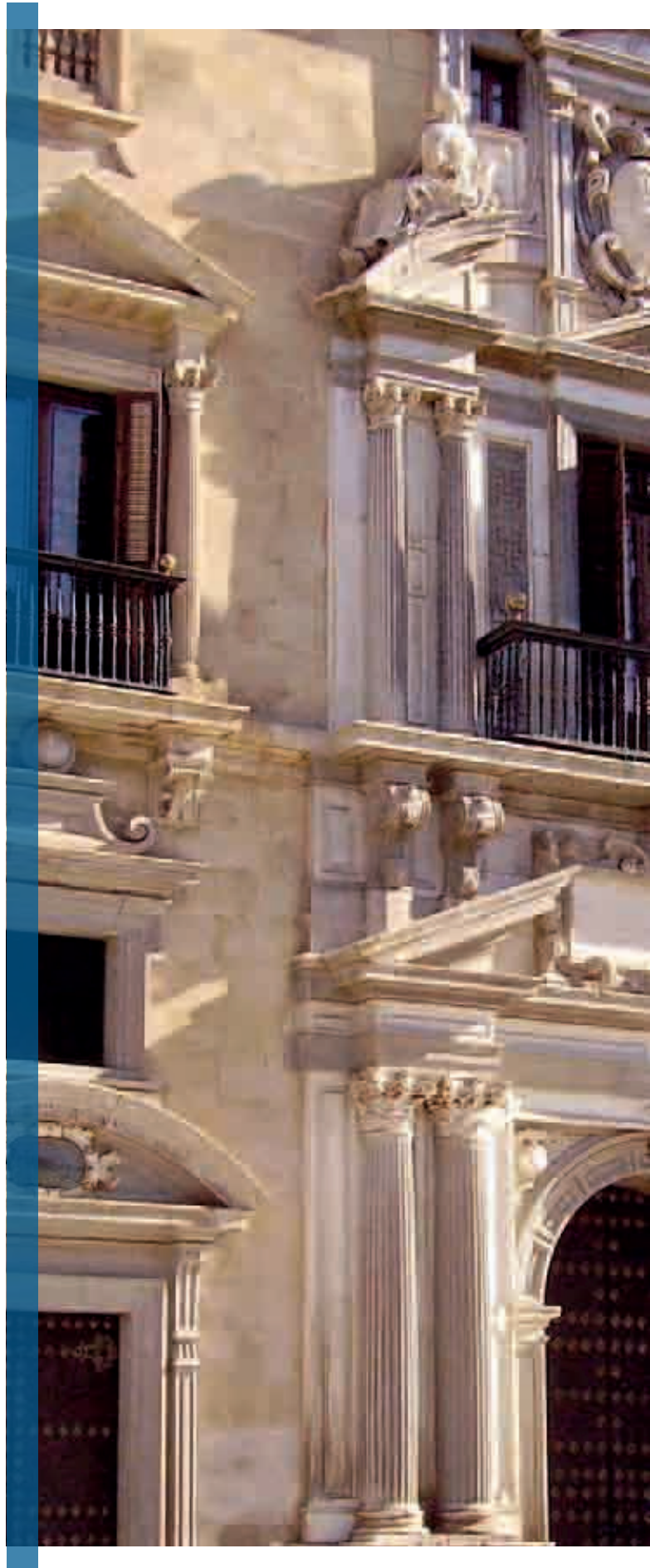
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de febrero de 2006, en la que se desestima la pretensión indemnizatoria en concepto de lucro cesante por falta de prueba.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de mayo de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 26 de junio de 2006, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detraerse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de julio de 2006, en la que se opta por acudir al certificado de la asociación gremial del taxi para calcular del detrimento económico al no obtenerse información alguna de las declaraciones fiscales de la actividad.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de julio de 2006, que argumenta que al no ser una decisión del perjudicado acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, en nada le puede desfavorecer tal aplicación.





- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de noviembre de 2006, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de diciembre de 2006, en la que se viene a indemnizar a la autoescuela perjudicada por la paralización del vehículo de autoescuela, dado que durante el periodo en el que el turismo permaneció en el taller dejó de realizarse una actividad productiva.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detrarse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 20 de julio de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 25 de julio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detrarse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de octubre de 2007, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de noviembre de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de diciembre de 2007, en la que se otorga plena validez al certificado emitido por la Asociación Gremial, en el que se viene a cuantificar el tiempo diario de utilización del vehículo de autoescuela y el precio por hora de una clase práctica.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de febrero de 2008, en la que se

viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008, en la que se establece que aquellas clases que no se pudieron impartir como consecuencia de la paralización del vehículo en el taller no se recuperaron con posterioridad, dado que el retraso de las mismas provocó que no se pudieran impartir nuevas clases durante los días siguientes a la salida del vehículo del taller, puesto que no pudieron ser simultaneadas, al encontrarse el funcionamiento de la autoescuela al máximo de su capacidad.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 23 de septiembre de 2008, en la que se determina que procederá indemnizar a la autoescuela perjudicada no solo por el tiempo que el vehículo haya permanecido en el taller para su reparación, sino también durante el tiempo que tuvo que permanecer paralizado a la espera de ser peritado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de febrero de 2009, en la que se manifiesta que no es necesario justificar con precisión el beneficio concreto que se pudiera haber obtenido con el vehículo de autoescuela, dado que la mayoría de las veces resulta de muy difícil o de imposible demostración, debiendo de tener presente que no se intenta demostrar lo que se ganó, sino lo que se habría ganado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de julio de 2009, en la que se viene a conceder la indemnización interesada por la paralización del vehículo de autoescuela, al considerar aceptable y proporcionado el número de clases que no se pudieron impartir de acuerdo con el certificado de la Asociación de Autoescuelas, en el que se determina el número de horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de mayo de 2010, en la que se otorga plena validez probatoria tanto al certificado de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Granada, como al estudio económico en cuyos datos se ampara el certificado para determinar el precio de la clase práctica.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 22 de junio de 2010, que concede la indemnización interesada en concepto de lucro cesante al quedar verificado con la testifical practicada en el acto de la vista, tanto los datos indicados en el certificado de la asociación gremial, como en el estudio económico en el que se efectúa el cálculo de rentabilidad contenido en el certificado.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de mayo de 2011, en la que se justifica que procede la indemnización interesada por la paralización del vehículo de autoescuela, puesto que habrá que compensar económicamente a quien se ha visto privado de su herramienta de trabajo, dada la actividad económica que se desarrollaba con el vehículo siniestrado.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD
CIVIL

Reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por un trabajador contra la Mutua de Accidentes y contra el centro Rehabilitador, al ser declarado en situación de incapacidad absoluta a raíz del tratamiento recibido tras sufrir una contractura muscular en el ejercicio de su profesión de albañil. Desestimación de las pretensiones del trabajador, al no apreciarse ni una errónea valoración de la prueba, ni una falta de consentimiento informado; y ello, al no existir relación causa efecto entre la asistencia médica prestada y las secuelas finales.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª),
de 19 de octubre de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La Sala de instancia desestima en su sentencia el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución desestimatoria presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que había deducido el actor. Por ser de interés para el análisis de los motivos de casación, conviene ante todo transcribir los fundamentos de derecho primero y tercero de dicha sentencia. Dicen así: "PRIMERO.- El recurrente, mientras prestaba sus servicios laborales como albañil por cuenta ajena, sufrió el 23/mayo/2001 una contractura en la musculatura dorsal izquierda debido a un sobreesfuerzo, siendo atendido en la Clínica Antares de Puerto de Sagunto, concertada con la Mutua Fremap; según reseña en su demanda, en dicho centro se actuó con falta de diligencia, pues hubo un

error en el diagnóstico y en el tratamiento rehabilitador prescrito, que generó fuertes dolores en el hombro derecho, que hasta entonces estaba sano, que degeneraron en una incapacidad funcional que requirió intervención quirúrgica el 13/marzo/2002 y finalmente en una situación de incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo.

Así las cosas, el actor formuló diversas reclamaciones rechazadas frente a la Administración autonómica, la Mutua, el INSALUD, o el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hasta culminar con la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que Fremap no cuestiona su legitimación pasiva, discrepando exclusivamente en razón del fondo de la pretensión. Analicemos, pues, las razones de fondo y en el caso de estimarse procedente la reclamación, se determinaría cual sea el organismo o Administración responsable de hacerle frente. [...]

TERCERO.- En el caso de autos, frente a las alegaciones del recurrente, la Mutua FREMAP niega categóricamente que se hayan infringido los deberes profesionales por parte de los facultativos que le diagnosticaron y trataron. Así planteado el debate, y en lo que se refiere a la distribución de la carga de la prueba, en virtud de la remisión normativa establecida en el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, derivado del art. 1.214 C.Civ, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda).

En definitiva, cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Ss. TS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29/enero y 19/febrero/1990, 13/enero, 23/mayo y 19/septiembre/1997, 21/septiembre/1998), y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de



El actor formuló diversas reclamaciones rechazadas frente a la Administración autonómica, la Mutua, el INSALUD, o el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hasta culminar con la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que Fremap no cuestiona su legitimación pasiva, discrepando exclusivamente en razón del fondo de la pretensión



La tesis inculpatoria del recurrente sólo viene avalada por el informe del Profesor titular de Cirugía ortopédica D..., que afirma que el plan de rehabilitación intensivo al que se somete al paciente y los importantes esfuerzos que requiere en el hombro derecho, suponen que se produzca también en el derecho un dolor intenso y continuado así como una gran limitación de la movilidad

difícil acreditación para la otra (Ss. TS de 29/enero, 5 y 19/febrero/1990, y 2/noviembre/1992, entre otras). Establecido lo anterior y atendido el material probatorio que obra en autos, puede concluirse que la tesis inculpatoria del recurrente sólo viene avalada por el informe del Profesor titular de Cirugía ortopédica D..., obrante a los fols. 43 a 46 del expediente administrativo, que afirma que el plan de rehabilitación intensivo al que se somete al paciente y los importantes esfuerzos que requiere en el hombro derecho, suponen que, pese a continuar la sintomatología del hombro izquierdo, se produzca también en el derecho un dolor intenso y continuado así como una gran limitación de la movilidad, aconsejando una intervención quirúrgica -acromioplastia- tras la cual se le dio el alta con secuelas, consistentes en el dolor continuado en ambos hombros y una limitación de su movilidad superior al 50% también en ambos hombros.

Pero propiamente, de dicho informe no deriva que tal situación de dolencias y secuelas sea la consecuencia de un erróneo diagnóstico o equivocado tratamiento, sino que se afirma que el cuadro clínico en cuestión "parece lógico" atribuirlo al programa de rehabilitación ya que se inició y empeoró en relación directa con los ejercicios; por el contrario, y frente a esa mera coincidencia cronológica, en el informe realizado por el Dr..., que atendió al recurrente en el Centro Asistencial de Fremap en Poble de Farnals, donde fue remitido desde la Clínica Antares, de Puerto de Sagunto, se destacan los antecedentes que éste posee de Diabetes Mellitus tipo 2 con posibilidad, por tanto, de desarrollar la patología de "hombro diabético", y en el que tras el oportuno control radiológico no se evidencia patología aguda, sino cuadro degenerativo de artrosis acromio-clavicular, con diagnóstico de "tendinitis manguito rotador hombro izquierdo"; y tras describir en dicho informe el tratamiento rehabilitar prescrito, según los protocolos que rigen la materia, se concluye que la aparición del dolor en el hombro derecho no fue consecuencia de la rehabilitación, pues la misma se llevó a cabo sobre el hombro izquierdo -el paciente, tras el accidente laboral, acudió a la consulta médica aquejado de fuerte distensión muscular en el hombro izquierdo- y sólo se empezó a tratar el derecho cuando el paciente presentó queja en el mismo; las infiltraciones tampoco provocaron ninguna rotura pues en la Resonancia magnética practicada el 7/diciembre/2001, tras aquellas, se constata la integridad del tendón conjunto del manguito rotador, lo que se confirma en el protocolo quirúrgico de la intervención practicada el 13/marzo/02 y en la resonancia magnética de 17/

julio de ese año. En definitiva, se concluye en dicho informe que el paciente tenía antecedentes previos al accidente, de artropatía degenerativa de carácter bilateral, así como de diabetes; el accidente descompensó el estado patológico previo que se había mantenido asintomático, y el tratamiento efectuado con arreglo al protocolo médico no solucionó de forma efectiva las dolencias, por lo que, agotadas las posibilidades terapéuticas se le dio el alta con secuelas.

Por último, y respecto de consentimiento informado, aún cuando éste obviamente no puede requerirse respecto de complicaciones que sean imprevisibles, como lo sería la activación de un cuadro degenerativo preexistente y asintomático, lo cierto es que se afirma en el informe que en todas las consultas médicas a las que asistió, siempre acompañado de su esposa, se les explicó la razón de las infiltraciones y de la cirugía que se le iba a practicar. Por otra parte, en el dictamen que efectúa la Dra. D^a..., del Instituto Médico de Valoración del Daño Corporal, tampoco se constata ninguna vulneración de la lex artis en el diagnóstico y tratamiento del recurrente; la lesión inicial del mismo se centró en su hombro izquierdo, siendo sometido a tratamiento médico conservador, junto con rehabilitación e infiltraciones, así como a controles de glucemia; en el contexto de dicho tratamiento y al manifestar el paciente dolor en el hombro derecho, se practica RNM que evidencia una importante degeneración que afecta al espacio subacromial, por lo que se le somete a tratamiento médico inicial y posteriormente a una intervención quirúrgica, que es efectiva en el hombro derecho, según evidencian los Rx y RNM, ya que aunque persisten cambios degenerativos, se visualizan correctamente los tendones de los músculos rotadores proximal y distalmente a dicha región anatómica.

Cabe, pues, concluir, que los síntomas presentados por el recurrente no precisaban de ninguna prueba complementaria o adicional más, aparte de las que se practicaron en un primer momento; que el diagnóstico no consta que fuera erróneo, y que la lesión sufrida posteriormente en el hombro derecho, no se ha acreditado que traiga causa del proceso de rehabilitación al que estuvo sometido, apareciendo por el contrario, vinculada más propiamente al cuadro degenerativo que padecía, y que se constata en las RNMs de 7/diciembre/2001 y 2/mayo/2003, y en el propio informe del equipo médico evaluador del INSS de 6/septiembre/02, sin que ninguna pericial médica haya desvirtuado su existencia.



En consecuencia, y a la vista del resultado de la prueba practicada, no puede concluirse que exista en el diagnóstico y tratamiento realizados por los facultativos de la Mutua, ninguna vulneración de la lex artis, por lo que no cabe la estimación del presente recurso”.

SEGUNDO.- Conviene también recordar que la Sección Primera de esta Sala inadmitió por Auto de 26 de marzo de 2009 el tercero de los motivos de casación.

E igualmente es oportuno afirmar ahora, en cuanto sirve para concretar desde el inicio los motivos que merecen atención, que ese mismo pronunciamiento procede para el octavo, pues en él se denuncia la infracción de la jurisprudencia aplicable y, sin embargo, olvidando lo que dispone el art. 1.6 del Código Civil, sólo se citan y transcriben en parte sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia.

TERCERO.- Los restantes motivos de casación pueden ser resumidos en estos términos: El primero, formulado al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción (LJ), denuncia dos vicios de incongruencia omisiva: Uno, en cuanto



la sentencia no se pronuncia sobre la falta de competencia para conocer de la reclamación, alegada por todas las Administraciones Públicas ante las cuales se fue presentando. No aclara ante qué organismo público ha de hacerse una reclamación de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria prestada por una Mutua de Accidentes de Trabajo. Omite, así, emitir un pronunciamiento que dé solución a este conflicto, lo que causa inseguridad jurídica e indefensión, ya que si se planteara un supuesto similar volvería a correrse el riesgo de dilaciones indebidas y de peregrinaje entre Administraciones, sin que el administrado pudiera hacer nada por evitarlo. Y otro, pues tampoco aborda la cuestión referida a que al actor no se le prescribió la baja laboral hasta pasado un mes del accidente, pautándose un tratamiento contraindicado, puesto que en lugar de reposo y relajantes musculares, se le indicó que debía seguir trabajando y además realizar rehabilitación, lo que sobrecargó el hombro agravando la lesión y dando lugar a un daño desproporcionado, cuya consideración omite también aquella sentencia. El segundo, formulado, como todos los demás, al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción de los principios de valoración de la

prueba y la del art. 348 de la LEC en cuanto a la valoración de la pericial. Se refiere en su párrafo inicial al deber de motivar las resoluciones judiciales, enunciado con carácter general en los artículos 120.3 CE y 248.3 LOPJ; al mandato de detallar en los antecedentes de hecho de la sentencia "las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados en su caso" (art. 219.2 LEC); a la exigencia de exhaustividad que impone el art. 218.2 de ésta; a que no es suficiente que el juzgador refleje los motivos en que se ha apoyado para valorar la prueba, pues esta motivación ha de estar además dotada de razón; y a la vigencia del principio de inmediatez en el procedimiento probatorio, con cita de los artículos 229.2 LOPJ y 289.2 LEC. Por todo ello, afirma después, la Sala de instancia debió explicar por qué toma una decisión contraria a la que se deriva del primer dictamen al que se refiere, dotado de todas las garantías de imparcialidad y objetividad; y, además, por qué sigue el segundo de ellos, que más que un informe son manifestaciones de uno de los facultativos implicados en el tratamiento y asistencia del reclamante. Es contrario a las reglas de la sana crítica que reduzca todas las afirmaciones técnicas contenidas en aquél a una "mera coincidencia cronológica". No motiva tampoco por qué convierte lo que es una simple posibilidad de desarrollar una enfermedad de hombro diabético en una verdadera causa de las secuelas actuales del reclamante. También es contrario a dichas reglas no explicar por qué el agravamiento sucesivo de la lesión es, como dice, fruto de la casualidad o de la mera coincidencia, siendo así que lo que queda acreditado es que todo él tiene como nexo común la asistencia médica que se estaba dando desde los servicios de la Mutua.

El cuarto denuncia error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba y vulneración del art. 217 de la LEC sobre la carga de la prueba, pues corresponde a la demandada la de probar que las secuelas del paciente son, como dice la sentencia, consecuencia de una patología anterior del mismo. Se traslada al actor la carga de probar un hecho negativo, como es que no tenía esa patología anterior, lo que le crea una evidente indefensión. No pueden ser tenidas en cuenta las meras alegaciones de parte, como son las de aquel facultativo. Fuera de ellas, no existe en los autos prueba alguna de antecedente de patología en los hombros del paciente. Se llega así a una conclusión desacertada, ilógica e irracional, puesto que sin prueba alguna se concluye que las secuelas son consecuencia de un cuadro degenerativo anterior, cuando lo cierto y probado es que éste

no existía. El quinto denuncia de nuevo error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba. Primero, cuando la sentencia concluye, en el párrafo penúltimo del tercer fundamento de derecho, que los síntomas presentados por el recurrente no precisaban de ninguna prueba complementaria o adicional más, pues lo acreditado es que se omitieron medios y pruebas necesarios que la sanidad tenía a su alcance de acuerdo con el estado de la ciencia. Y, también, cuando concluye que no consta que el diagnóstico fuera erróneo; que no se ha acreditado que la lesión del hombro derecho traiga causa del proceso rehabilitador; y que, por el contrario, aparece vinculada más propiamente al cuadro degenerativo que padecía, pues existen pruebas para tener por acreditada una relación de causa a efecto entre la rehabilitación, las infiltraciones y la intervención quirúrgica con las secuelas de síndrome subacromial bilateral en ambos hombros. El sexto denuncia la vulneración del art. 10.5, entonces vigente, de la Ley General de Sanidad, por no apreciar infracción de la *lex artis* a pesar de no recabar el debido consentimiento informado. En esa cuestión, los términos de la sentencia son poco claros y en absoluto debidamente razonados. El tratamiento que realiza de ella es ilógico, arbitrario e irracional. Y el séptimo, último del que hemos de dar cuenta, denuncia la infracción de los artículos 139 de la Ley 30/1992 y 106 de la Constitución, pues a pesar de que concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria demandada y el derecho del actor a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, se desestimó el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- No concurre el primero de los vicios de incongruencia omisiva que se denuncian, pues la Sala de instancia, con un razonamiento lógico, advierte en el inciso final del primero de los fundamentos jurídicos de su sentencia, antes transcrito, que analiza "las razones de fondo y en el caso de estimarse procedente la reclamación, se determinaría cual sea el organismo o Administración responsable de hacerle frente".

En este punto debemos señalar que el deber de congruencia sólo obliga a tratar las cuestiones que, planteadas por las partes, sean presupuesto jurídico del fallo al que se llegue y, además, aquellas otras que pudieran constituir un obstáculo jurídico para alcanzarlo. Y, también, que la respuesta al interrogante al que se refiere la parte al argumentar sobre aquel primer vicio está dada en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia, siendo la labor exigible a los órganos judiciales la de resolver el litigio, y

no la de informar o ilustrar sobre el sentido de uno u otra para hipotéticos litigios posteriores.

QUINTO.- Tampoco concurre el segundo de aquellos vicios. De entrada, porque el estudio del escrito de demanda pone de relieve que, aunque sí se mencionó en él la circunstancia de que al actor no se le prescribiera la baja laboral desde el día siguiente al del accidente, no lo fue para otorgarle, al menos de modo inequívoco o con claridad bastante, la naturaleza jurídica de concausa de las secuelas finales. No hay en ese escrito un tratamiento separado de ella, sino, más bien, uno global de la totalidad de las acaecidas desde el accidente hasta que el actor recibió el alta médica. Y de ahí que proceda recordar aquí que la jurisprudencia distingue al analizar el vicio de incongruencia omisiva tres conceptos separables, que denomina "argumentos", "cuestiones" y "pretensiones". Que lo hace para afirmar que el deber de congruencia exige del juzgador que se pronuncie sobre las pretensiones y que analice las cuestiones. Y para matizar que, en cambio, no sucede lo mismo, o con la misma intensidad, con los argumentos, que sólo constituyen el discurrir lógico-jurídico de la parte y no imponen al juzgador el deber de responder a través de un discurso propio necesariamente paralelo, bastando con que el suyo sea adecuado y suficiente para resolver las cuestiones y decidir sobre las pretensiones (entre otras, tal distinción puede verse en las sentencias de 25 de junio de 2008 y 29 de abril y 7 de octubre de 2009, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 4027/2005, 5124/2006 y 2416/2006). Además, porque el estudio de la sentencia recurrida acredita que la Sala de instancia no deja de tomar en consideración aquel momento y periodo inicial en que el actor fue tratado en la Clínica Antares (un mes). Se desprende del conjunto de sus razonamientos y, en especial, de lo que afirma al inicio del penúltimo párrafo de aquel fundamento de derecho tercero. Y, en fin, en el ánimo de no dejar sin respuesta ninguno de los argumentos que vimos en aquel motivo, porque una vez alcanzada la conclusión de que la causa probable de las secuelas fue la activación por el accidente de un cuadro degenerativo preexistente y asintomático, es éste y aquéllas, no ellas y la lesión inicial, los estados que han de compararse para aplicar aquella doctrina del daño desproporcionado, con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que a ella no tenía que referirse de modo necesario la sentencia de instancia para satisfacer el deber de congruencia, pues no fue la comparación entre esos estados la que sirvió de base para invocar la citada doctrina.



SEXTO.- El segundo de los motivos de casación debe, como el primero, ser desestimado. Prescindiendo de todo aquello que se dice en su párrafo inicial que por aludir a supuestas (y en realidad inexistentes) infracciones de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales tenía como cauce adecuado para su denuncia el del art. 88.1.c) LJ; y centrando la atención, por tanto, en lo que se imputa con correcto amparo en el elegido art. 88.1 .d) de ésta, consistente, en suma, en la vulneración de los principios que rigen la valoración de la prueba; ese pronunciamiento que hemos anunciado se impone por lo siguiente:

Ante todo, porque el estudio por nosotros del informe que obra a los folios 43 a 46 del expediente no nos permite afirmar que sea arbitraria, irracional, ilógica o inverosímil la valoración que de él hace la Sala de instancia en el inicio del párrafo segundo del fundamento de derecho tercero de su sentencia, y, más en concreto, que lo sea su parecer de que dicho informe sienta su conclusión en una mera coincidencia cronológica. Se trata, al contrario, de una valoración que no deja de tener sustento en lo que el propio informe dice. Siendo de recordar aquí la reiterada jurisprudencia en la que afirmamos que el enjuiciamiento por este Tribunal de casación de la valoración que de la prueba haya hecho aquella Sala, queda ceñido o se limita a constatar, si así fuera, su carencia de lógica, su insuficiente motivación o la arbitrariedad en que

haya podido incurrir; sin que a través de aquél pueda este Tribunal llegar a sustituir por la suya propia, incluso aunque la considere más verosímil que la de la Sala, una valoración, la de ésta, también posible y no incurso en esos concretos vicios (así, entre otras muchas, en las sentencias de 23 de junio de 2010 y 29 de marzo y 11 de octubre de 2011, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 4854/2008, 2794/2009 y 4305/200).

También, porque el motivo descansa en buena medida en una tesis errónea que no podemos compartir. Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia de 11 de octubre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 3664/2007, los informes obrantes en el expediente administrativo o en los autos, aunque hayan sido emitidos por facultativos que intervinieron en la atención médica prestada al paciente, o por el personal integrado en los servicios del Centro en que se prestó, o por técnicos ligados a la Administración demandada por una relación funcional, no dejan por ello de ser también "pruebas" incorporadas al proceso y utilizables, por ende, para formar, fundadamente, la convicción judicial sobre los hechos acaecidos o sobre el supuesto objeto de enjuiciamiento. Una cosa es la mayor o menor prevención con que hayan de ser valorados esos informes, y otra, distinta, es su naturaleza procesal de medios de prueba en sentido jurídico, hábiles por tanto para que un pronunciamiento judicial, siempre que esté ra-

zonado, se sustente en ellos. Y, en fin, porque el desarrollo argumental del motivo de casación no llega a identificar elementos de juicio o de prueba que, siendo relevantes, hayan dejado de ser tomados en consideración en aquella labor jurisdiccional de valoración de la prueba. Ni llega en definitiva a aportar razonamientos que acrediten, no ya como evidente, sino ni tan siquiera como meramente probable, que la valoración que se exterioriza a lo largo de los párrafos segundo y siguientes del citado fundamento de derecho tercero incurra en aquellos vicios de ser arbitraria, irracional, ilógica o inverosímil. A nuestro juicio, está fundada y es, desde luego, una de las posibles.

SÉPTIMO.- Ha de correr la misma suerte el cuarto de aquellos motivos, pues dando por reproducidos los razonamientos expresados en el anterior fundamento de derecho en la medida en que también son aplicables a distintos extremos de lo que en aquél se dice o argumenta, el mismo tiene como nuevo o distinto la denuncia de infracción del art. 217 de la LEC, referido a la carga de la prueba. Infracción que, sin embargo, no vemos. De un lado, porque la sentencia de instancia no descansa en una situación de duda o incertidumbre sobre hechos relevantes para la decisión, sino en la consideración razonada de que las secuelas están vinculadas más propiamente a un cuadro degenerativo previo, con la consecuencia, derivada de la propia razón de ser del establecimiento de unas reglas atinentes a la carga de la prueba y de lo que dispone el núm. 1 de aquel artículo, de que las mismas no hayan de entrar en juego cuando no es esa situación de duda o incertidumbre la asentada en el ánimo del Juzgador. Y, de otro, porque la doctrina general que expresa sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba en el párrafo primero del repetido fundamento de derecho tercero, también transcrito, ni es errónea, ni ha sido incorrectamente aplicada en el caso de autos.

OCTAVO.- También el quinto, pues todo lo que argumenta muestra, eso sí, un encomiable esfuerzo en extraer y resaltar detalles y deducir de ellos opiniones que están en línea o favorecen la tesis del recurrente. Pero no muestra, a nuestro juicio, un análisis completo de todo lo acontecido que sea apto para tachar de arbitraria, ilógica, irracional o inverosímil la valoración global hecha por la Sala de instancia.

NOVENO.- Y el sexto, pues la sentencia recurrida descansa en la idea o conclusión, que considera más segura, de que no existe relación de causa a efecto entre la asistencia médica prestada y las secuelas finales, con la consecuencia,

en lo que hace a la infracción que denuncia ese motivo, relativa al deber de obtener el consentimiento informado del paciente, de que haya de entrar en juego una reiterada jurisprudencia que afirma que el incumplimiento de esos deberes de información deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2002, 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2011).

DÉCIMO.- Por fin, el séptimo motivo de casación, último al que hemos de prestar atención según dijimos, denuncia la infracción de los artículos 139 de la ley 30/1992 y 106 de la Constitución sobre la base o presupuesto, negada en la sentencia de instancia y no apreciada en este grado, de que sí concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. De ahí que proceda igualmente su desestimación.

UNDÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJ, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el núm. 3 de ese mismo precepto, que no excluye la toma en consideración de circunstancia alguna ni, por ende, la ponderación de la equidad a la que se refiere el art. 3.2 del Código Civil, el importe de los honorarios del Letrado defensor de cada una de las tres partes recurridas no podrá exceder de 600 euros. Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de D. Florentino interpone contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2007, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso núm. 1793/2004.

Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite que para los honorarios del Letrado defensor de cada una de las partes recurridas se fija en el último de los fundamentos de derecho de esta sentencia.

La sentencia objeto de comentario resuelve un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de la Comunidad valenciana por D. Florentino, albañil de profesión, quien sufrió un accidente laboral el 23/05/2001. Tras el accidente es la mutua Fremap la que le presta la asistencia sanitaria correspondiente en la cual interviene también un centro sanitario concertado. Aunque la lesión inicial directamente

Aunque la lesión inicial directamente causada por el siniestro afectaba en exclusiva al hombro izquierdo, durante las sesiones de rehabilitación aparecen en el otro hombro del actor patologías que terminan determinando secuelas bilaterales con una importante limitación de la movilidad de ambas extremidades superiores que determinaron una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo

causada por el siniestro afectaba en exclusiva al hombro izquierdo, durante las sesiones de rehabilitación aparecen en el otro hombro del actor patologías que terminan determinando secuelas bilaterales con una importante limitación de la movilidad de ambas extremidades superiores que determinaron una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. El actor reclama la suma de 402.289,94 euros por entender que hay error en el diagnóstico y en el tratamiento rehabilitador prescrito y lo hace demandando tanto a la administración pública sanitaria de la comunidad valenciana, como a la Mutua Fremap y al centro de rehabilitación. El Tribunal Supremo desestima todos y cada uno de los muchos motivos de recurso planteados por el recurrente y confirma la sentencia recurrida y la absolución de todos los demandados al entender acertada la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia según la cual no existía relación de causalidad entre las secuelas del actor y la atención médica prestada al derivar aquéllas de patologías previas al siniestro.

La sentencia es interesante pues aborda y resuelve cuestiones de diversa índole. Hemos destacado especialmente las siguientes:

1º. Consideraciones respecto del deber de congruencia de las resoluciones judiciales. Según el Alto Tribunal dicho deber solo obliga al juzgador a tratar las cuestiones que, planteadas por las partes, sean presupuesto jurídico del fallo y además aquellas otras que pudieran suponer un obstáculo jurídico para alcanzarlo. En estos términos, se pide al juzgador que se pronuncie sobre las pretensiones y que analice las cuestiones pero no sucede lo mismo con

Consideraciones respecto del deber de congruencia de las resoluciones judiciales. Según el Alto Tribunal dicho deber solo obliga al juzgador a tratar las cuestiones que, planteadas por las partes, sean presupuesto jurídico del fallo y además aquellas otras que pudieran suponer un obstáculo jurídico para alcanzarlo

COMENTARIO

Al responder a alguno de los motivos de recurso basados en pretendido error en la valoración de la prueba, el TS afirma que la única obligación que tiene al respecto es comprobar que la valoración realizada por el tribunal de instancia no sea arbitraria, irracional, carente de lógica o insuficientemente motivada, lo que no ocurre en este caso al ofrecer el tribunal de instancia razonamientos suficientes y lógicos a pesar de basarse en informes médicos que obran en el expediente administrativo y que fueran emitidos por personal que presta sus servicios en el centro medico demandado o por técnicos ligados a la administración publica igualmente demandada

los argumentos de las partes, pues éstos sólo suponen el discurrir lógico-jurídico de las mismas y no imponen obligación alguna de respuesta al tribunal.

2º. Consideraciones sobre si pueden considerarse auténticos medios de prueba los informes médicos que acceden a las actuaciones como integrantes del expediente administrativo.

Al responder a alguno de los motivos de recurso basados en pretendido error en la valoración de la prueba, el TS afirma que la única obligación que tiene al respecto es comprobar que la valoración realizada por el tribunal de instancia no sea arbitraria, irracional, carente de lógica o insuficientemente motivada, lo que no ocurre en este caso al ofrecer el tribunal de instancia razonamientos suficientes y lógicos a pesar de basarse en informes médicos que obran en el expediente administrativo y que fueran emitidos por personal que presta sus servicios en el centro medico demandado o por técnicos ligados a la administración publica igualmente demandada. No hay problema en ello porque tal y como afirmó esta misma Sala en sentencia reciente de 11/10/2011 esos informes, aunque puedan ser valorados con mayor o menor prevención por el tribunal, no dejan de tener naturaleza procesal de auténticos medios de prueba y pueden servir por si solos de base aun fallo sin que por ese mero hecho éste pueda calificarse de arbitrario, irracional, etc.

3º. Consideraciones sobre el consentimiento informado. Por ultimo, se hace una referencia a los efectos jurídicos del incumplimiento de los deberes de información que se concretan en la no obtención del consentimiento informado. Considera el Tribunal que dicho incumplimiento es irrelevante y no da derecho a indemnización cuando el daño no trae causa del acto medico o asistencia sanitaria, reiterando así doctrina jurisprudencial consolidada.

Por último, se hace una referencia a los efectos jurídicos del incumplimiento de los deberes de información que se concretan en la no obtención del consentimiento informado. Considera el Tribunal que dicho incumplimiento es irrelevante y no da derecho a indemnización cuando el daño no trae causa del acto medico o asistencia sanitaria

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad profesional del letrado del perjudicado por un accidente de circulación al prescribir la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por importe de 259.641,60 euros, condenándose al letrado demandado y a su aseguradora al pago de 1.700 euros por daño moral ligado a la pérdida de oportunidad procesal, sin considerar otro daño patrimonial resarcible debido a la contribución del lesionado en el resultado del accidente. No se aprecia notoria desproporcionalidad entre el daño patrimonial sufrido y la indemnización fijada.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 27 de octubre de 2011.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Resumen de antecedentes. 1. El 20 de enero de 1999 D. Pedro Antonio sufrió un accidente de circulación al colisionar la moto que el mismo conducía contra un bordillo de cemento que obstaculizaba la calzada. El siniestro le produjo importantes daños personales. 2. En las actuaciones penales seguidas por estos hechos ante el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Cáceres (Diligencias Previas 146/99, transformado en Juicio de Faltas 103/2000) -concluidas con sentencia absolutoria de 3 de abril de 2001- la defensa del Sr. Pedro Antonio corrió a cargo del

letrado D. Marcial, quien se encargó de deducir demanda de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres. A tal efecto, el citado profesional formuló reclamación previa en vía administrativa, presentando su escrito en el Registro General del Ayuntamiento con fecha 29 de julio de 2002. 3. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria de la referida reclamación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura dictó sentencia de 31 de octubre de 2005 por la que acordó su desestimación al entender que la acción ejercitada se encontraba prescrita por el transcurso de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/92 (contado desde el 6 de abril de 2001, fecha de notificación de la sentencia absolutoria penal que determinó el alcance de las lesiones). 4. Al considerar imputable la prescripción a la negligencia del letrado, D. Pedro Antonio formuló demanda de responsabilidad civil contra él, en reclamación de una indemnización por importe de 259.641,60 euros, mismo valor económico de la indemnización reclamada a la Administración, que no pudo ser atendida. 5. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, donde se condenó al letrado demandado y a su aseguradora únicamente al pago de 1.700 euros por el daño moral ligado a la pérdida de oportunidad procesal –imposibilidad de obtener una resolución de fondo– tras declararse prescrita la acción.

En síntesis, el Juzgado consideró que no había lugar a identificar el daño resarcible con el menoscabo, de naturaleza patrimonial, que derivaba para el actor de la imposibilidad de ver satisfecha su reclamación, equivalente al valor económico de esta, pues la estimación de la indemnización solicitada era algo meramente hipotético y además, bastante improbable dadas las circunstancias concurrentes –en especial, el exceso de velocidad con el que circulaba el conductor de la moto, constatado en el atestado policial, y el hecho de que el obstáculo había sido puesto en la calzada a resultas de un acto vandálico de terceros–. 6. El demandante recurrió la sentencia en apelación y la Audiencia confirmó el fallo del Juzgado en su integridad. En síntesis, sus razonamientos más destacables fueron los siguientes: a) queda probada la negligencia del letrado, determinante del retraso que dio lugar a que se declarara prescrita la acción, impidiendo analizar el fondo del recurso; b) dicho actuar negligente del letrado ocasionó al actor un daño moral vinculado a la pérdida de la oportunidad de obtener una resolución sobre el fondo, que no cabe identificar con el valor de la eventual indemnización que podría haberse ob-



tenido de prosperar la reclamación en vía contenciosa ya que la obligación del letrado con el cliente no es de resultado sino de medios, siendo objeto de indemnización la infracción de la *lex artis* [ley del oficio] y no el hipotético resultado favorable del recurso; c) para la cuantificación de ese daño moral, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, demostrativas de la culpa exclusiva de la víctima –que circulaba a una velocidad excesiva y había realizado una

Al considerar imputable la prescripción a la negligencia del letrado, se estimó la demanda de responsabilidad civil contra él, en reclamación de una indemnización por importe de 259.641,60 euros, mismo valor económico de la indemnización reclamada a la Administración, que no pudo ser atendida.



maniobra de giro antirreglamentaria- y de la actuación de un tercero -por lo que se refiere a la colocación del bordillo de cemento en la calzada-, se estima proporcional la suma concedida en primera instancia. 7. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de la parte actora y apelante, al amparo del artículo 477.2.2º LEC, por razón de la cuantía. El recurso consta de 2 motivos.

negligencia del letrado, D. Pedro Antonio formuló reclamación de una indemnización por importe de \$ 1.000.000,00. La indemnización reclamada a la Administración, no fue atendida.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos primero y segundo de casación.

El primer motivo del recurso se introduce con la fórmula: «Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento, concretamente, los artículos 1101, 1104, 1106 y 1107 del Código Civil, en relación con el artículo 78.2 del Estatuto General de la Abogacía y la jurisprudencia que viene interpretando dichos preceptos en relación con los servicios profesionales del abogado». El segundo motivo del recurso se introduce con la fórmula: «Segundo. Error en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, lo que se traduce en la necesidad de que por el Tribunal Supremo se revise el juicio jurídico al que llega la sentencia de instancia». Los dos motivos, íntimamente vinculados entre sí, centran la controversia en la cuantía de la indemnización derivada de probada actuación negligente del abogado demandado, la cual se impugna desde distintas perspectivas. Esencialmente, el primer motivo cuestiona que la indemnización concedida se



haya limitado a resarcir el daño moral ligado a la pérdida de la oportunidad procesal, al considerar que también debió ser objeto de resarcimiento el daño material o patrimonial vinculado a la no obtención de la indemnización solicitada, siendo así que el valor de aquel debía estar en directa relación con el importe de esta. Solo para el caso de que se considerara acertada la decisión de indemnizar tan solo el daño moral ligado a la pérdida de la oportunidad procesal, se denuncia su incorrecta cuantificación, aduciendo el carácter ilógico, irracional y desproporcionado de la indemnización concedida. En línea con este último argumento, dedica el segundo motivo a reprochar a la AP el error cometido a la hora de valorar la prueba, por atender de forma exclusiva a las conclusiones del atestado de la policía local y prescindir del resto de pruebas obrantes, conducentes, siempre según su criterio, a considerar que la pretensión tenía visos de poder prosperar dado que ni la culpa de la víctima ni la intervención de un tercero habían concurrido como causas únicas y determinantes del resultado, por ser causa de este, ya única o a lo sumo concurrente con las expuestas, la actuación negligente de la Administración (Ayuntamiento demandado), que no cumplió con el deber de mantener en buen estado de conservación la calzada. Ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- La determinación del importe de la indemnización por perjuicios causados por negligencia del abogado. Control en casación. A) Como declara, entre las más recientes, la STS de 9 de marzo de 2011, RC n.º 1021/2007, esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales –en el caso examinado–, por responsabilidad, por daños y perjuicios imputable a un abogado respecto de su cliente por negligente cumplimiento de sus obligaciones contractuales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001), solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, RC n.º 4185/989, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de



2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006, 31 de octubre de 2007, RC n.º 3537/2000, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/2003, 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004, 14 de octubre de 2009, RC n.º 461/2006, 30 de abril de 2010, RC n.º 1165/2005 y 16 de diciembre de 2010, RC n.º 179/2008) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002 y 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001). Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones –y, desde luego, en el caso enjuiciado– tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de

oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004). Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* [reparación integral] que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba 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. B) El régimen de recursos extraordinarios establecido en los artículos 468 y 469 y DF 16.ª LEC establece la separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas (por todas, SSTS 16-3-2010, RC n.º 504/2006, 22-3-2010, RC n.º 364/2007, 5-5-2010, RC n.º 556/2006; 5-5-2010, RC n.º 699/2005) de manera que estas, consistentes en la infracción de las normas civiles y mercantiles, son las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación, cuya función se contrae a contrastar la correcta aplicación de dicha norma sustantiva al supuesto fáctico declarado probado (STS de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 2051/2006, con cita de AATS de 31 de marzo de 2009, 23 de junio de 2009 y 12 de enero de 2010, y SSTS de 28 de julio de 2010, RC n.º 1688/2006, y de 29 de junio de 2010, RC n.º 871/2006). No pueden combatirse en casación los hechos fijados por el tribunal de instancia en su función de valoración de la prueba, por estar esto reservado al recurso extraordinario por infracción procesal poniendo de manifiesto la infracción de alguna regla legal o la concurrencia de arbitrariedad o de una manifiesta falta de razonabilidad en la

valoración que se ha llevado a cabo (SSTS 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001, 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004, ambas citadas por la STS 25 de marzo de 2010 RC n.º 1262/2004).

En suma, dado que la casación no es una tercera instancia, no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, siendo también inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida (SSTS 18 de junio de 2009 RC n.º 2775/2004, 5 de mayo de 2010, RC n.º 556/2006 y STS 11 de noviembre de 2010, RC n.º 2048/2006, entre otras muchas). C) En aplicación de esta doctrina, la controversia aquí suscitada debe resolverse en los términos en que lo hizo en un caso semejante la antes invocada STS de 9 de marzo de 2011. En efecto, ahora, como entonces, resultaría atendible en abstracto la afirmación del recurrente en el sentido de que la sentencia de apelación limita –indebidamente– la indemnización por la negligencia profesional del abogado al daño moral cuando la jurisprudencia reconoce la indemnización del daño moral –solo cuando este resulta acreditado de modo específico, y no por la simple frustración de una acción judicial– y del daño material con base en la doctrina de la posibilidad de éxito de la acción frustrada.

Sin embargo esta circunstancia no es bastante para estimar el recurso, ni para atender la petición de que la indemnización resulte incrementada pues, como acontecía en el supuesto analizado por la mencionada sentencia, aunque la de apelación califica como daño moral el perjuicio padecido por D. Pedro Antonio, no puede aceptarse que la AP no haya tenido en cuenta la pérdida de oportunidades de obtener un beneficio patrimonial. Antes bien, la sentencia de apelación sigue los criterios de la sentencia de primera instancia y valora, entre otros extremos, la incidencia causal del propio comportamiento negligente de la víctima, que según el atestado policial circulaba a una velocidad excesiva y además se disponía a realizar un giro en dirección contraria, así como la circunstancia de que el obstáculo en la calzada había sido colocado por un tercero.

Estos hechos integran el conjunto de los declarados probados por la sentencia recurrida y vinculan al tribunal de casación en tanto que no han podido ser desvirtuados por el cauce legalmente establecido a tal fin, constituyendo la base fáctica en que se sustentó el juicio de

probabilidad realizado por la AP, que permitió alcanzar razonablemente la convicción de la escasa probabilidad de éxito de la acción ejercitada.

En consecuencia, aunque sean discutibles los argumentos utilizados por la sentencia sobre la calificación del daño, no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso que se han tenido por acreditadas, valorando esencialmente, bajo la vestidura de unos y otros conceptos, las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del abogado.

CUARTO.- Desestimación del recurso y costas. No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la LEC.

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

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio, contra la sentencia de 5 de junio de 2008, dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el rollo n.º 110/08, dimanante del juicio ordinario n.º 789/06, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cáceres, cuyo fallo dice: «Fallamos:» Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio, frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cáceres, de fecha 19 de noviembre de 2007, y desestimando las impugnaciones contra la referida sentencia, formuladas por la representación procesal del demandado don Marcial y compañía aseguradora "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A.", debemos de confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de instancia, con imposición al recurrente de las costas del presente recurso y a los impugnantes de las derivadas de su impugnación».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Es frecuente que en materia de responsabilidad profesional por negligencia en la actuación de los abogados, surja la discusión acerca de cuál debe ser la forma en la que valorar el daño causado al cliente. En este sentido la confusión nace en el momento de determinar si el daño objeto de indemnización es un daño moral o un daño material, o si concurren ambos daños como objeto de la indemnización.

Nuestras Audiencias Provinciales suelen confundir, por omisión en su argumentación, el motivo por el que justifican la cuantía a indemnizar en estos supuestos, tal y como al parecer ocurre en este caso, pues hablan tan sólo de un daño moral causado como consecuencia de la mala praxis del abogado

Nuestras Audiencias Provinciales suelen confundir, por omisión en su argumentación, el motivo por el que justifican la cuantía a indemnizar en estos supuestos, tal y como al parecer ocurre en este caso, pues hablan tan sólo de un daño moral causado como consecuencia de la mala praxis del abogado, daño que se refleja en la pérdida de oportunidad del cliente, quien se ve privado de obtener una resolución judicial una vez analizadas sus pretensiones, siendo este daño el que declaran objeto de indemnización en la Sentencia. En este sentido, olvidan hacer mención a que con esa indemnización también se está indemnizando el daño material causado por la actuación del letrado, por cuanto ese daño material viene identificado con la ya citada pérdida de oportunidad sufrida por el perjudicado.

Por tanto, dado que el criterio tenido en cuenta de forma general por nuestros Juzgados y Audiencias a la hora de cuantificar el daño a indemnizar, es precisamente el porcentaje de éxito que hubiera tenido la pretensión del cliente cuyo ejercicio finalmente se vio frustrado, queda claro que con ello se está atendiendo tanto al daño moral como al daño material susceptibles de indemnización en materia de responsabilidad extracontractual en atención a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Así, éstos son los criterios tenidos en cuenta por la Sala Primera del Tribunal Supremo en ésta y en otras recientes Sentencias como la de 9 de marzo de 2011 que aquí también refiere, donde se deja claro que aunque en segunda instancia se haya podido cometer

En este sentido, las AP también olvidan hacer mención a que con esa indemnización también se está indemnizando el daño material causado por la actuación del letrado, por cuanto ese daño material viene identificado con la ya citada pérdida de oportunidad sufrida por el perjudicado

un error a la hora de fundamentar los motivos en los que se basa la cuantificación del daño realizada, lo cierto es que atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir entre el daño causado y la indemnización a recibir, resulta correcta la solución adoptada.

Y ello por cuanto del análisis de la sentencia de segunda instancia, se desprende que el fundamento tenido

COMENTARIO

Del análisis de la sentencia de segunda instancia, se desprende que el fundamento tenido en cuenta para realizar el cálculo de probabilidad del éxito de la acción, que determina la cuantificación de la pérdida de la expectativa como daño, cual es en síntesis objeto de indemnización, son las pruebas existentes en el pleito sobre la viabilidad acción de la que en su caso no llegó a ejercitarse o no obtuvo la tramitación adecuada

en cuenta para realizar el cálculo de probabilidad del éxito de la acción, que determina la cuantificación de la pérdida de la expectativa como daño, cual es en síntesis objeto de indemnización, son las pruebas existentes en el pleito sobre la viabilidad acción de la que en su caso no llegó a ejercitarse o no obtuvo la tramitación adecuada. Así, tal y como establece la Sala Primera, son sobre esas pruebas sobre las que se determina la probabilidad de éxito de las pretensiones del perjudicado, y es esta probabilidad de éxito la que determina el alcance de la indemnización tanto del daño moral como material causado.

En este sentido nuestro Tribunal Supremo nos aclara la situación, en el sentido de determinar la llamada pérdida de expectativas o pérdida de oportunidad como el daño fundamental objeto de indemnización en los supuestos de responsabilidad por negligencia profesional. Así, para la cuantificación de la indemnización que el perjudicado puede recibir por tales reclamaciones deberá acudirse a un preceptivo cálculo de probabilidad del éxito que en su caso hubiera tenido la acción que finalmente no llegó a ejercitarse, ello sin llegar al prohibido llamado juicio dentro del juicio, pero sí atendiendo a la prueba aportada.

Con ello, cobra especial importancia la carga de la prueba del demandante sobre los hechos en los que basa el éxito de sus pensiones, pues será en atención a tales hechos probados sobre los que el juez pueda resolver sobre la cuantificación del daño causado.

En este sentido, la sentencia que nos ocupa se pronuncia también sobre su vinculación sobre los hechos declarados como probados en la Sentencia de segunda instancia, y ello por cuanto el demandante no interpuso contra aquella Recurso Extraordinario por infracción procesal, estando vetada a la Casación la nueva valoración de la prueba. La consecuencia de ello es que la Sala debe ajustarse a las mismas pruebas tenidas en cuenta por la Audiencia Provincial a la hora de cuantificar el daño causado, pues es en atención a las mismas sobre las que el Tribunal puede realizar el ya tan citado cálculo prospectivo de oportunidades, de ahí la importancia de la prueba aportada.

La sentencia que nos ocupa se pronuncia también sobre su vinculación sobre los hechos declarados como probados en la Sentencia de segunda instancia, y ello por cuanto el demandante no interpuso contra aquella Recurso Extraordinario por infracción procesal, estando vetada a la Casación la nueva valoración de la prueba

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Acción de tutela del derecho al honor, como consecuencia de la inclusión del perjudicado en los denominados “registros de morosos”, apreciándose caducidad de la acción, al considerarse como día a quo el momento en el que se notifica al perjudicado la inclusión en dichos registros. Resuelve nuestro Alto Tribunal, casando la sentencia recurrida, al entender que el inicio del cómputo se hará desde que concurren los dos requisitos para considerar que se ha producido un ataque contra el honor, esto es, la inclusión en el registro y que se pruebe que dicha inclusión es errónea, coincidiendo el inicio del plazo para reclamar con la producción del resultado definitivo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª),
de 30 de noviembre de 2011.

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

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Victoriano presentó demanda de protección del derecho al honor, a la intimidación personal y la propia imagen frente a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., derivada del hecho de que la entidad demandada promovió la inclusión durante largo tiempo del nombre del demandante en diferentes registros de solvencia patrimonial –los llamados «registros de morosos» (Asnef-Equifax, Badex y Badexcug)– de forma totalmente injustificada e indebida, por ser inexistente la deuda, lo que además de atentar contra su honor, dado el desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena que la inclusión en este tipo de

registros comporta le ha causado considerables perjuicios económicos derivados de la pérdida de credibilidad y buena reputación en el ámbito de las operaciones financieras y ha afectado seriamente a su salud, reclamando como indemnización por los daños y perjuicios causados, la suma total de 15.000 euros. 2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar caducada la acción ejercitada por haber transcurrido el plazo de cuatro años legalmente establecido, absolviendo a la entidad demandada de todas las pretensiones en ella formuladas, sin entrar en el fondo del asunto. Para ello consideró acreditado que el demandante tuvo conocimiento de su inclusión en un fichero de morosos en el año 2001 no interponiéndose la demanda hasta el día 29 de mayo de 2008, esto es, ya transcurrido el plazo de cuatro años que dispone la ley, entendiéndose que el plazo empieza a contarse desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento de la intromisión y no cuando esta cesa. 3. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmó la resolución apelada. Determinó que el día del inicio del cómputo se produce no el día de la inclusión en el citado fichero sino el día en que el demandante tuvo conocimiento de la intromisión en el derecho al honor en que tal inclusión consiste, con independencia de que los efectos de la misma se desplieguen en el tiempo. En el presente caso, de la prueba documental aportada por el demandante, relativa a las diferentes comunicaciones de las entidades por las que se pone en su conocimiento su inclusión en los correspondientes ficheros, realizadas desde febrero de 2001 hasta junio de 2002, se desprende que el demandante tuvo conocimiento de las mismas por esas fechas, al no haber alegado lo contrario, de manera que estando fechada la demanda el 28 de mayo de 2008, ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años establecido en la ley. 4. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante D. Victoriano, el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero y único de casación. El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Por infracción, en concepto de errónea aplicación del artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en cuanto que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el citado artículo». En este motivo la parte recurrente ataca la apreciación de caducidad de la acción de la sentencia recurrida que fija como dies a quo la fecha en que el demandante recibió las comunicaciones



que ponen en su conocimiento la inclusión en un fichero de morosos, lo que se sitúa en febrero de 2001 hasta junio de 2002, por lo que habiéndose presentado la demanda con fecha 29 de mayo de 2008, el plazo de cuatro años habría excedido con creces. Como argumentos que avalan su postura, razona el recurrente que, si se tiene en cuenta que tuvo conocimiento de las comunicaciones fechadas en julio, octubre, noviembre y diciembre de 2006, remitidas por la empresa Multigestión Iberia, S.A., con posterioridad a las fechas que aparecen en las mismas, al tiempo de interposición de la demanda no habían transcurrido los cuatro años de caducidad previstos legalmente para el ejercicio de la acción. Añade que, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, no tuvo conocimiento de las comunicaciones de fechas febrero 2001 a junio de 2002 hasta el año 2006, poco antes de que la demandada interpusiese en su contra en octubre de 2006 dos procedimientos monitorios. Además la entidad demandada ha menoscabado su honor y buen nombre de manera continuada hasta el año 2007, en el que mediante sendas resoluciones judiciales de fechas 31 de mayo de 2007 y 19 de octubre de 2007 quedó demostrado en los dos procedimientos



monitorios que se le interpusieron que no debía cantidad alguna, permaneciendo dado de alta en los registros de morosos hasta las fechas reseñadas, por lo que, haciéndose aplicación de la doctrina de los daños continuados, la acción no habría caducado, debiendo computarse como dies a quo en el inicio de la caducidad el instante en que quedó demostrado judicialmente que tal inclusión era errónea e injustificada.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Daños continuados y daños permanentes. La sentencia recurrida estima que tanto el artículo 9.5 de la LPDH, como el artículo 1969 del Código Civil son claros en cuanto al inicio del cómputo para la prescripción o la caducidad al disponer que comenzará el día en que pudieron ejercitarse, lo que en el presente caso no cabe duda que se produce no el día de la inclusión en el correspondiente fichero sino el día en que el demandante tuvo conocimiento de la intromisión en el derecho al honor en que tal inclusión consiste, lo que sitúa, según la prueba practicada, en febrero de 2001 a junio de 2002, según la fecha de las comunicaciones dirigidas al demandante poniendo en su conocimiento

su inclusión en los correspondientes ficheros. Por el contrario, entiende el recurrente que la intromisión consistente en la inclusión errónea e injustificada en los diferentes registros de morosos no es un hecho puntual que se agote en sí mismo, sino un hecho continuado y de efectos permanentes, que permanecen vivos mientras la incidencia no sea cancelada, siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre los daños continuados, de manera que el cómputo del plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes no comienza hasta la producción del resultado definitivo. Así en el caso que nos ocupa, se alega que el demandante permaneció de alta en tales registros desde su inclusión en el año 2001 hasta que se resolvieron en fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007 y de manera favorable para él los procedimientos monitorios que se le interpusieron, momento en el que se dieron las instrucciones pertinentes para darlo de baja y a partir del cual debería iniciarse el cómputo del plazo de caducidad. A este respecto es pertinente hacer una distinción entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado», como dispone el artículo 1968.2.º CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción. En cambio, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la producción del definitivo resultado (STS 28 de octubre de 2009 y 14 de julio de 2010), si bien matizando que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» (SSTS 24 de mayo de 1993, 5 de junio de 2003, 14 de marzo de 2007 y 20 de noviembre de 2007).

En el presente caso, de acuerdo con la anterior distinción, consideramos que los daños producidos por la inclusión indebida en uno de estos registros o ficheros de solvencia patrimonial tienen naturaleza de daños continuados, como lo

demuestra el hecho de que la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso) persista durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros, al margen de que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública (STS 24 de abril de 2009). De esta forma y de conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal, si bien el demandante tuvo conocimiento de su inclusión por parte de la entidad demandada en uno de estos registros de morosos desde el mes de febrero de 2001, lo cierto es que esta inclusión se prolongó en el tiempo, al menos hasta la finalización de los procedimientos monitorios de reclamación de cantidad que se interpusieron en su contra y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007, consumándose la intromisión o atentado al derecho al honor al constatarse la inexistencia de la deuda, momento a partir del cual se inicia el plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes. Consecuentemente, esta Sala considera que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el artículo 9.5 de LPDH, por lo que al haberlo apreciado así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada.

CUARTO.- Estimación del recurso. Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida. Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida. Ahora bien la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamien-

to de esta Sala deba limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la STS del Pleno de los magistrados de esta Sala de 29 de abril de 2009 (RC n.º 325/06) y en STS de 7 de octubre de 2009 (RC. n.º 1207/2005) en sendos casos de apreciación de caducidad y de prescripción de la acción por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

QUINTO.- Costas. La estimación del recurso de casación supone la no condena en costas de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Victoriano contra la sentencia de 12 de julio de 2010, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de apelación n.º 791/2009, cuyo fallo dice: «Fallamos.» Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Victoriano, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife en los autos n.º 685/2008; confirmando dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.
2. Declaramos haber lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.
3. Acordamos devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, no pudiendo apreciar ya la caducidad de la acción fundada en la LPDH, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación del demandante. La apelación y el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, será de tramitación preferente.
4. No se imponen las costas del recurso de casación interpuesto.

Los hechos que dan lugar a esta resolución, son cada vez más comunes en la situación económica en el que vivimos, y ello porque en el momento en el que una persona, ya sea física o jurídica, contrae una deuda con un tercero, es incluido en los famosos registros de morosos. No es la primera vez que nos encontramos con un

caso así, es habitual que las personas afectadas se defiendan de los abusos cometidos por estos registros o por las entidades que comunican las deudas para que se proceda al alta, ante los Tribunales. Ciertamente, son prácticas abusivas por parte de las entidades de crédito o acreedores, y ello porque no en todos los casos esas comunicaciones son reales o de serlo no siempre son impagos injustificados.

En el caso que nos ocupa, la víctima de la intromisión ilegítima en el registro de morosos Asnef-Equifax, demandó a la entidad financiera que introdujo sus datos en el citado registro, obteniendo un resultado negativo tanto en la primera instancia como en la segunda, llegando los dos Tribunales a la misma conclusión, la acción ejercitada basada en el art. 7.7 de la Ley Orgánica de Protección de Derecho al Honor y 18.1 de la Constitución, había caducado. El art. 9.4 de la citada Ley Orgánica, establece un plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción, transcurrido el mismo se produce la caducidad, entendiendo los Tribunales de primera y segunda instancia que el demandante/recurrente había tenido conocimiento en el año 2001 y no es hasta el año 2008 cuando interpone la demanda. Sin embargo, el actor no cesó en su empeño de demostrar que lo ocurrido debían considerarse daños continuados y procedió a presentar el recurso de casación cuya resolución nos ocupa, basándose en que según la doctrina del Tribunal Supremo no es hasta el año 2007 cuando comienza el cómputo del plazo, por ser en ese momento cuando son resueltos los procedimientos judiciales contra él interpuestos por la entidad demandada/recurrente, siendo estos desestimados en su integridad, demostrándose que la intromisión fue ilegítima, al haber quedado acreditado que no debía cantidad alguna. Por lo tanto, mantiene que es en ese momento cuando nace el derecho a reclamar los daños y perjuicios causados por la actuación negligente del demandado, y ello por ser el instante en el que ciertamente se conoce el alcance de lo sucedido.

El Tribunal Supremo, acoge la teoría del actor/recurrente, haciendo una aclaración entre los daños continuados y el daño duradero, llegando a la conclusión de que en este caso nos encontramos ante un daño continuado, y ello porque la causa que origina la intromisión en el derecho al honor (la imputación de ser moroso), persiste durante el tiempo en su eficacia potencialmente lesiva del honor ajeno hasta que no se cancela o se produce la baja del demandante en los citados registros, que no se produce hasta la finalización de los procedimientos monitorios de reclamación de cantidad, en el año 2007, momento pues, en el que se consuma la intromisión o atentado al derecho de honor al constatarse la inexistencia de la deuda, y el Tribunal Supremo, entiende que es el momento en el que debe de iniciarse el cómputo para poder ejercitar las acciones correspondientes.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo casa la Sentencia de la Audiencia Provincial y devuelve los autos al tribunal de apelación, como órgano de instancia plena-

COMENTARIO

mente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, que no fueron valoradas por ningunos de los Tribunales al apreciar directamente la caducidad de la acción sin entrar a debatir sobre el fondo del asunto.

Este caso es más que interesante en su aspecto práctico, ya que nos viene a disipar cualquier duda que nos pudiera surgir para el cómputo del plazo para el ejercicio de los derechos de protección al honor, que tantas veces son lesionados con la intromisión de datos en los llamados registros de morosos. Debemos tener en cuenta, que el hecho de que se introduzcan datos en estos registros, puede traer consecuencias muy desagradables, tales como no obtener financiación de las entidades de crédito o no poder dar de alta determinados contratos de suministro, entre otras, algo que realmente llega a menoscabar los derechos de una persona y que ciertamente en muchas ocasiones no pueden ser rectificadas hasta que no se obtiene la pertinente resolución judicial que declare el error cometido.

Aunque en el caso que nos ocupa el Tribunal Supremo no entra a valorar si se cometió o no la intromisión ilegítima alegada por el actor/recurrente nuestro Alto Tribunal ya se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la cuestión de fondo de este caso, y ha prohibido a las entidades financieras y empresas incluir a un cliente en los registros de morosos sin verificar la veracidad de los impagos. El motivo que aduce para garantizar nuestros derechos es que ello supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Es más, en el Tribunal Supremo en la Sentencia de Plenaria nº 284/09 de 24 de abril, ya dejó muy clara su posición ante tales intromisiones, señalando en la misma:

“Con lo cual se reitera la doctrina que ya sentó la sentencia de 5 de julio de 2004 que contempló el caso de la inclusión de una persona en el “Registro de aceptaciones impagadas” conocido por RAI por impago de unas letras de cambio cuya firma en la aceptación era falsa y dice, respecto a tales registros que “es práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta abusiva y arbitraria como aquí sucede, ya que evidentemente la inclusión en el RAI resulta notoriamente indebida y no precisamente por error cuando era conocido que no se trataba de persona morosa”. Y respecto a la vulneración del derecho al honor, concluye que “lo conforma el hecho probado de la inclusión indebida en el registro de morosos, por deuda inexistente, lo que indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7º Ley Orgánica 1/82), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas.

La sentencia recoge sobre los citados registros que “es una práctica bancaria que exige una correcta utilización, por lo que ha de rechazarse cuando se presenta abusiva y arbitraria como aquí sucede, ya que evidentemente la inclusión en el RAI resulta notoriamente indebida y no precisamente por error cuando era conocido que no se trataba de persona morosa”

Esta Sala en pleno, ha resuelto como doctrina jurisprudencial que, como principio, la inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concorra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación”.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad de las administraciones públicas por accidente de tráfico al caer la conductora de un ciclomotor por la carretera que circulaba, como consecuencia del mal estado de la vía, deslizante por el agua, barro y polvo. Se condena a la Administración titular de la vía y a su aseguradora a abonar a la actora la suma de 204.900 euros. Compatibilidad de dicha indemnización con las cantidades percibidas por la Seguridad Social en concepto de invalidez permanente absoluta, así como por su compañía aseguradora, en concepto de invalidez permanente derivada de accidente.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª),
de 7 de diciembre de 2011.

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La Sala de instancia, tras rechazar que la alegada interposición prematura del recurso contencioso-administrativo constituya causa de inadmisión, y después de apreciar que la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial no había prescrito, considera que el accidente sufrido por la actora al caer del ciclomotor en que circulaba por la carretera GI-I (Puerto del Musel-Aboño), de la que es titular la Autoridad Portuaria de Gijón, tuvo su causa en el mal estado de la vía, deslizante por el agua, barro y polvo de carbón o Cook existente. En consecuencia, tras concretar el título de imputación en la falta de mantenimiento de la citada vía en las condiciones de seguridad necesarias, y después de cuantificar los daños, estima en parte aquel recurso, anula la resolución desesti-

matoria presunta de aquella reclamación, y condena con carácter solidario a esa Autoridad y a su entidad aseguradora a abonar a la actora la suma de 204.900 euros. E incluye un segundo pronunciamiento de condena a favor de otra entidad aseguradora, cuya cuantía, 1.711,85 euros, impide de raíz que pueda ser revisado en este grado de casación.

SEGUNDO.- Contra esa sentencia recurre en casación sólo aquella entidad aseguradora solidariamente condenada, formulando, tras la inadmisión del quinto por auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 22 de abril de 2010, los siguientes cuatro motivos de casación: El primero denuncia la infracción de los artículos 46, 70 y 71 de la ley 30/1992 "y sus concordantes" (así, literalmente, en su enunciado), en relación con los artículos 6 y 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de abril, pues, dicho aquí en síntesis, en el procedimiento interviene como posible responsable un contratista de la Administración, encargado de mantener la limpieza de la vía en el lugar del accidente, de suerte que la resolución que pusiera fin a aquél habría de recoger la responsabilidad de éste so pena de no poder alegarla en vía jurisdiccional. En consecuencia, un recurso que se interpone de modo anticipado, prematuro, contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial impide, al acarrear la incompetencia de la Administración, aquella resolución expresa y, de facto, imputar la responsabilidad a dicho contratista. El segundo denuncia la infracción de los artículos 97, 132 y 186 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si la causa del accidente fue la falta de limpieza de la vía, como alega la actora, y si ese servicio para los viales del Puerto había sido adjudicado a aquel contratista, sólo a él corresponde la responsabilidad por dicho accidente. Además, esta intervención de un tercero rompe el nexo causal. El tercero, la infracción de los artículos 139.1 de la ley 30/1992 y 106.2 CE, así como de la jurisprudencia relativa al principio de reparación integral, pues si la sentencia recurrida valora las secuelas en una cantidad concreta que representa, por tanto, el daño que ha sufrido la actora, ese principio exige que de ella se deduzcan las que ésta ha recibido como consecuencia del accidente, como son las de 22.790,94 euros, pago derivado de la declaración de invalidez permanente absoluta, 23.000,00 euros, pago de la aseguradora Ocaso, cuyo seguro incluía la cobertura de la contingencia de que el asegurado resultase afectado de una invalidez permanente derivada de accidente, y la pensión, cuya cuantía se desconoce, que recibe como





consecuencia de éste. Y, el cuarto, el incumplimiento de los preceptos de la ley 30/1995, así como sus actualizaciones, pues si el accidente lo es de circulación, el Baremo publicado por la Dirección General de Seguros correspondiente al año de la sanidad deja de tener carácter orientativo y pasa a obligar al Juzgador. Motivos, todos ellos, que denuncian infracciones inexistentes y que, por ello, deben ser desestimados.

TERCERO.- El primero, porque descansa en esencia en la idea errónea de que la interposición de un recurso jurisdiccional contra la desestimación presunta de lo pedido o reclamado a la Administración, produce el efecto jurídico de impedir a ésta la continuación del procedimiento administrativo, privándole, por tanto, de la facultad de dictar una resolución expresa que le ponga fin. Nuestro ordenamiento jurídico no proclama ese efecto o consecuencia, sino, al contrario, la subsistencia, pese a aquella interposición, del deber de la Administración de resolver de modo expreso, tal y como resulta del conjunto normativo formado por los artículos 42.1, 43.3, párrafo segundo, 43.4.b) y 44, párrafo primero y número 1, todos de la ley 30/1992. De ahí deriva que la circunstancia que trae a colación el motivo, referida a la posible responsabilidad del contratista de la Administración encargado de mantener la limpieza de la vía en el lugar del accidente, no altere ni obstaculice la jurisprudencia reiterada de este Tribunal que afirma, en síntesis, y como recuerda la sentencia aquí recurrida, que la interposición anticipada o prematura del recurso jurisdiccional contra la desestimación presunta es, en una interpretación conforme a la Constitución de las causas de inadmisión, un defecto subsanable, que queda subsanado si en el curso del proceso transcurre el plazo en que la Administración debía resolver o dicta resolución expresa igualmente desestimatoria (en este sentido puede verse el auto de 1 de julio de 1998, dictado en el recurso de apelación núm. 6915/1992, y, entre otras, las sentencias de 9 de mayo y 19 de diciembre de 2001, 14 de noviembre de 2003, 22 de diciembre de 2005 y 21 de junio de 2007, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 6222/1996, 3348/1995, 7634/2000, 3794/2003 y 9288/2003).

CUARTO.- El segundo, porque en los términos en que se formula se limita, en realidad, a hacer supuesto de una cuestión que no queda jurídicamente definida en la sentencia recurrida, a la que no se imputa previamente, como hubiera sido obligado, un vicio de incongruencia omisi-

va. Esa cuestión, referida a si recae sólo sobre el contratista o la Administración, o sobre ambos, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados de aquel accidente, en tanto se mantenga indefinida no impide al tercero perjudicado, ajeno a esa relación contractual, dirigir su acción contra la segunda, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los contratantes entre sí.

QUINTO.- El tercero, porque da por supuesto, sin que ello se desprenda del modo en que razona la Sala de instancia, que la indemnización que fija su sentencia cubre los daños y perjuicios hasta el punto de que la adición de otra u otras sumas indemnizatorias determinaría como consecuencia un enriquecimiento injusto. Pero además y sobre todo, porque la compatibilidad entre aquélla y esas otras sumas resulta evidente cuando éstas son prestaciones contributivas derivadas del sistema público de Seguridad Social, u obligaciones dinerarias pactadas en un contrato de seguro privado, pues tanto unas como otras constituyen la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos. En este sentido, por todas, puede verse la sentencia de este Tribunal de fecha 3 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 5803/2004, y las que en ella se citan.

SEXTO.- Y el cuarto, porque nuestra jurisprudencia afirma que el sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que introdujo la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que cita el motivo, no es de aplicación obligada a los que dimanen del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de suerte que sus criterios tienen valor orientativo y no vinculante en los procesos de reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (así, con ese carácter general, puede verse esa afirmación en las sentencias, entre otras, de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación 4853/1993 y 4683/1999). Afirmación que se mantiene y no cambia cuando la causa o concausa del accidente de circulación y del daño sufrido en él es, precisamente, el anormal funcionamiento del servicio público de señalización, conservación y mantenimiento de las vías abiertas al tráfico (así, por todas, en la sentencia de 23 de enero de 2008, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 137/2006).

El tercero, porque da por supuesto, sin que ello se desprenda del modo en que razona la Sala de instancia, que la indemnización que fija su sentencia cubre los daños y perjuicios hasta el punto de que la adición de otra u otras sumas indemnizatorias determinaría como consecuencia un enriquecimiento injusto

SÉPTIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte actora y aquí recurrida, a la cifra de tres mil euros, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso. Añadiendo que ese pronunciamiento de imposición de costas no incluye los derechos ni los honorarios derivados de la intervención en el recurso de casación de la representación y dirección letrada de la Autoridad Portuaria de Gijón, dado que ésta ha manifestado no oponerse al citado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil "THROUGH TRANSPOT MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION (EURASIA) LIMITED" interpone contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el recurso núm. 239/2007. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con los límites fijados en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia. Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

La lectura de esta sentencia pone de manifiesto que en España no hay un Derecho de la Responsabilidad Civil, sino, por lo menos, tantos Derechos como órdenes jurisdiccionales conocen de ella. Las divergencias existentes entre las diversas Salas del TS para resolver cuestiones idénticas pone de manifiesto este aserto. Sin agotar la rica problemática que encara la sentencia comentada mediante una fundamentación bastante sinóptica,

me centro exclusivamente en la cuestión atinente al rehúse de la propuesta de la aseguradora demandada de que se aplicara un criterio de *compensatio lucri cum damno*, que constituye exigencia del principio institucional de la reparación completa, así como que se adoptara un criterio de actualización valorista distinto del que había adoptado la sentencia de instancia.

Respecto de la primera cuestión, la recurrente aspiraba a que, cuantificada la indemnización que se reconoció al lesionado de acuerdo con las reglas del sistema legal valorativo (establecido para los daños corporales causados en accidentes de circulación) se descontara del importe establecido ascendente a 204.900 euros) la suma percibida por el lesionado en virtud de su invalidez permanente absoluta (sin que se aclare la procedencia de esta percepción), la cobrada en virtud de una póliza de seguro de accidentes concertada con una aseguradora para el caso de siniestro generador de una invalidez permanente y la cuantía de la pensión social (se supone que el capital-coste) reconocida como consecuencia de esa invalidez (aunque ni se concretaba su importe ni el de su capitalización). El TS resuelve el motivo ateniéndose al viejo criterio de la compatibilidad absoluta de las diversas fuentes resarcitorias, declarando, en definitiva, que son perfectamente acumulables las sumas indemnizatorias por responsabilidad patrimonial (civil) y las percibidas por el perjudicado en virtud de cualquier seguro social o privado, por razón de las lesiones padecidas. La respuesta desestimatoria dada por la Sala es distinta de la que habría proporcionado la Sala 4ª del TS, que se atiene al criterio de la *compensatio lucri cum damno*, aunque con compensación sólo de conceptos dañosos homogéneos (doctrina consolidada a partir de las sentencias plenas de 17 de julio de 2007), y muy posiblemente sería la misma respuesta que habría proporcionado

El TS resuelve el motivo ateniéndose al viejo criterio de la compatibilidad absoluta de las diversas fuentes resarcitorias, declarando, en definitiva, que son perfectamente acumulables las sumas indemnizatorias por responsabilidad patrimonial (civil) y las percibidas por el perjudicado en virtud de cualquier seguro social o privado, por razón de las lesiones padecidas

la Sala 1ª, donde todavía no ha madurado el estricto criterio computador, por convivir en ella resoluciones disonantes (sentencias de 21 de julio de 2000, 8 de octubre de 2001, 18 de mayo de 2006, 21 de junio de 2006 y 25 de octubre de 2001). En todo caso, la drasticidad con que expresa su postura la Sala impide penetrar en la procedencia de que las cantidades señaladas por la aseguradora demandada fueran objeto de com-

COMENTARIO

pensación o no, con distinción entre lo que es un seguro social y un seguro privado, sobre la base de que éste constituye un seguro de accidentes que proporciona una abstracta cobertura de necesidad y que, por tanto, el capital asegurado es totalmente compatible con la responsabilidad civil, sin que sirva para que el importe percibido por él pueda compensarse

en el trance de cuantificarla, a diferencia de lo que acontece con una pensión social que sirve para evitar o paliar el lucro cesante que genera la situación de invalidez permanente absoluta y que debe compensarse con la suma en que, en su caso, se haya valorado en su totalidad el lucro cesante, para entonces reconocer la diferencia entre ese total y el importe del capital coste de la pensión social, aunque puede asegurarse que, en el concreto caso que nos ocupa, como sucede siempre, no se habría efectuado ese cálculo de lucro cesante, dado que, en el caso, se aplicaron las reglas tabulares del sistema legal valorativo, donde no se contempla en absoluto, o, desde luego, en su integridad. Por ello considero que esa sentencia brindó al caso una correcta solución, pero a virtud de una defectuosa doctrina.

En lo que refiere a la actualización valorista de la cuantía resarcitoria, dado que las lesiones se produjeron como consecuencia de un accidente de circulación (al perder el motorista demandante el equilibrio como consecuencia del mal estado de la vía pública), la aseguradora quería hacer valer la doctrina fijada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, contraída a que la actualización valorista del crédito se detenga en el año de la fijación de la sanidad del lesionado, olvidando que este criterio no puede aplicarse en el orden contencioso administrativo, donde de forma imperativa se establece que el daño se ha de valorar con referencia al momento de su producción, pero con actualización valorista del crédito hasta el momento de ponerse término al procedimiento. De cualquier forma, el planteamiento de la aseguradora era sofisticado pues, aunque pueda parecer extraño, no se estaba ante un accidente de circulación a los efectos de la aplicación imperativa del sistema legal valorativo, pues éste sólo es obligatorio para los accidentes de circulación producidos por conductores de vehículos, pero no para cualquier accidente de circulación que sea imputable a un sujeto distinto, como es, en este caso, una Administración Pública. Por ello, acierta la Sala cuando dice que, para el caso resuelto, el sistema legal valorativo tiene un carácter orientativo y no preceptivo. De todas formas, aun cuando fuera preceptiva la aplicación del sistema legal valorativo, su preceptividad no podría evitar la aplicación de la explícita y estupenda previsión actualizadora que contempla la LRJAP y PAC (art. 141.3).

La aseguradora quería hacer valer la doctrina fijada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, contraída a que la actualización valorista del crédito se detenga en el año de la fijación de la sanidad del lesionado, olvidando que este criterio no puede aplicarse en el orden contencioso administrativo, donde de forma imperativa se establece que el daño se ha de valorar con referencia al momento de su producción, pero con actualización valorista del crédito hasta el momento de ponerse término al procedimiento



perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes

¿En el enjuiciamiento de unos hechos derivados de la circulación es factible la aplicación del factor de corrección por perjuicio económico, si el fallecido tenía 69 años cuando sucedieron los hechos y se hallaba jubilado, o sería necesario que la víctima se encuentre en edad laboral? Dependiendo de donde pongamos el énfasis en esas expresiones, podríamos concluir que el legislador ha querido abonar tal factor a aquellas víctimas que se hallen en edad laboral o a aquéllas que tengan ingresos anuales por trabajo personal, lo que a su vez nos puede conducir a dudar si esos ingresos por trabajo personal han de ser por una actividad laboral presente o pueden derivar de un trabajo personal pasado, en este sentido es interesante la sentencia de 14-4-2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Álava.

“Por ello, dada la posibilidad de esa exégesis, teniendo en cuenta que el Baremo se ha de interpretar “a favor del perjudicado”, entendemos que es posible que los apelantes perciban el factor de corrección reclamado, puesto que acreditan que la víctima tenía ingresos derivados de un trabajo personal pasado.

En tal sentido se pronuncia la AP de Valladolid, sec. 2ª, que en la sentencia de 22-1-2010, nº 14/2010, rec. 703/2009 indica que “Ciertamente se trata de una personal de 80 años en el momento del siniestro, que era pensionista del Régimen General de la Seguridad Social con ingresos fijos mensuales por tal condición.

Es criterio mantenido por las Secciones Civiles y Penales de esta Audiencia Provincial, en relación a la aplicación de los Baremos de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, que la “edad laboral”, a la que se refiere el factor de corrección de las tablas II y IV, comienza a los 16 años pero no tiene límite superior. No hay tope máximo de edad laboral, que no puede confundirse con la edad de jubilación establecida teniendo en cuenta sólo criterios de política asistencial.

Los jubilados gozan de la presunción del mínimo (hasta el 10 por ciento) aunque no acrediten ingresos, pues si están en situación de jubila-

ción alguna prestación asistencial económica reciben y si no acreditan que sus ingresos se encuentran en alguno de los restantes tramos previstos en las tablas II, IV y V por perjuicios económicos derivados de ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, deberá incluirseles al menos en el primero, que establece perjuicio en cuantía de hasta el 10 por ciento.

También en estos criterios se recoge que tal factor de corrección no sólo opera en las tablas II y IV sino también respecto a la tabla V aplicándose analógicamente con lo previsto en las anteriormente citadas”.

En orden a la proyección de sentencias como las de 25 de Marzo de 2010 –y las que en ella se apoyan– de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que (a juicio de la sentencia nº 180/11, de 12 de abril, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Álava). “... son un signo evidente de la insatisfacción que en el mundo jurídico-social y especialmente en las víctimas de accidentes de tráfico produce la aplicación estricta del Baremo, existiendo verdaderas injusticias, máxime cuando las cuantías prevista en las diferentes Tablas no se han actualizado en los últimos años a los criterios marcados por la normativa europea, hasta el punto de que los medios de comunicación recientemente se han hecho eco de la posibilidad de que sean cambiadas diferentes normas del Baremo, existiendo a tal fin reuniones entre el Gobierno, las Aseguradoras y las víctimas”, esta considera “... que en esta materia las sentencias de la Sala Primera del TS pueden alumbrar o servir de orientación interpretativa para la aplicación del baremo al caso concreto que enjuiciamos, porque es claro que no resuelven un supuesto igual al que examinamos, porque se refiere a las lesiones permanentes, pero sus criterios son extensibles al fallecimiento de una víctima porque existe una diáfana analogía entre las Tablas II y IV, como expondremos”.

“La doctrina del TS puede ser aplicable a la Tabla II, pudiendo producirse supuestos en que efectivamente las cantidades establecidas en la Tabla I, aún modificadas por los factores de corrección previstos en la Tabla II, no lleguen a cubrir el lucro cesante, y tiene razón la parte recurrente cuando señala que existe una analogía entre ambas.

Más precisamente para sostener tal analogía puede servir la sentencia del TS, Sala 2ª, S 20-12-2000, nº 2011/2000 que sienta que “es de obligado cumplimiento por parte de los Tribunales de justicia (el Baremo). En el supuesto que nos ocupa, por muy difícil que resulte cuantificar y poner precio a una vida humana, y al lucro cesante que ha generado tal pérdida, como sucede asimismo en los casos de incapacidad permanente, hay que partir de la premisa de que el baremo de valoración de daños de la Ley sobre responsabilidad civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a motor resulta obligatorio...” y añade en la misma línea que la argumentación podría extenderse a “otros daños corporales previstos en la Ley como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente”.



Por ello, valorando los datos o bases económicas que el informe pericial toma en consideración, probados por otras pruebas documentales, la metodología utilizada; la edad tomada en consideración para fijar el tiempo límite (78 años), se puede considerar justificada la cantidad de 68.863,95 euros que propone la parte apelante como lucro cesante.

La parte apelante propone un 50% de incremento sobre la indemnización básica concedida a la viuda y redondea

la cantidad en 40.000 euros, en el entendimiento de que las sentencias del TS en un caso han fijado un 40 por ciento, en otra un 50% y en la última en el 60% de incremento. Compartimos por su razonabilidad la propuesta de ese aumento del 50%, pero no admitimos el redondeo, porque el Baremo, interpretado a la luz de la doctrina del TS, no autoriza el mismo, por lo que es de conceder la cantidad de 39.314,07 euros, con los intereses solicitados del art. 576 LEC, desde la fecha de esta sentencia”.

Aunque es muy difícil cuantificar el daño moral, existe indudablemente, en supuestos como en el del fallecimiento de Marta del Castillo que supuso un inmenso dolor en sus padres y hermanas, enjuiciado en la sentencia nº 1/2012, de 13 de enero, por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, cuyo análisis de los efectos que, además, provoca la desaparición del cadáver merece destacarse:

“El dolor por la muerte de un ser querido salvo en el supuesto de ruptura acreditada y ex ante de toda relación de afectividad, se presume siempre.

En el presente supuesto, los Médicos Forenses ya citados emitieron informe el 11 de marzo de 2010 (folios 5384 a 5889) que decía:

“El fallecimiento de cualquier persona conlleva la el-

perplejidad. Esta aparente dificultad para captar el alcance de lo ocurrido suele ser breve e ir seguida de expresiones de dolor y malestar como el llanto y los suspiros; en las culturas occidentales, este tipo de comportamiento es más frecuente en las mujeres que en los hombres. También suele presentarse sensación de debilidad, pérdida de apetito, pérdida de peso y dificultad para concentrarse, para respirar y para hablar. Los problemas del sueño



boración de un “duelo” por parte de sus seres queridos. El duelo es el sentimiento subjetivo provocado por la muerte de ese ser querido. Se trata de una respuesta normal, teniendo en cuenta el carácter predecible de sus síntomas y de su desarrollo. Al principio, el duelo se manifiesta como un estado de “shock” que se acompaña de aturdimiento y sentimiento de

suelen consistir en dificultad en conciliar el sueño, despertarse por la noche y despertarse temprano. También son frecuentes los sueños sobre la persona fallecida.

Es frecuente el autorreproche. Pueden existir sensación de presencia del fallecido pudiendo provocar alucinaciones o ilusiones aunque en el duelo

normal, sabe el superviviente que no es real.

Todo este proceso se presenta en cuatro fases:

-Fase I: es la fase temprana de intensa desesperación que se caracteriza por el aturdimiento y la queja.

-Fase II: período de intensa añoranza y búsqueda de la persona fallecida. Se caracteriza por la inquietud física y los pensamientos permanentes sobre el fallecido.

-Fase III: es una fase de desorganización y desesperación en la que la realidad de la pérdida comienza a establecerse.

-Fase IV es la etapa de reorganización.

Este duelo, tanto en Doña Eva como en D. Antonio Abad, ha sido imposible llevarlo a cabo de forma normal lo que ha dado lugar a sintomatología psíquica.

De dicho informe no solo se acredita el daño moral causado a los padres de Dª Marta del Castillo con los hechos enjuiciados, sino la necesidad de tratamiento que, como decíamos, pudiera constituir “per se” un delito de lesiones síquicas, por las que no se acusa.

De igual modo las hermanas de Dª Marta del Castillo, Lorena y Mónica del Castillo requirieron tratamiento psicológico a causa de la muerte y desaparición de su hermana, si bien su afectación ha sido menor, como es lógico, que la sufrida por sus padres.

Así las cosas, entendemos que procede conceder a cada una de las hermanas de Dª Marta del Castillo la cantidad de 30.000 euros, como solicita el Ministerio Fiscal en concep-

to de daño moral por la muerte y desaparición de su hermana.

Como se observa el dolor y la imposibilidad de cerrar el duelo ha supuesto y supone un gran sufrimiento en los padres de D^a Marta del Castillo, por lo que entendemos que procede conceder a cada uno de ellos la cantidad de 140.000 euros.

Las cantidades concedidas en concepto de daño moral, son superiores a las establecidas en el baremo del sistema de indemnizaciones para las víctimas en accidentes de circulación para el año 2011, en atención al índice corrector al alza que merecen esas cantidades para los delitos dolosos que solemos cifrar en un 25%,

que en este caso se eleva al 50% en atención a la desaparición del cadáver de la menor con las consecuencias antedichas para su familia nuclear, y no en el aumento de dicho dolor a causa del gran eco mediático de la presente causa, en el que no ha tenido participación alguna el acusado D. Miguel Carcaño”.

Sin duda si la justicia tiene un talón de Aquiles, sobre el que en tiempos de crisis le cuesta especialmente mantenerse y apoyarse, este es su escalón más pequeño y difuso, los Juzgados de Paz; en ellos se nota especialmente la penuria imposibilitando que los procesos progresen en el diligenciado, de un exhorto, o Auxilio Judicial Nacional:

“JUZGADO DE PAZ DE R DE LA V

DILIGENCIA.- En R de la V a 30 de Enero de 2012.

La extiendo yo el Secretario para hacer constar que no

se ha podido practicar la diligencia interesada en el exhorto al no haber comparecido el destinatario ante este Juzgado de Paz, a pesar de haberse citado por MRW; no disponiendo este Juzgado de personal suficiente para realizar saludos

de calle debido a la carga de trabajo que está soportando este Juzgado, extremo que ya ha sido puesto en conocimiento del Ilustrísimo Sr. Magistrado-Juez Decano de Málaga y de la Ilustrísima Sra. Delegada de Justicia de Málaga; doy fe”.

Importante, respecto de la inaplicabilidad del conocido como canon digital, es la sentencia nº 516/11 de la Audiencia Provincial de Barcelona de veintidós de diciembre de dos mil once.

“3. En la actualidad, las entidades de gestión disponen de un instrumento procesal adecuado, como son las diligencias preliminares, para averiguar la información contable necesaria para poder conocer las operaciones gravadas por el canon. La actora, a través de una entidad de auditoría, tuvo acceso de la información contable de la demandada para conocer qué material podía ser gravado. El problema radica en que, guiado por una aplicación indiscriminada del canon, optó por fijarse en las facturas de compra de este material, que impide discriminar si, en atención al destinatario, ese material presumiblemente será empleado para copia privada de obras pro-



tegidas por propiedad intelectual.

De este modo, es el método empleado por la actora, que no permite discriminar qué material o soporte irá destinado al consumo de particulares y respecto del que podemos presumir su empleo para hacer uso de la copia privada, de aquél destinado a la actividad propia de una

entidad pública, empresarial o profesional, sobre el que no cabe presumir con carácter general su uso para la copia privada, el que nos lleva a advertir una aplicación indiscriminada, y por ende injustificada, del canon digital. Por ello, sin perjuicio de que, como ya hicimos en nuestro precedente más próximo, reconocamos a la SGAE el derecho a reclamar el canon respecto

de los soportes digitales destinados a particulares, como no podemos distinguir cuántos de cada clase lo fueron, no estamos en condiciones de aplicar el canon, ni tampoco es posible dejar su determinación a la fase de ejecución, a la vista de lo prescrito en el art. 219 LEC, pues superaría la mera operación aritmética y requeriría de un pronunciamiento declarativo”.

“... es criterio de esta Sala considerar no indemnizable el gasto de personal dedicado a la reparación de los daños causados en autopista por accidente, cuando el personal que realiza la reparación es personal contratado de forma habitual por la empresa concesionaria, teniendo asignadas entre sus tareas la de conservación y reparación de los elementos que la misma componen. No se acredita que la prestación de tales servicios haya incrementado los gastos ordinarios de la demandante. El impedimento para la denegación de la indemnización radica pues en que, de los tres elementos necesarios para que aquélla sea procedente, la conducta, el nexo causal y el daño, no concurre la prueba de daño o perjuicio alguno en la medida en que, como igualmente se señala en las Sentencias dictadas por esta Sala de fecha 26 de julio y 11 de octubre de 2002, no se aprecia que la actora haya tenido que desembolsar como consecuencia de los daños causados por el vehículo importe alguno supletorio al que habitualmente abona a sus trabajadores, en cuanto que conforman un equipo con cuya dotación debe contar necesariamente la actora...”.

Esta Sala igualmente estima que no se ofrece con suficiente fehaciencia la realidad del quebranto económico de-

Un aspecto habitualmente considerado como colateral, y no discutido, es el de los daños infligidos por quien causa un accidente –o sus víctimas– en las vías por las que circulaban, o sus instalaciones accesorias –medianas, biondas etc.–, sin embargo, no es pacífica ni su existencia, ni su cuantificación, sirva como muestra la sentencia nº 437/11 de 7 de octubre, de la Audiencia Provincial de Vizcaya.



nunciado, más allá de la determinación de las funciones propias o supletorio al que habitualmente se realiza, no solo de forma rutinaria, ni desde luego se ha acreditado la existencia de la necesaria contratación de operarios, ni que ello más allá del salario que los operarios

ordinariamente perciban haya visto reducido el lucro directo la entidad demandante por unos mayores costes laborales o ni como señala la resolución recurrida hayan realizado funciones extraordinarias ajenas a las propias de conservación y mantenimiento.

¿Es correcta, la petición, –e inclusión– de conceptos como daños materiales, o gastos, en el título ejecutivo del Art. 13 de la LRC y SCVM? Dada la frecuencia con que se trata casi de iletrados a quien lo solicita en la comparecencia previa, destacar, en apoyo, el auto nº 615 de 27 de octubre de 2011, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada:

“La cuestión, desde luego, no es pacífica en la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales, sin embargo, este Tribunal entiende que si deben ser incluidos puesto que el artículo 1, en su actual redacción, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, atribuye al conductor la obligación de resarcir tanto los daños a las personas como los causados en las cosas, incluyendo la responsabilidad por todos ellos, precisamente para adaptar nuestra legisla-

ción al ordenamiento jurídico comunitario, que comprende en la cobertura todo tipo de daños. El párrafo tercero del artículo 1 no limita la responsabilidad por daños materiales a lo previsto en los preceptos de los Códigos Civil y Penal que cita, sino que a ellos añade y “lo dispuesto en esta ley”. Por su parte, el artículo 7 atribuye al asegurador la obligación de satisfacer al perjudicado “el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes”. Se debe tener en cuenta también que el artículo 13 estable-

ce que en el título se consigna la cantidad que podrá reclamar “por daños y perjuicios sufridos...” amparados por dicho seguro obligatorio, y en el que están comprendidos los daños a las cosas.

En el orden ya estrictamente procesal, la postura negativa obliga al perjudicado acudir a dos juicios distintos o renunciar siempre al privilegio ejecutivo para ir directamente al declarativo verbal de la Disposición Adicional LO 3/1989, 21 de junio”.

Una sentencia que el ingenio espontáneo conoce ya como de “Los reyes de Cádiz” se constituye en ejemplo de la estafa procesal que alrededor de los hechos derivados de tráfico viene produciéndose hace años, y que la crisis ha avivado, y de cómo la acción conjunta y decidida, de las aseguradoras y la justicia intenta si no erradicar, si reducir –sentencia 2/2012, de 13 de Enero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cádiz-.

tener de forma prolongada una determinada posición de cuello o de cabeza.

Ello pone de manifiesto la seria dificultad que entraña, aún para los profesionales del ramo, la detección de posibles fraudes o simulaciones en esta materia. A ello hemos de sumar que nos siniestros que aquí se analizan se produjeron en el año 2005, fechas en las cuales no era práctica común, ni siquiera habitual, por parte de los señores Forenses el solicitar información sobre la mecánica de los accidentes en orden a informar de la etiología de las lesiones (y aún hoy en día, tampoco se hace con generalidad, como explicó el forense señor Villarejo, pues sus resultados no son absolutos), que no siempre se puede consultar las bases de datos para detectar sospechosas reiteraciones de un mismo paciente en la consulta clínica del forense o de determinado traumatólogo público o privado, y menos aún hace casi siente

“Ambos profesionales han coincidido en que el llamado esguince cervical, o latigazo cervical, se caracteriza por presentar una sintomatología de carácter subjetivo, dependiente de las simples manifestaciones del paciente (dolores cervicales, náuseas, mareos y hormigueos, básicamente) y que, ya en el campo de la medicina legal, la aplicación de protocolos para detectar una posible simulación por parte del paciente es de difícil y siempre inciertos resultados de forma que no puede afirmarse que tales protocolos puedan considerarse hoy en día fiables. El único síntoma objetivo, palpable del

esguince cervical, que además no tiene por que estar presente en todos los casos, es la contractura muscular o cervical pero, aún en estos casos, como bien explicó el doctor S. A., la vinculación de esta sintomatología a un esguince cervical es incierta porque aunque las contracturas son incontrolables y de cierta persistencia, también pueden obedecer a una multiplicidad de causas de origen no traumático como el propio estrés laboral, al ansiedad e, incluso, es sabido que está de ordinario vinculada a determinadas profesiones como la de oficinista, administrativo o conductor profesional, que obligan a man-

años, y que la cuestión aún se dificulta más si consideramos que, por convenios entre compañías de seguros, como bien explicó el letrado señor M. A., ciertamente la aseguradora del propio asegurado es la que se hace cargo de los gastos sanitarios independientemente de quien haya tenido la culpa, lo que ha favorecido, cuando de periodos cortos de rehabilitación, poco llamativos, estamos hablando, una cierta relajación en el control de posibles fraudes, cuando no decir también que las clínicas que firman los convenios con las aseguradoras y que efectúan las sesiones de rehabilitación de los pacientes no es esperable de ellas que extremen el celo en evitar la prescripción de dichos tratamientos pues, por qué no decirlo, su viabilidad económica depende en gran parte de este tipo de actuaciones, como lo demuestra el que, por ejem-

plo, en el Centro Médico de Chiclana, tal y como aclaró en el juicio oral el traumatólogo señor S. A., él está en exclusiva dedicado a accidentes de tráfico, lo que demuestra que los siniestros circulatorios copan en exclusiva una parte de los recursos de este tipo de centros sanitarios privados.

Y si esto es válido para el siniestro de 16/09/2005, del que consideramos no ha habido prueba suficiente de haber sido provocado o buscado de propósito, aunque si aprovechado para fingir unas lesiones inexistentes, con más razón lo será en los otros tres siniestros que, como veremos y por las razones que se dirán, han sido provocados deliberadamente con fines espurios.

Este número inusitado de accidentes de tráfico es, sencillamente, incompatible con la experiencia humana, por

más que en uno de ellos, el de 16/06/2006, el vehículo de J. R. es el que recibe el impacto por detrás del otro vehículo, de forma que en este caso no parece lógico y coherente entender que haya podido haber algún tipo de simulación o provocación. Pero, por ejemplo, encontramos otros casos sencillamente “abracadabrantés”, como el de 24/09/2005 en relación al cual ha testificado el señor Luis C. C., quien nos ha explicado que dejó estacionado su coche en frente del parking de una pollería y fue avisado de que su vehículo, que reconoce que tenía un problema con el freno de mano, le había golpeado al otro vehículo, comprobando el testigo que su vehículo sólo se había desplazado, a lo sumo, un metro y que el parking en cuestión era prácticamente plano y su vehículo no había sufrido daño alguno, habiéndose simplemente rozado ambos vehículos”.

Es imposible plasmar aquí el análisis de los 70 folios de la sentencia nº 79/2012 de la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo, que acaba de hacerse pública, en la que se condena a D. Baltasar Garzón Real, pero si extraer algunas de sus claves:

“Alega el acusado que adoptó la medida porque no había otra solución para impedir que siguieran delinquiendo. Tampoco puede ser aceptado. Ni como expresión de un error, ni como afirmación de un estado de necesidad.

En primer lugar, porque la investigación criminal no justifica por sí misma cualquier clase de actuación, y con mayor razón si implica, como se ha dicho en numerosas ocasiones, la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio.

De otro lado, porque una argumentación de esta clase,

así planteada en abstracto, en tanto justifica la restricción de derechos fundamentales sobre la base de una consideración absolutamente inmotivada respecto de su necesidad, conduce a la desaparición de la posibilidad de controles efectivos sobre el ejercicio del poder, lo que afectaría a la misma esencia del Estado democrático de Derecho.

En este sentido no puede aceptarse como motivación la simple suposición de que los sospechosos continuaban cometiendo delitos. O la mera posibilidad de que lo hicieran.

Bastaría entonces para justificar la supresión de la confidencialidad en las comunicaciones del imputado con su letrado defensor con basar la prisión provisional en el apartado 2 del artículo 503 de la LECrim (evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos). Esta forma de actuar causaría una destrucción generalizada del derecho de defensa, que no tiene cabida en la Constitución.

Situando la concreta actuación jurisdiccional que protagonizó, y si se admitiera siquiera como discutible, colocando a todo el proceso penal español, teóricamente dotado de las garantías constitucionales y legales propias de un Estado de Derecho contemporáneo, al nivel de sistemas políticos y procesales característicos de tiempos ya supe-

rados desde la consagración y aceptación generalizada del proceso penal liberal moderno, admitiendo prácticas que en los tiempos actuales solo se encuentran en los regímenes totalitarios en los que todo se considera válido para obtener la información que interesa, o se supone que interesa, al Estado, prescindiendo de las mínimas garantías efectivas para los ciudadanos y convirtiendo de esta forma las previsiones constitucionales y legales sobre el particular en meras proclamaciones vacías de contenido”.



En Ferrol, cuando M.R.C. conducía el ciclomotor colisionó con el resalte de un paso de peatones, falleciendo, seguido juicio de faltas resultó condenado el contratista del Ayuntamiento; La Sentencia de apelación extendió la condena al concejal de seguridad y tráfico como autores de una falta de imprudencia leve con resultado de homicidio se afirma que actuó de forma negligente en los siguientes términos. “Hubo irregularidades en la tramitación administrativa de la autorización de las obras, irregularidades que pese a ser apreciadas en el ámbito de la propia Administración no fueron corregidas. La contratación de las obras se produjo en una mera reunión de pasillo de forma verbal y en un contexto de pseudo confianza inaceptable en lo que debe ser la actuación de la Administración. El nombramiento del técnico, por fin, se produjo de palabra y recayó sobre persona no especializada sin nombramiento oficial. ... el demandante tenía el dominio funcional del hecho, dominio que abandonó de forma irresponsable en manos inexpertas, sin ninguna clase de control ni garantía”. Formulado amparo ante el Tribunal Constitucional, este dicta la Sentencia 153/2011, de 17 de octubre de 2011:

“En efecto, tal como hemos expuesto con anterioridad la condena del demandante se sustenta en la consideración de que el demandante de amparo y el otro concejal condenado por la misma falta de homicidio imprudente eran los garantes del cumplimiento de las formalidades propias de la contratación de una obra de la naturaleza de la ejecutada en el paso de peatones en el que se produjo el accidente mortal, y que fue el total abandono de sus obligaciones al respecto lo que propició que la modificación de la obra en relación a como había sido proyectada inicialmente quedase en manos inexpertas,

imprudentes y audaces, omitiendo todo género de procedimiento regular de contratación y, consecuentemente, de control de la adecuación a las exigencias de la seguridad vial y de control de la ejecución de la modificación de la obra, y a la postre, que fuese determinante de que las condiciones en las que quedó el paso de peatones fuesen peligrosas para la seguridad vial, como así quedó constatado con el accidente mortal de un motorista al pasar por el paso de peatones que era previsible y evitable mediante el desenvolvimiento de la diligencia exigible. Pues bien, tal modo de razonar ni conduce

a una subsunción contraria al tenor literal del precepto, ni puede considerarse contrario a las pautas de razonamiento comúnmente aceptadas sobre los criterios de imputación delictiva a título de culpa consciente, ni es ajena a las pautas valorativas conformes con los valores constitucionales.

La aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia se hace descansar en la falta de prueba acerca de sí el demandante conocía o no la modificación de la obra inicialmente proyectada. Ahora bien, la conducta imprudente del demandante por la que se formula el reproche penal no

fue ordenar la modificación de la obra respecto del proyecto inicial, sino su conducta omisiva de todo el control que le

correspondía efectuar sobre la contratación y ejecución de la obra. De ahí que, al referirse la queja constitucional a aspectos

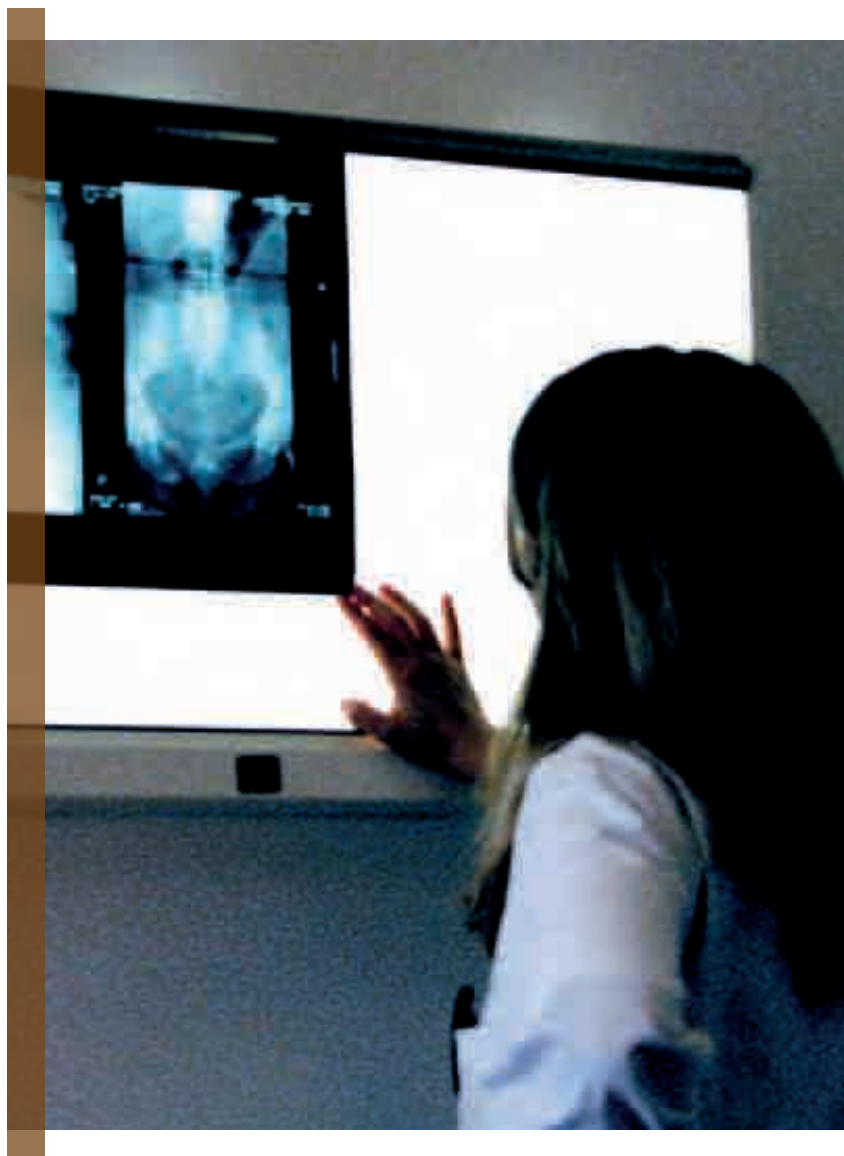
que no sustentaron la condena, ha de descartarse la lesión del derecho fundamental aducido”.

Cuestión aún no pacífica, en debate, es la que afronta la Sentencia nº 340/11 de 27 de diciembre de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, sobre el plazo de prescripción de la acción de reclamación -en repetición- de los gastos médicos abonados por una entidad aseguradora:

“Partiendo del principio *da mihi Facttum dabo tibi ius*, y por lo sostenido por esta misma Sala en otras Resoluciones (Sentencia de 24 de julio de 2008, en el Rollo nº 211/2008), entendemos que la acción no está prescrita y ello, como dijimos en la meritada Sentencia, “porque no nos hallamos en este caso ante una reclamación fundada en el artículo 1902 del Código Civil ni en el 1 de la Ley de Circulación y seguro de vehículos a motor, que llevará implícita la desaparición de la acción por el transcurso de un año desde el hecho que la hace nacer, conforme al artículo 1968 del Código, sino ante el ejercicio de una acción de reembolso fundada en el artículo 1158 del mismo texto legal, y en la estipulación séptima (posteriormente la 2.4-2º) del Convenio Marco de Asistencia Sanitaria derivada de accidentes de tráfico para, esto es, una norma contractual, contrato normativo y de adhesión suscrito por las compañías de seguros más relevantes integradas en UNESPA y del que forman parte las dos aseguradoras en litigio, a las cuales obliga, y cuya cláusula titulada de “no repetición” es suficientemente expresiva para dilucidar cual es la naturaleza de esta acción, como basada en el artículo 1158 citado, de resarcimiento del pago hecho por otro en virtud en este caso de una obligación contractual. Este derecho a

repetir se conserva en concreto por la actora toda vez que el accidentado conducía en la ocasión de autos un ciclomotor, lo que según la normativa convencional citada le exime de la no repetición establecida

como normal en los supuestos a que se refiere, y por el término de quince años, que es el de las acciones personales que no tienen señalado otro especial de extinción, a tenor del artículo 1964 del tan citado Código”.



Resulta orientadora, en orden a la doctrina en la concreción de los daños, la Sentencia nº 663/2011, de 11 de octubre de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, dictada en un proceso relativo a "las Ketchup":



"Al abono de daños y perjuicios, y presenta tres facetas diversas que se resumen en: existencia del daño o perjuicio, criterio para la determinación del "quantum", y procedimiento a seguir para la concreción o especificación de la cuantía indemnizatoria.

El primer tema -existencia o realidad del daño o perjuicio- no ofrece duda. No solo es una evidencia "in se" -"in re ipsa"-, sino que además la apreciación de tal realidad se razona de modo convincente en el fundamento de derecho octavo de la resolución recurrida. Es más, ninguna de las infracciones legales objeto de denuncia permite cobijar la disconformidad expresada en las alegaciones de la parte recurrente, pues la realidad de

un daño es fundamentalmente fáctica y, por consiguiente, solo cuestionable generalmente en el ámbito de la prueba -carga o valoración-.

El segundo tema hace referencia al criterio que establece la resolución recurrida para la baremización del daño. En primer lugar debe señalarse que el Tribunal no está limitado por el principio de la congruencia en la determinación de las bases con arreglo a las cuales se ha de cuantificar la indemnización, siempre que no se altere el sistema legal indemnizatorio pedido, o rebase la cuantía postulada. La pretensión de que el juzgador queda circunscrito a acoger las pautas que indique el perjudicado, o en otro caso a dictar sentencia absolutoria para

quien causó el daño, es irrazonable y contraria a la doctrina constitucional del TC y jurisprudencia de este Tribunal. Además, en el caso, el criterio fijado por la sentencia, tanto en la perspectiva de la realidad del daño, como, todavía más, en el de la regalía hipotética, no solo no es irrazonable, sino incluso beneficioso para Sony. Al establecer que «para las diversas versiones la base será la misma que se utiliza en el contrato para calcular los derechos del actor, y que para las mezclas y remixes se hará por los mismos criterios que se utilizan con carácter principal para la remuneración del actor, pero en función del número de canciones del fonograma "Las hijas del Tomate", y en proporción al número total de canciones que contenga cada disco» no impone ningún recargo gravoso por el incumplimiento, y no resulta conforme al ordenamiento jurídico, ni es justo, que la entidad incumplidora y causante del perjuicio pretenda salir indemne de la utilización de un derecho patrimonial ajeno, para lo que sabía que no contaba con autorización.

La tercera faceta de la cuestión indemnizatoria hace referencia al problema del procedimiento a seguir para la definitiva fijación judicial de "quantum" indemnizatorio. La parte recurrente tiene razón al sostener que el procedimiento de ejecución no es idóneo en el caso porque, efectivamente, la concreción de la base consistente en el número de infracciones cometidas -tema complejo- aleja la aplicación de tal trámite, por mucho que se trate de flexibilizar el precepto del art. 219 LEC, y que requiera una interpretación acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE. Pero nada obsta a remitir la cuantificación al planteamiento en otro proceso "ad

hoc". Tal posibilidad de remisión no requiere petición de la demandante, como parece entender la Sentencia recurrida, y así en repetidas ocasiones lo tiene acordado esta Sala, y aunque no se puede convertir en un subterfugio para salvar lo que debe tener lugar en el

proceso, porque se volvería, agravados, a los males que producía la aplicación [que no el contenido] del art. 360 LEC 1881, y que, manera en exceso rigurosa, trató de evitar el art. 219 LEC 2000, sin embargo en casos como el de autos -pluralidad de incumplimien-

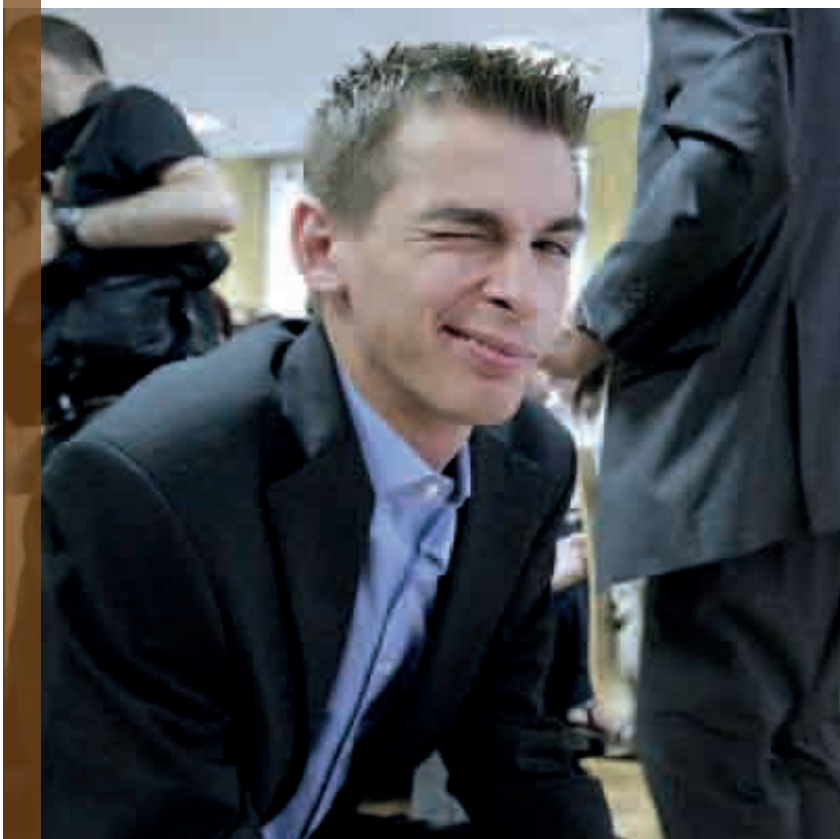
tos y dificultad de individuación cuantitativa, y de fijación inicial- es procedente acordar la remisión en aras del principio de la tutela judicial efectiva y que no resulten faltos de protección judicial legítimos intereses vulnerados (art. 24.1 CE)".

Prácticamente un año hubieron de esperar las partes, (Warner, Universal, Emi, Sony, contra Pablo Soto y sus creaciones, -Blubster, Manolito, Piolet- de P2P) para que recayese la Sentencia nº 244/11 del el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, el 25 de noviembre de 2011; en ella, además de considerar que no es responsable el prestador de servicios de intermediación de intercambio de archivos de audio entre usuarios que los almacenan en sus discos duros, entiende que el desarrollador de programas de ordenador tampoco infringe la propiedad intelectual, ni la Ley de competencia desleal -no coopera con los usuarios, y la actividad de estos es privada-:

"SÉPTIMO.- ... procede finalmente analizar la responsabilidad de los demandados como responsabilidad extracontractual si bien, como quedó determinado no como tal propiamente dicha, sino como elemento integrador de las acciones anteriormente analizadas y ejercitadas por la parte actora, considerándose en la demanda la responsabilidad de los demandados en cuanto existe infracción dañosa cometida por los usuarios de redes P2P, equiparándola a coautoría siendo que ya a través de lo visto y analizado anteriormente, de ahí que este Juzgador haya preferido el tratamiento del supuesto de responsabilidad con posterioridad a los anteriores, las actuaciones de los demandados son actuaciones lícitas que en ningún caso pueden considerarse suficientes para producir dicho daño, siendo como argumenta la parte demandada en todo caso un supuesto de responsabilidad del art. 1903 CC, esto es responsabilidad por actos de personas de quien se debe responder, siendo que la aplicación de dicho artículo al presente caso no es posible

por diferentes razones, ya que en primer lugar ninguna relación de dependencia o control puede vislumbrarse entre los demandados y los usuarios de los productos, y porque los supuestos de este artículo tienen

carácter tasado no siendo susceptible de interposición extensiva analógica por lo que dicha responsabilidad aunque no ejercitada como tal por la parte actora debe ser igualmente desestimada".



Extracto de gran utilidad, de la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo acerca de los plazos procesales es la St. N° 740/2011 del 20 de octubre:

“(i) Esta Sala ha reiterado la diferencia existente entre plazos procesales y sustantivos al señalar que únicamente ofrecen carácter procesal los que tengan su origen o punto de partida de una actuación de igual clase (notificación, citación, emplazamiento o requerimiento), entre los que no están aquellos a los que se asigna un determinado plazo para el ejercicio de una acción (SSTS 1 de febrero 1982; 22 de enero de 2009).

(ii) El artículo 135 de la LEC permite la presentación de escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día siguiente hábil al del vencimiento, regla prevista para plazos procesales y no para los sustantivos, en los que se atiende al hecho objetivo de la falta de ejercicio de la acción a la que se vincula dentro del plazo prefijado.

(iii) La acción judicial que pone en movimiento el derecho se materializa a través de la presentación de una demanda, que es un acto procesal sujeto a normativa procesal. El problema no es tanto de plazos, pues su computación no se ve alterada, ni se prolongan los días de los que dispone el interesado sino de permitir al titular de un derecho, cuyo ejercicio se encuentra sometido a plazo de caducidad, disponer del mismo en su integridad, con perfecto ajuste a lo dispuesto en el artículo 5 del CC, que, aunque no menciona si el día final del cómputo ha de transcurrir por entero habrá de entenderse que es así, pues no excluye aquel precepto en su texto el día de su vencimiento a diferencia de lo que dispone sobre el día inicial.



(iv) Una interpretación razonable de la norma y de los intereses en juego no puede originar como resultado final un efecto contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, desde el momento en que se privaría al titular del derecho a disponer de la totalidad del plazo concedido por la Ley, incluso aunque se arbitraran mecanismos organizativos distintos de acceso a

los órganos judiciales (inexistentes en la actualidad, puesto que los juzgados no permanecen abiertos durante las veinticuatro horas del día, y no es posible la presentación de escritos ante el Juzgado que presta servicio de guardia), pues siempre dispondría de la facultad de agotarlo en su integridad, y de esta facultad no puede ser privado por las normas procesales u orgánicas que imposibilitan el pleno ejercicio de la acción ante los órganos judiciales”.



entrevista a...

MANUEL ESTRELLA RUIZ



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

En esta ocasión contamos con la colaboración de D. Manuel Estrella Ruiz, actual Presidente de la Audiencia Provincial de Cadiz. De su amplio currículum podemos destacar que es Magistrado de Red Judicial Europea por designación del CGPJ, posee la Cruz de San Raimundo de Peñafort y cuenta con experiencia como consultor internacional en Honduras, Panama, Rep. Dominicana, Colombia y Mozambique. También ejerce como profesor de la Escuela de Práctica Jurídica y es autor de diversas publicaciones y habitual ponente en cursos de formación en España y en el extranjero. Además debemos destacar que es una persona muy vinculada a nuestra Asociación.

Como en ocasiones anteriores me gustaría conocer cual es su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, la cual me consta que conoce.

Como sabe, mi relación con la asociación es tan estrecha, que casi debería abstenerme de responder, pues mi opinión se aleja de cualquier objetividad. No obstante, debo decir que es una asociación muy activa, que organiza con esmero congresos de alto nivel técnico y que publica esta revista que es un ejemplo de buen hacer.

La profesionalidad de sus miembros, exige que el nivel técnico del análisis de la jurisprudencia y doctrina que se debate sea muy alto, pues hay una especialización enorme. Estos encuentros, son imprescindibles para estar al día de una materia tan compleja y en constante evolución.

Siempre que he tenido oportunidad de acudir a actividades organizadas por la asociación, me ha llamado positivamente la atención el extraordinario ambiente y clima de compañerismo que hay entre sus miembros.

Aprovechando el tema sobre el que versa su ponencia con la que intervendrá en nuestro próximo Congreso Nacional, a celebrar en el mes de junio en Cádiz, ¿podría destacar cuales son las novedades más importantes que se han producido ante la jurisdicción penal en materia de accidentes de circulación?

La Ley Orgánica 5/2010 ha incorporado un nuevo artículo 385 bis, en el que se establece (reubicando la previsión del hasta ahora artículo 381.3º) que el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos delictivos previstos en ese capítulo se considera instrumento de delito para posibilitar su comiso, me parece que ello no puede nunca traducirse en automatismo, hay que hacer un uso exquisito de dicha posibilidad, y siempre desde la perspectiva de la proporcionalidad del art. 128 C.P.

Se añade también un nuevo artículo 385 ter, para facultar en un grado de las penas de prisión que correspondan conforme a los artículos 379, 383, 384 y 385 del Código, en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho.

Y se convierte en alternativa la pena cumulativa de multa y trabajos en beneficio de la comunidad que hasta ahora establecía el artículo 379.1 del Código. Esta última pena, da lugar a muchos problemas que hemos de abordar, así como todas las cuestiones derivadas de la reforma por todos conocida de la L.O. 15/2007.

Siguiendo con los asuntos de tráfico, en cuanto al papel de las aseguradoras en el procedimiento penal ¿cree que se va a ampliar su ámbito de intervención como parte legitimada en el mismo?

Según el anteproyecto para la intervención de las compañías aseguradoras respecto a la cobertura por seguro voluntario de las responsabilidades civiles, el régimen al que se someten es el de los terceros responsables civiles. Por tanto, no podrán intervenir en el procedimiento de investigación salvo cuando se haya solicitado la adopción de una medida cautelar que les afecte, podrán presentar escrito de defensa y participar en el juicio oral de conformidad con lo establecido en la ley cuando en los escritos de acusación se haya solicitado su responsabi-



La Ley Orgánica 5/2010 ha incorporado un n (reubicando la previsión del hasta ahora artículo utilizado en los hechos delictivos previstos en e para posibilitar su comiso; se añade también grado de las penas de prisión que correspondan del Código, en atención a la menor entidad de del hecho y se convierte en alternativa la pena la comunidad que hasta ahora esta



nuevo artículo 385 bis, en el que se establece (lo 381.3º) que el vehículo a motor o ciclomotor de ese capítulo se considera instrumento de delito y un nuevo artículo 385 ter, para facultar en un caso conforme a los artículos 379, 383, 384 y 385 del Código Penal, en función del riesgo causado y a las demás circunstancias, la imposición de una pena de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, cuando se aplicaba el artículo 379.1 del Código Penal.

lidad civil y en ningún caso podrán personarse en las actuaciones como parte acusadora.

Para el caso de Seguro obligatorio, el Art. 97.2 dispone que la entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto ser parte en el proceso sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de prestar caución, sobre lo que se resolverá en pieza separada.

Y en cuanto al auto de cuantía máxima del artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro (LRCSCVM), ¿cree que es necesario ampliar o puntualizar en su caso el contenido del mismo? ¿cree que el procedimiento civil previsto para la ejecución del mismo prevé las garantías suficientes para este tipo de asuntos?

La mayor polémica en los últimos tiempos radica en la inclusión o no de los daños materiales. En realidad, tampoco tiene tanta importancia siempre que el Juez Civil tenga claro el doble régimen del artículo 1 de dicha Ley, pues la Jurisprudencia viene admitiendo que bajo el artículo 557.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, por Pluspetición, pueda alegarse que en el caso de daños materiales solo se responderá frente al perjudicado cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil.

Es mas, cabría plantearse en un futuro si realmente tiene razón de ser el Título Ejecutivo, pues un Verbal, y especialmente un Ordinario, en reclamación de lesiones y dejando bien claro que se apoya en el artículo 1.1 de la reiterada Ley, tiene las mismas garantías que el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales, mas aún cuando en las reclamaciones contra las aseguradoras no existe el problema de la posible insolvencia.

En el tema de la oferta motivada prevista en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro (LRCSCVM), ¿cree que el devengo de intereses moratorios queda interrumpido si el lesionado no da respuesta de forma fehaciente ante la oferta recibida de la aseguradora?

Conforme a la actual regulación del artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, entiendo que el lesionado debe afrontar tanto las consecuencias de no dar respuesta de forma fehaciente a la oferta motivada, siempre que esta cumpla los requisitos de tiempo y forma, como incluso las derivadas de la falta de la inicial reclamación.



Entrando un poco en valoración del daño corporal, y en atención a la reciente jurisprudencia en torno a la indemnización del factor corrector por incapacidad permanente, ¿cree que actualmente la mayoría de los juzgados de instancia o instrucción son conscientes de la procedencia de dicho factor, aún ante la existencia de secuelas de poca entidad como por ejemplo puede ser un latigazo cervical, siempre que quede demostrada la pérdida de funcionalidad en el lesionado? ¿qué opinión tiene al respecto?

Hasta la presente fecha, son pocos los Juzgados y Audiencias que vienen concediendo tal factor corrector en ese tipo de supuestos, aunque tengo conocimiento de Sentencias en apoyo de lo contrario, como la famosa resolución de la Audiencia Provincial de Granada respecto al esguince sufrido por un prestigioso y querido Letrado. En mi opinión, habrá que ver caso por caso, pero, en principio, no soy partidario de tal tesis con carácter general, pues una interpretación generosa daría lugar a que prácticamente no existiera ningún accidente de circulación sin la correspondiente Incapacidad Permanente Parcial, lo cual entiendo que no es razonable ni coherente con el sistema legal existente y puede dar lugar a un encarecimiento de las primas que, al fin y al cabo, pagamos todos los propietarios de un vehículo.

Y en el ámbito de la indemnización por lucro cesante en accidentes de circulación ¿cuál es su opinión en base a la última Jurisprudencia del Tribunal Supremo?

Me parece digno de elogio el extraordinario esfuerzo que, bajo la presidencia de don Juan Antonio Xiol Ríos, está realizando la Sala Primera del Tribunal Supremo en la materia relativa al Sistema de Valoración de daños corporales, aclarando múltiples cuestiones al respecto (momento de determinación del importe de la indemnización, perjuicios morales de familiares, progenitor único en caso de fallecimiento, aplicación del sistema en otros supuestos de responsabilidad civil, etc.).

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, es lo cierto que aún hay escasas resoluciones al respecto, entre otros motivos, porque los Letrados, salvo contadas excepciones, no tienen aún asumidas las pautas marcadas por el Alto Tribunal a partir de la famosa Sentencia de 25 de marzo de 2010 (seguida por otras en igual sentido, como las de 29 de marzo, 5 de mayo o 31 de Mayo del mismo año). Como bien dice tan importante Sentencia, hoy por hoy no es susceptible el Lucro Cesante de ser resarcido íntegramente con arreglo al Sistema de Valoración, pero si de ser compensado proporcionalmente, por lo que se antoja como la mejor de las soluciones en tanto no llegue la esperada reforma legislativa.



legislación

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal

PREÁMBULO

1. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, ha modificado de manera sustancial la regulación en la LEC de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

El eje de la reforma radica en la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al TS, en palabras del Preámbulo de la Ley 37/2011, «cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos». Estos fines son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil y corresponden a la Sala Primera del TS como órgano jurisdiccional superior en el orden civil. Se reduce de este modo el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional y se garantiza la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que sea el nivel económico del asunto.

El recurso de casación por razón de interés casacional, en efecto, estaba hasta ahora limita-

do a los asuntos que se tramitan específicamente por razón de la materia –son los asuntos que la LEC ordena dirimir en un procedimiento determinado al margen de las normas generales de fijación de la clase de procedimiento, que atienden a la cuantía: artículo 248.3 LEC-. La Ley 37/2011 establece con carácter general la existencia de un interés casacional –que consiste, en síntesis, en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley- como presupuesto que da lugar a la admisibilidad del recurso, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto. Se exceptúan los asuntos que no se tramitan por razón de la materia y que tienen una cuantía superior a 600.000 euros, en los cuales el recurso es admisible sin que concurra aquel presupuesto. En suma, la baja cuantía del asunto no opera a partir de la reforma como impedimento para la admisibilidad del recurso de casación. Paralelamente, el carácter excepcional del recurso de casación por razón de la cuantía comporta la necesidad de una interpretación rigurosa de esta modalidad para que mantenga su finalidad de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil, y no se convierta en una vía de acceso al TS carente de justificación institucional.

2. La nueva regulación exige desarrollar una labor procesal más compleja para dirimir la admisibilidad de los recursos discerniendo la existencia de un interés casacional frente al carácter más objetivo que revestía –y seguirá revistiendo excepcionalmente- el criterio de la cuantía como modalidad de acceso al recurso. A su vez, esta labor puede resultar afectada por la unificación de los trámites de preparación y de interposición llevada a cabo por la Ley 37/2011, y por la intervención de los secretarios judiciales en la fase de interposición ante la AP (artículos 470.2 y 479.2 LEC, tras su reforma por la Ley 37/2011). La decisión de inadmisión del recurso se reserva a la AP, por exigencia constitucional, como propia del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Esta decisión puede ser revisada en queja por la Sala Primera del TS, la cual, a su vez, puede, en el caso de ser admitido el recurso por la AP, examinar de nuevo su admisibilidad.

3. Todas estas circunstancias han hecho aconsejable que la Sala Primera del TS elabore con una razonable urgencia los criterios que se consideran precisos para la aplicación de las reformas introducidas por la Ley 37/2011, para lo cual se ha hecho uso de la potestad que otorga a las salas de justicia en pleno el artículo 264.1 LOPJ. El ejercicio de esta potestad conlleva, a su vez, la modificación del Acuerdo dictado con una finalidad análoga el 12 de diciembre de 2000 por la Sala Primera del TS a raíz de la promulgación



de la LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero). Aquel Acuerdo debe entenderse sustituido por este.

Este nuevo Acuerdo es expresión del parecer unánime de la Sala Primera del TS y tiene carácter orientador para la unificación de las prácticas procesales. Responde a una interpretación de la Ley 37/2011 tendente a conseguir que el recurso de casación cumpla sus fines constitucionales y no se transforme, como lo fue hace algunos años, en un instrumento de dilación indebida del proceso civil –con efectos negati-



vos para la seguridad jurídica y la vida social y económica-. Se encamina no solo a la organización del trabajo interno del propio TS -que se desarrolla en la actualidad mediante una previa labor de equipo, ajustada a pautas de gestión, para el apoyo a la decisión de la Sala Primera del TS sobre la admisibilidad de los recursos interpuestos-, sino también al conocimiento por las AAPP, última instancia en el orden civil, de los criterios aplicados por la Sala Primera del TS y a facilitar la debida información a los profesionales jurídicos. El procedimiento utilizado

comporta que este Acuerdo no tiene carácter vinculante ni valor jurisprudencial, pues solo lo adquirirá en la medida en que sus soluciones se vean reflejadas en las resoluciones jurisdiccionales dictadas por la Sala Primera del TS.

4. La parte principal de este Acuerdo se contiene en su primer epígrafe («I. Enumeración de las causas de inadmisión de los recursos»), en el que se enumeran, desarrolladas y debidamente sistematizadas, las causas que determinan la inadmisión del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal.

En los tres siguientes epígrafes se exponen y se justifican los criterios que la Sala Primera del TS considera aplicables, de acuerdo con la LEC, para sustentar las causas de inadmisión que han sido enumeradas en el epígrafe anterior («II. Resoluciones recurribles», «III. Interés casacional», «IV. Motivos de recurso»).

En el último epígrafe («V. Derecho transitorio») se expone el criterio de la Sala Primera del TS sobre la aplicación temporal de la modificación introducida en la LEC en el régimen de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

I. Enumeración de las causas de inadmisión de los recursos

Recurso de casación

Son causas de inadmisión del recurso de casación o de alguno de sus motivos las siguientes:

1. La interposición de un recurso de casación contra la misma sentencia ante un TSJ (artículo 478.2 LEC).
2. La falta de legitimación de la parte recurrente para la interposición del recurso por no afectarle desfavorablemente la resolución que se recurre (artículo 483.2.1.º LEC, en relación con el artículo 448.1 LEC).
3. La formulación del recurso con manifiesto abuso de derecho o cuando entrañe fraude de ley o procesal (artículo 11.2 LOPJ).
4. La concurrencia de defectos de forma (artículo 483.2.1.º LEC, en relación con los preceptos que se indican en cada caso) no subsanables -o no subsanado en el caso que se indica- consistentes en:
 - La falta de indicación de la modalidad del recurso de casación por razón de la cual se

interpone o la indicación en un mismo recurso de dos o más modalidades (artículo 481.1 y 477.2 LEC).

- La falta de representación por procurador (artículo 23.1 LEC).
- La falta de asistencia de abogado (artículo 31.1 LEC).
- La interposición del recurso fuera de plazo -20 días desde el siguiente a la notificación de la sentencia (artículo 479.1 LEC)-.
- La falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión (DA 15.ª LOPJ).
- La falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el artículo 449 LEC.
- La falta de aportación de la certificación de la sentencia impugnada (artículo 481.2 LEC).

5. La falta de concurrencia de presupuestos para que la resolución sea recurrible (artículo 483.2.1.º LEC). Esto es, cuando: (a) no sea una sentencia de apelación que ponga fin a la segunda instancia (artículo 477.2 I LEC); (b) sea una sentencia dictada en un asunto tramitado por razón de la cuantía en el que el recurso de apelación no debió ser admitido por no superar los 3.000 euros (artículo 455.1 LEC); (c) se trate de un auto, una resolución que no revista forma de sentencia, una sentencia que debió adoptar forma de auto o una sentencia que resuelva una cuestión incidental. Son recurribles los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), de los Reglamentos CE n.º 1347/2000 y n.º 44/2001, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento (artículo 477.2 LEC, en relación con la norma aplicable en cada caso).

6. La falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos para los distintos casos (artículo 483.2.2.º LEC, en relación con los preceptos que se indican):

- La falta de justificación de los supuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (artículo 481.1 LEC).
- La falta de indicación en el escrito de interposición del recurso de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del TS o el principio general del Derecho infringidos -que ha de hacerse en el encabezamiento

o formulación de cada uno de los motivos en los que se funde el recurso o deducirse claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación- o la indicación de norma, jurisprudencia o principio general del Derecho que no sea aplicable al fondo del asunto, a tenor de la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (artículo 481.1 LEC y 487.3 LEC).

- La acumulación de infracciones, la cita de preceptos genéricos o la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo que generen la existencia de ambigüedad o indefinición sobre la infracción alegada (artículo 481.1 LEC).
- La falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (artículo 481.1 y 3 LEC).
- La falta de fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada, en relación con el derecho fundamental cuya vulneración se invoque o con la norma, jurisprudencia o principio general del Derecho aplicable al caso que se denuncie como infringido (artículo 481.1 LEC).
- La falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida o al ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia (artículos 477.1 LEC), cuando en el escrito de interposición del recurso: (a) se pretenda una revisión de los hechos probados o una valoración global de la prueba; (b) se funden los motivos de casación implícita o explícitamente en hechos distintos a los declarados probados en la sentencia recurrida o en la omisión total o parcial de los hechos que la AP considere acreditados; (c) se aleguen cuestiones nuevas o que no afecten a la *ratio decidendi* de la sentencia.

En el recurso de casación para la tutela judicial civil de derechos fundamentales la Sala Primera del TS debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados.

- En el recurso de casación por razón de interés casacional: la falta de indicación en el encabezamiento o formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del TS que se fije o se declare infringida o desconocida, salvo cuando se deduzca claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación (artículo 481.1 LEC).
- En el recurso de casación por razón de interés casacional: la falta de expresión por la parte



- recurrente en el encabezamiento o formulación del motivo de cuál es el elemento, entre los que pueden integrar el interés casacional, en el que se funda la admisibilidad del recurso, salvo cuando se deduzca claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación (artículo 481.1 LEC).
- En el recurso de casación por razón de interés casacional fundado en la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS o en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP: la falta de aportación del texto de las sentencias en las que se pretenda apoyar la existencia de un interés casacional (artículo 481.2 LEC).
 - En el recurso de casación por razón de interés casacional fundado en la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia: la falta de indicación del problema jurídico sobre el que no existe jurisprudencia, que ha sido resuelto o debió haberlo sido mediante la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia (artículo 481.3 LEC).
7. La falta de concurrencia de los supuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación (artículos 477.2 y 483.2.3.º LEC, en relación con los artículos que se indican):

- En el recurso de casación para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales: no haberse tramitado para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales el proceso en el que se dictó la sentencia recurrida (artículo 477.2.1.º LEC).
- En el recurso de casación por razón de la cuantía: la insuficiencia de la cuantía del asunto, por no ser superior a 600.000 euros, ser indeterminada o inestimable, o haber aceptado las partes implícita o explícitamente que la cuantía del asunto haya permanecido como indeterminada o inestimable sin que exista resolución en contrario (artículo 477.2.2.º LEC).
- En el recurso de casación por razón de interés casacional: la inexistencia de este en la resolución del recurso, según el elemento invocado respectivamente para justificar la admisibilidad del recurso: (a) porque la sentencia impugnada no se oponga a la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, en los términos expuestos en el apartado III.1 de este Acuerdo; (b) porque no exista jurisprudencia contradictoria de las AAPP, en los términos expuestos en el apartado III.2 de este Acuerdo; o (c) porque hayan transcurrido cinco años o más desde la entrada en vigor de la norma aplicada, en los términos expuestos en el apartado III.3 de este Acuerdo, o exista jurisprudencia en el momento de dictarse la sentencia recurrida sobre el problema jurídico planteado o sobre normas de igual o similar contenido que determine la inexistencia de interés casacional en la resolución del recurso (artículo 477.2.3 LEC).
- En el recurso de casación por razón de interés casacional fundado en la contradicción de jurisprudencia entre las AAPP o en la aplicación de norma con menos de cinco años de vigencia: la desaparición sobrevenida del interés casacional en la resolución del recurso, por haberse resuelto por la jurisprudencia después de la fecha de la sentencia recurrida el problema jurídico planteado en contra del criterio propugnado por la parte recurrente (por analogía con lo dispuesto en el artículo 22.1 LEC).

El carácter sobrevenido de la desaparición del interés casacional se tomará en consideración para resolver sobre las costas.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Concurre una causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal o de alguno de sus motivos:

1. Cuando el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra una sentencia de la AP dictada a consecuencia de haberse estimado un recurso extraordinario por infracción procesal no se funde en infracciones y cuestiones diferentes de las que fueron objeto del primer recurso (artículo 467 LEC).
2. Cuando en el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal no se justifique si la sentencia recurrida es susceptible de recurso de casación para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, por razón de la cuantía o por razón de interés casacional en los términos previstos para cada una de estas modalidades.
3. Cuando se interponga recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia con fundamento en que cabe contra ella recurso de casación para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales y la sentencia no sea susceptible de un recurso de casación para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales (DF 16.1.2.º LEC).
4. Cuando se interponga recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia con fundamento en que cabe contra ella recurso de casación por razón de la cuantía y la sentencia no sea recurrible en casación por razón de la cuantía (DF 16.1.2.º LEC).
5. Cuando se interponga recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia con fundamento en que cabe contra ella recurso de casación por razón de interés casacional y no se formule conjuntamente un recurso de casación por razón de interés casacional (DF 16.º.1.2.º LEC).
6. Cuando se interponga recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia con fundamento en que cabe contra ella recurso de casación por razón de interés casacional y la sentencia no sea recurrible en casación por razón de interés casacional (DF 16.1.5.º II LEC).
7. Cuando se interponga recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia con fundamento en que cabe contra ella recurso de casación por razón de interés casacional y el recurso de casación presentado conjuntamente no sea admitido (DF 16.1.5.º II LEC).
8. Cuando, fuera de los casos anteriores, se interponga un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra una misma resolución y, tramitándose conjun-

tamente, la resolución recurrida no sea susceptible de recurso de casación (DF 16.1.5.ª I LEC).

9. Cuando la parte recurrente no se halle legitimada para interponer el recurso por no afectarle desfavorablemente la resolución que se recurre (artículo 473.2.1.º, en relación con el artículo 448.1 LEC).

10. Cuando concurren defectos de forma no subsanables -o no subsanado en el caso que se indica-, consistentes en:

- La falta de representación por procurador (artículo 23.1 LEC).
- La falta de asistencia de abogado (artículo 31.1 LEC).
- La interposición del recurso fuera de plazo -20 días desde el siguiente a la notificación de la sentencia- (artículo 470.1 LEC).
- La falta de constitución del depósito para recurrir, o de la debida subsanación de tal omisión (DA 15.ª LOPJ).
- La falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el artículo 449 LEC.
- La falta de identificación en el escrito de interposición de cuál es la sentencia impugnada o su identificación de manera que dé lugar a confusión (artículo 470.1 LEC).

11. Cuando no se alegue ninguno de los motivos en los que puede basarse el recurso (artículo 470.2 LEC, en relación con el artículo 469.1 LEC).

12. Cuando se haya omitido el deber de agotar todos los medios posibles para la denuncia o subsanación de la infracción o el defecto procesal (artículo 470.2 LEC, en relación con el artículo 469.2 LEC).

En esta causa de inadmisión se incluye la alegación de falta de motivación (artículo 469.2 LEC), de la vulneración del principio de congruencia y de otros vicios *in iudicando* o *in procedendo* de la sentencia recurrida si no se ha solicitado la aclaración, corrección, subsanación o complemento de la sentencia (artículos 214 y 215 LEC).

13. Cuando no se exponga razonadamente la infracción o vulneración cometida o no se exprese de qué manera influyó en el resultado del proceso (artículo 471 LEC).

Se estima comprendida en esta causa de inadmisión la alegación en el escrito de interposición del recurso de infracciones procesales

respecto de las cuales no se justifique que comportan una efectiva indefensión para la parte.

14. Cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, el contenido del recurso carezca manifiestamente de fundamento (artículo 473.2.2.º LEC).

En esta causa de inadmisión se incluyen los motivos de recurso mediante los que se combate la valoración de la prueba hecha por la sentencia recurrida.

La errónea valoración de la prueba no puede ser planteada en este recurso, salvo cuando, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, se demuestre que la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental.

En esta causa de inadmisión se incluye la alegación de falta de motivación, de la vulneración del principio de congruencia y de otros vicios *in iudicando* o *in procedendo* de la sentencia recurrida cuando lo que realmente se evidencie sea una disconformidad de la parte recurrente con los razonamientos de la sentencia impugnada.

15. Cuando se planteen cuestiones sustantivas -no procesales- propias del recurso de casación (artículo 473.2.1.º LEC, en relación con el artículo 469.1 LEC).

II. Resoluciones recurribles

Recurso de casación

Para que una resolución sea recurrible en casación ante la Sala Primera del TS deben concurrir los dos siguientes presupuestos:

1. Que se trate de una sentencia dictada en segunda instancia por una AP (artículo 477.2 LEC) -por ello, al escrito de interposición del recurso debe acompañarse certificación de la sentencia impugnada (artículo 481.2 LEC)-.

Están excluidos del recurso de casación los autos, las demás resoluciones que no revisten forma de sentencia, las sentencias que debieron adoptar forma de auto y las sentencias que resuelvan cuestiones incidentales.

Son recurribles en casación los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de sep-

tiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), de los Reglamentos CE n.º 1347/2000 y n.º 44/2001, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento.

2. Que concurren los supuestos propios de una de las tres modalidades del recurso de casación por razón de la cual se interponga este.

La parte recurrente debe indicar necesariamente en el escrito de interposición la modalidad de recurso por razón de la cual se formula. Por razones de congruencia y contradicción procesal no cabe indicar más de una modalidad en un mismo recurso.

Estas modalidades son las siguientes:

- (i) Recurso de casación para la tutela judicial civil de derechos fundamentales. Concorre el supuesto propio de esta modalidad de recurso de casación cuando el proceso en que se dicte la sentencia se haya seguido para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconozca el artículo 24 CE (artículo 477.2.1.º LEC).
- (ii) Recurso de casación por razón de la cuantía. Concorre el supuesto propio de esta modalidad de recurso de casación cuando la sentencia se haya dictado en un proceso cuya cuantía exceda de 600.000 euros (artículo 477.2.2.º LEC).

Se excluyen de esta modalidad de recurso de casación las siguientes resoluciones:

- Las dictadas en procesos cuya cuantía sea indeterminada o inestimable.
- Las dictadas en procesos en que las partes hayan aceptado implícita o explícitamente que la cuantía del asunto haya permanecido como indeterminada o inestimable sin que exista resolución en contrario.
- Las dictadas en los procesos que se hayan tramitado para la tutela judicial civil de derechos fundamentales o por razón de la materia.

Están excluidas del recurso de casación las sentencias dictadas en asuntos tramitados por razón de la cuantía en los que el recurso de apelación no debió ser admitido por no superar los 3.000 euros.

En los casos en que la cuantía discutida en apelación sea más reducida que la discutida en primera instancia, esta debe tomarse en cuenta, en igualdad para ambas partes, de tal ma-



nera que el recurso de casación por razón de la cuantía no es admisible en los procesos tramitados por esta vía si el objeto litigioso se redujo a una cifra que no exceda de 600.000 euros.

No cabe otra modalidad de recurso de casación cuando la cuantía del proceso tramitado por razón de la cuantía exceda de 600.000 euros, salvo que sea indeterminada o inestimable, o las partes hayan aceptado implícita o explícitamente que la cuantía del asunto haya permanecido como indeterminada o inestimable sin que exista resolución en contrario.

- (iii) Recurso de casación por razón de interés casacional. Concorre el supuesto de esta



modalidad de recurso cuando la resolución del recurso de casación presente interés casacional. Es necesario que la cuantía del proceso no exceda de 600.000 euros o sea indeterminada o inestimable o que aquel se haya tramitado por razón de la materia (artículo 477.2.3.º LEC) y no para la tutela judicial civil de derechos fundamentales.

En el apartado III de este Acuerdo se examina el concepto de interés casacional, cuya concurrencia es necesaria para integrar el supuesto propio de esta modalidad de recurso de casación.

El recurso por razón de interés casacional cabe no solo cuando se interponga contra sen-

tencias dictadas en los asuntos tramitados por razón de la cuantía –si esta no excede de la que fija la LEC o si es indeterminada o inestimable–, sino también contra resoluciones dictadas en procesos seguidos por razón de la materia, entre las cuales –además de las dictadas en los procesos a que se refieren los artículos 249.1 y 250.1 LEC– figuran las siguientes: (a) las sentencias que pongan fin a la segunda instancia en los procesos especiales del Libro IV de la LEC; (b) las sentencias que, con arreglo a la Ley Concursal, tengan acceso al recurso de casación; (c) los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), de los Reglamentos CE n.º 1347/2000 y n.º 44/2001, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Para que una resolución sea susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del TS deben concurrir los dos siguientes presupuestos:

1. Que se trate de una sentencia dictada en segunda instancia por las AAPP en cualquier tipo de procedimiento civil (artículo 477.2 LEC) –por ello, en el escrito de interposición debe identificarse cuál es la sentencia impugnada (artículo 470.1 LEC)–.

Están excluidos del recurso extraordinario por infracción procesal los autos, las demás resoluciones que no revisten forma de sentencia, las sentencias que debieron adoptar forma de auto y las sentencias que resuelvan cuestiones incidentales.

2. Que se dé uno de estos tres supuestos:

- (i) Que se trate de una de las sentencias a que se refiere el artículo 477.2.1.º LEC –tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE– (DF 16.º.1.2.º II LEC).
- (ii) Que se trate de una de las sentencias a que se refiere el artículo 477.1.2.º LEC –cuantía del asunto superior a 600.000 euros– (DF 16.º.1.2.º LEC).
- (iii) Que se trate de una sentencia comprendida en el artículo 477.1.3.º LEC –interés casacional– y se admita un recurso de casación

interpuesto conjuntamente contra ella (DF 16.ª.1.5.ª II LEC).

III. Interés casacional

El Acuerdo de la Sala Primera del TS de 12 de diciembre de 2000 desarrolló el concepto de *interés casacional* tipificado en el artículo 477.3 LEC. Este precepto permanece en vigor tras la Ley 37/2011. En el presente Acuerdo se desarrolla este concepto y se exponen los elementos que pueden integrarlo conforme al Acuerdo de la Sala Primera del TS de 12 de diciembre de 2000 y con arreglo a la experiencia en su aplicación con el fin de lograr la máxima claridad en el conocimiento de los criterios seguidos por esta Sala.

El recurso de casación por razón de interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido en la sentencia recurrida frente a otras sentencias de AAPP o en contra del criterio de la jurisprudencia, o cuando no existe jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (artículo 487.3 LEC). Como consecuencia de ello, como requisito general, el escrito de interposición del recurso de casación por razón de interés casacional debe expresar con claridad en el encabezamiento o formulación del motivo la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del TS que se fije o se declare infringida o desconocida.

Además de este requisito general, de carácter formal, para que el recurso de casación por razón de interés casacional sea admisible debe concurrir alguno de los elementos que pueden integrarlo. Por razones de congruencia y contradicción procesal la parte recurrente debe indicar claramente en el encabezamiento o formulación del motivo en cuál de ellos se funda la admisibilidad del recurso interpuesto. Estos elementos son los siguientes:

1. La oposición o desconocimiento en la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del TS.

La justificación, con la necesaria claridad, de la concurrencia de este elemento corresponde a la parte recurrente.

El concepto de jurisprudencia comporta, en principio, reiteración en la doctrina de la Sala Primera del TS. Es necesario, en consecuencia, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera del TS, y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido

la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas.

La doctrina mantenida en las sentencias de la Sala Primera del TS invocadas en el escrito de interposición del recurso de casación no tiene carácter jurisprudencial cuando exista otra formulada en sentencias más recientes que se alejen de ella.

No obstante, no es necesario que las sentencias invocadas se refieran a un supuesto fáctico idéntico al resuelto en la sentencia recurrida. En todo caso, la parte recurrente debe justificar que la resolución del problema jurídico planteado en el recurso se opone al criterio seguido por la jurisprudencia.

No es admisible esta modalidad de recurso cuando: (a) la alegación de oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del TS carezca de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida; (b) el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado dependa de las circunstancias fácticas de cada caso, salvo que estas sean idénticas o existan solo diferencias irrelevantes; (c) la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del TS invocada solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la AP considere probados; (e) concurre cualquier otra circunstancia análoga que implique la inexistencia de interés casacional.

Las reglas anteriores sufren dos excepciones:

- (i) Cuando se trate de sentencias del Pleno de la Sala Primera del TS o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional. En estos casos basta la cita de una sola sentencia invocando su jurisprudencia, siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado el criterio seguido.
- (ii) Cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia.

Esta última excepción tiene el carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza. Por ello, el recurso no es admisible cuando la Sala Primera del TS no aprecie la posibilidad razonable de que deba ser modificada la jurisprudencia.

El interés casacional en el supuesto de este apartado 1 es independiente del tiempo de vigencia de la norma aplicada por la sentencia recurrida.

Los criterios contenidos en este apartado 1 son aplicables al recurso de casación por razón de la cuantía en lo que resulte procedente en relación con la infracción de norma legal o jurisprudencia aplicable según su respectiva naturaleza.

2. La existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP sobre alguno de los puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida.

La justificación de la concurrencia de este elemento corresponde a la parte recurrente.

El concepto de jurisprudencia contradictoria de las AAPP comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de AAPP mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. En consecuencia, este elemento exige que sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una AP que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de una misma sección. Esta última ha de ser distinta, pertenezca o no a la misma AP. Las sentencias han de haber sido dictadas con carácter colegiado. Una de las sentencias invocadas ha de ser la recurrida. Con el fin de evitar toda confusión, por razones de congruencia y contradicción procesal, cuando se cite un número elevado de sentencias en cada grupo solo pueden tenerse en cuenta, además de la recurrida, las que la parte recurrente destaque expresamente o, en su defecto, la más reciente o las dos más recientes.

El problema jurídico resuelto debe ser el mismo. En consecuencia, la parte recurrente debe expresar el problema jurídico sobre el que existe la contradicción que alega, indicar de qué modo se produce esta y exponer la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada.

No es admisible el recurso en el que se invoque este elemento cuando: (a) exista jurisprudencia de la Sala Primera del TS sobre el problema jurídico planteado; (b) se invoquen

menos de dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una AP en las que se decida colegiadamente en un sentido; (c) se invoquen menos de dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una AP, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario; (d) en el primer grupo o en el segundo no figure la sentencia recurrida; (e) la contradicción entre las sentencias invocadas carezca de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida; (f) el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado dependa de las circunstancias fácticas de cada caso, salvo que estas sean idénticas o existan solo diferencias irrelevantes; (g) la aplicación de la jurisprudencia invocada como contradictoria solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la AP considere probados en la sentencia recurrida; (h) concorra cualquier otra circunstancia análoga que implique la inexistencia de interés casacional.

Las reglas anteriores sufren una excepción:

- Es admisible el recurso de casación cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP sobre el problema jurídico planteado. Para ello es necesario que el problema jurídico haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre AAPP mediante la cita de sentencias contrapuestas.

3. La aplicación por la sentencia recurrida de normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del TS relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Para justificar la concurrencia de este elemento la parte recurrente debe identificar con claridad cuál es el problema jurídico sobre el que no existe jurisprudencia y que ha sido resuelto o debió serlo mediante la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia.

El cómputo de los cinco años de vigencia de la norma aplicable debe efectuarse tomando como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor y como *dies ad quem* aquella en que se dictó la sentencia recurrida. Si la parte recurrente justifica con claridad que fue anterior, se tomará como *dies ad quem* la fecha en que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento.

No concurre este elemento de interés casacional cuando en el momento de dictarse la sentencia recurrida exista ya jurisprudencia sobre el problema jurídico planteado.

IV. Motivos de recurso

Recurso de casación

El recurso de casación ha de fundarse en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (artículo 477.1 LEC). Este motivo es único o exclusivo, en el sentido de que el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, no puede ampararse en causas ajenas a la infracción de aquellas normas. No debe confundirse, sin embargo, el carácter único del motivo con la imposibilidad de alegar diversas infracciones en un mismo recurso. Por ello, para lograr la debida claridad, por razones de congruencia y contradicción procesal, debe citarse con claridad y precisión la norma, jurisprudencia o principio general del Derecho que se consideren infringidos. Cuando se alegue más de una infracción, cada una de ellas debe ser formulada en un motivo distinto y todos ellos deben ser numerados correlativamente. Por la misma razón, cuando comporte ambigüedad o indefinición, no cabe la cita de un precepto seguido de fórmulas tales como «y siguientes», «concordantes» o similares para señalar la infracción legal que se considere cometida.

Tampoco cabe la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo, ni la cita de preceptos de carácter genérico que pueda comportar ambigüedad o indefinición.

La infracción invocada de norma, jurisprudencia o principio general del Derecho aplicable al caso debe ser relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

Recurso extraordinario por infracción procesal

El recurso extraordinario por infracción procesal, según el artículo 469.1 LEC, solo puede fundarse en los siguientes motivos:

- 1.º Infracción de normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
- 2.º Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.
- 3.º Infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infrac-

ción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido causar indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE.

Estos motivos son exclusivos, en el sentido de que el recurso extraordinario por infracción procesal no puede fundarse en causas distintas, tal como las describe la LEC -en síntesis, infracción de normas procesales y derechos reconocidos en el artículo 24 CE-. Cabe, sin embargo, alegar diversas infracciones o vulneraciones que tengan la misma naturaleza. Por ello, para lograr la debida claridad, por razones de congruencia y contradicción procesal, tanto si se alega más de una infracción o vulneración de la misma naturaleza, como si se alegan varias de distinta naturaleza, cada una de ellas debe ser formulada en un motivo distinto y todos ellos deben ser numerados correlativamente. No cabe la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo, ni la cita de preceptos de carácter genérico que pueda comportar ambigüedad o indefinición.

Solo es admisible el recurso cuando la infracción procesal o la vulneración del artículo 24 CE se haya denunciado en la instancia en que se produjo y se haya reproducido la denuncia en segunda instancia, si hubo lugar a ello. Si la infracción es subsanable, o si se alega la falta de motivación (artículo 469.2 LEC), la vulneración del principio de congruencia u otros vicios *in iudicando* o *in procedendo* de la sentencia recurrida es necesario que se haya pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas o la aclaración, corrección, o complemento de la sentencia (artículos 214 y 215 LEC).

V. Derecho transitorio

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, ha entrado en vigor el día 31 de octubre de 2011. Los recursos que se interpongan frente a las sentencias de segunda instancia que se hayan dictado a partir de esa fecha se rigen por los preceptos de la LEC modificados por la Ley 37/2011. En consecuencia, deben entenderse aplicables respecto de ellos los criterios de admisión que se contienen en este Acuerdo.

Madrid, a 30 de diciembre de 2011.

Última hora legislativa*

Baremo 2012

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

En este último supuesto, y con la finalidad de facilitar el conocimiento y aplicación del sistema, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debe dar publicidad a las cuantías resultantes.

Habida cuenta que según datos del Instituto Nacional de Estadística, el índice general de precios al consumo se incrementó en el 2,4 por ciento en el periodo de referencia, procede actualizar en tal cuantía para el ejercicio de 2012 el sistema de valoración citado. A estos efectos se tomarán como base las cifras contenidas en el anexo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una vez incrementadas en las actualizaciones correspondientes a los años 2005 a 2011.

Sobre la base de cuanto antecede, esta Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha acordado:

Dar publicidad a través de esta Resolución a las indemnizaciones, vigentes durante el año 2012, para caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales, que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, incorporándose como anexo las cuantías actualizadas.

Madrid, 24 de enero de 2012.–La Directora General de Seguros y Fondos de Pensiones, María Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca

ANEXO

TABLA I

Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales)

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años - Euros	De 66 a 80 años - Euros	Más de 80 años - Euros
Grupo 1			
Victima con cónyuge (2)			
Al cónyuge	111.458,83	83.594,11	55.729,41
A cada hijo menor	46.441,18	46.441,18	46.441,18

* Dada la importancia de este documento, lo incluimos en la presente edición de nuestra revista, aunque debería ir, por su fecha, en la correspondiente al primer trimestre de 2012.

Baremo 2012

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 55 años - Euros	De 56 a 80 años - Euros	Más de 80 años - Euros
A cada hijo mayor			
Si es menor de veinticinco años	18.576,47	18.576,47	6.966,16
Si es mayor de veinticinco años	9.288,23	9.288,23	4.644,12
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.288,23	9.288,23	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	46.441,18	46.441,18	-
<i>Grupo II</i>			
Victima sin cónyuge (3) y con hijos menores			
Sólo un hijo	167.188,22	167.188,22	167.188,22
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente	130.035,29	130.035,29	130.035,29
Por cada hijo menor más (4)	46.441,18	46.441,18	46.441,18
A cada hijo mayor que concorra con menores	18.576,47	18.576,47	6.966,16
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.288,23	9.288,23	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	46.441,18	46.441,18	-
<i>Grupo III</i>			
Victima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores			
III.1. Hasta veinticinco años			
A un solo hijo	120.747,06	120.747,06	69.861,76
A un solo hijo, de víctima separada legalmente	92.882,35	92.882,35	55.729,41
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4)	27.864,70	27.864,70	13.932,35
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años	9.288,23	9.288,23	4.644,12
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.288,23	9.288,23	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	46.441,18	46.441,18	-
III.2. Más de veinticinco años:			
A un solo hijo	55.729,41	55.729,41	37.152,94
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4)	9.288,23	9.288,23	4.644,12
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.288,23	9.288,23	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	46.441,18	46.441,18	-
<i>Grupo IV</i>			
Victima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes			
Padres (5):			
Convivencia con la víctima	102.170,58	74.305,87	-
Sin convivencia con la víctima	74.305,87	55.729,41	-
Abuelo sin padres (6):			
A cada uno	27.864,70	-	-
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	18.576,47	-	-
<i>Grupo V</i>			
Victima con hermanos solamente			
V.1. Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	74.305,87	55.729,41	37.152,94
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7)	18.576,47	18.576,47	8.288,23

Baremo 2012

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años Euros	De 66 a 80 años Euros	Más de 80 años Euros
A cada hermano mayor de veinticinco años que concursa con hermanos menores de veinticinco años	9.288,23	9.288,23	9.288,23
V.2. Sin hermanos menores de veinticinco años			
A un solo hermano	46.441,18	27.864,70	18.576,47
Por cada otro hermano (7)	9.288,23	9.288,23	9.288,23

(1) Con carácter general:

- Cuando se trate de hijos, se incluirán también los adoptivos.
- Cuando se fijen cuantías distintas según la edad del perjudicado o beneficiario se aplicará la edad que tuviese éste en la fecha en que se produjo el accidente de la víctima.

(2) Cónyuge no separado legalmente al tiempo del accidente.

Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho.

(3) Se equiparan a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 97 de Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el grupo I.

En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia.

(4) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales.

(5) Si concurriesen uno que conviviera y otro que no conviviera con la víctima se asignará a cada uno el 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto.

(6) La cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos.

(7) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales.

TABLA II

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Perjuicios económicos		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal		
Hasta 27.864,71 euros (1)	Hasta el 10.	—
De 27.864,72 a 55.729,41 euros	Del 11 al 25.	—
De 55.729,42 hasta 92.882,35 euros	Del 26 al 50.	—
Más de 92.882,35 euros	Del 51 al 75.	—
Circunstancias familiares especiales		
Discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado/beneficiario:		
Si es cónyuge o hijo menor	Del 75 al 100 (2).	—
Si es hijo mayor con menos de veinticinco años	Del 50 al 75 (2).	—
Cualquier otro perjudicado/beneficiario	Del 25 al 50 (2).	—
Victima hijo único		
Si es menor	Del 30 al 50.	—
Si es mayor, con menos de veinticinco años	Del 20 al 40.	—
Si es mayor, con más de veinticinco años	Del 10 al 25.	—
Fallecimiento de ambos padres en el accidente		
Con hijos menores	Del 75 al 100 (3).	—

Baremo 2012

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Sin hijos menores:		
Con hijos menores de veinticinco años	Del 25 al 75 (3)	-
Sin hijos menores de veinticinco años	Del 10 al 25 (3)	-
<i>Victima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	13.932,35	-
A partir del tercer mes	37.152,94	-
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes	9.288,23	-
A partir del tercer mes	18.576,47	-
Elementos correctores del apartado primero 7 de este anexo:		Hasta el 75

- (1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.
 (2) Sobre la indemnización que correspondía al beneficiario discapacitado.
 (3) Sobre la indemnización básica que corresponde a cada perjudicado.

TABLA III

Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales)

Valores del punto en euros

Puntos	Hasta 20 años Euros 2012	De 21 a 40 años Euros 2012	De 41 a 55 años Euros 2012	De 56 a 65 años Euros 2012	Más de 65 años Euros 2012
1	825,90	764,61	703,30	647,45	579,50
2	851,38	786,44	721,50	665,37	588,69
3	874,26	805,99	737,68	681,37	597,96
4	894,54	823,20	751,82	695,44	602,98
5	912,21	838,09	763,94	707,58	608,11
6	927,29	850,67	774,04	717,79	611,90
7	947,22	867,78	788,32	731,84	619,21
8	965,17	883,16	801,09	744,45	625,51
9	981,21	896,78	812,33	755,60	630,78
10-14	995,29	908,67	822,07	765,32	635,08
15-19	1.169,73	1.070,68	971,61	901,07	708,68
20-24	1.329,94	1.219,48	1.109,00	1.025,77	775,94
25-29	1.489,84	1.367,86	1.245,90	1.150,17	844,62
30-34	1.639,53	1.506,81	1.374,09	1.266,83	908,69
35-39	1.779,25	1.636,62	1.493,78	1.375,37	968,30
40-44	1.909,30	1.757,26	1.605,22	1.476,56	1.023,58
45-49	2.029,89	1.869,24	1.708,60	1.570,41	1.074,60
50-54	2.141,32	1.972,72	1.804,12	1.657,14	1.121,48
55-59	2.289,56	2.110,09	1.930,60	1.772,33	1.188,12
60-64	2.434,89	2.244,76	2.054,64	1.885,27	1.253,43
65-69	2.577,40	2.376,80	2.176,22	1.998,01	1.317,48
70-74	2.717,09	2.506,25	2.295,43	2.104,56	1.380,26
75-79	2.854,03	2.633,16	2.412,30	2.210,89	1.441,81
80-84	2.988,32	2.757,58	2.526,87	2.315,35	1.502,16

Baremo 2012

Puntos	Hasta 20 años	De 21 a 40 años	De 41 a 55 años	De 56 a 65 años	Más de 65 años
	Euros 2012	Euros 2012	Euros 2012	Euros 2012	Euros 2012
85-89	3.119,93	2.879,57	2.639,21	2.417,63	1.561,33
90-99	3.249,01	2.999,17	2.749,33	2.517,93	1.619,34
100	3.375,53	3.116,41	2.857,30	2.616,30	1.676,21

TABLA IV

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
<i>Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:</i>		
Hasta 27.864,71 euros (1)	Hasta el 10	—
De 27.864,72 a 55.729,41 euros	Del 11 al 25	—
De 55.729,42 hasta 92.882,35 euros	Del 26 al 50	—
Más de 92.882,35 euros	Del 51 al 75	—
<i>Daños morales complementarios</i>		
Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 80 puntos. Sólo en estos casos será aplicable	Hasta 92.882,35	—
<i>Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima</i>		
<i>Permanente parcial:</i>		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma	Hasta 18.576,47	—
<i>Permanente total:</i>		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 18.576,48 a 92.882,35	—
<i>Permanente absoluta:</i>		
Con secuelas que inhabilitan al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 92.882,36 a 185.764,70	—
<i>Grandes invalidos</i>		
<i>Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)</i>		
<i>Necesidad de ayuda de otra persona:</i>		
Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilará a esta prestación el costo de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos	Hasta 371.529,39	—
<i>Atribución de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades	Hasta 92.882,35	—
<i>Perjuicios morales de familiares:</i>		
Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias	Hasta 139.323,63	—

Baremo 2012

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)		
Si el concebido fuera el primer hijo		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 13.932,36	—
A partir del tercer mes	Hasta 37.152,94	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 9.268,23	—
A partir del tercer mes	Hasta 18.576,47	—
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo:	Según circunstancias	Según circunstancias
Adecuación del vehículo propio		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente en función de sus necesidades	Hasta 27.684,70	—

- (1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.
 (2) Habrá lugar a la percepción de esta indemnización, aunque la embarazada no haya sufrido lesiones.

TABLA V

Indemnizaciones por incapacidad temporal (compatibles con otras indemnizaciones)

A) Indemnización básica (incluidos daños morales)

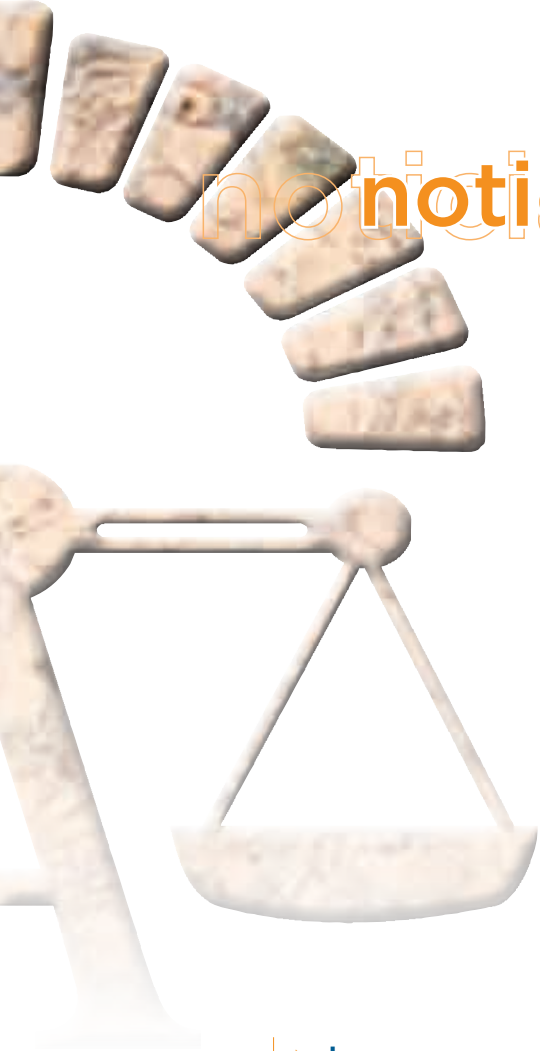
Día de baja	Indemnización diaria — Euro
Durante la estancia hospitalaria	69,61
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	56,60
No impeditivo	30,46

- (1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

B) Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 27.864,71 euros	Hasta el 10	—
De 27.864,72 a 55.729,41 euros	Del 11 al 25	—
De 55.729,42 hasta 92.882,35 euros	Del 26 al 50	—
Más de 92.882,35 euros	Del 51 al 75	—
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo	—	Hasta el 75

noticias y actividades



→ JORNADAS SOBRE VALORACIÓN DEL DAÑO. ÚLTIMAS TENDENCIAS. CONMEMORACIÓN X ANIVERSARIO DE LA ASOCIACIÓN. MADRID, 17 Y 18 NOVIEMBRE 2011

Inese, junto con la revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguros, y la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, con motivo del X Aniversario de nuestra Asociación, organizaron, los pasados días 17 y 18 de noviembre, la Jornada denominada: **Valoración del daño. Últimas tendencias**. La misma estuvo dirigida a los profesionales del sector asegurador, directa o indirectamente vinculados a la problemática del Derecho de la Circulación en general y, en particular, a la valoración del daño corporal: directores de siniestros, responsables de daños personales, directores de asesoría jurídica, abogados y estudiantes de Derecho.

Las sesiones se iniciaron la tarde del día 17 de noviembre, con la recepción y entrega de documentación a los

asistentes, para continuar con la apertura de la jornada, que correspondió a la directora de Inese, **Susana Pérez Sánchez-Romate**, el director de la revista RC, **José A. Badillo Arias**, y el secretario de la Asociación Español de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, **Javier López y García de la Serrana**.

En la sesión de tarde se desarrolló la conferencia de apertura con el título: **El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte**, que fue expuesta por el magistrado y presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, **Juan Antonio Xiol Ríos**.

La segunda exposición llevó por título **La valoración del daño corporal en la responsabilidad civil empresarial o patronal**, y fue expuesta por el magistrado de la Sala IV del

Tribunal Supremo, **José Manuel López y García de la Serrana**.

La tercera de las ponencias de la sesión fue: **La aplicación del sistema legal. Valoración fuera del tránsito motorizado**, que expuso el abogado y presidente de esta Asociación, **Mariano Medina Crespo**.

Esa misma noche se celebró la **cena conmemorativa del X Aniversario de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro**, en la que se rindió homenaje a los miembros de nuestra Asociación que cumplieron 10 años de pertenencia a la misma.

La segunda jornada se inició con la exposición **Perjuicios económicos por la paralización del vehículo siniestrado**, que estuvo expuesta por el magis-

trado de lo Mercantil de la Audiencia Provincial de Barcelona, **Juan Francisco Garnica Martín**.

Tras el receso, la segunda ponencia de la jornada versó sobre **El protocolo integrado en la valoración del daño corporal como medio para disminuir el fraude en seguros**, que se encargó de desgranar el médico especialista en Medicina Legal y forense en excedencia, **Santiago Delgado Bueno**.

Un nuevo coloquio dio paso a la mesa redonda: **El futuro de la valoración del daño corporal**, que presentaron el delegado regional en Madrid del Consorcio de Compensación de Seguros, **José A. Badillo Arias**, el subdirector de la asesoría jurídica consultiva de Mapfre familiar, **Carlos Nagore Archilla**, y el abogado de asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, **José Pérez Tirado**.

La clausura de la Jornada, que tuvo como moderador al secretario general de esta Asociación, correspondió a la subdirectora general de Política Legislativa (DGSFP), **Ruth Duque Santamaría**.

El aspecto lúdico del evento se reservó para la tarde del viernes día 17 de noviembre con una visita guiada al **estadio Santiago Bernabéu**.

El congreso en imágenes: Primer día de la Jornada



Susana Pérez Sánchez-Romate, directora de Inese, José Antonio Badillo Arias, director de la revista RC, y Javier López y García de la Serrana, secretario general de nuestra Asociación, fueron los encargados de realizar la apertura de la Jornada organizada en Madrid el pasado mes de noviembre.



Juan Antonio Xiol Ríos, presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en un momento de su intervención, que llevó como título 'El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte'.



De izda. a dcha., José Manuel López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, presidente de la Asociación, Javier López y García de la Serrana, Susana Pérez Sánchez-Romate y José Antonio Badillo Arias.



José Manuel López y García de la Serrana, magistrado de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, durante su disertación sobre 'La valoración del daño corporal en la responsabilidad civil empresarial o patronal'.



Aspecto que presentó el salón de actos del hotel Puerta América de Madrid durante las ponencias que se desarrollaron en las diferentes jornadas de trabajo.

Entrega de diplomas acreditativos de 10 años de pertenencia a la Asociación



Andrés Cid Luque, vicepresidente de la Asociación, recogió su diploma acreditativo, al igual que más de un centenar de asociados.

Mari Carmen Ruiz-Matas Roldán, subdirectora de esta revista, posa sonriente tras recibir el diploma que acredita su pertenencia a la Asociación durante diez años.



Susuna Sucunza Totoricagüena, vocal de la Asociación en Euskadi, recibe su diploma de manos de Javier López.

Pedro Torrecillas, vocal de la Asociación en Andalucía Oriental, fue otro de los que recibieron el diploma conmemorativo.



Entrega de diplomas acreditativos de 10 años de pertenencia a la Asociación



Celestino Barros Pena, vocal de nuestra Asociación en Galicia, muestra su mención en presencia de Susana Pérez, Javier López y Mariano Crespo.

Guillermo Muzás Rota, vocal de nuestra Asociación en Aragón, en el momento de recibir el diploma.



Fernando Estrella Ruiz, vocal de la Asociación en Andalucía Occidental, sonriente tras recibir el diploma de manos de la directora de Inese.



La directora de Inese y el secretario general de la Asociación celebran con un brindis el X aniversario de la misma, dando comienzo con ello a la cena de gala conmemorativa.



El congreso en imágenes: Jornada de Clausura



Santiago Delgado Bueno, médico especialista en Medicina Legal y Forense en excedencia, en un momento de su intervención que abordó el tema 'El protocolo integrado en la valoración del daño corporal como medio para disminuir el fraude en seguros'.



José Pérez Tirado, abogado de asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico (izda.) y Carlos Nagore Archilla (dcha.), subdirector de la asesoría jurídica de Mapfre familiar, en la mesa redonda que se celebró bajo el título 'El futuro de la valoración del daño corporal'.



La clausura de la jornada correspondió a Ruth Duque Santamaría, subdirectora general de Política Legislativa de la Dirección General de Seguros.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

RECIBA TODA LA INFORMACIÓN SOBRE LA ESPECIALIDAD INSCRIBIÉNDOSE EN 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. Dtos. del 5% en distintas Editoriales.

- 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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que sus datos personales se incorporarán en una base de datos informatizada de la que es responsable la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO con el fin de mantener un listado de sus socios. Ud. como titular podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO a través del correo postal a, C/ Trajano, no 8 - 1ª Planta - 18002 Granada, indicando como referencia Protección de Datos. En dicho correo deberá especificar qué derecho o derechos desea ejercitar y adjuntar una fotocopia del DNI para comprobar que es el propio interesado quien ejerce el derecho.

LEY DE CONTRATO DE SEGURO

INCLUYE CDROM CON JURISPRUDENCIA

2ªED.

José Antonio Badillo (Coordinador), José Manuel Busto Lago, Rafael Colina Garea, Jesús de Paz Martín, José M^º Elguero Merino, Ignacio Figuerol Roncal, Iván González Barrios, Luis Fernando Reglero Campos, Fernando Peña, Natalia Álvarez Lata, Joaquín Ruiz Echaurl



El profesor Fernando Reglero Campos coordinó, en 2007, la primera edición de esta «Ley de Contrato de Seguro. Jurisprudencia Comentada». José Antonio Badillo asume, ahora, la coordinación de esta segunda edición. El propósito de la obra sigue siendo el de acercar esta disciplina a los profesionales del Derecho que tienen relación con el mundo del seguro (jueces, fiscales, aseguradores, mediadores de seguros, abogados, peritos, etc.), dándoles una visión práctica y ordenada de la materia. En este sentido, se ha hecho un estudio doctrinal de cada uno de los artículos de la Ley de Contrato de Seguro, centrándose en el análisis, no tanto de las consideraciones de la doctrina científica, como de la jurisprudencia, y dentro de ésta, principalmente, de la emanada de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, actualizándola desde el año 2007, fecha en la que se publicó la 1ª edición.

Los trabajos preparatorios habidos hasta la fecha para la modificación de la actual Ley de Contrato de Seguro, ponen de manifiesto que, en lo sustancial, se mantiene la misma estructura y contenido y tan solo se introducen modificaciones para adaptarla a los cambios sociales y económicos que ha venido experimentando la sociedad española. Por tal motivo, el estudio sistematizado de la jurisprudencia que el lector tiene en sus manos podrá servir de guía para los que participen en esa modificación legislativa, pero, sobre todo, continuará siendo una importante herramienta para el estudio de las cuestiones jurídicas que se vayan suscitando, incluso, bajo la vigencia de la futura Ley.

Colección: Jurisprudencia Comentada
Marca: Aranzadi
Edición: 2ª (Diciembre de 2011) | Páginas: 1966
Encuadernación: Tapa Dura
ISBN: 978-84-9903-042-5
PVP S/IVA: 132,45 € - PVP S/IVA: 137,75 €



XII

CONGRESO NACIONAL

www.asociacionabogadascrcs.org

Inscripción
902 361 350



ASOCIACIÓN DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

21, 22 y 23 junio | 2012

Palacio de Congresos de Cádiz
C/ Plocia, s/n - 18006 Cádiz



21 jueves junio

- 13.00 h. Asamblea General de la Asociación en la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz.
- 16.00 h. Entrega de acreditaciones y documentación
- 16.15 h. PRESENTACIÓN DEL CONGRESO.
- 17.00 h. **1ª PONENCIA**
"El concepto civil de la Incapacidad Permanente, compatibilidad con otros factores".
Don Juan Antonio Xiol Rios,
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.
- 18.00 a 18.30 h. Pausa - Café.
- 18.30 h. **2ª PONENCIA**
"Novedades en el procedimiento Penal en Materia de Seguridad Vial".
Don Manuel Estrella Ruiz,
Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz.
- 19.30 h. **3ª PONENCIA**
"La Renta Vitalicia: razón de ser, ámbito material, mecánica y funciones".
Don Mariano Medina Crespo,
Abogado. Presidente de la Asociación de Abogados Especializados en RC y Seguro.
- 21.00 h. RECEPCIÓN por parte de la Ilma. Alcaldesa de Cádiz en el Ayuntamiento de Cádiz.
Copa de Bienvenida.
- 24.00 h. FIESTA en el Pub Off Side con actuación de los Romanceros de Carnaval.

22 viernes junio

- 10.00 h. **4ª PONENCIA**
"La Responsabilidad por falta o defecto en el consentimiento informado".
Don Miguel Pascual Llaño,
Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ de Andalucía.
- 11.00 a 11.30 h. Pausa - Café.
- 11.30 h. **5ª PONENCIA**
"La Reparación del daño derivado del ruido".
Don Eugenio Llamas Pombo,
Abogado. Catedrático de Derecho Civil.
- 12.30 h. MESA REDONDA
Cuestiones sobre Responsabilidad Penal y Civil en materia de Derecho de Circulación.
Don Antonio Martín Fernández,
Magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz.
Don Pablo Sánchez Martín,
Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Cádiz.
Doña Carmen Castellón González,
Magistrada de la Audiencia Provincial de Cádiz.
Don Angel Nuñez Sánchez,
Fiscal de la Audiencia Provincial de Cádiz.

14.00 h. RECEPCIÓN por el Ilmo. Presidente de la Diputación de Cádiz en la Sede Plaza de España. Copa de vino Español.

- 16.30 h. **6ª PONENCIA**
"Las costas en el Juicio de Faltas y posterior Recurso de Apelación: inclusión de honorarios del letrado".
Don José Manuel de Paul Velasco,
Magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla.

- 17.30 h. **7ª PONENCIA**
"Justificación de la RC ante los Tribunales: la carga de la prueba del daño y de su cuantificación".
Don José Luis Soane Spiegelberg,
Presidente de la Audiencia Provincial de La Coruña.

- 18.30 h. **8ª PONENCIA**
"La Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Circulación".
Doña Encarnación Roca Trías,
Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

- 19.30 h. CLAUSURA DEL CONGRESO.
- 21.30 h. Recogida de Autobuses en Hoteles.

22.30 h. CENA DE GALA con actuación del Primer Premio del Concurso Oficial de Cirigotas y amenizada por la Orquesta Planeta 80. Lugar: Bodegas Williamms Humbert (Jerez de la Frontera). (Vuelta de autobuses desde 02.00 h. hasta 05.00 h.).

23 sábado junio

- 11.00 h. Recogida de Autobuses en Hoteles.
- 12.00 h. ESPECTÁCULO "Como bailan los caballos Andaluces" en Jerez de la Frontera y posterior almuerzo.
- 17.30 h. Regreso a los Hoteles.



ORGANIZA:



PATROCINA:



COLABORAN:



ISBN 9557-7001



9 771567 700000