

**EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL PARA EL
RESARCIMIENTO DE LAS VICTIMAS DE ACCIDENTES
DE TRÁFICO:
AMBITO DE APLICACIÓN,
IMPULSO Y SUPERVISION POR PARTE DEL
MINISTERIO FISCAL DE LOS MECANISMOS
ESTABLECIDOS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACION DE
VEHICULOS A MOTOR,
EL REGIMEN APLICABLE A LOS MENORES**

**Elena Agüero Ramón-Llin
Fiscal**

RESUMEN

El presente trabajo aborda tres cuestiones inspiradas en el único objetivo de reforzar la protección de las víctimas de accidentes de tráfico en el proceso penal:

1. Delimitar el concepto “hecho de la circulación” a los efectos de la aplicación de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobada por RDL 8/2004 de 29 de Octubre, analizando en particular el tratamiento jurídico diferencial entre los resultados producidos a título de dolo directo y dolo eventual; así como entre la cobertura del riesgo en la circulación a cargo del seguro obligatorio y el voluntario. Como referencia para nuestro estudio tomaremos la reciente Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2013 cuyo Ponente es el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral.

2. Revisar la actuación del Ministerio Fiscal en lo que respecta al ejercicio de la acción civil en los procedimientos penales con víctimas y/o perjudicados por accidentes de tráfico. Estudio del mecanismo de la oferta o respuesta motivada y su impulso por el fiscal.

3. El régimen jurídico aplicable a los menores de edad. Control judicial de los acuerdos transaccionales y la renuncia de acciones por los representantes legales en el marco de las directrices de la Instrucción 3/2006 y Circular 10/2011 del FGE.

SUMARIO

I. PRIMERA APROXIMACION. II. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL: NUEVA DOCTRINA A LA LUZ DE LA SENTENCIA TS SALA 2ª DE 20 DE MARZO DE 2013. 1). INTRODUCCION. EL ACUERDO DE PLENO DE 24 DE ABRIL DE 2007. 2) LA SENTENCIA SALA 2º TS DE 20 DE MARZO DE 2013. 3) REFLEXION FINAL. **III. EL MECANISMO DE LA OFERTA Y RESPUESTA MOTIVADA.** 1) INTRODUCCION. 2) TRÁMITES Y REQUISITOS PARA EXIGIR EL PAGO A LA ENTIDAD ASEGURADORA. 2.1 **Presentación de la oferta motivada.** 2.2 **Requisitos de la oferta motivada.** 2.3 **La respuesta motivada.** 2.4 **Pago de las indemnizaciones. Consignación para pago.** 2.5 **El devengo de intereses moratorios.** 3). EL CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS. **III. REGIMEN ESPECIFICO APLICABLE PARA VICTIMAS MENORES DE EDAD.**

I. PRIMERA APROXIMACION.

El artículo 124 de la Constitución consagra entre las funciones propias del Ministerio Fiscal el “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, *de los derechos de los ciudadanos* y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados (...)”. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su artículo 3.10 desarrolla el mandato constitucional, reconociendo al fiscal como defensor de las víctimas en el proceso penal mediante el ejercicio de la acción penal dirigida a la persecución de aquellas acciones u omisiones que sean constitutivas de infracción penal de conformidad con lo dispuesto en los arts. 105 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [en adelante, LECrim] y, simultáneamente, si se han ocasionado daños o perjuicios a terceros a consecuencia de tal infracción, también corresponde al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción civil con el objetivo de restablecer a la víctima y/o perjudicado¹ en la situación que tenía con anterioridad al momento de producirse el daño mediante la restitución, reparación o indemnización de los perjuicios causados, salvo renuncia expresa o reserva de acciones ex art. 108 y concordantes de la LECrim.

En el presente estudio nos centraremos en el ejercicio de la acción civil por parte del Ministerio Fiscal en los procesos penales incoados para depurar las responsabilidades que se puedan derivar por los resultados lesivos ocasionados en accidentes de

¹

En el presente estudio nos referiremos indistintamente a “víctimas” y “perjudicados” como sujetos con derechos resarcitorios, las primeras por los daños y perjuicios sufridos directamente y los perjudicados por los daños sufridos a consecuencia del fallecimiento de algún familiar conforme a lo dispuesto en la tabla 1 del baremo. Por tanto cualquier referencia a víctima o a perjudicado se entiende en este estudio referido a ambas posiciones con derechos resarcitorios.

circulación, tomando como referencia general las directrices contenidas en la Instrucción 8/2005 del Fiscal General del Estado que en su Exposición de Motivos ya constata que *“el proceso penal no puede ser contemplado exclusivamente desde la perspectiva de la necesaria tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del acusado, sino también y de modo relevante, como instrumento de reparación del daño moral y patrimonial que la víctima ha recibido por el hecho delictivo. Reparación que no puede ser fuente de más daños para víctima, tratando de evitar una victimización secundaria (...)”* y, como referencia específica en delincuencia vial, la Circular 10/2011 FGE que en su Conclusión 20ª remite a la Instrucción 8/2005 reconociendo su plena aplicación a las víctimas de accidentes de tráfico, instando a los fiscales a *“velar por sus derechos de información, participación en el proceso (arts. 779.1.1, 785.3, 789.4, 792.4, 962, 973 y 976 LECrim) y cobertura completa de sus necesidades en el aspecto económico y personal de acuerdo con la Decisión Marco de 15-3-2001, Recomendación CE de 24-6-2006 y normas jurídico civiles de nuestro ordenamiento”*.

No obstante, hay que tener presente que el colectivo de las víctimas de accidentes de tráfico es un colectivo “privilegiado” por cuanto el resarcimiento de sus daños y perjuicios está cubierto por el seguro obligatorio de automóvil, lo que en principio constituye una garantía de cobro bien a cargo de la aseguradora del vehículo o, en su defecto, a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros. Al resarcimiento asegurado hay que añadir que estas víctimas disponen de un procedimiento ágil orientado a la pronta cuantificación y posterior abono de las indemnizaciones, regulado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobada por RDL 8/2004 de 29 de Octubre [en adelante LRCSCVM] .

El objetivo de este trabajo no es otro que profundizar en el estudio de los aspectos procesales y sustantivos regulados en la citada LRCSCVM. Reflexionaremos sobre la posición del Ministerio Fiscal y sus posibilidades -dentro del marco legal- para intervenir de forma más activa cuando ejercita la acción civil en el procedimiento penal por aplicación de lo dispuesto en los artículos 108 y concordantes de la LECrim. En particular, defenderemos un mayor impulso del fiscal cuando la víctima y/o perjudicado es menor de edad o persona desvalida.

En este contexto conviene señalar que el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial asume desde principios del año 2011 el seguimiento a nivel nacional de los procedimientos incoados por homicidio imprudente en los términos establecidos en las Conclusiones 18ª y 19ª de la Circular 10/2011 del FGE². La experiencia de estos dos

² Conclusión 18ª Circular 10/2011. Bajo la coordinación del Fiscal de Sala, los Fiscales Delegados de Seguridad Vial, con el debido apoyo de medios humanos y materiales que deberán facilitarles los respectivos Fiscales Jefes, deberán llevar a cabo un riguroso seguimiento, desde su incoación, de todas las causas tramitadas por los delitos de homicidio imprudente del art. 142 C.P y por los comprendidos en art.152, éstas últimas al menos cuando se refieran a lesiones de singular gravedad (en especial lesiones medulares y cerebrales).

Conclusión 19ª. Los Sres. Fiscales, en la notificación y firma de los señalamientos de juicio de faltas por imprudencias de tráfico de los arts. 621.1, 2 y 3 CP , en los casos de muerte e indicios o probable pronóstico de graves lesiones (en especial de lesiones medulares y cerebrales), cuidará que sean citados al mismo todos los que puedan ser responsables, así como las víctimas y perjudicados, en especial cuando se encuentren en situación de especial vulnerabilidad (singularmente menores, personas de la tercera edad, discapacitados y ciclistas), y decidirá además, según las circunstancias (gravedad o complejidad del hecho, número de las víctimas y gravedad del perjuicio sufrido por ellas, existencia de perjudicados no personados, existencia de dudas sobre la naturaleza leve o grave de la imprudencia del autor, etc), sobre la necesidad de asistir al juicio. (...).

años ha puesto de manifiesto la necesidad de progresar en el estudio de cuestiones como la definición del “hecho de la circulación” a los efectos de aplicación de la LRCSCVM, la regulación del mecanismo de la oferta y respuesta motivada para garantizar el pronto pago de las indemnizaciones a las víctimas de accidentes de tráfico y, especialmente, el régimen jurídico en caso de que la víctima sea un menor de edad.

A tal fin, dividiremos la ponencia en tres partes: en la primera identificaremos los supuestos que entran dentro del ámbito de aplicación de la LRCSCVM analizando el concepto de “hecho de la circulación” a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo; en la segunda abordaremos el sistema de pago articulado a través del mecanismo de oferta y respuesta motivada incidiendo en las posibilidades de intervención del Ministerio fiscal; y finalmente en la tercera parte nos centraremos en el régimen jurídico aplicable cuando la víctima y/o perjudicado es un menor de edad o persona desvalida, tomando como referencia las directrices de la Instrucción 3/2006 y de la Circular 10/2011 del FGE.

II. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL: NUEVA DOCTRINA A LA LUZ DE LA SENTENCIA TS SALA 2ª DE 20 DE MARZO DE 2013.

1) INTRODUCCION. EL ACUERDO DE PLENO DE 24 DE ABRIL DE 2007.

El art. 1.1 de la LRCSCVM dispone como regla general que: “El conductor de un vehículo a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación”. En el apartado 4 del mismo precepto el legislador delimita el ámbito de aplicación estableciendo que “en todo caso no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos”. La exclusión de los supuestos en que el resultado lesivo es imputable a título de dolo de conformidad con lo dispuesto en el citado art.1.4 de la LRCSCVM, desarrollado en el art. 2.3 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor aprobado por Real Decreto 1507/2008 de 12 de septiembre [en adelante RSO] que circunscribe la cobertura del seguro obligatorio de automóvil [en adelante, SOA] a los denominados “**hechos de la circulación**” que comprenden “la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de un delito contra la seguridad vial, incluido el supuesto previsto en el art. 382 del C. Penal” y que excluyen “la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”, ha sido relativamente pacífica desde la aprobación por el Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo del Acuerdo no Jurisdiccional de fecha 24 de abril de 2007 en virtud del cual **queda excluido de la cobertura del seguro obligatorio el supuesto en que el vehículo es utilizado como instrumento directamente buscado para causar un daño personal o material derivado del delito. Si responderá por el**

En todo caso, en los procedimientos incoados por delitos de los arts. 142 y 152 CP a que se refiere la conclusión anterior promoverán una investigación en profundidad de los siniestros de tráfico en que aparezcan indicios de delito, se tramiten las causas y califiquen los hechos (en su caso) con celeridad, y queden protegidos los derechos procesales y económicos de las víctimas desde el inicio del procedimiento, recogiendo, asimismo, con la debida precisión los correspondientes datos estadísticos de orden criminológico

contrario la aseguradora por los daños diferentes a los propuestos directamente por el autor. La Sala 2º con este Acuerdo elimina la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera una acción “totalmente extraña a la conducción” como mantenía hasta ese momento la jurisprudencia de la Sala y que generaba una gran controversia en la práctica.

De los preceptos mencionados queda claro que para indemnizar a las víctimas y/o perjudicados a cargo del seguro obligatorio de automóvil es necesario que los hechos causantes del daño se encuadren en el concepto de “hecho de la circulación”, lo que implica- bajo el prisma del Acuerdo de 2007- que el resultado lesivo [muerte, secuelas o lesiones temporales] debe imputarse al conductor infractor a título de imprudencia ³ grave o leve, incluso cuando el mismo viene precedido de un delito de riesgo doloso, por ejemplo, una conducción bajo los efectos del alcohol tipificado en el art.379.2 del Código Penal⁴.

Ahora bien, a pesar de la aparente claridad del Acuerdo de 2007, la exclusión de los hechos dolosos ha dado lugar a distintos pronunciamientos jurisprudenciales que, inspirados probablemente en la superior tutela de los derechos de las víctimas y la situación de indefensión que supone reconocer como responsable civil únicamente al autor material del hecho, interpretan el Acuerdo para distinguir por una parte los supuestos de dolo directo y dolo eventual, circunscribiendo a los primeros la aplicación del Acuerdo, y por otra la cobertura del seguro obligatorio y voluntario, circunscribiendo nuevamente al primero la aplicación del Acuerdo. Sobre esto último, las SSTS Sala 2ª de 24 de abril de 2008 y posteriormente de 16 de abril de 2011 rechazan la aplicación del Acuerdo al seguro voluntario invocando para ello el art. 76 de la Ley 50/1080 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro [en adelante, LCS] que recoge la *exceptio doli* –inoponible frente a las víctimas –al afirmar que el perjudicado y sus herederos tienen acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a una conducta dolosa de este, el daño o perjuicio causado al tercero. Efectivamente, la *exceptio doli* justifica que los riesgos cubiertos por el seguro voluntario comprendan aquellos que traen causa de actos dolosos del asegurado. A lo anterior se añaden otros argumentos como que a diferencia del seguro obligatorio donde prima el elemento socializador del riesgo y por tanto que las primas, coberturas y riesgos respondan a criterios actuariales que permitan su cálculo previsible; en el régimen voluntario tales variables quedan expuestas a la economía de los contratos con independencia de la fuente dolosa o imprudente de los daños. En cualquier caso se apunta en las sentencias de referencia que resulta imprescindible -en

³ Al margen del proceso penal que requiere una acción u omisión dolosa o imprudente, también responde el conductor civilmente “*en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación*” tal y como el art. 1 de la LRCSCVM. Nos encontramos pues ante una responsabilidad objetiva en virtud de la cual la mera causación del riesgo inherente a la circulación de vehículos a motor lleva aneja la responsabilidad del conductor, con la única excepción de las causas de exoneración previstas en la Ley.

⁴ STC 181/2000 (Pleno) de 29 de junio de 2000 FJ 4º “*Ha de concluirse, en suma, que el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/1995 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Tal vinculación se produce no solo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo*”.

coherencia con los principios dispositivo y de rogación- que al ejercer la acción civil por el Ministerio Fiscal o Acusación particular la cobertura se extienda expresamente a la póliza del seguro voluntario.

2) LA SENTENCIA SALA 2º TS DE 20 DE MARZO DE 2013.

La doctrina anteriormente expuesta ha sido “reinterpretada” por la recientísima STS Sala 2ª de 20 de marzo de 2013 (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Del Moral García) que confirma en casación una sentencia dictada por la AP de Ciudad Real de fecha 30 de marzo de 2012 condenando al acusado como autor de tres delitos de homicidio en grado de tentativa (en concurso real) declarando expresamente la responsabilidad civil directa de la entidad aseguradora a cargo del seguro voluntario. El Tribunal de instancia considera el dolo del autor como “directo” al concurrir el elemento de voluntariedad dando por probado que la intención del acusado era la de “*matar a las personas que deambulaban por la calle con quienes había mantenido previamente una disputa*”.

Interpuesto recurso de casación por la entidad aseguradora en su condición de responsable civil directa, la STS de 20 de marzo de 2013 desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia invocando principalmente el artículo 76 de la LCS que “rige para todos los seguros de responsabilidad civil” corroborando sin fisuras la tesis recogida en la STS de 16 de abril de 2011 para el seguro voluntario⁵. Profundizando en esta cuestión, la sentencia en su FJ10º sostiene que:

“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.

Se ha dicho que de esa forma se está desnaturalizando la concepción del seguro. Es una objeción solvente: pero hay que dirigírsela al legislador. En cualquier caso la previsión legal tampoco aparece como algo absolutamente extravagante en un panorama normativo en el que se transfieren cada vez más riesgos de daños y accidentes de la

⁵ El Ponente extracta una sentencia de 22 de junio de 2001-también de la Sala 2ª- que en su momento sostuvo que: “Una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del asegurado. En estos casos el asegurador (...) tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable (...)”. Volviendo nuevamente a la inaplicabilidad de la *exceptio doli* a la víctima.

esfera individual a la social, y se busca no solo proteger el patrimonio del autor del hecho dañoso, sino también obtener una indemnización ágil para la víctima ajena al seguro que ha padecido los daños.

En el sector de los seguros de responsabilidad civil, el fundamento de la prohibición de aseguramiento del dolo responde a razones diferentes de las que rigen en otros seguros (daños, incendios). Por eso el principio de inasegurabilidad del dolo en este tipo de seguro se puede implementar por dos vías alternativas:

a) La posibilidad más simple es exonerar a la Compañía de seguros de la obligación de hacer frente a la indemnización. La víctima, entonces, podría dirigir su reclamación indemnizatoria únicamente frente al asegurado-causante doloso del daño. Se hablaría de una exclusión de cobertura oponible al tercero perjudicado.

b) Cabe una solución diferente que es la asumida en nuestro ordenamiento: obligar a la aseguradora a abonar a la víctima del daño la indemnización correspondiente, pero permitiéndole repetir lo pagado contra el asegurado. Se concede a la Compañía de seguros un derecho de regreso frente al asegurado que le permita recuperar lo pagado por daños intencionados.

Es legítima esa segunda opción. Puede discutirse sobre su corrección, sobre su conveniencia desde la perspectiva de un análisis económico del derecho (como, en efecto, se ha hecho apuntándose curiosamente que esa óptica economicista aconsejaría implementar esa solución solo para el seguro obligatorio), o sobre la necesidad de mantenerla una vez que se ha construido un sistema efectivo para cubrir los daños de víctimas de delitos violentos. Puede discreparse. Pero que hoy por hoy es el sistema encarnado por el art. 76 LCS no puede negarse sin traicionar la dicción de esa norma”.

En definitiva, la sentencia refuerza la tesis mantenida anteriormente con cierta timidez por la Sala y reafirma la cobertura del seguro voluntario a los resultados ocasionados por actos dolosos. No obstante, la sentencia es rica en matices y vericuetos, en gran medida debido a la formulación de dos votos particulares por los Magistrados Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta y Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín que repasaremos sucintamente a continuación.

El primero de los votos particulares (Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta) presenta la singularidad de coincidir con el sentido del fallo pero no con su motivación, siendo el cometido del voto ofrecer nuevos argumentos que desarrollen con mayor precisión el Acuerdo del Pleno de 2007 y su aplicación al caso concreto. En este sentido el Magistrado no cuestiona la cobertura por la entidad aseguradora del daño sufrido por la víctima, puntualizando sin embargo que la base para tal cobertura radica en que el daño producido a resarcir era “*diferente del propuesto directamente por el autor*”, argumento que no se menciona por el Ponente en los FJ 8º a 10º. Compensa extractar los motivos expuestos en el voto particular que termina avalando la tesis jurisprudencial que excluye de la aplicación del Acuerdo los resultados producidos a título de dolo eventual:

“El autor del hecho delictivo dirige su vehículo, como instrumento para causar la muerte, contra un grupo de personas con las que había tenido un altercado momentos antes. Impacta contra tres personas, tres resultados que son subsumidos en tres delitos intentados de homicidio. De las tres personas, dos de ellas eran del grupo con el que se había enfrentado y contra el que dirige el coche. Eran, por lo tanto, destinatarias directas de su actuar delictivo. Con relación a ellas no se plantea ningún problema pues han renunciado al ejercicio de acción civil al haber sido indemnizadas. Sin embargo, la tercera persona, la que no ha sido indemnizada, es una persona completamente ajena al origen de los hechos que desencadenaron la conducta. Es una persona que se encontraba en una marquesina de un autobús, ajena a todo lo acaecido con anterioridad. Su

muerte no era buscada, no era de las propuestas por el autor de forma directa. Ciertamente, desde la dogmática penal, los errores en la persona no excluyen el dolo en la subsunción del tipo subjetivo, de manera que quien actúa con intención de matar a una persona, A, y mata a otra, B, la dogmática y la jurisprudencia nos indican, que su conducta es dolosa, aunque B no fuera destinatario de la conducta del autor del hecho. El error en la persona no tiene relevancia penal para la configuración del tipo subjetivo. El hecho probado reseña este supuesto, un error en la persona, no un supuesto de dolo eventual o de consecuencias necesarias. Sin embargo, como hecho generador de responsabilidad civil, la muerte, o las lesiones, en definitiva el resultado se debe a un hecho de la circulación, se trata de "un daño diferente a los propuestos por el autor" sobre el que afirmamos en el Acuerdo plenario de la Sala II del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2007, que era procedente la responsabilidad civil de la compañía de seguros, sin perjuicio del derecho de repetición que a esta corresponde, pues no era el daño propuesto directamente por el autor."

Concluye el Magistrado su argumentario advirtiéndole que ‘hecho doloso’ es compatible con ‘hecho de la circulación’ a los efectos de aplicación de la LRCSCVM:

“Desde la perspectiva penal, el hecho es doloso, y desde la perspectiva del seguro de la circulación, es un hecho de la circulación que debe ser indemnizado en los términos de nuestra interpretación contenida en el mencionado Acuerdo de 24 de abril de 2007. Este Acuerdo, aunque adoptado en relación al seguro obligatorio es trasladable, argumentativamente al ámbito del seguro voluntario, aunque sólo a estos efectos argumentativos pues, como se recoge en la Sentencia no existe una previsión limitativa de la indemnización”.

El matiz introducido en este voto particular reviste un gran interés al reconocer que los resultados producidos a título de dolo eventual como se desprende de la expresión “*Sin embargo, como hecho generador de responsabilidad civil, la muerte, o las lesiones, en definitiva el resultado se debe a un hecho de la circulación, se trata de "un daño diferente a los propuestos por el autor"*” no están afectados por el Acuerdo del Pleno, quedando por tanto su resarcimiento garantizado por la cobertura tanto del seguro obligatorio como del voluntario. A lo anterior debemos añadir que la valoración del daño, al tratarse en puridad de un resultado doloso, no está sujeta a las reglas del baremo de indemnizaciones⁶. Esta teoría que libera a las partes de cuantificar los daños conforme al corsé que representa el baremo ha sido precisamente asumida por la sentencia de instancia al afirmar en su FJ6º que:

“Coincide con el criterio de esta Sala, acogido al menos con carácter orientativo por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de Junio de 2009 y en el mismo sentido la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 29 de mayo de 2004, asumiendo la conveniencia de optar por una aplicación meramente orientativa del baremo, que permita proporcionar las ventajas de la uniformidad e igualación de criterios indemnizatorios, y también la impugnación de las víctimas y acusados al contar con un razonamiento notablemente objetivado, y adaptarse las cantidades reclamadas a dicho criterio resultando por tales conceptos un total de 45.715,57#, si bien dicha suma deberá ser incrementada en un 20% por tratarse

⁶ Esta misma tesis ha sido defendida en LANZAROTE MARTINEZ. (Coord.) La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial. Ed. Comares 2012.P. 254 y siguientes.

de un delito doloso con inclusión en tal porcentaje del daño moral, sin que conste acreditado otro más extenso como pretende la Acusación Particular (...)".

El segundo voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín es radicalmente opuesto por cuanto discrepa abiertamente con la decisión adoptada por la mayoría en el fallo en lo que respecta al recurso de la aseguradora, centrando el debate en dilucidar si el hecho enjuiciado es un 'hecho de la circulación' cubierto por el seguro de automóvil o si, por el contrario, el hecho se ubica fuera de ese ámbito, rechazado el Magistrado que se trate de un 'siniestro' susceptible de aseguramiento y, por ende, generador de responsabilidad resarcitoria. A partir de esta premisa, en el voto particular se analizan dos cuestiones que –tal y como hemos ido desbrozando a lo largo de este apartado- resultan claves para esclarecer este tema: la aplicación o no de la *exceptio doli* ex art. 76 LCS y la concurrencia o no de dolo eventual en la causación del resultado cuyo resarcimiento se discute:

Respecto de la *exceptio doli* el Magistrado se muestra rotundo al afirmar que:

"Esa actividad dolosa se encontraba fuera del riesgo asegurado y, por ello, alejada de la previsión del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro. Pronunciamiento que, obviamente, debería entenderse extensible a toda la actividad automovilística y a su aseguramiento, obligatorio o voluntario, ya que de la demarcación de su ámbito ("hecho de la circulación") se trataba".

Respecto del dolo eventual, con la misma rotundidad se afirma que estos casos no están afectados por el Acuerdo de 2007:

" Pero también se ha de señalar, en esta introducción previa, cómo en el tan citado Acuerdo se hacía la excepción de aquellos supuestos en los que no concurriera un dolo directo en la causación del resultado lesivo o dañoso pues, en efecto, eso volvía a sintonizar con la lógica general de lo acordado en el sentido de que al existir una voluntad de utilización del vehículo propia del mero transporte e independiente de la comisión del ilícito penal, por mucho que ésta se admitiese al menos eventualmente, la cobertura aseguradora quedaría justificada".

A la vista de lo anterior, el Magistrado concluye que lo que realmente se discute en este asunto es la cobertura de un resultado producido a título de dolo directo por el seguro voluntario, siendo su tesis absolutamente contraria a tal cobertura ni por el seguro obligatorio ni por el voluntario, en base a las siguientes premisas:

[i] El hecho enjuiciado en ningún caso puede reconducirse al riesgo objeto de contrato de seguro definido en la norma aplicable como 'hecho de la circulación'. En consecuencia, no cabe ni plantearse frente al perjudicado el citado art. 76 de la LCS, sino directamente la exclusión del "ámbito del aseguramiento".

[ii] Rechazada la subsunción del hecho en el concepto de 'hecho de la circulación', rige plenamente el principio general de inasegurabilidad del dolo ex art. 19 y 76 de la LCS, de tal suerte que conforme a la interpretación mayoritaria recogida en la sentencia podría incluso admitirse tácitamente por la Sala el reconocimiento de naturaleza legítima a unas consecuencias contractuales derivadas de "causa ilícita", de acuerdo con lo establecido en los arts. 1255 y 1257 del Código Civil.

[iii] A mayor abundamiento, añade que lo anterior no se traduce en la desprotección de las víctimas toda vez que existe una legislación específica para el resarcimiento de las víctimas por parte del Estado, incluso en supuestos de insolvencia del victimario en la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, de Ayudas de Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

En definitiva, concluye el Magistrado su voto puntualizando que por el contrario sí tiene la consideración de “hecho de la circulación” las infracciones imprudentes o, incluso, los delitos contra la Seguridad vial ya que, en estos casos, no se trata de dolo directo respecto de la causación del resultado lesivo ni, por lo tanto, es utilizado intencionalmente el vehículo como instrumento para su producción.

3) REFLEXION FINAL.

En mi opinión la interpretación acogida en la STS de 20 de marzo de 2013, que integra los preceptos contemplados en los arts. 1.4 de la LRCSCVM, 2.3 del RSO y el art. 76 de la LCS, es sin duda la más garantista con los derechos de las víctimas, evitándoles el proceso de victimización secundaria que supone quedar excluido de la cobertura del seguro, con la única opción de dirigirse contra el autor material del hecho insolvente en un porcentaje elevado de asuntos, siendo especialmente gravosa esta situación cuando la víctima sufre secuelas severas o fallece dejando familiares a su cargo para el resarcimiento de los daños causados por el vehículo. En contrapartida, la tesis asumida por la Sala no obliga al asegurador a soportar estos daños toda vez que puede dirigirse contra el asegurado mediante la acción de repetición.

De hecho, los argumentos expuestos por la Sala (los más relevantes extractados en el apartado anterior) para extender la cobertura del seguro voluntario a los resultados producidos a título de dolo directo, son predicables íntegramente de la cobertura del seguro obligatorio, siendo –a mi juicio- el único obstáculo que impide tal interpretación la literalidad del Acuerdo de Pleno de 24 de abril de 2007 que sin duda y a la vista de las dudas que suscita su aplicación práctica deberá ser objeto de revisión a medio plazo.

III. EL MECANISMO DE LA OFERTA Y RESPUESTA MOTIVADA.

1) INTRODUCCION

La Ley 21/2007 de 11 julio incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, conocida como la Quinta Directiva,⁷ regulando en los arts. 7,9 y concordantes de la

⁷ El Considerando 22 de la Directiva remite al procedimiento de «oferta motivada» establecido en la Directiva 2000/26/CE y lo hace extensivo a toda clase de accidentes, con el fin de aumentar la protección de cualquier víctima de un accidente de automóvil. Este mismo procedimiento debe aplicarse, *mutatis mutandis*, cuando el siniestro se liquide mediante el sistema de oficinas nacionales de seguro previsto en la Directiva 72/166/CEE. La Directiva 2000/26/CE ya contemplaba este mecanismo al que podían acogerse los perjudicados con derecho a indemnización por los perjuicios o lesiones sufridos como consecuencia de accidentes ocurridos en un Estado miembro que no sea el de residencia del perjudicado y causados por vehículos que tengan su estacionamiento habitual y estén asegurados en un Estado miembro.

LRCSCVM el procedimiento de oferta o respuesta motivada. El objetivo principal de este mecanismo no es otro que agilizar el procedimiento de satisfacción de las indemnizaciones, favoreciendo los acuerdos por la vía transaccional y, como defienden algunos autores, aportar mayor transparencia en la gestión de los siniestros⁸. La aplicación de este mecanismo es independiente de la jurisdicción en que se ejercite la acción civil, de manera que si el hecho generador del riesgo [accidente de tráfico] presenta indicios de infracción penal, la depuración de ambas responsabilidades se efectuará en principio en el proceso penal salvo renuncia o reserva expresa de las acciones civiles.

Algunos autores apuntan que la norma está pensando principalmente en una reclamación extrajudicial⁹. No obstante, nada impide que el mecanismo se ponga en marcha en el curso de un procedimiento penal por hechos que pudieran ser constitutivos de infracción penal. En estos casos, quien resulte ser víctima y/o perjudicado será citado para comparecer en el juzgado competente a los efectos de ser informados de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109,110 y 773 de la LECrim. Si no renuncia expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización o se reserva la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal (arts. 108 y 112 LECrim), corresponde al Ministerio Fiscal su ejercicio y en consecuencia, cuantificar el perjuicio causado conforme a las reglas y criterios establecidos en el anexo a la LRCSCVM y exigir su abono la entidad aseguradora recurriendo al mecanismo de la oferta y respuesta motivada, cumpliendo para ello con los trámites y requisitos previstos en la Ley y que abordaremos a continuación.

2) TRÁMITES Y REQUISITOS PARA EXIGIR EL PAGO A LA ENTIDAD ASEGURADORA.

2.1 Presentación de la oferta motivada.

Dispone el art. 7.1 de la LRCSCVM que “En el plazo de tres meses desde la reclamación del perjudicado, la entidad aseguradora a cargo del SOA deberá presentar una oferta motivada de indemnización a las víctimas”. La referencia legal a la “reclamación del perjudicado” como *dies a quo* para el inicio del cómputo de los tres meses, plantea en el proceso penal el debate sobre “cuando” se entiende efectuada tal reclamación, es decir, si basta con la presentación de la denuncia, es necesaria la comparecencia del art 773 LECrim en la que se efectúa el ofrecimiento de acciones o si, por el contrario, requiere una reclamación expresamente dirigida a la aseguradora a los efectos previstos en el art. 7 LRCSCVM.

En mi opinión, la falta de concreción sobre el tipo de conducta activa exigible al perjudicado admite una interpretación flexible de manera que cualquier iniciativa dirigida a obtener el resarcimiento por los daños sufridos (la misma presentación de denuncia o manifestación en sede judicial respecto al ejercicio de acción civil por seguir los ejemplos citados) debe ser suficiente para que empiece a correr el plazo de los tres

⁸ BERMUDEZ I MORATA, AYUSO GUTIERREZ Y SANTOLINO PRIETO. *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal*. Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación MAPFRE. Pp. 22 y ss.

⁹ REGLERO CAMPOS Y OTROS *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial Primera*. Editorial Aranzadi SA. Cuarta Edición 2008. Pp 237 y ss.

meses. En este sentido, la AP de Albacete Sección 2ª en sentencias de 9 de abril de 2013 y 4 de enero de 2010 resuelve esta cuestión sosteniendo que, a los efectos de la puesta en marcha del mecanismo de la oferta motivada, cabe entender por "reclamación" tanto la reclamación judicial como la extrajudicial (donde la ley no distingue no debemos distinguir). Entre las reclamaciones judiciales defiende asimismo un criterio flexible reconociendo como válida desde la presentación de denuncia o la celebración de un acto de conciliación civil.

Aceptando esta tesis abierta en torno a la forma en que debe efectuarse tal reclamación, cabe preguntarse si la puesta en marcha corresponde únicamente al perjudicado o, por el contrario, puede hacerlo un tercero en su nombre incluso el Ministerio Fiscal. Sobre este punto no podemos obviar que la exigencia de una conducta activa al perjudicado, particularmente cuando se trata de personas con escaso conocimiento de las leyes que no estén debidamente asesoradas, representa un riesgo para la eficacia y agilidad que se pretende obtener con el mecanismo la oferta motivada en la Ley 21/2007. En otras palabras, si el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la aseguradora debe ir precedido de una actividad diligente por parte del perjudicado, -con algunas correcciones como cuando se acredite que la aseguradora conocía el siniestro por vías distintas a la propia manifestación del perjudicado¹⁰- la norma debe interpretarse de tal forma que garantice la tutela real de todas las víctimas de tráfico.

Esta interpretación está avalada por parte de la doctrina y de la jurisprudencia menor ¹¹ que defienden que cuando el art. 7.1 se refiere a la reclamación "del perjudicado" nada impide que la reclamación se ejecute por un familiar o tercero (por ejemplo, abogado o procurador) como mandatario incluso verbal *ex art* 1710 del Código Civil; advirtiendo que las posibles dudas sobre la actuación de un tercero en nombre del perjudicado pueden ser subsanadas ulteriormente, pero en ningún caso cabe de plano su denegación, máxime en accidentes de circulación con víctimas gravemente lesionadas imposibilitadas para realizar actos de gestión o perjudicados en situación de clara vulnerabilidad como por ejemplo cuando se enfrentan al fallecimiento de un familiar próximo.

En este contexto, siguiendo los principios inspiradores de esta doctrina y al amparo de lo dispuesto en el art. 773 de la LEcrim, en sintonía igualmente con las directrices de la Instrucción 8/2005 FGE, es factible que los fiscales, efectuado el ofrecimiento de acciones a las víctimas [salvo renuncia o reserva expresa] asuman tal reclamación en nombre del perjudicado y en consecuencia requieran a la entidad aseguradora correspondiente -a través del Juzgado- para que presenten la oferta motivada de indemnización con los requisitos legales. De hecho, en aquellos procedimientos en los que la víctima no esté personada con un letrado que represente sus intereses en la causa bien como actor civil o como acusación particular, cuando la víctima sea menor de edad o persona desvalida e incluso en los demás supuestos si ha transcurrido un plazo de tiempo considerable sin que conste la presentación de oferta o respuesta motivada, sería conveniente que el Ministerio Fiscal, como garante de los derechos de las víctimas, exigiese una respuesta inmediata a la aseguradora activando el mecanismo de la oferta

¹⁰ MARTINEZ MARFIL. *Compatibilidad del art. 20 LCS y la Ley 21/2007: la oferta y respuesta motivada. Cinco años de vigencia.* Boletín "Derecho de la Circulación" de fecha 1 de septiembre de 2012.

¹¹ Vid. REGLERO CAMPOS: *TRATADO...* p.240 y, por todas, las citadas SSAP de Albacete Sección 2ª de 9 de abril de 2013 y 4 de enero de 2010.

motivada –cuyos trámites y requisitos analizaremos en el apartado siguiente- y supervisando su correcto desarrollo.

En esta línea, en el marco de los seguimientos por homicidios, atendiendo principalmente al tiempo transcurrido desde el accidente sin constar el resarcimiento de la víctima o cuando las circunstancias concurrentes así lo exijan, se están realizando actuaciones concretas orientadas a ponderar el impulso por los fiscales del mecanismo previsto en el art. 7 de la LRCSCVM mediante la presentación de escritos en los procedimientos penales con un contenido similar al que sigue:

AL JUZGADO

EL FISCAL, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habida cuenta que los hechos objeto del procedimiento ocurrieron el XXXXX y que no consta en las actuaciones que la víctima XXXX haya sido indemnizada -conforme a lo dispuesto en el baremo de indemnizaciones de tráfico contemplado en el anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de Octubre- por la entidad aseguradora XXXX, INTERESA

Que a la mayor urgencia posible se requiera a la entidad XXX para que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7, 8 y concordantes de la citada Ley, presente oferta motivada de indemnización para pago efectivo, debiéndose abonar a la víctima igualmente los intereses moratorios establecidos en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro si hubieran transcurrido más de tres meses.

De esta forma, se evita el efecto perjudicial asociado a la excesiva duración de estos procedimientos, específicamente cuando el fallecido era la persona que aportaba los ingresos económicos que cubrían las necesidades del núcleo familiar o cuando las lesiones sufridas son de tal gravedad que su proceso de curación exige un gran desembolso económico para los familiares de la víctima.

En cualquier caso, la aseguradora no puede mantener una actitud totalmente pasiva a la espera del accionamiento por el perjudicado toda vez que el legislador demanda al asegurador “una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización” desde el momento en que tenga conocimiento de la existencia del siniestro por cualquier medio [art. 7.2 LRCSCVM], por tanto, aunque el perjudicado no reclame expresamente, el conocimiento del siniestro por la aseguradora le obliga a actuar y si no lo hace, se devengarán intereses moratorios. A modo de ejemplo citaremos la SAP Madrid Sec. 29ª de fecha 14 de marzo de 2013 que en su FJ3º dispone que:

“Téngase en cuenta que no ha resultado acreditado, como afirma la propia sentencia recurrida, que el lesionado formulara reclamación a la entidad aseguradora. Pese a ello, sí que es cierto que la misma tuvo conocimiento de la existencia del accidente y de las lesiones originadas a partir de la remisión por fax del informe del Médico Forense (26 de abril de 2011); este fax consta remitido con resultado satisfactorio (reporte) al mismo número al que se consta enviado el traslado de la apelación (folio 350). A partir de este momento, la aseguradora tenía los elementos suficientes para, aplicando la conducta diligente exigida por el artículo del Real Decreto Legislativo 8/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación

de vehículos a motor, proceder a la cuantificación del daño para formular la correspondiente oferta motivada”.

La SAP A Coruña, de fecha 28 de febrero de 2013 en su FJ3º coincide en que:

“Hay que entender que la previa reclamación del perjudicado no será necesaria, a estos efectos, cuando el asegurador conozca o pueda conocer la existencia y consecuencias del siniestro con anterioridad, como se desprende de lo dispuesto en el citado art. 7.2, párrafo cuarto, de la LRCSCVM, según el cual el asegurador deberá observar "desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro" una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización, en cuyo caso el plazo de tres meses para presentar la oferta motivada deberá computarse desde que tiene lugar este conocimiento, con independencia del tiempo en que se formule la reclamación del perjudicado”.

También la SAP Albacete de fecha 9 de abril de 2013 en su FJ2º sostiene que:

“[a] pesar de las apariencias a que pudiera dar lugar una primera lectura de la norma, ésta misma establece en el art 7.2 párrafo 4º, cómo es desde el "conocimiento" del siniestro cuando está obligada la aseguradora a adoptar una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización. Luego, si hay reclamación es desde ésta cuando surge la obligación de ofertar/responder, pero si hay previo conocimiento del siniestro por la aseguradora, es desde éste mismo conocimiento cuando surge dicha obligación. Por lo que la norma, al iniciar la obligación desde la "reclamación" no está obligando necesariamente al perjudicado a reclamar ni permitiendo abstenerse de ofertar/responder a la aseguradora si no hay reclamación, sino refiriendo un modo de inicio de ésta obligación, pero estableciendo otro modo de inicio de ésta en el párrafo 4º del punto 2 de la misma norma. En éste sentido, ya, alguna de las escasísimas Sentencias sobre la materia, como es la SAP de Baleares de 26.05.2011 y la doctrina científica más autorizada (por ejemplo, Magro Servet)”.

No obstante, el conocimiento por parte de la aseguradora puede llevar a convertirse en una *probatio diabólica* cuando no se ha plasmado documentalmente en el procedimiento. Es más, la aseguradora siempre podrá invocar el desconocimiento del siniestro o de la reclamación del perjudicado, y someter este extremo a valoración del Tribunal, con el consiguiente perjuicio para la víctima avocada a sufrir las consecuencias del litigio al posponerse el pago de su indemnización. Por lo tanto, es conveniente acompañar a la víctima o perjudicado, procurando la pronta puesta en marcha del mecanismo resarcitorio del art. 7 de la LRCSCVM sin esperar una actuación diligente por la aseguradora.

2.2 Requisitos de la oferta motivada.

La oferta motivada para que sea válida debe ajustarse a los siguientes requisitos formales establecidos en el apartado 3 del art. 7 de la LRCSCVM:

a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurren daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.

b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley (baremo de indemnizaciones).

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

d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones, en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.

e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

Este precepto ha sido objeto de estudio en numerosos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales que destacan -entre los requisitos enumerados- dos aspectos básicos a la hora de ponderar la validez de la oferta y, en consecuencia, el devengo o no de intereses moratorios: por una parte la obligatoriedad de aportar de informes, dictámenes y otras informaciones utilizadas como “elementos de juicio” para cuantificar las indemnizaciones; y por otra la prohibición de condicionar la oferta a la renuncia de acciones por el perjudicado. En vía de ejemplo citaremos la SAP Ávila de fecha 15 de abril de 2013, que en su FJ4ª establece que:

“El artículo 7.2 antes citado regula la oferta motivada, y además de indicar en su primer inciso el plazo para su virtualidad -tres meses desde la recepción de la reclamación- remite a su tercer inciso en cuanto a los requisitos que ha de cumplir la propuesta, y al cuarto párrafo en punto a la respuesta motivada; transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado la oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora. El tercer punto del artículo disciplina los requisitos que ha de cumplir la oferta motivada para su validez, presupuestos que en el caso de autos no fueron cumplidos, pues aun pasando por alto la reducción aplicada al quantum (50% por "factor de culpa compartida") acorde a la postura de la aseguradora, se omite cualquier alusión a los documentos, informes u otra fuente de información sobre valoración de los daños, y lejos de consignar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pudiera corresponderle, incluso se exigió la remisión de fotocopia del DNI "...para poder hacer un finiquito de renuncia el cual le remitiría por este mismo medio".

La SAP Murcia Sec. 5ª (Cartagena) de fecha 11 de abril de 2013 en su FJ5º insiste en el cumplimiento de los requisitos formales en los términos siguientes:

“Pues bien, pese a todo ello, aunque la aseguradora, a través de la Letrada del lesionado, (...) en todo caso, esa oferta tampoco se ajustaba a otros requisitos que, para su validez, contempla el apartado 3 del citado artículo 7, en cuanto que no

contenía el detalle de los informes médicos en que se basaba para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada y no se hacía constar que el pago del importe ofrecido no se condicionaba "a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle", y no sólo eso, sino que se indicaba que, de aceptar la oferta, le enviarían el "finiquito de la indemnización".

2.3 La respuesta motivada.

Recibida la reclamación, el asegurador puede discrepar sobre la misma, ofreciendo respuesta motivada que especifique el motivo que le impide efectuar la oferta en los términos establecidos en el art. 7.4 de la LRCSCVM:

- a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.
- b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.
- c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.

Por tanto, el primer requisito de la respuesta motivada – que también debe presentarse en el plazo de tres meses desde la reclamación del perjudicado – es precisamente hacer constar el motivo que le impide realizar la oferta.

Si la causa de tal impedimento fuera que en el plazo de tres meses resulta inviable valorar con exactitud la cuantía de los daños o los mismos hubieran de sufrirse por un periodo de tiempo superior, por ejemplo, para estabilizar las secuelas y cuantificar las indemnizaciones (piénsese víctimas que sufren daños cerebrales a consecuencia del siniestro), la entidad aseguradora deberá requerir **al juez instructor para que se pronuncie sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida** [art. 9.b) LRCSCVM]. Obsérvese que si bien para poner en marcha el mecanismo de la oferta se requiere reclamación del perjudicado, ante la imposibilidad de presentar tal oferta por no quedar cuantificado el daño en el plazo de tres meses, corresponde a la aseguradora “instar” del órgano judicial el pronunciamiento sobre la suficiencia/insuficiencia de la cantidad ofrecida. La respuesta motivada debe acompañarse de la consignación de pagos parciales [en proporción a la parte del perjuicio susceptible de cuantificación] a cuenta de la indemnización final, asumiendo igualmente la aseguradora el compromiso de informar con periodicidad bimensual sobre la evolución de la tramitación del siniestro conforme a lo establecido en el art. 18 RSO. En estos casos, las aseguradoras podrán exonerarse del recargo por mora consignando judicialmente cantidades a cuenta, previa declaración de suficiencia a instancias de la propia aseguradora.

A pesar de la previsión legal de efectuar consignaciones a cuenta, la realidad de la práctica judicial diaria demuestra que no siempre se cumple esta norma por las

aseguradoras, que optan por esperar hasta la finalización del proceso curativo o estabilización de las secuelas para efectuar la oferta motivada. En estos casos siempre con el objetivo de reforzar la protección de las víctimas y garantizar que puedan ir asumiendo el pago de gastos colaterales como el coste del tratamiento farmacológico, gastos de alojamiento y manutención – por ejemplo si la gravedad de las secuelas requiere el traslado a una localidad distinta para llevar a cabo la rehabilitación o proceso curativo- al amparo de lo dispuesto en los arts. 764 y 765 LECrim [por remisión el art. 7.6 LRCSCVM] los fiscales podrán, valorando las circunstancias concurrentes - principalmente la voluntad de la víctima y/o perjudicado expresada a través de su abogado si estuviera personado en la causa- solicitar una pensión provisional para la víctima a cuenta de la indemnización final a través del Juzgado.

Otros motivos que pueden recogerse en la respuesta motivada son la indeterminación de la responsabilidad o la existencia de cualquier otra causa justificada al amparo del art. 20.8 LCS. Este marco genérico está siendo perfilado por la doctrina de las Audiencias Provinciales, reconociendo a modo de ejemplo como causa justificada: la inexistencia del contrato de seguro obligatorio, concurrir dolo directo en la causación del daño, el robo del vehículo o la cobertura de los daños por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente¹².

2.4 Pago de las indemnizaciones. Consignación para pago.

a) Una vez realizada la oferta motivada, la aseguradora debe presentarla al perjudicado para su aceptación. Este trámite se efectuará *inter partes* extramuros del procedimiento penal, salvo que afecte a un menor de edad o persona especialmente vulnerable en cuyo caso deberán adoptarse una serie de cautelas a las que nos referiremos posteriormente.

Una vez presentada la oferta, el legislador exige nuevamente al perjudicado una posición activa ya que debe pronunciarse expresamente sobre si acepta o rechaza tal oferta. En caso contrario, la aseguradora queda liberada de la obligación de consignar y no se devengarán intereses moratorios por aplicación del art. 16 a) del RSO.

El silencio o pasividad del perjudicado carece de justificación, siendo comprensible únicamente en aquellos supuestos en que carece de información suficiente o de asesoramiento al respecto, máxime cuando la propia ley contempla como veíamos anteriormente que **la aceptación en ningún caso podrá condicionarse a la renuncia de la acción civil** (art. 7.3d) LRCSCVM). En consecuencia, si el perjudicado considera insuficiente la cantidad ofrecida, perfectamente puede aceptar tal cantidad y después reclamar judicialmente por la diferencia. De hecho, apuntábamos al mencionar los

¹² El art. 5 de la LRCS establece que “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. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria 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, así como los del cónyuge o los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los anteriores. 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. A los efectos de esta ley, se entiende por robo la conducta tipificada como tal en el Código Penal. En los supuestos de robo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.1.c)”. De apreciarse alguna de las circunstancias recogidas en este artículo, podría efectuarse una respuesta motivada por la aseguradora que libere del pago de intereses moratorios.

requisitos de la oferta, que la misma carecerá de validez si su aceptación se condiciona a la renuncia de acciones pro el perjudicado.

b) En caso de aceptación, **la aseguradora deberá abonar la indemnización en el plazo de cinco días y de no ser posible consignar para pago la cantidad ofrecida** (art. 7.2 LRCSCVM y art. 16 RSO). Si así se hiciera, no se devengarán intereses moratorios.

A partir de la reforma operada por la Ley 21/2007, de 11 de julio, la consignación únicamente liberará del devengo de intereses si va acompañada del previo ofrecimiento de pago¹³ según establece el art. 1176 del C. Civil y art. 7.3e) de la LRCS. La Sala 1º del TS confirma este criterio entre otras en sentencias de 26 de marzo de 2009, 10 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2012, distinguiendo en lo que respecta a la eficacia atribuida a la consignación de la indemnización por la aseguradora dos periodos temporales: A partir de la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 21/2007 como decimos la consignación es liberatoria al exigirse que se haga para pago (artículo 7.3 e), en relación con el artículo 9) LRCSCVM. Con anterioridad a esta fecha, la consignación realizada al amparo de la Ley 30/1995 o de las redacciones resultantes de las modificaciones operadas con posterioridad por la DF 13ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por la LRCSCVM, no era para pago sino con una finalidad de garantía.

En consecuencia, salvo que los hechos que dan lugar a la incoación del procedimiento sean anteriores a la entrada en vigor de la reforma (publicada en el BOE de 12 de julio de 2007 con una *vacatio* de 30 días), cualquier consignación que efectúen las entidades aseguradoras a cuenta de la indemnización o bien en caso de rechazo de la oferta motivada por el perjudicado, deberá ser siempre para pago a primer requerimiento. Por tanto, si la consignación se efectuase en términos distintos a los previstos en el art. 7.3e) de la LRCS no impedirá el devengo de intereses moratorios respecto de las cantidades consignadas.

Asimismo y siguiendo con el objetivo principal de nuestro estudio orientado a revisar la intervención del Ministerio Fiscal procurando una posición más activa en lo que

13

En la misma línea, la SAP Alicante Sec. 2ª de fecha 20 de marzo de 2013, en su FJ2º sostiene lo siguiente: “(...) Sin embargo, dicha oferta no fue acompañada de depósito ni consignación alguna y no pudo, por ello, ni motivar pronunciamiento alguno por parte del Juzgador "a quo", ni producir efecto exonerador del recargo por intereses a que se contrae el presente recurso. Y es que, en realidad, la primera oferta materializada mediante la oportuna consignación que se realizó por la apelante no tuvo lugar hasta el 30 de marzo de 2012, siendo que el 1 de julio de 2011 ya se había emitido el primer informe de sanidad, lo que abunda en la conclusión de que la pasividad o desidia de la apelante a la hora de reparar de forma efectiva el daño no puede quedar amparada en la ausencia de bases o datos objetivos para la estimación económica de la indemnización devengada y procedente, cuando menos, durante la tramitación de la causa. Es decir, no se trata solo de acreditar, con manifestaciones escritas o meras ofertas, una actividad dirigida a cuantificar los perjuicios a indemnizar, sino que la voluntad o predisposición a cumplir con las responsabilidades civiles asumidas en la condición de entidad aseguradora del vehículo causante del siniestro, deben quedar patentizadas con la efectiva liquidación y consignación para pago de las cantidades ofertadas, o de las que, en su caso y si se aprecia su insuficiencia, fije el Juzgado, siendo las consecuencias del incumplimiento de esta obligación la de la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 7 de la Ley 21/2007 y 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro”.

respecta a la protección y tutela de los derechos de las víctimas, nada impide si consta documentada la consignación efectuada por la entidad aseguradora en el procedimiento penal, se requiera al juez instructor para que solicite del perjudicado (o víctima) un pronunciamiento sobre su aceptación o incluso se proceda a su entrega inmediata.

2.5 El devengo de intereses moratorios.

2.5.1 *El concepto de “causa justificada” conforme a la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.*

El incumplimiento de las obligaciones impuestas al asegurador lleva aparejado el devengo de intereses moratorios. La STS Sala 1º de 22 de junio de 2008 describe de esta forma la naturaleza ‘sancionadora’ de la institución:

“La respuesta a esta cuestión debe hacerse desde la consideración de que el recargo o los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tienen desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirven, han propiciado una interpretación rigurosa del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador”.

De hecho, el beneficio de la exención del recargo se hace depender directamente del cumplimiento de la obligación de pago o consignación en el plazo de tres meses desde la reclamación del perjudicado, salvo que se trate de daños personales con duración superior a tres meses en cuyo caso es preciso que la cantidad estimada por la aseguradora se declare suficiente por el órgano judicial.

Fuera de los supuestos mencionados, únicamente se exonerará a la entidad aseguradora del devengo de intereses moratorios si se acredita la concurrencia de causa justificada o que no sea imputable a la aseguradora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.8º de la LCS. Sobre este tema, la Sala 1ª mantiene una interpretación muy restrictiva de lo que debe entenderse por causa justificada con la finalidad de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTS Sala 1ª 17/10/2007; 18/10/2007; 6/10/2008; 7/06/2010; 1/10/2010; 17/12/2010; 11/4/2011 y 7/11/2011). Conforme a esta doctrina, si bien inicialmente la Sala valoraba como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura; en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación la jurisprudencia más reciente niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción (SSTS Sala 1ª de 4/12/2012, 7/01/2010, y de 8/4/2010). En definitiva, el proceso no es un óbice para liberar a la aseguradora del pago intereses salvo que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno

al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS Sala 1ª 7/6/2010; 29/09/2010; 1/10/2010; 26/10/2010; 31/01/2011 y 1/2/2011).¹⁴.

En esta misma línea, la jurisprudencia no aprecia justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, **la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posible concurrencia de conductas negligentes**. Obsérvese como siendo estos dos motivos los que con mayor frecuencia se invocan en la práctica judicial, el TS no los considera automáticamente causa justificada para eludir las obligaciones del asegurador consignadas en los arts. 7 y concordantes de la LRCS sin sufrir el recargo de los intereses moratorios.

Concretamente y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (por todas, STS Sala 1ª 12/07/2010).

Tampoco es causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS Sala 1ª de 22/07/2008, 1/10/2010, y 26/10/2010), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado. Sobre esta cuestión, **es preciso traer a colación la jurisprudencia ha precisado que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso**, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla *in illiquidis non fit mora* [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (entre las más recientes SSTS Sala 1ª 1/2/2011 y 7/11/2011).

Por el contrario, si es causa justificada la no consignación por la aseguradora en atención a la exclusión de la cobertura a los daños producidos por actos dolosos del asegurado. En este sentido, la STS Sala 2ª de 20 de marzo de 2013 en su FJ 13º sostiene que:

“Desde la perspectiva casuística a que invita esa jurisprudencia y atendiendo a la regla de oro del carácter razonable de la oposición en este supuesto hay motivos para entender que la aseguradora, en el estado que se encontraba la doctrina de esta Sala tenía buenas razones para considerar que no estaba obligada a ese pago. La "razonabilidad" de su postura ha de evaluarse con arreglo al momento en que se produjo la omisión (...) No es catalogable como "mala fe" o resistencia injustificada la posición de la Aseguradora que entendía: a) que los resultados lesivos habían sido intencionadamente causados; b) que en esos casos la

¹⁴ Sobre este tema, MORENO GARCIA. *Intereses de demora. Causas justificadas o justas que exonera de su pago a la entidad aseguradora*. Boletín Derecho de la Circulación, 1 de febrero de 2012

legislación tal y como venía siendo interpretada en el momento en que se incoó y siguió la causa excluía la cobertura del seguro concertado con el acusado. (...) La STS Sala Primera 63/2005, de 20 de julio en un supuesto semejante (oposición de la Aseguradora por el carácter doloso de la conducta) excluyó por esa razón el interés del 20%: la aseguradora alegó que no estaba obligada por tratarse de un delito doloso. Lo razonable de esa interpretación sirvió a la Sala Primera para la exoneración”.

2.5.2 Los intereses moratorios en la Circular 10/2011 FGE.

La Circular 10/2011 FGE también aborda el tratamiento de los intereses moratorios en caso de incumplimiento de las obligaciones que corresponde a las entidades aseguradoras, reinterpreta la doctrina de la Sala 1ª en aras a promover la unificación de criterios en torno a lo que debe considerarse como causa justificada y al sistema para el cálculo de los mismos.

En particular, la Circular considera que concurre causa justificada cuando existe una discrepancia razonable en relación a la cobertura del seguro o del importe, siempre y cuando se haya consignado o abonado el importe mínimo. Por el contrario, no excluye la mora la simple oposición al pago frente a la reclamación judicial del perjudicado, cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio por ejemplo cuando la discrepancia en la cuantía indemnizatoria se debe al retraso de la aseguradora en la tasación del daño, o por discrepar en la culpa, ya sea para negarla o apreciar la concurrencia de conductas culposas.

Respecto del régimen aplicable para calcular los intereses, el art. 20 de la LCS distingue dos tramos que conforme el criterio de la STS Sala 1ª (Pleno) de 1 de marzo de 2007 se determinan como sigue:

[i] Durante los dos primeros se devengará un interés equivalente al interés legal anual incrementado en un 50%

[ii] A partir de esta fecha, el interés aplicado no podrá ser inferior al 20%.

Los intereses se computarán por días sobre la cantidad no satisfecha, reconociendo efectos liberatorios a la cantidad que hubiera sido consignada en tiempo y forma por la entidad aseguradora. Se tomará como *dies a quo* la fecha del siniestro y no la fecha de la reclamación por el perjudicado salvo que pueda acreditarse por la aseguradora el conocimiento posterior al siniestro y la diligencia en la presentación de la oferta motivada en el plazo de tres meses establecido en el art. 7 de la LRCSCVM¹⁵.

3). EL CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS.

¹⁵ Por todas, la SAP Madrid Sec. 29ª de fecha 14 de marzo de 2013 (FJ3º) que reconoce como *dies ad quo* la fecha de recepción del fax por la aseguradora comunicándole la existencia del accidente y de las lesiones originadas, argumentado que no consta acreditado que la aseguradora conociera la existencia del siniestro antes del mencionado día 26 de abril de 2011 y en consecuencia se aprecia causa justificada (ex artículo 20.8 Ley de Contrato de Seguro) para no imponer el pago de los intereses moratorios desde la fecha del accidente hasta el mencionado día de conocimiento del accidente con resultado de lesiones.

En último lugar nos referiremos al Consorcio de Compensación de Seguros [en adelante CCS] y su intervención en los procedimientos penales. Recordar que el CCS puede actuar como entidad aseguradora del vehículo o ciclomotor de un particular siempre y cuando se acredite que el interesado se dirigió a dos compañías aseguradoras y que éstas han denegado por escrito su solicitud. En estos casos, la intervención del CCS en el procedimiento es idéntica a la de cualquier aseguradora y le es aplicable el régimen desarrollado en los apartados anteriores de este estudio.

No obstante, el CCS suele intervenir como fondo de garantía si concurre alguno de los supuestos relacionados en el art. art. 11.1 de la LRCSCVM:

a) En siniestros ocurridos en España, cuando el vehículo causante sea desconocido.

El CCS indemnizará a quienes hubieran sufrido daños en sus personas y, excepcionalmente, también los daños materiales derivados del mismo accidente si el accidente fuera de tal entidad que ocasione daños personales consistentes en la muerte, la incapacidad permanente o la temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días.

b) En siniestros ocasionados con un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España ocurridos en el extranjero, y en siniestros ocasionados dentro del territorio español a personas con residencia habitual en España o a bienes de su propiedad situados en España con un vehículo no asegurado con estacionamiento habitual en un tercer país no firmante del Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados.

c) En siniestros ocasionados en España por un vehículo que esté asegurado y haya sido objeto de robo o robo de uso. Por el contrario, corresponde la cobertura a la entidad aseguradora si el vehículo ha sido objeto de hurto o hurto de uso (art. 234 y 244.1 Código Penal). A modo de ejemplo la STS Sala 1ª del TS de fecha 24 de mayo de 2014 en su FJ 4º dispone que: *“Se debe concluir que el vehículo asegurado en MUTUA GENERAL DE SEGUROS, causante del accidente había sido sustraído pero no robado sino hurtado en el momento previo al siniestro, por lo que no pueden aplicarse las exenciones de responsabilidad previstas en los arts. 5.3 y 8.1 de la LRCSCVM, por ello debemos condenar a MUTUA GENERAL DE SEGUROS al pago de XXXX euros”*.

En los supuestos previstos en los párrafos b) y c), quedarán excluidos de la indemnización por el Consorcio los daños a las personas y en los bienes sufridos por quienes ocuparan voluntariamente el vehículo causante del siniestro, conociendo que éste no estaba asegurado o que había sido robado, siempre que el Consorcio probase que aquellos conocían tales circunstancias.

d) En supuestos incluidos dentro del ámbito del aseguramiento de suscripción obligatoria o en los párrafos precedentes de este artículo cuando surgiera controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidad aseguradora acerca de quién debe indemnizar al perjudicado.

El art. 20 del RSO nos aclara que debemos entender planteada la “controversia” entre el CCS y la aseguradora, cuando la aseguradora presenta un requerimiento motivado al

CCS en relación al siniestro; o el propio perjudicado reclame directamente al CCS adjuntando justificación de que la aseguradora rehúsa hacerse cargo del siniestro.

En estos casos, si en el procedimiento judicial se acredita la existencia de controversia entre la aseguradora y el CCS, la acción civil ex art. 117 del Código Penal se dirigirá contra el CCS, sin perjuicio de que, si ulteriormente se resuelve que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora, ésta reembolsará al CCS la cantidad indemnizada más los intereses legales, incrementados en un 25 por 100, desde la fecha en que abonó la indemnización.

e) En supuestos donde la entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiera sido declarada judicialmente en concurso o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

Con carácter general, en todos los supuestos especificados en el art. 11.1 de la LRCSCVM, el perjudicado tiene acción directa contra el CCS. Este organismo podrá repetir cuando concurra alguna de las circunstancias relacionadas en el art. 10 de la LRCSCVM, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.

En ningún caso el CCS podrá condicionar el pago de la indemnización a la prueba por parte del perjudicado de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

En último lugar y respecto del devengo de intereses moratorios por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los arts. 7 y concordantes de la LRCSCVM por el CCS, deviene necesario diferenciar entre el CCS que interviene como asegurador directo, en cuyo caso el *dies a quo* será el de la fecha del siniestro, y el CCS que interviene como fondo de garantía en los supuestos relacionados en el art. 11.1, siendo el *dies a quo* el momento en que se informe al CCS que debe responder ex art. 11.1 LRCSCVM. Sin ánimo de extenderme mucho más, mencionar la STS Sala 1ª de 29 de marzo de 2010 que en su FJ7º aborda esta cuestión en los términos siguientes:

“El dies a quo [día inicial] para el cómputo de los intereses por mora de la aseguradora, en el caso de que resulte obligado el Consorcio de Compensación de Seguros como organismo de garantía, no puede ser el de la fecha de producción del siniestro, sino el momento en que se dirige la reclamación contra él, pues así resulta de una adecuada interpretación de lo dispuesto en el artículo 20.9.ª LCS, según el cual «[c]uando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. (...) El precepto que establece esta previsión para los aseguradores en general (artículo 20.6.ª LCS), en efecto, está

en relación con el que fija el momento de nacimiento de la mora en relación con la falta de abono de la indemnización o del importe mínimo desde el momento del siniestro (artículo 20.3.ª LCS), pues se presume que la obligación de indemnizar para el asegurador ordinario surge desde el momento del siniestro en virtud del contrato, salvo circunstancias excepcionales de incumplimiento contractual o desconocimiento por el asegurador (artículo 20.6.ª II y III LCS), mientras que en el caso del Consorcio la obligación surge ope legis [por efecto de la ley] con carácter subsidiario para subvenir a situaciones de falta de cobertura por el seguro de suscripción obligatoria cuya comprobación depende normalmente de circunstancias posteriores al momento del siniestro (...)”.

3. REGIMEN ESPECIFICO APLICABLE PARA VICTIMAS MENORES DE EDAD.

En los apartados anteriores hemos ido repasando algunas cuestiones de índole procesal que inciden en la tutela de los derechos resarcitorios de las víctimas, cuando la acción civil se ejercita en el procedimiento penal conjuntamente con la penal. En particular nos hemos centrado en delimitar el ámbito de aplicación de la LRCSCVM [siempre referido a hechos con resultados lesivos objeto de investigación en sede penal, cuya imputación puede efectuarse a título de dolo o imprudencia] y plantear distintas medidas de impulso que puede asumir el Ministerio Fiscal, orientadas a garantizar el buen funcionamiento de los mecanismos legales y el pronto resarcimiento de las víctimas.

Este último apartado lo dedicaremos a las víctimas más vulnerables, como son los menores de edad, que sin duda precisan un mayor compromiso por parte del Ministerio Fiscal que puede y debe traducirse en actuaciones concretas dentro del marco legal.

En la Memoria del Fiscal General del Estado del año 2011 se informaba por el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial de la incoación de las Diligencias nº 6/11 dirigidas a determinar las circunstancias y causas concurrentes en los accidentes de tráfico con niños fallecidos desde la doble perspectiva técnica y jurídica, fruto de este trabajo es un *Estudio sobre Siniestralidad Infantil*¹⁶ elaborado a partir de los 68 procedimientos judiciales objeto de las Diligencias del que podemos destacar algunas cuestiones de índole jurídica acompañadas de propuestas concretas de intervención.

En este contexto, empezaremos recordando que cuando la víctima o perjudicado con derecho a ser indemnizado es menor de edad, la renuncia por parte de su representante legal a las acciones civiles que pudieran corresponderle por haber llegado a un acuerdo extrajudicial con la entidad aseguradora, exigirá **en todo caso** la incorporación a las actuaciones del acuerdo transaccional donde se recojan los distintos conceptos que integran la cantidad total de manera que pueda supervisarse por el Fiscal la suficiencia de tal cantidad. Esta exigencia encuentra apoyo legal en el art. 166 del Código Civil [Art. 166 “Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares (...) sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal (...)”] y en el art. 1810 del mismo cuerpo legal [“Para transigir sobre los bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad se aplicarán las mismas reglas que para enajenarlos”].

¹⁶ Texto íntegro publicado en la página www.fiscal.es

El cumplimiento de la norma en este caso tiene un objetivo meramente tuitivo respecto de los derechos de los más indefensos. De hecho, esta facultad supervisora del Ministerio Fiscal estaba ya prevista en la Instrucción 3/06 del FGE que instaba a los fiscales para que estuvieran atentos a las compensaciones económicas que correspondían a los perjudicados más vulnerables, especialmente menores e incapaces, fundamentalmente en los supuestos en que: *“no se llega a celebrar Juicio por acuerdo transaccional entre las partes, por cuanto tal acuerdo implica a una renuncia de acciones por parte del menor o incapaz y precisarían de refrendo judicial con intervención del Ministerio Fiscal”*.

Esta exigencia debe cumplirse no solo cuando el menor ha sido víctima del accidente y por ello tiene derecho a la reparación del daño correspondiente por las secuelas o lesiones temporales sufridas, sino también cuando los menores son perjudicados por el fallecimiento de un familiar. En estos casos el acuerdo transaccional debe incorporarse a las actuaciones para su control judicial ya que en ocasiones representan sumas importantes de dinero (piénsese sólo en la indemnización básica que corresponde a un hijo menor resarcido conforme al Grupo III de la Tabla 124.248, 72 euros) que pueden incluso exigir la adopción de medidas de protección del patrimonio del menor.

En estos casos o cuando el menor hubiera sufrido secuelas de tal gravedad que pudiera encontrarse en situación de incapacidad o que requiera la administración de su patrimonio, esta circunstancia debe ponerse en conocimiento de las Secciones de Incapacidad de las fiscalías provinciales, de conformidad con lo dispuesto en la Circular 10/2011 del FGE.

En Madrid a 27 de junio de 2013.