



Sección Española

Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

BOLETÍN INFORMATIVO DE SEAIDA

Nº 185. ENERO · FEBRERO 2019

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMAS A DEBATE

Guía Técnica de determinadas cláusulas del seguro obligatorio de
responsabilidad civil del automóvil. (pág. 1)

TEMA DE ACTUALIDAD

Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación.
Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera. (pág. 6)

OTRAS NOTICIAS

Guía UNESPA para el tratamiento de los datos personales por las entidades
aseguradoras. (pág. 8)

Informes Servicios de Estudios de Fundación Mapfre.

CRÓNICA DE AIDA

I. SEAIDA
II. CILA (pág. 9)
III. AIDA

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO (pág. 19)

BIBLIOGRAFÍA

TEMAS A DEBATE

GUÍA TÉCNICA 1/2019 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES, RELATIVA A DETERMINADAS CLÁUSULAS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHÍCULOS A MOTOR.

1. Presentación y finalidad.

El seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor se regula en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, Ley) y en el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor (en adelante, Reglamento).

Este seguro tiene su origen en el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, que aprobó el texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor. Dicho texto refundido ha sido objeto a lo largo de su vigencia de variadas y profundas modificaciones.

Destaca dentro de estas modificaciones normativas, la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Los seguros obligatorios de responsabilidad civil tienen por finalidad fundamental proteger a los terceros perjudicados de los daños que una determinada actividad les pueda ocasionar. La evolución regulatoria del seguro obligatorio de automóviles, por su carácter social, ha reforzado la posición jurídica del tercero perjudicado en los accidentes de circulación. La cobertura material, temporal y territorial de este contrato de seguro obligatorio está delimitada legal y reglamentariamente, evitando así que por voluntad de las partes se pueda estrechar el ámbito de aseguramiento. De no existir esta delimitación legal y reglamentaria de cobertura, la negociación de las partes o las condiciones generales impuestas por la voluntad de la entidad aseguradora podrían llegar a limitar la cobertura al asegurado en el intento de restringir el ámbito de la acción directa del tercero perjudicado.

La presente guía nace como respuesta a prácticas recientemente detectadas, que perjudican gravemente a los derechos e intereses de los asegurados y de los terceros perjudicados. Esta guía pretende informar sobre las características del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor y de su regulación legal tan específica, sobre aquellas cláusulas no ajustadas a la normativa que regula dicho seguro y que pretenden limitar el ámbito de cobertura.

De la misma forma es necesario precisar que la prohibición de establecer limitaciones a la cobertura temporal se refiere a que, dentro de un periodo de cobertura temporal, no se podrá limitar la misma en función de intervalos o franjas horarias.

Considerando la importancia del seguro obligatorio de vehículos a motor, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones publica esta guía en aplicación de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

2. Notas definitorias del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor.

2.1. Obligatoriedad de suscribir un seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor.

El artículo 2 de la Ley establece la obligatoriedad de suscribir este seguro:

"Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro..."

2.2. Cobertura temporal.

La obligatoriedad de suscribir y mantener un contrato de seguro por cada vehículo del que se sea titular, ha suscitado alguna duda sobre la permanencia en la cobertura, es decir, si el vehículo en condiciones de circular pueda no estar cubierto temporalmente.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TUE) en Sentencia de 4 de septiembre de 2018, recaída en el asunto prejudicial C-80/17, que ha dictaminado que cualquier vehículo matriculado en la Unión Europea (UE) que cuente con permiso de circulación y, por tanto, sea apto para circular, debe estar cubierto por un seguro de responsabilidad civil aunque el propietario *"no tenga intención de conducirlo y haya decidido estacionarlo (permanentemente) en un terreno privado"*.

El artículo 2 de la ley y la Sentencia de 4 de septiembre de 2018 determinan, que la cobertura del seguro obligatorio debe tener carácter permanente, con independencia del uso que se haga o pueda hacerse del vehículo.

2.3. Delimitación legal de la responsabilidad civil que debe estar asegurada.

El artículo 1 de la Ley establece la responsabilidad civil que debe estar cubierta por el seguro obligatorio. El apartado 6 del citado artículo 1 establece que, reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta Ley. A estos efectos, interesa destacar por su trascendencia la definición reglamentaria de hechos de la circulación que establece el artículo 2 del reglamento de desarrollo de la Ley.

2.4. Ámbito territorial y límites cuantitativos del seguro obligatorio.

Por otra parte, la Ley regula en su artículo 4.1 el ámbito territorial del seguro obligatorio:

"1. El seguro obligatorio previsto en esta Ley garantizará la cobertura de la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles con estacionamiento habitual en España..."

Por su parte, el apartado 2 del citado artículo 4 establece los límites cuantitativos:

"Los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:

a) en los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

b) en los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.

Al igual que ocurre con las cláusulas que pretenden limitar la cobertura a franjas horarias o días concretos a las que se ha hecho mención en el apartado 2.2, tampoco se ajustarían a lo dispuesto en la ley aquellas otras que pretendieran limitar la cobertura, por ejemplo, al territorio nacional o a una parte del mismo o a una parte del territorio del Espacio Económico Europeo.

2.5. Ámbito material y exclusiones.

El artículo 5 de la Ley regula el ámbito material y exclusiones del contrato de seguro:

- "1. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente.*
- 2. tampoco alcanzará a los daños en los bienes sufridos por el vehículo asegurado, por las cosas en él transportadas ni por los bienes de los que resulten titulares el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor...*
- 3. Quedan también excluidos de la cobertura de los daños personales y materiales por el seguro de suscripción obligatoria quienes sufrieran daños con motivo de la circulación del vehículo causante, si hubiera sido robado..."*

2.6. Inoponibilidad de la entidad aseguradora.

Finalmente, interesa destacar lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley, que regula la inoponibilidad por parte del asegurador:

"El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna otra exclusión, pactada o no, de la cobertura distinta de las recogidas en el artículo anterior."

En particular, no podrá hacerlo respecto de aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura la utilización o conducción del vehículo designado en la póliza por quienes carezcan de permiso de conducir...

Tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente.

El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias.

No podrá el asegurador oponer frente al perjudicado, ni frente al tomador, conductor o propietario, la no utilización de la declaración amistosa de accidente."

3. Cláusulas que limitan la cobertura: Limitaciones de uso, temporales y territoriales.

3.1. Limitaciones de uso.

Se han identificado cláusulas en los contratos de seguros obligatorios de automóviles que limitan la cobertura del seguro de responsabilidad civil a determinados usos que se haga de determinados vehículos a motor. Por ejemplo, se ha limitado la cobertura de responsabilidad civil por los daños causados a los casos en los que el vehículo se esté usando en demostraciones de compra, cuando el vehículo se use dentro de las actividades propias de la empresa.

Otro tipo de cláusulas de este tipo son las que limitan la cobertura a los supuestos de uso comercial- profesional que se hiciese del vehículo como, por ejemplo, el uso de un vehículo para actividades de mensajería y reparto comercial-profesional.

Se considera que estas limitaciones no se ajustarían a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que establece la obligatoriedad de suscribir y mantener este seguro para cubrir la responsabilidad civil derivada de daños derivados de los hechos de la circulación. Así, la póliza no puede delimitar como hecho de la circulación un uso específico del vehículo, sino que debe respetar lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de desarrollo de la Ley, en aras a proteger tanto al asegurado como al tercero perjudicado.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TJUE en diversas sentencias recientes, como la sentencia de 4 de septiembre de 2014 y la sentencia de 28 de septiembre de 2017.

Sobre la base de estos pronunciamientos queda claro que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "circulación de vehículos" que figura en la citada disposición no se limita a las situaciones de circulación vial, es decir, de circulación por la vía pública, sino que incluye cualquier utilización de un vehículo que sea conforme con su función habitual.

3.2. Limitaciones temporales.

Se han identificado cláusulas en los contratos de seguros obligatorios que limitan la cobertura del seguro de responsabilidad civil a determinadas franjas horarias (generalmente franjas horarias en las cuales se desarrolla una determinada actividad comercial o profesional). Como se ha explicado en el punto 2.2, la cobertura del seguro obligatorio debe ser permanente, por lo que no pueden existir intervalos de tiempo en los que el vehículo no esté asegurado.

Por lo tanto, las cláusulas con limitaciones temporales no se ajustarían a lo establecido en el artículo 2 del TRLRCSVM.

3.3. Limitaciones territoriales.

Se han identificado cláusulas en los contratos de seguros obligatorios que limitan territorialmente la cobertura del seguro de responsabilidad civil.

Estas limitaciones territoriales son contrarias a la cobertura legal que regula el artículo 4 de la Ley.

4. Conclusiones.

Primera: Las limitaciones temporales, territoriales y de uso indicadas anteriormente no se ajustan a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, perjudicando los derechos de los asegurados y de los terceros perjudicados.

Segunda: No se pueden oponer al tercero perjudicado, las cláusulas que limitan la cobertura temporal, territorial y de uso a las que se ha hecho referencia; solamente son oponibles las cláusulas que estén expresamente previstas legal y reglamentariamente.

Tercera: La incorporación de cláusulas de limitación a la cobertura que vacíen sustancialmente frente al asegurado y tercero perjudicado la cobertura delimitada legal y reglamentariamente podría desembocar en un incumplimiento de la obligación de asegurarse.

En la medida en que este tipo de contratos se comercializan como un seguro de responsabilidad civil obligatoria, la responsabilidad última de su inadecuado diseño y comercialización debe imputarse a la entidad aseguradora.

Cuarta: El diseño y comercialización de contratos de seguros obligatorios que contengan limitaciones a la cobertura legal y reglamentaria podría ser considerado como infracción administrativa muy grave en virtud de lo establecido en el artículo 194.17 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

TEMAS DE ACTUALIDAD

1. Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera

El Real Decreto 102/2019, de 1 de marzo ha supuesto la creación de la Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera (**AMCESFI**). Esta Autoridad Macroprudencial española será la encargada de identificar, prevenir y mitigar el desarrollo del riesgo sistémico y procurar una contribución sostenible del sistema financiero al crecimiento económico.

La AMCESFI tiene como funciones la identificación, la prevención y la mitigación de aquellas circunstancias o acciones que pudieran originar un riesgo sistémico en el sector financiero

Se fija el régimen jurídico de la AMCESFI que busca mejorar la coordinación de la supervisión macroprudencial a nivel nacional y ayudar a prevenir o mitigar los riesgos sistémicos.

El Banco de España, la CNMV, la DGSFP, el FROB, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, el Fondo de Garantía de Inversiones, el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) son, junto con el Instituto de Actuarios Españoles, los organismos que colaborarán con la AMCESFI.

La Autoridad macroprudencial se organiza mediante un Consejo, un Comité Técnico y subcomités. La DGSFP participará en el Consejo como en el Comité Técnico.

2. Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación

Se ha considerado que por medio de esta disposición podría experimentar un significativo impulso para la mediación medidas legislativas de índole procesal.

La Ley se estructura en tres artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, y dos disposiciones finales.

El objetivo perseguido es articular formulas abiertas y flexibles que contribuyan decididamente a implantar la mediación como institución complementaria de la Administración de Justicia y a incrementar su difusión y presencia en el desenvolvimiento ordinario de las relaciones jurídicas entre particulares. Para ello, se aborda la reforma desde varios frentes normativos, como son la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

A continuación, se expondrán las modificaciones que el anteproyecto de ley ha ocasionado en el mundo de los seguros.

El artículo segundo del anteproyecto de ley supone una **modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**. Se modifica el **apartado 5 del artículo 32**, que queda redactado como sigue:

«5. Cuando la intervención de abogado y procurador no sea preceptiva, se excluirán los derechos y honorarios devengados por los mismos, salvo en alguno de los siguientes supuestos:

1º Que el tribunal aprecie en sentencia la temeridad en la conducta del condenado en costas. A estos efectos, se considerará litigación temeraria la del demandado vencido en juicio que, en relación con un acto de consumo, no hubiera dado respuesta motivada, en el plazo de sesenta días...>>

Se da una nueva redacción **al artículo 266**, que queda redactado como sigue:

«Se habrán de acompañar a la demanda:

1º. La certificación o copia simple del acta levantada por el mediador en la que necesariamente se hará constar, además de los extremos previstos en la legislación sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, las circunstancias en que tuvo lugar la convocatoria de las partes interesadas o, en su caso, la falta de justificación a la inasistencia de las partes, en los casos en que ésta deba ser preceptivamente intentada con carácter previo a la presentación de la demanda.>>

Se modifica el **apartado 2 del artículo 403**, derivando de la mediación intrajudicial a un procedimiento de mediación, que queda redactado como sigue:

«2. No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado mediaciones, conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales.»

El artículo tercero del anteproyecto de ley de impulso de la mediación introduce la **modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**. Se da una nueva redacción al **artículo 4**, que queda redactado como sigue:

«1. La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso.

2. Si en el plazo de treinta días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazos.

3. Cuando, según la ley, el intento de mediación sea presupuesto necesario para la admisión de la demanda, la reanudación de los plazos tendrá lugar desde que el mediador haya extendido el acta de conclusión del proceso de mediación.

4. La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta ley.»

Se modifica igualmente el **apartado primero del artículo 6**, que queda redactado como sigue:

<<1. La mediación es voluntaria. No obstante, los interesados estarán obligados a intentarla con carácter previo al inicio de un proceso declarativo en los siguientes casos (solo menciono los relativos a los seguros):

b) Responsabilidad por negligencia profesional.

f) Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación.

l) Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra.

OTRAS NOTICIAS

Guía UNESPA para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras

<http://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2019/02/Guía-para-el-tratamiento-de-datos-personales-sector-seguros-enero-2019.pdf>

Informes del Servicio de Estudios Fundación Mapfre

- El GIP-MAPFRE (Global Insurance Potential Index)
- *Sistemas de salud: un análisis global*

www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/destacadas/seguros.jsp

CRÓNICA DE AIDA

I. SEAIDA

Jornadas

“TRANSPARENCIA EN SEGUROS”

ORGANIZA:



FECHA:	Jueves, 7 de febrero 2019.
HORARIO:	09:30h. a 13:30h.
LUGAR:	SEAIDA, Santa Engracia 17, 2º D.

PLAZAS LIMITADAS

PROGRAMA

09:20h: **Presentación**

D. Félix Benito Osma.
Secretario General SEAIDA.

09:30h: **Primer Panel: “Conductas, buenas prácticas, ADR y Baremo Autos”.**

“Guías de Buenas prácticas. Baremo de Autos”.

D. Manuel Mascaraque Montagut.
Director Área Seguros Generales. UNESPA.

“Conductas de mercado, guías técnicas y mecanismos de resolución de conflictos con consumidores”.

D.^a María Jesús Peñas Moyano.
Profesora Titular (Acreditada Catedrática) Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid.

11:00h: **Pausa Café**

11:30h: **Segundo Panel: “Control de Transparencia y Acciones Colectivas en el Seguro”.**

“El control de transparencia en la contratación de seguros”.

D. Luis Miranda Serrano.
Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Córdoba.

“Las acciones colectivas en los contratos de seguro”.

D. Javier Pagador López.
Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Córdoba.

13:15h: **Clausura**

1. Guía de las buenas prácticas y baremo de autos

Tiene como objetivo incrementar la calidad técnica, simplificar el ordenamiento jurídico y potenciar su eficacia y eficiencia. Esto es a través del uso de unos métodos de evaluación (*ex post* y *ex ante*).

Las normas deben prepararse con conocimiento socioeconómico, abiertas y transparentes y con participación de grupos de interés que representen a todos los colectivos afectados.

Esta norma fortalece la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos, es decir, la evaluación *ex post*.

La evaluación *ex post* está guiada por varios instrumentos técnicos. Uno de ellos son las recomendaciones de las buenas prácticas. Estas no tienen la intención de sustituir la tarea interpretativa de los tribunales. Se trata de una opinión consensuada de la norma con una participación amplia de los grupos de interés que representan a todos los colectivos que se han visto afectados. La Guía de las Buenas Prácticas puede servir para la evaluación *ex post* de la reforma del Baremo.

La disposición adicional primera de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, establece la creación de la comisión de seguimiento. Esta comisión se compone de 12 miembros.

La comisión tiene por objeto analizar la puesta en marcha de la ley, sus repercusiones jurídicas y económicas y el sistema de actualización del apartado 1 del artículo 49. También se encarga de la evacuación de consultas y sugerencias. Tiene un plazo de 3 años como máximo para la emisión de un análisis razonado de los puntos anteriores.

El 27 de octubre de 2016 por Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia se crea la mencionada Comisión presidida con carácter rotatorio y semestral por el DGSFP y por el SGT del MJ.

El capítulo jurídico de la guía de buenas prácticas para la aplicación del Baremo se encuentra en los Acuerdos del 14 de septiembre del 2017, del 27 de noviembre del 2017, del 6 de marzo de 2018, del 2 de octubre del 2018. El capítulo Actuarial se encuentra en los Acuerdos del 6 de febrero de 2018; del 6 de marzo del 2018; del 27 de noviembre de 2018.

Todo ello tiene como objetivo principal reducir la litigiosidad. Las ventajas que aporta la Guía de Buenas Prácticas es llegar a una tramitación extrajudicial.

2. Conductas de Mercado, guías técnicas y mecanismos de resolución de conflicto con consumidores.

Existen tres requisitos: las conductas de Mercado, los mecanismos de resoluciones de conflictos con consumidores y las guías de buenas prácticas.

Uno de los requisitos del ejercicio de las conductas de Mercado es proteger a la parte débil como pueden ser el asegurado, víctima o beneficiario (arts. 94-100 LOSSEAR). Ahora el legislador tiene en cuenta las tarifas y las pólizas. El artículo 96 de la LOSSEAR es esencial porque se refiere al deber de información.

Por su lado, el artículo 97 de la LOSSEAR hace referencia a todos los posibles mecanismos de resolución de conflictos y no solo al mecanismo extrajudicial. La LOSSEAR en 2015 reconoce la mediación regulada por ley ordinaria. Actualmente, hay un anteproyecto en el que se debate sobre la necesidad o no de establecer la mediación como obligatoria ya que por la forma en la que funciona nuestro sistema, esta no es muy utilizada. En este caso en concreto se debe tener conocimiento sobre responsabilidad civil de los mediadores. La mediación no obliga a que se realice el procedimiento por completo, se puede desistir.

3. Control de transparencia y acciones colectivas en el seguro.

Hay tres tipos de control. El primero de ellos es el control formal general. Las exigencias de este control las establece el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro. Tienen que ser claras y precisas, perceptibles y comprensibles. Lo único que garantiza este control es una posibilidad de conocimiento por el tomador.

En segundo lugar, existe un control Formal Especial que introduce cambios importantes. Esto es así, porque este control no afecta a todas las condiciones del contrato de seguro sino solo a las cláusulas limitativas del derecho del asegurado. El artículo 3, anteriormente mencionado, añade un plus de transparencia. Exige que las cláusulas estén expresamente resaltadas y aceptadas específicamente y por escrito del tomador. Es formal porque presenta una única posibilidad de conocimiento.

En tercer y último lugar se encuentra el control de transparencia material prohibitivo de las cláusulas sorprendentes. Mediante los documentos informativos se puede evitar este tipo de cláusulas que no pasan el control de transparencia. Algunos ejemplos de este tipo de control se encuentran en sentencias TS sobre cláusulas suelo. En este caso, se prohíben las cláusulas lesivas.

4. Las acciones colectivas en los contratos de seguro.

La tutela de intereses colectivos o supraindividuales se regulan en nuestro ordenamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El sistema de acciones colectivas se regula también en la LCGC en los artículos 12 y SS y en TRLDCU. La LCS en el artículo 3 párrafo tercero, establece un mecanismo mixto judicial administrativo. Tiene como objetivo generalizar en beneficio de todos los posibles afectados por un interés colectivo.

III Jornada sobre la mediación de seguros por entidades financieras: incidencia de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de la reforma de la Distribución de seguros

ORGANIZAN:



DIRECCIÓN:	D. José María Muñoz Paredes. Catedrático de Derecho mercantil.
FECHA:	Jueves, 4 de abril 2019.
HORARIO:	10:45h. a 13:00h.
LUGAR:	CECABANK C/ Caballero de Gracia, 28 28013 Madrid

PLAZAS LIMITADAS

PROGRAMA

10:45h: Recepción de asistentes. Acreditación.

11:00h: Presentación.

D. Rafael Illescas.
Presidente de SEAIDA.
D. Francisco Javier Rivera Rodríguez.
Presidente de AMAEF.

11:15h: Primera parte: reforma de la Distribución de seguros.

La banca-seguros en el Proyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros.

D.^a Covadonga Díaz Llavona.
Profesora de Derecho Mercantil.
Universidad de Oviedo.

12:00h: Segunda parte: Ventas vinculadas y combinadas en la nueva Ley de contratos de Crédito.

El régimen de las ventas vinculadas y combinadas.

D. José María Muñoz Paredes.
Catedrático de Derecho Mercantil.
Socio de J&A Garrigues.

12:20h: Mesa redonda

Ventas vinculadas y combinadas:

¿qué permite y que prohíbe la nueva normativa?.

D. Pablo Muelas.
Inspector de Seguros del Estado (excedente).
Socio de Gómez-Acebo y Pombo.
D. Antonio Rego.
Socio de J&A Garrigues.
D. José María Muñoz Paredes.
Catedrático de Derecho Mercantil.
Socio de J&A Garrigues.

13:00h: Turno de preguntas y clausura

“NUEVA JURISPRUDENCIA DE SEGUROS”

ORGANIZA:



DIRECCIÓN:	D. Rafael Illescas
FECHA:	Martes, 9 de abril 2019.
HORARIO:	09:10h. a 14:00h.
LUGAR:	C/ Santa Engracia 17, 2º D, Madrid.

PLAZAS LIMITADAS

El objeto de esta jornada es reflexionar desde la práctica profesional sobre la nueva doctrina y jurisprudencia que, casi a diario, se está produciendo en la Sala 1ª del Tribunal Supremo con la aplicación e interpretación de ciertos preceptos consagrados de la Ley 50/1980 (LCS) – arts. 3, 10, 11, 20, 73, 76, 80, 88, 89-.

Esa nueva jurisprudencia surge del caso a caso en cualquier tipo de seguro y modalidad, lo que comporta que se deba dar una cierta uniformidad interpretativa, a pesar de que la LCS sea una buena Ley necesita en mayor o menor medida de ciertos retoques, desde el ámbito legislativo, que actualmente se está produciendo desde la Sala 1ª TS.

SEAIDA pretende con esta jornada acercar y debatir esta nueva doctrina y jurisprudencia entre sus asociados, la industria y todos los profesionales y especialistas en Derecho de Seguros.

PROGRAMA

09:20h: Presentación

D. Rafael Illescas.
Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA.

09:30h:

La jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo.

Excmo. Sr. D. Pedro J. Vela Torres.
Magistrado del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil.

Seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos (D&O): Grupos de sociedades (STS num.485/2018, de 11 de septiembre) y **Clausulas limitativas** (STS num.58/2019, de 29 de enero).

D. Alberto J. Tapia Hermida.
Catedrático de Derecho Mercantil UCM.
Socio Estudio Jurídico Sánchez-Calero.

SRC explotación/SRC profesional. Delimitación del riesgo y coberturas. STS, Sala 1ª, núm. 730/2018, de 20 de diciembre.

D. Javier Prieto.
Abogado. Director Técnico de los Servicios Jurídicos de MUSAAT.

11:30h: Pausa Café

11:50h:

La infracción del deber de declaración del riesgo por ocultación de patología preexistente en un seguro de vida. La incidencia de la falta de relación causal con la enfermedad causante del siniestro. Relación entre el deber de declaración y las cláusulas que excluyen la cobertura de enfermedades preexistentes. STS, Sala 1ª, núm. 37/2019, de 21 de enero.

D.ª Mª Luisa Muñoz Paredes.
Profesora Titular de Derecho Mercantil.
Universidad de Oviedo.

El beneficiario, legitimación activa e intereses moratorios en seguros de amortización de préstamo hipotecario. STS, Sala 1ª núm. 76/2019, de 5 de febrero 2019.

D.ª. Raquel Molina.
Área procesal.
Broseta Abogados.

Beneficiario en planes de pensiones y renta asegurada. STS, Sala 1ª, núm. 40/2019, de 22 de enero.

D. Félix Benito Osma.
Prof. Dr. Derecho Mercantil UC3M
Secretario General de SEAIDA.

13:50h: Clausura

II. AIDA-CILA

XVI Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros, Lima (Perú), 19 a 22 de agosto 2019

<https://www.aidaperu.pe/cila-2019>

III. AIDA

Conferencias Sección Nacional de Marruecos y Reuniones de Consejo y de Grupo Internacionales de AIDA, 23 a 25 de abril, Marrakech, 2019

Programme – 23 April 2019

Meeting	Meeting Time
Executive Council meeting	09.30 – 12.30
Lunch	13.00 – 14.00
Presidential Council meeting	14.15 – 16.15
Registration	17.00 – 18.00
Opening Ceremony	19.00 – 20.00
Welcome Cocktail	21.00 – 22.00

Programme – 24 April 2019

Working Party	Chairperson(s)	Topic	Meeting Time
Reinsurance	Jorge Angell		09.30 – 12.00
State Supervision	Yannis Smothrakis		09.30 – 12.00
Dispute Resolution – <i>May combine with another WP</i>	Chris Rodd		09.30 – 12.00

Joint Meeting: Principles of Insurance Law/Motor Insurance/Distribution of Insurance Products	Kyriaki Noussia and Pierpaolo Marano	The Third Party Liability in Motor Insurance: Challenges arising from the insurance contract and from the distribution of the insurance product	14.00 – 16.30
Financial Lines	Robert Koch	Cyber Risks	14.00 – 16.30
New Technologies	Joaquin Alarcon	Autonomous Vehicles: Repercussions on Liability and Insurance	14.00 – 16.30
Marine Insurance – <i>May combine with another WP</i>	Satoshi Nakaide		17.00 – 19.30
Personal Insurance and Pensions	Rafael Illescas	Unit Linked Life	17.00 – 19.30
Climate and Catastrophic Events	Tim Hardy		17.00 – 19.30

Programme – 25 April 2019

Congress	Time
Conference AIDA Moroccan Chapter “Natural Hazards and Catastrophes” Morning lectures	09.30 – 13.00
Break for lunch	13.00- 15.00
Afternoon lectures	15.00- 18.30
Gala Dinner	20.30

JURISPRUDENCIA

I. RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

1. Simulación de existencia de actividad industrial en nave y fraude a la aseguradora

TS

Sala de lo Penal

S. de 6 de noviembre de 2018

Artículo/Norma: Artículo 849 de LECrim; artículo 18 LCS

La AP condena a los acusados por un delito de estafa y a las mercantiles como responsables civiles subsidiarias por simular la existencia de actividad industrial en una nave para contratar un seguro de responsabilidad civil. Los acusados incendian intencionadamente la nave para defraudar a la entidad aseguradora; el que la compañía aseguradora abonara una parte del siniestro sospechando que se trataba de un fraude no elimina el engaño ya que tiene obligación de hacer efectiva esa parte por el art. 18 LCS, sin perjuicio de proseguir con la investigación para oponerse a la indemnización.

Ambos acusados, puestos de común acuerdo en la acción y en la intención de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial urdieron un plan para defraudar a la entidad aseguradora. Los acusados, con plena connivencia, elaboraron bien de forma personal o a través de terceros no identificados, documentación falaz para presentarla a la aseguradora.

El análisis de la documentación aportada por los acusados para reclamar la indemnización a la compañía aseguradora, las testificales, permiten concluir que los acusados elaboraron falazmente dichos documentos dándoles una apariencia de veracidad para satisfacer las exigencias de la aseguradora y obtener el cobro de la indemnización. Las máquinas no llegaron a funcionar nunca y su ubicación en la nave de Valls fue para crear apariencia de actividad industrial.

El art. 18 de la Ley de Contrato de Seguro dispone que "El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas". El artículo 20 regula las severas consecuencias económicas de la mora del asegurador.

Dada la regulación vigente, consideramos plenamente justificado que la aseguradora abonara la suma de 120.000 € como anticipo a los 33 días del siniestro, antes por tanto del plazo de 40 días que fija el mencionado artículo 18 y continuara sus gestiones para confirmar o no las

sospechas de fraude".

La aseguradora sabía, pues, que se le había comunicado un siniestro por un asegurado, y que posiblemente el incendio había sido provocado, pero que, al no tener constancia ni pruebas, en el reducido periodo que fija la Ley de contrato de seguro, opta por adelantar el importe sin perjuicio de realizar la investigación posterior que dio lugar al presente procedimiento judicial.

La Sala NO estima los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados y por las mercantiles, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, en causa seguida contra los mismos y otros por delitos de estafa y como responsables civiles subsidiarios.

2. Responsabilidad civil subsidiaria empresa; Responsabilidad civil directa del asegurador en delitos de asesinato

TS

Sala de lo Penal

S. de 5 de noviembre de 2018

Artículo/ Norma: Artículo 73 y 76 LCS, artículo 849,1º LECrim, artículo 120.4 CP

En esta sentencia se solicita la Responsabilidad civil subsidiaria de las personas dedicadas a la industria o comercio. Responsabilidad de la empresa para la que presta sus servicios el acusado por delitos de asesinato. El administrador de la empresa es hermano del acusado, quien lo incorporó a la empresa, quien supervisaba la evolución del trastorno esquizo-afectivo que padecía el acusado y quien le administraba y controlaba la medicación. Por otro lado, se solicita la responsabilidad directa de aseguradoras por delitos de homicidio consumado y dos en tentativa cometidos en el ámbito laboral por empleado del asegurado, sin perjuicio del derecho de repetición de aquéllas contra éste al ser responsable civil subsidiario.

En el **primer motivo** del recurso invoca la entidad aseguradora, bajo la cobertura procesal del art. 849.1º de la LECrim, la vulneración de lo dispuesto en el art. 120.4º del Código Penal, dado que en este caso se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil, contraviniendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre la aplicación del referido precepto para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de las personas naturales o jurídicas por los delitos cometidos por sus empleados o dependientes, toda vez que los hechos por los que ha sido condenado el acusado no guardan relación alguna con el desempeño de las obligaciones o servicios que prestaba para la empresa, por lo que no procede declarar su responsabilidad civil subsidiaria.

El art. 120.4º del Código Penal establece lo siguiente: "Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios".

Y si no guarda ninguna relación con el desempeño de sus funciones laborales el acuchillamiento de sus compañeros de trabajo, aduce la recurrente que menos la tiene aún el asesinato en la calle de una persona que estaba esperando un taxi. Por ello señala, *ad cautelam*, que es evidente que no puede declararse la responsabilidad civil de la mencionada empresa respecto del asesinato consumado de, habida cuenta que esta acción se produce fuera de las instalaciones de la mercantil, mientras la víctima está en la calle a la espera de coger un taxi, por lo que no existe ni una sola circunstancia de la que se pueda deducir que el acto realizado por el acusado guarde relación con el desempeño de sus funciones.

El administrador y copropietario de la empresa fue la persona que incorporó al acusado como trabajador en las instalaciones de la sociedad, a sabiendas de que era un sujeto que presentaba un factor de riesgo importante para terceros debido a las posibles reacciones agresivas que pudiera tener por las características de su enfermedad psíquica hacia otros trabajadores de la empresa u otras terceras personas. Especialmente al hallarse en una situación en la que no tomaba la medicación, siendo el administrador de la empresa precisamente la persona encargada de controlársela.

Los dos intentos de homicidio hacia los dos trabajadores se perpetraron dentro del horario laboral de la empresa y en el interior de sus instalaciones, en un momento en que el acusado trabajaba en compañía de las víctimas.

La interpretación de los requisitos exigibles para que opere el art. 120.4º del C. Penal debe efectuarse con amplitud, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando* ", sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incomodum* " (Sentencias 525/2005, de 27.4; y 948/2005, de 19.7); de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados.

En el **segundo motivo** denuncia la entidad aseguradora, con sustento procesal en el art. 849.1º de la LECrim , la vulneración de los arts. 117 del Código Penal y 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro, dado que en este caso se ha declarado la responsabilidad civil directa de la recurrente sin estar cubiertos los hechos atribuidos al acusado mediante la póliza de seguro de comercio suscrito por la aseguradora. La recurrente expone lo siguiente: "Examinado el contenido de ambas pólizas de seguro se observa que cubren la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la actividad de la empresa, sin que se aprecie exclusión expresa por hechos dolosos, o se limite a los acontecidos en un determinado espacio físico".

Frente a ello objeta la impugnante que la Audiencia Provincial ha incurrido en un flagrante error en la apreciación de la prueba pues la póliza sí limita el riesgo asegurado a un concreto espacio físico y sí excluye los hechos dolosos. Según las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, los hechos objeto de este procedimiento no tendrían cobertura mediante la póliza suscrita por la recurrente, por lo que se infringiría el art. 120 del Código Penal, así como los arts. 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro.

En la sentencia 365/2013, de 20 de marzo que profundiza en todo lo referente al alcance, objetivo y funciones del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se dice que " No se trata de sostener la asegurabilidad del dolo -que no cabe- sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima.

La acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva solo del contrato sino también de la ley. Por tanto no se ve afectado por las exclusiones de cobertura. Al asegurador sólo le queda la vía del regreso. Que el regreso fracase por insolvencia del asegurado es parte de su riesgo como empresa ".

(...) " Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada.

Legalmente se asigna al seguro de responsabilidad civil una función que va más allá de los intereses de las partes contratantes y que supone introducir un factor de solidaridad social. La finalidad de la prohibición del aseguramiento de conductas dolosas (art. 19) queda preservada porque el responsable por dolo es en definitiva la persona a la que el ordenamiento apunta como obligado al pago. Pero frente a la víctima, la aseguradora no puede hacer valer esa causa de exclusión. El dogma "el dolo no es asegurable" permanece en pie. Cosa diferente es que modernamente el contrato de seguro de responsabilidad civil haya enriquecido su designio primigenio como instrumento de protección del patrimonio del asegurado. La ley le ha adosado otra función: la protección del tercero perjudicado. Si se quiere, es un riesgo no cubierto. No hay inconveniente en aceptarlo. Pero la ley -art 76- por razones de equidad ha querido expresamente obligar al asegurador al pago frente al tercero. La exclusión del riesgo en este caso, por voluntad explícita de la ley, solo hace surgir el derecho de regreso ".

La aplicación de la doctrina precedente al **caso concreto** determina en primer lugar que no puede admitirse la tesis de la recurrente cuando afirma que estamos ante un seguro voluntario de responsabilidad civil en que el sistema de su clausulado, obedeciendo al principio de libertad contractual, marca el alcance y dimensión de aquél, toda vez que los límites del clausulado no resultan determinantes en lo que respecta a las obligaciones con los terceros perjudicados por la acción delictiva.

3. Guarderías. Atragantamiento de menor de 7 años

TS

Sala de lo Civil

S. de 19 de febrero 2019

Artículo/Norma: Artículo 76, 348 y 469 LEC; Artículo 24 CE.

Se interpone demanda de juicio ordinario solicitando una indemnización en concepto de daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo de 7 meses de edad mientras se encontraba en la guardería infantil, propiedad de la mercantil demandada, bajo el cuidado de dos empleadas de la guardería, siendo además la segunda la directora de la guardería. La muerte del niño se produjo al atragantarse mientras le daban la papilla, atribuyéndose responsabilidad a ambas empleadas por no haber actuado ajustándose a la diligencia exigible a las circunstancias del caso ejercitándose acumuladamente acción de responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y 1903.1º y 4º CC, así como la acción directa frente a la aseguradora, ex art. 76 LCS.

La aseguradora, con la que tenía suscrita la póliza de seguro la guardería, se allanó parcialmente a la demanda, sin que ello se haya de entender como reconocimiento de responsabilidad por parte de ninguno de los codemandados, defendiendo que se trataba de un caso fortuito. Los demás demandados se oponen a la demanda.

EL JPI se estima parcialmente la demanda. Condena solidariamente a la aseguradora demandada al pago que fue objeto de allanamiento parcial y cuya entrega a la actora consta, más los intereses del art. 20 LCS, sin especial condena en costas. Se absuelve a la cuidadora que estaba alimentando en ese momento al menor y se condena a la directora del centro al considerar que siendo un riesgo previsible el que aconteció no cuidó de contratar personal especialista en primeros auxilios, ni llamó inmediatamente a urgencias médicas, ni de formar en los protocolos adecuados a las empleadas. Entiende acreditado que la cuidadora que daba de comer al bebé realizó las maniobras de primeros auxilios para intentar su reanimación sin éxito y que al no haber reacción llamó a la directora y otros empleados, que también intentaron sin resultado reanimar al bebé que no respiraba, por lo que llamaron al 061 y sin esperar a que llegara la UVI, lo trasladaron al hospital que estaba a 200 metros. Estima que debía existir en el centro protocolo de actuación ante episodios de aspiración o atragantamientos de bebés, que era prioritaria la asistencia médica urgente y tratándose de un lactante era vital su traslado inmediato a un centro hospitalario.

La AP estima el recurso y desestima la demanda contra los indicados recurrentes y la aseguradora Allianz a quien absuelve de todas las pretensiones. Se fundó en síntesis en lo siguiente: las maniobras de primeros auxilios están indicadas solo en caso de atragantamiento de lactantes conscientes y en el presente caso, el bebe estaba inconsciente, el médico del 061 declaró que si bien tratándose de un lactante era vital su traslado lo que hicieron los empleados de la guardería fue correcto; se ignoran qué protocolos faltan cuando estima acreditado que le hicieron al bebé maniobras de primeros auxilios por el personal de la guardería tal y como les iba indicando el 061 telefónicamente; si se imponía un traslado urgente al centro hospitalario es porque la asistencia de primeros auxilios era inoperante porque el bebé estaba inconsciente y de los mismos no dependía la recuperación del menor, por lo que la falta de estos o la falta de empleados especialistas en primeros auxilios ninguna incidencia puede tener; la actuación de personal de guardería fue correcta dado el devenir de los acontecimientos.

El escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la recurrente al amparo del art. 477.2.3.º LEC se compone de dos motivos: En el motivo primero se alega la infracción por inaplicación del art. 1902 CC en relación con el art. 1104 CC en conexión con la doctrina contenida en SSTs de 9 de octubre de 2000 , 9 de marzo de 1998 , 22 de abril de 2003 y 22 de enero de 1996 que tiende a objetivar la responsabilidad extracontractual y a exigir una mayor prudencia para evitar el daño. En su desarrollo destaca que si bien el atragantamiento del menor fue un accidente, era vital actuar rápido para evitar la muerte del menor y en el presente caso, la directora de la guardería, doña Camino , debió adoptar cuantas medidas fueran pertinentes para responder ante tal hecho, bien formándose, bien exigiendo formación en el personal de la guardería, impartiendo las órdenes precisas de actuación ante estas contingencias, máxime cuando se hacía responsable del cuidado y atención de menores de muy corta edad. Añade que no solo faltó esa formación sino que la actuación de la guardería se realizó mal y tarde, ya que intentadas sin éxito por el personal de la guardería la realización de unas iniciales maniobras de reanimación para un lactante inconsciente que no respiraba, debió recabar el auxilio necesario para trasladar al menor al centro hospitalario que se encontraba a 200 metros, dejando transcurrir 13 minutos antes de efectuar la primera llamada al 061 y esta inactividad implicó una pérdida de oportunidad al menor que ingresó ya en estado de cadáver en el hospital. En el motivo segundo se alega la infracción, por inaplicación del art. 1903.4.º CC en conexión con la doctrina creada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad objetiva fundada en la responsabilidad por riesgo y en la culpa en vigilando o en eligiendo. En su desarrollo parte de la responsabilidad de doña Camino , como empleada y directora de la guardería, cuya negligente y tardía actuación posterior al atragantamiento del bebé hace entrar en juego la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno y determina que deba ser esta quien deba acreditar haber actuado con la diligencia que debe exigirse a quien profesionalmente ostenta el cuidado de los menores en una guardería, siendo además dicha sociedad, de la que ella es administradora única, quien debe impartir los protocolos y actuaciones a seguir ante situaciones de riesgo de los menores. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos. En el motivo primero, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC , se alega error en la valoración de la prueba, citando la infracción del art. 218 en conexión con el art. 348 LEC y el art. 24 CE . En el

motivo segundo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , se denuncia la infracción del art. 216 en relación con el art. 21 LEC , y se combate la revocación del pronunciamiento de condena de la aseguradora que se allanó parcialmente a la demanda al rechazar la responsabilidad de la directora de la guardería y de la sociedad titular de la misma, en virtud de la fuerza expansiva del recurso de apelación.

La sentencia de la Audiencia, sin alterar los hechos probados de la sentencia apelada del tribunal de primera instancia, declara en el Fundamento Jurídico Cuarto, que no comparte las conclusiones alcanzadas en la instancia sobre las que se imputa a la directora del centro y a su vez empleada, doña Camino , y por extensión a la sociedad titular de la Guardería, responsabilidad extracontractual regulada en los arts. 1.902 y 1.903.4 del Código Civil , todo ello expuesto en 8 razones que esta parte considera que no es sino una nueva valoración de la prueba reina de este procedimiento, la prueba pericial de los médicos forenses, cuyas declaraciones, además se recogen en la sentencia de forma sesgada.

La sentencia recurrida en el Fundamento Jurídico Quinto establece, al revocar la sentencia de la Juzgadora de instancia, que el pronunciamiento comprenderá la condena contenida de la aseguradora demandada que se allanó parcialmente (ajustándose al límite de la póliza contratada) y que tras consignar ese importe solicito su entrega al demandante, cosa que hizo el Juzgado el 11-12-2014. Esto se dice en virtud de la eficacia que se ha de reconocer a lo resuelto respecto a la sociedad titular de la guardería y directora de la misma, que es el origen de la responsabilidad civil de la aseguradora, en tanto asegurados por ella. Es lo que se denomina la fuerza expansiva de lo decidido en el recurso a quienes, unidos por un vínculo de solidaridad con el recurrente, no fueron recurrentes, a salvo que las razones de estimación del recurso fueran subjetivas del recurrente (STS 5-4-2016) y ello pese a que se haya allanado previamente.

La sentencia de la audiencia, que es la que se recurre, en los ordinales del 1 al 7 del fundamento de derecho cuarto no discrepa, en esencia, de las cuestiones fácticas de la de primera instancia que se han mencionado.

La respuesta de la sentencia recurrida a la anterior interrogante, la hace en el ordinal 8 del fundamento de derecho cuarto en los siguientes términos: "Ello pasaría por conocer que efectivamente eso era lo que se tendría que hacer, con lo que el no hacerlo e ignorando si ese traslado hubiera sido efectivo o no, lo que permitiría hablar es de una pérdida de oportunidad al no haberse hecho eso en primer término, pero eso pasaría porque los encargados de la guardería supieran o debieran de conocer que eso era lo que tenían que haber hecho desde un primer momento o que ello fuera más rápido que la llamada al 061, pero no parece que ese conocimiento les sea exigible y de ahí fundar su responsabilidad aun por esa pérdida de oportunidad, cuando, primero, finalmente ante la demora del servicio del 061 deciden trasladarlo al hospital cercano, y segundo, según se informa por los Médicos Forenses lo primero es recabar asistencia médica urgente y mientras llega realizar esas actuaciones de primeros auxilios que describen -que fue lo que aquí se hizo, salvo el "boca a boca"- y que dicen que "no suelen ser efectiva" (pudiéndonos preguntar qué hubiera ocurrido si en este caso lo hubieran sido), con lo que habría que esperar a que llegara al lugar, con lo que si estos

no coinciden en ese traslado inmediato, difícilmente se puede exigir semejante conducta de la Sra. que ve como en sus omisiones se funda la responsabilidad que se le atribuye".

La llamada pérdida de oportunidad se ha consolidado en el derecho de daños y, en particular, en la responsabilidad civil de abogados, procuradores y médico-sanitaria.

Las doctrinas de la imputación objetiva y causalidad adecuada sobre la relación de causalidad persiguen evitar, en nuestro caso en contra del médico, multiplicidad de demandas fundadas en una aplicación mecánica del nexo de causalidad. De ahí que se acuda a la teoría de la imputación objetiva y como cláusula de cierre a la de la causalidad adecuada para negar relevancia jurídica a los supuestos en que, aun constatada la relación causal material, física o natural, sin embargo, el resultado no es susceptible de ser imputado al demandado.

Ahora bien, tal tesis doctrinal y jurisprudencial tiene un reverso, ahora a favor del paciente, para evitar una continua exoneración de responsables ante la dificultad de acreditar el nexo causal físico. Esa dificultad no puede traducirse en una situación de irresponsabilidad absoluta por parte del agente profesional.

Cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias, y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habersele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

Finalmente, la Sala estima parcialmente el recurso de casación, supone que se estima parcialmente la demanda formulada.

LEGISLACIÓN Y ACTOS PRELEGISLATIVOS

I. ESTATAL

Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. (BOE, núm. 45, de 21 de febrero de 2019).

Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. (BOE, núm. 53, de 02 de marzo de 2019).

Leyes Ordinarias

Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. (BOE, núm. 45, de 21 de febrero de 2019).

Reales Decretos Leyes

Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Real Decreto-ley 22/2018, de 14 de diciembre, por el que se establecen herramientas macroprudenciales (BOE, núm. 304, de 18 de diciembre).

Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (BOE num, 312, de 27 de diciembre).

Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural. (BOE, núm. 11, de 12 de enero de 2019).

Real Decreto-ley 2/2019, de 25 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por temporales y otras situaciones catastróficas. (BOE, núm. 23, de 26 de enero de 2019).

Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea. (BOE, núm. 53, de 02 de marzo de 2019).

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. (BOE, núm. 57, de 07 de marzo de 2019).

Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE, núm. 55, de 05 de marzo de 2019).

Real Decreto

Real Decreto 1517/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Real Decreto 1518/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Programa anual 2019 del Plan Estadístico Nacional 2017-2020 (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Real Decreto 1513/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica la disposición transitoria única del Real Decreto 664/2015, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Ferroviaria (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Real Decreto 1514/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (BOE, núm. 314, de 29 de diciembre).

Real Decreto 102/2019, de 1 de marzo, por el que se crea la Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera, se establece su régimen jurídico y se desarrollan determinados aspectos relativos a las herramientas macroprudenciales (BOE nº 53, de 2 de marzo).

Real Decreto 1464/2018, de 21 de diciembre, por el que se desarrollan el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre y el Real Decreto-ley 21/2017, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de mercado de valores, y por el que se modifican parcialmente el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifican parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, y otros reales decretos en materia de mercado de valores (BOE num, 313, de 28 de diciembre).

II. AUTONÓMICA

Extremadura

Ley 10/2018, de 22 de noviembre, del Tercer Sector Social de Extremadura (BOE nº 303, 17 de diciembre).

Asturias

Ley 12/2018, de 23 de noviembre, de Transportes y Movilidad Sostenible (BOE, núm. 14 de 16 de enero).

Murcia

Ley 12/2018, de 20 de noviembre, de modificación de la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia (BOE, núm. 12 de 14 de enero).

Canarias

Ley 4/2018, de 30 de noviembre, de medidas fiscales para mejorar el acceso a la vivienda en Canarias (BOE, núm. 10 de 11 de enero).

III. UNIÓN EUROPEA

Recomendación (UE) 2019/243 de la Comisión, de 6 de febrero de 2019, sobre un formato de intercambio de historiales médicos electrónicos de ámbito europeo DOUE L 39 de 11.2.2019.

Reglamento Delegado (UE) 2019/320 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2018, que complementa la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la aplicación de los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3, apartado 3, letra g), de dicha Directiva a fin de garantizar la localización del llamante en las comunicaciones de emergencia a partir de dispositivos móviles DOUE L 55 de 25.2.2019.

Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de enero de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Reglamento (UE) 2019/5 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, que modifica el Reglamento (CE) n.º 726/2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos, el Reglamento (CE) n.º 1901/2006 sobre medicamentos para uso pediátrico y la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano DOUE L 4 de 7.1.2019 Reglamento (UE) 2019/6 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre medicamentos veterinarios y por el que se deroga la Directiva 2001/82/CE DOUE L 4 de 7.1.2019

Reglamento de Ejecución (UE) 2019/24 del Consejo, de 8 de enero de 2019, por el que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1071 DOUE L 6 de 9.1.2019 Reglamento de Ejecución (UE) 2019/27 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, que modifica el Reglamento (UE) n.º 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo DOUE L 8 de 10.1.2019.

Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior DOUE L 11 de 14.1.2019.

Decisión (UE) 2019/61 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, relativa al documento de referencia sectorial sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector de la administración pública en el marco del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) DOUE L 17 de 18.1.2019.

Directiva (UE) 2019/130 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de enero de 2019, por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo DOUE L 30 de 31.1.2019.

Reglamento (UE) 2019/125 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de enero de 2019, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes DOUE L 30 de 31.1.2019.

Decisión (UE) 2018/1927 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2018, por la que se establecen las normas internas sobre el tratamiento de datos personales por la Comisión Europea en el ámbito de la competencia en relación con la comunicación de información a los interesados y la limitación de determinados derechos DOUE L 313 de 10.12.2018.

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1935 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2018, por el que se establecen los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales DOUE L 314 de 11.12.2018.

Decisión (PESC) 2018/1939 del Consejo, de 10 de diciembre de 2018, relativa al apoyo de la Unión a la universalización y la aplicación efectiva del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear DOUE L 314 de

11.12.2018.

Decisión (UE) 2018/1961 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establecen normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales a efectos de las actividades de auditoría interna DOUE L 315 de 12.12.2018.

Decisión (UE) 2018/1962 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo DOUE L 315 de 12.12.2018.

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1990 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas DOUE L 320 de 17.12.2018.

Decisión de Ejecución (UE) 2018/1993 del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre el dispositivo de la UE de respuesta política integrada a las crisis DOUE L 320 de 17.12.2018.

Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009 DOUE L 321 de 17.12.2018.

Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas DOUE L 321 de 17.12.2018.

BIBLIOGRAFÍA

Últimas publicaciones de SEAIDA

ÍNDICE ANUAL 2018. REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

NÚMERO 173

NECROLÓGICA

In memoria del profesor D. Luis de Angulo

Antonio Albanés Membrillo

In memoria del profesor D. Manuel Olivencia Francisco

Javier Tirado Suárez

In memoria del profesor D. Aurelio Menéndez

Ricardo Alonso Soto

V CONGRESO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, PREVENCIÓN Y SEGURO PRESENTACIÓN Andrés Romero Peña

PONENCIAS

La superación de la tinta, el papel y... ¿los cuestionarios?

Rafael Illescas

Vehículos y sistemas inteligentes en la circulación: responsabilidad civil y seguro

Félix Benito Osma

La aportación del uso masivo de datos (BIG DATA) y de la cadena de bloques (BLOCKCHAIN) a la cadena de valor del seguro.

Joaquín Alarcón Fidalgo

Genética y contrato de seguro: la Recomendación del Consejo de Europa sobre el uso de los test genéticos por los aseguradores y el Reglamento general de Protección de datos de la Unión Europea

María José Morillas Jarillo

COMUNICACIONES

Ciber seguros presente y futuro de la industria aseguradora

Jesús Jimeno

El dato personal como bien intangible asegurable

Alejandro Zornoza

NÚMERO 174

ESTUDIOS DOCTRINALES

Resolución alternativa de conflictos de seguros con consumidores María Jesús Peñas Moyano

ESTUDIOS PRÁCTICOS

Evaluación de la idoneidad y la conveniencia en la distribución de productos de inversión basados en seguros

José F. Canalejas Merín

Las obligaciones tributarias informativas en el contrato de seguro vida-ahorro por exigencia de la asistencia mutua, con especial referencia a los criterios de sujeción

M^a. Ángeles Recio Ramírez

JURISPRUDENCIA

Daños por amianto. Estudio legal y de la jurisprudencia reciente Heider Andrés Martínez Palacios

BIBLIOGRAFÍA Recensión. Cayón de las Cuevas, J., La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo, Civitas, 2017.

Francisco Javier Tirado Suárez

NÚMERO 175

ESTUDIOS DOCTRINALES

Planes de pensiones y otros instrumentos de previsión social voluntaria en el ámbito laboral

Rafael La Casa García

Información como motor de la protección del asegurado en la comercialización de seguros

M^a Rocío Quintáns Eiras

La insuficiencia o inadecuación de los instrumentos coyunturales: fondo de reserva, dotación presupuestaria y endeudamiento

Rocío Gallego Losada

ESTUDIOS PRÁCTICOS

La previsión social de los abogados en España

Antonio Albanés Membrillo

NÚMERO 176

MONOGRÁFICO SEGUROS "UNIT LINKED". LIBRO BLANCO

Presentación. Conveniencia y oportunidad

Alberto J. Tapia Hermida Mariano Yzquierdo Tolsada

Introducción Raúl Casado García

Noción del seguro de vida unit-linked

Alberto Javier Tapia Hermida

Seguros «unit linked» y Derecho de Sucesiones

Mariano Yzquierdo Tolsada

Aspectos clave en la distribución del seguro de vida unit-linked

Jesús Almarcha Jaime, Pablo Muelas García y Joan Mir

Aspectos financieros y actuariales del unit linked

Ruth Duque Santamaría

Aspectos fiscales del seguro de vida unit linked

Eduardo Ramírez Medina y José Manuel Ortiz de Juan

El seguro de vida Unit-Linked en el Derecho Comparado: Fiscalidad

Antonio Zurera Hernández y José Manuel Rodríguez Rubio

Seguros versus planes de pensiones. Información precontractual y derechos

Félix Benito Osma