

# **La influencia de la directiva en la legitimación pasiva en el proceso penal de la aseguradora: los riesgos de responsabilidad civil de suscripción obligatoria**

**Autores:** Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca y Francisco Javier Gonzalez Vicente  
Secretaria General Técnica, Mutua Madrileña  
Subdirector General de Prestaciones, Mutua Madrileña

## **Resumen**

En este trabajo, se analiza la influencia de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 (en adelante la Quinta Directiva) en la legitimación pasiva en el proceso penal de la aseguradora de los riesgos de responsabilidad civil de suscripción obligatoria.

Es posible discriminar procesalmente en el ámbito penal a las aseguradoras obligatorias en base a una doctrina del Tribunal Supremo que no ha merecido reproche de inconstitucionalidad. Aunque de poca incidencia en la práctica, tal posición les niega su condición de parte, la posibilidad de cuestionar la pretensión del perjudicado y usar los recursos correspondientes frente a su condena. Singularidades restricti-

vas al derecho de defensa, basándose principalmente en el tenor literal del actual art. 764.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tal exégesis la consideramos incompatible con la Quinta Directiva y la actual realidad social.

*Palabras Clave:* Seguro obligatorio, Proceso penal y Legitimación pasiva

### **Abstract**

In this article, impact of the Directive 2005/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 (hereinafter referred to as the “Fifth Directive”) on the capacity of the primary coverage liability risk insurer to be made a defendant in a criminal procedure is analyzed.

It is possible to differentiate, in legal terms of criminal scope, between primary liability insurers based on Supreme Court’s legal theory, such theory not being repealed due to possible lack of constitutionality. Notwithstanding its minor application, such position prevents the insurer from acting as a party in the procedure; neither to question the claim brought up by the acting party, nor even make appropriate use of the legal defense mechanisms to avoid condemnation. Specific restrictions to its defending rights are based on the article 764.3 of the «Ley de Enjuiciamiento Criminal», currently in force.

We consider such interpretation as incompatible with the Fifth Directive and also inapplicable to actual state of affairs.

*Key Words:* Primary liability insurance, Criminal procedure and capacity to be made a defendant.

Recibido: 31/01/2007

Aceptado: 20/02/2007

---

## **I. Introducción**

No debería ser este el lugar para poner de manifiesto que la responsabilidad civil es una institución única, con independencia de la jurisdicción que asuma la función de determinar la traducción práctica de la misma para los perjudicados.

Nos recordaba PANTALEON PRIETO<sup>1</sup> que “el ordenamiento, por razones de economía procesal y en base al hecho que toda “culpa criminal” es “culpa civil”,

---

<sup>1</sup> PANTALEON PRIETO, F.: *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1983*, en “Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil”, núm. 3, pp. 789-799.

habilita simplemente al juez, en los casos de sentencia condenatoria a pronunciarse sobre cuestiones resarcitorias puramente civiles. La doble regulación establecida en los Códigos civil y penal, que se explica por razones históricas (la codificación penal precedió a la civil), no es prueba de la existencia de dos acciones de distinta naturaleza<sup>2</sup>; llegando incluso a calificar de inadecuada la expresión “responsabilidad civil derivada de delito”.

El Tribunal Supremo sostiene que la acción civil no pierde su especial naturaleza por el hecho de ser deducida en el proceso penal rigiéndose por los mismos principios que le son innatos entre los que se encuentran el dispositivo, el de aportación de parte y el de rogación<sup>2</sup>.

La posibilidad de defensa del asegurador obligatorio, según la interpretación que denunciamos, es distinta dependiendo de la jurisdicción donde se resuelva finalmente el modo o traducción económica de la misma. Así en la jurisdicción civil las posibilidades de defensa son plenas, en el sentido de estar en igualdad de armas frente a la parte actora o codemandada, con la que puede no haber coincidencia de intereses, mientras que en la jurisdicción penal estas posibilidades están limitadas incluso hasta el extremo de negar legitimación para interponer el recurso legalmente previsto frente a la sentencia.

En diversos agentes jurídicos esta situación provoca incompreensión. Tal vez el caso reciente más crispado lo constituya VILLAR CALABUIG<sup>3</sup> al titular un artículo “Falta de legitimación necesaria de las aseguradoras para interponer recurso de apelación contra condena de responsabilidad civil dentro de los límites del seguro obligatorio. Un ataque inmoral contra la tutela judicial efectiva, con el beneplácito del Tribunal Constitucional”. Otro exponente es el actual comentario en la base de datos EL DERECHO<sup>4</sup> donde se lee: “*A efectos de interpretación jurisprudencial, conviene señalar que tanto la jurisprudencia del TS como del TC se han manifestado en contra de que el asegurador sea traído a juicio, incluso cuando su responsabilidad no sobrepase el límite del seguro obligatorio. Así las Sentencias TC de 8 de febrero de 1982, 4 de abril de 1984, 20 de febrero de 1989, 28 de enero de 2002 y la del TS de 27 de junio de 1908. Naturalmente, este sentir jurisprudencial no es atendido en la mayoría de los casos, dada la sensibilidad de nuestros jueces y magistrados al entender que el asegurador debe ser oído en cualquier caso en aras a su legítimo derecho constitucional de defensa*”.

Es paradójico, y desconcertante para cualquiera, que en la administración cotidiana de la justicia no deje de ser minoritaria la aplicación de la Doctrina Legal y Constitucional que considera mero fiador *ex lege* a la aseguradora obligatoria. En este particular esa falta de autoridad persuasiva de los precedentes de los Altos Tribuna-

---

<sup>2</sup> Por todas TS Sala 2ª S 25 de enero de 1990.

<sup>3</sup> VILLAR CALABUIG, JM.: en “INESE Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro”, junio 2006, pp. 48 y ss.

<sup>4</sup> EL DERECHO Internet EDC 2006/28737.

les no responde a una posición de rebeldía caprichosa. Baste pensar que su indiscriminada aplicación reduciría la labor de la oficina judicial. El juzgador se vería liberado del planteamiento de hechos y fundamentos controvertidos introducidos en el proceso por asesores altamente especializados.

Sin embargo la realidad es que la aseguradora obligatoria se constituye parte procesal en la inmensa mayoría de los procesos penales, al mantenerse una interpretación que se siente más justa, más armónica con instituciones y derechos esenciales del proceso.

En última instancia la compañía de seguros utiliza al responsable criminal para defender pretensiones económicas sobre las que éste, en la mayoría de los casos, no tiene interés directo por la existencia de su seguro. Y lo hace en virtud del art. 74 LCS al encomendarse al asegurador de responsabilidad civil la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado.

Es frecuente examinar sentencias que tras exponer la doctrina que niega la condición de parte a tales entidades entra no obstante en el fondo de sus recursos y en ocasiones de forma pormenorizada.<sup>5</sup> Incluso se pueden ver casos, en los que tras exponer la misma doctrina utilizada por otros órganos judiciales para fundamentar la negación de la condición de parte, se apoyan en la misma para afirmar la potestad del asegurador obligatorio para impugnar por la vía del recurso de apelación la moderación de la responsabilidad civil.<sup>6</sup>

Esta incompreensión o desencuentro con la doctrina y la realidad no es en modo alguno reciente. REGLERO CAMPOS<sup>7</sup> pone de manifiesto que “ya desde la entrada en vigor de la LUCVM de 1962, la intervención del asegurador en el proceso penal ha constituido uno de los capítulos más controvertidos de cuantos se han suscitado en torno al papel de las entidades aseguradoras en éste ámbito”. En la obra del Catedrático citado se realiza un exhaustivo trabajo sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional, así como la posición de la Doctrina Científica, sobre este particular.

## II. El artículo 764.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El tenor de la norma expresa: “3. *En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso, para que, hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquellas. Si la fianza exigida*

---

<sup>5</sup> Por ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de la sección 1ª de fecha 11 de mayo de 2006 ofrece un extenso tratado sobre el dolo como exclusión del seguro obligatorio después de manifestar que “lo anterior (la negación de legitimación) es de por sí suficiente para desestimar el recurso.”

<sup>6</sup> Véase la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 27 de marzo de 2006.

<sup>7</sup> REGLERO CAMPOS, LF. “*Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro*”, 2004, p. 874.

*fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.*

*La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente”.*

Esta norma irrumpió en la regulación del seguro obligatorio en el art. 21 de la Ley de 1962 de Uso y Circulación de Vehículos a Motor reintroduciéndose en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el art. 786.5<sup>a</sup> por la Ley 3/1967, de 8 de abril, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se modificó el último párrafo mediante la LO 7/1988 de 28 de diciembre y permanece intacta, ahora en el art. 764.3, tras la última reforma de la citada ley procesal penal operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el juicio rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

Como hemos destacado en la introducción del presente trabajo, en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal -en tramitación- se reforma el citado precepto, introduciéndose “el juez” en tres ocasiones y el “secretario judicial” en una, dejando intacto el resto de la redacción del precepto.

La doctrina científica, como por ejemplo SOTO NIETO y REGLERO CAMPOS<sup>8</sup>, ponen de manifiesto que el origen del último párrafo del art. 748.5<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actual 764.3 de la misma Ley) no estaba pensado para las entidades aseguradoras obligatorias, pues en la época en la que apareció no existían las mismas con tal carácter. Efectivamente la primera redacción de la norma se produjo por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 67/1959, de 30 de julio. En su opinión, ha sido instrumentalizado el texto legal que ha dado soporte a tal doctrina por una constante y deficiente técnica legislativa sobre este aspecto.

Estos autores también afirman que la prohibición de su condición de parte obedecía fundamentalmente al deseo de vetarles la intervención como parte activa o perjudicada.

La larga discusión sobre si la aseguradora que haya indemnizado las consecuencias dañosas de un ilícito criminal puede ostentar o no la posición de perjudicado en el proceso penal, ha sido finalmente resuelta recientemente, en sentido afirmativo, mediante Acuerdo de la Sala General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del día 1 de enero de 2007. Volveremos más adelante sobre

---

<sup>8</sup> REGLERO CAMPOS, LF. “Accidentes ...”, cit., p. 897.

esta cuestión, que no viene sino a evidenciar el profundo cambio en las cosas y que la norma está dictada en contemplación de supuestos anacrónicos y divergentes.

Antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1988, el último párrafo del citado precepto expresaba: “*En ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de tales entidades, bancos o banqueros, podrá ser otra que la establecida en el párrafo anterior*”. Sin embargo, esta reforma supuso un reconocimiento a la tendencia que mostraba la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

### III. La posición cuestionada

La legitimación pasiva de la aseguradora frente a la acción civil en el proceso penal debe desplegar sus efectos en orden a la contradicción y defensa en plenitud como en el proceso civil, incluido el derecho a los recursos legalmente establecidos, siempre sobre aquellas cuestiones de las que resulte titular del interés, que no son otras que las relativas a la existencia y vigencia del contrato de seguro, por un lado, y el alcance de sus obligaciones por otro.

Nada que objetar pues a negar su legitimación sobre las cuestiones estrictamente penales. Pero si debe estarlo para impugnar el modo de aplicación del sistema de cuantificación legal del daño personal (SAP Cantabria 5 de mayo de 2004), la declaración de haber incurrido en mora y el modo de computarse los intereses previstos (SAP Zamora de 26 de abril de 2005) o sobre los factores de corrección, como por ejemplo, la concurrencia de la víctima en tanto determina el importe final a la que resultará condenada (SAP Granada de 29 de octubre de 2002).

Esta es por otro lado la posición mayoritaria de nuestros de nuestros juzgados y tribunales, como venimos insistiendo.

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional permite que se considere que el asegurador obligatorio no es parte en el proceso penal y por lo tanto carente de legitimación para interponer los recursos legalmente previstos cuando pretende someter a revisión error en la determinación de la cuantía resarcitoria.

Vamos a poner de manifiesto tres ejemplos de posiciones judiciales como paradigma de la situación que denunciamos en el presente trabajo y de necesaria revisión con la transposición de la Quinta Directiva.

La sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª de 28 de enero de 2002, número 19/2002. Los antecedentes son:

- 1º. A consecuencia de un accidente de circulación la compañía aseguradora consigna diversas cantidades en la cuenta del Juzgado de Instrucción, personándose en las actuaciones y admitiéndose su personación.
- 2º. Al haber podido incurrir el conductor en un delito contra la seguridad del tráfico, se da traslado a la aseguradora de los escritos de las partes acusadoras, siendo contestados mediante las correspondientes conclusiones provisionales.

- 3º. Siendo parte la aseguradora en el acto del juicio oral, finalmente por el Juzgado de lo Penal se dicta sentencia condenatoria frente al conductor y a la aseguradora del vehículo como responsable civil directa.
- 4º. Discrepando la compañía de diversos aspectos recurre, entre otros extremos, por aplicación incorrecta del baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.
- 5º. La Audiencia Provincial niega legitimación a la entidad aseguradora para sostener la apelación.
- 6º. Ante tal denegación de legitimación, la aseguradora interpone recurso de amparo que el Tribunal Constitucional decide denegar. Veamos los motivos.

Comienza recordando la doctrina constitucional sobre las resoluciones de inadmisión -en este caso de recurso de apelación- cuando exista causa legal que la justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial, sin que pueda el legislador, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada (FD Primero).

En efecto, esta ha sido la posición del Tribunal constitucional desde el inicio de sus resoluciones. El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza que todas las resoluciones sean susceptibles de revisión o recurso. No se traduce en “el derecho incondicional a la prestación jurisdiccional”<sup>9</sup> gozando el legislador de plena libertad para establecer los requisitos que entienda procedentes para regular los recursos. En definitiva se trata de “un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador”<sup>10</sup> frente a las resoluciones judiciales.

A continuación la sentencia que comentamos pone de manifiesto que la tutela judicial efectiva sin indefensión “ha sido reconocida para las entidades aseguradoras del ramo del automóvil por este Tribunal”, al establecer que en todo caso es necesaria la audiencia de la misma aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento.

Esa contradicción queda garantizada, en opinión del Tribunal, al existir “una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto, oportunidad de intervenir en el mismo, cuando aquellas son requeridas a fin de que presten fianza conforme a lo dispuesto en el art. 784.5...dada la entidad menor de los derechos controvertidos y las necesidades de agilizar el procedimiento”. Acaba esta reflexión, en el fundamento de derecho segundo, poniendo de manifiesto que el interés de las compañías en materia de seguro obligatorio “se limita a su obligación de pagar la indemnización...mientras que en materia de seguros voluntarios...poseen, además, interés en la fijación del “quantum” de la indemnización”.

<sup>9</sup> ATC 14/1982 de 21 de abril.

<sup>10</sup> SSTC 37/1982, de 16 de junio, 182/2004, de 2 de noviembre o 279/2005 de 7 de noviembre de 2005.

Y finaliza expresando que si la aseguradora discrepa del como se ha aplicado el baremo tal cuestión no puede ser abordada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pese a considerar que no violenta tal derecho la denegación del recurso de apelación legalmente previsto.

Es curiosa la posición del Ministerio Fiscal favorable a la concesión de amparo, que en esta materia por cierto siempre ha promovido la defensa plena de las aseguradoras en el proceso, al mantener que no queda acreditado el carácter con el que interviene en el proceso, si como aseguradora obligatoria o como voluntaria. Parece un ingenioso regate para burlar la doctrina del Tribunal Supremo.

El segundo exponente lo constituye el acuerdo adoptado el 29 de mayo de 2004 en la reunión de Magistrados de las secciones penales de la Audiencia Provincial de Madrid para unificación de criterios. En concreto el párrafo segundo del acuerdo 12º: “En aplicación del artículo 764.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la entidad aseguradora carece de legitimación necesaria para interponer recurso de apelación contra una condena de responsabilidad civil dentro de los límites del seguro obligatorio (Acuerdo adoptado por MAYORIA: 14 votos a favor, 6 en contra)”.

El tercer ejemplo es la posición mantenida por la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>11</sup>. La sentencia número 188/2006 de 7 de junio de 2006, desestima el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora condenada en un juicio de faltas, en el que fue parte, sin entrar en el fondo, al entender que “carece de legitimación necesaria para oponerse por sí a la sentencia recaída con la que se ha aquietado el responsable penal que únicamente le afecta en su condición de asegurador por el seguro obligatorio, y dado que las sumas fijadas en concepto de indemnización civil no superan los límites cuantitativos de cobertura del seguro obligatorio del automóvil”. Alcanza esta conclusión tras exponer la distinción del régimen jurídico del seguro obligatorio del seguro voluntario al amparo de la ley procesal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

También considera que el mantenimiento del precepto en la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, “evidencia una clara voluntad del legislador de limitar a la condición de meros fiadores “ex lege” a las compañías aseguradoras”. Y finalmente recuerda que “este es el criterio adoptado por la reunión de Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid para unificación de criterios, de fecha 29 de mayo de 2004”.

Es de destacar que la propia Sala se excusa de su anterior posición permitiendo legitimación a las compañías aseguradoras. Reproducimos sus argumentos exculpatorios: “Esta Sala vino considerando que tales limitaciones del derecho de defensa encontraban su explicación en el carácter de mínimos que tenían históricamente las indemnizaciones por daños materiales, que no se incorporan hasta el Real

---

<sup>11</sup> Se cita por todas la de 7 de junio de 2006. También expresan la misma posición las de 24 de octubre de 2005 o 27 de diciembre de 2005.

Decreto Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor al ordenamiento jurídico comunitario, y además en cuanto a las indemnizaciones por lesiones y secuelas previstas legalmente para el seguro obligatorio resultaban irrisorias frente a las concedidas en sentencias condenatorias por la responsabilidad civil ex delicto derivadas de hechos de la circulación, y por ello no eran objeto de polémica o controversia entre las partes.

Sin embargo, la situación cambió radicalmente con la vigente Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, de suerte que en el ámbito del seguro obligatorio se podían plantear toda una serie de cuestiones que excedían con mucho de la mera impugnación de la obligación de afianzar, como lo es la discusión sobre la procedencia del valor de reparación o del valor venal de los vehículos accidentados, la valoración de las secuelas, la aplicación de factores de corrección de aumento o disminución, la imposición de interés, cuestiones todas ellas que afectan directamente a los legítimos intereses de la entidad responsable civil directa, aún cuando no discuta su obligación de afianzar.

Por tales razones, esta Sala, atendiendo a la fuerza expansiva que ha de reconocerse al derecho a obtener la tutela judicial efectiva, y a las exigencias hermenéuticas impuestas en el art. 3.1 del Código Civil, centradas específicamente en el espíritu y finalidad de la norma, vino admitiendo la condición de parte procesal a las compañías aseguradoras”.

#### **IV. Confusión de legitimados**

Donde encontramos un consenso absoluto es en la permisión de la instrumentalización del responsable penal para la defensa en el proceso de las cuestiones de las que resulta titular del interés la compañía aseguradora.

Sin existir conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador, el importe que finalmente se determine con cargo al patrimonio de éste le resulta a aquel indiferente en la esfera de sus derechos y obligaciones.

Puede objetarse la posibilidad que la ejecución de los aspectos civiles de la sentencia se dirija solo contra el condenado penalmente y no contra su aseguradora. Es una objeción puramente especulativa. Se trataría de un supuesto extravagante por la solvencia y facilidad de cobro. La aseguradora es la primera interesada en que no suceda tal cosa, pues tendría que rembolsar a su asegurado los trastornos y perjuicios que del embargo se derivarían junto con el principal de la condena, al no haber agotado la diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones que en virtud del contrato de seguro asumió, anticipándose al pago para evitar a su asegurado tales perjuicios. Por lo tanto, sin conflicto de intereses, el patrimonio realmente comprometido en los procesos penales ante una eventual condena dineraria por responsabilidad civil es el de las aseguradoras de tal riesgo.

Sin embargo es frecuente que el condenado penalmente recurra impugnando cuestiones de índole estrictamente patrimonial que solo afectarán a la compañía aseguradora. Ninguna consecuencia práctica le alcanzará el resultado de su recurso; es decir, sin que sea el titular de la relación jurídica u objeto litigioso. Esto ocurre por asumir la aseguradora la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado en virtud del art. 74 LCS en tanto se trata de un seguro de responsabilidad civil y la frecuencia de la contratación de la cobertura defensa penal regulada en la sección 9ª del Título II LCS, siendo coincidente la aseguradora de ambos riesgos –responsabilidad civil y defensa penal–.

Esta falta de legitimación pasiva *ad causam* no la hemos visto apreciada en ninguna resolución, pese a que no habría inconveniente alguno en que lo fuera de oficio, como ocurre en la jurisdicción civil<sup>12</sup>.

Por otro lado pueden darse supuestos de connivencia entre perjudicado y causante del daño, no necesariamente dolosa sino incluso inducida por un sentimiento a modo de compasión, que impidan esa defensa al asegurador al negarle su colaboración o la posibilidad de recurso en su propio interés. Se permite que defienda la condena pecuniaria quien no la pagará y se impide la defensa de quien la va pagar por quien, por esa circunstancia precisamente, no tiene ningún interés legítimo.

Esta práctica usual y admitida por todos, es otra estridencia que desentona con el normal uso de las potestades procesales por sus auténticos titulares.

## **V. La transformación del seguro obligatorio de los riesgos derivados del uso y circulación de vehículos a motor**

La irrupción de un sistema de cuantificación legal del daño denominado personal, vinculante para jueces y tribunales, unido al progresivo aumento del ámbito de cobertura del seguro obligatorio, han sido circunstancias transformadoras de su inicial naturaleza.

Antes, en cuanto al seguro obligatorio se refiere, solo había límites cuantitativos, ahora hay límites y criterios para la determinación de la cuantía que aspira, definitivamente por la Quinta Directiva, corresponder a la total indemnidad.

Con anterioridad a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados que impuso el sistema de cuantificación legal del daño personal, el importe de la indemnización del daño moral y el patrimonial derivado de la muerte o padecimiento físico irreversible, se fijaban de mutuo acuerdo entre las partes y subsidiariamente por la jurisdicción con el único referente de su sentido de justicia. Lo que la doctrina italiana denomina “valoración equitativa” por la naturaleza subjetiva que lleva consigo la sentencia<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> TS 26 de mayo de 2004.

<sup>13</sup> CANDIAN, A.D.: *Responsabilità civile e assicurazione*, Milán, 1993.

Sin embargo la crisis y el debate en el estado de la ciencia que se venía experimentando sobre las manifestaciones del principio de “restitución integral” y las poderosas razones que se alzaban frente a los efectos de la discrecionalidad judicial, entre las que destacamos la seguridad jurídica y la igualdad, motivaron en España diversas iniciativas.

Al principio de los años 90 la Sección Española de la Asociación Internacional del Derecho de Seguros (SEAIDA), bajo la presidencia del entonces presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Enrique RUIZ VADILLO, comenzó a trabajar en el proyecto denominado *Sistema SEAIDA 91*. Parece ser que próxima a su presentación pública, el 11 de marzo de 1991 se publicó en el Boletín Oficial del Estado una Orden del Ministerio de Economía y Hacienda del 5 de marzo, por la que se daba publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el seguro de responsabilidad civil ocasionados por medio de vehículos a motor, que sin carácter vinculante para los tribunales por la insuficiencia de rango normativo, proponía a la sociedad su uso. Finalmente la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, como hemos indicado, impuso un sistema de cuantificación legal del daño personal.

Ahora, la indemnización se cuantificará en todo caso “con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados” en la Ley. Expresión legal utilizada tanto en el art. 1.2 TRLRCSVM como en el Anexo. Pero cuando el texto legal utiliza aquí la palabra “límites” no lo hace expresando que más allá de esa frontera se encuentra la total indemnidad. Esto antes era precisamente lo normal. El seguro obligatorio representaba un porcentaje de la cuantía definitivamente resarcitoria.

Donde la norma si expresa un límite, una linde con el seguro voluntario, es en el art. 4 de la citada Ley: “*El importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio alcanzará en los daños a las personas y en los bienes los límites que reglamentariamente se determinen. En los daños a las personas, el importe se fijará por víctima, y en los daños en los bienes se fijará por siniestro*”. Por lo tanto, cuando de la aplicación del sistema de cuantificación legal del daño personal resulte una cifra superior a ese límite operará el seguro voluntario si estuviera contratado, y en su defecto el patrimonio de las personas responsables, conductores o propietarios.

Cuando irrumpe en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la norma que parece prohibir a la aseguradora obligatoria ser parte en el proceso, no se cuantificaba la indemnización del daño personal por un sistema legal, sino que estaba sometido a la discrecionalidad judicial, como hemos dicho, y con cargo al seguro obligatorio en unas cifras exiguas. El interés del asegurador obligatorio era, efectivamente, menor que el del seguro voluntario.

La discrecionalidad, dentro de esos márgenes reducidos, podría justificar el sacrificio del interés del asegurador obligatorio en aras a la promoción de otros, como la celeridad en dar respuesta a la víctima o el menor consumo de la Administración de Justicia.

Los posibles motivos de apelación frente a la determinación de la indemnización no podían sostenerse en la vulneración concreta de un precepto legal ni en criterios jurisprudenciales. Como pone de manifiesto MEDINA CRESPO<sup>14</sup>, en la época centenaria que transcurre desde la entrada en vigor del Código Civil hasta marzo de 1991 sobre la valoración del daño personal el vacío creado por la ausencia de regulación legal no fue suplido con criterios jurisprudenciales.

Aquietado el condenado penal a su condena, fijada la indemnización con cargo al seguro obligatorio en base al personal sentido de justicia del juzgador sin referentes legales ni jurisprudenciales claros y dentro de unos límites económicos, la fundamentación de los motivos de apelación por discrepancia en la determinación del importe de la indemnización resultaba insuficiente. Desde esta perspectiva la denegación de la legitimación del asegurador al recurso de apelación podía encontrar cierto sentido.

En la actualidad, sin embargo, la determinación de la indemnización por el órgano jurisdiccional puede entrañar vulneración específica de ley concreta. En este actual escenario, parece caprichoso denegar la legitimación para interponer recurso al obligado al pago de forma principal y directa cuando pretende que se adecue la cuantía de la indemnización al criterio legal.

Decimos que el asegurador es el obligado al pago de forma principal y directa, reiterando que aun en el supuesto fantástico de dirigirse la ejecución de sentencia penal frente al patrimonio del condenado penalmente, éste sin duda repetirá contra su compañía también condenada civilmente, y que debió anticiparse al pago para evitarle los trastornos del embargo en cumplimiento de las obligaciones que asumió en virtud del contrato de seguro.

Para comprobar que las cantidades fijadas con cargo al seguro obligatorio disminuían el interés procesal de las compañías en los primeros casi 20 años de vida de este seguro, baste observar que hasta el 30 de agosto de 1980 ese límite era de 1.803 € para muerte y gran invalidez, y de 1.202 € para la incapacidad permanente. Si aplicamos a estas cifras el efecto de la inflación, comprobaremos que al día de hoy se sitúa en unos 52.232 € para el primer caso, y 34.820 € para el segundo<sup>15</sup>.

En la actualidad, sin embargo, el límite asciende a 350.000 € por víctima, y la Quinta Directiva, en trance de transposición a nuestro derecho nacional, lo aumenta hasta 1.000.000 € por víctima o 5.000.000 € por siniestro. Respecto a los daños materiales estos solo fueron objeto de cobertura desde 1986, inicialmente hasta 3.005 €. Es en esos primeros años desde la creación del seguro obligatorio hasta 1986 donde se fragua la doctrina aquí censurada.

<sup>14</sup> MEDINA CRESPO, M.: "La valoración legal del daño corporal" 1997 p 47 y ss.

<sup>15</sup> Según el INE la inflación acumulada desde diciembre de 1.962 a diciembre de 2006 es de un 2.796,9%, si inflatamos las citadas cantidades 300.000 y 200.000 Ptas. Según el IPC general español, arrojan las cifras indicadas.

La actual realidad económica y social del seguro obligatorio nos permite afirmar que la norma del 62 nació producto de unas condiciones, ideas y exigencias que se han modificado profundamente, y esto impone que tengan que considerarse las nuevas en cualquier exégesis que se realice, pues “esta concreción objetiva del cambio, es la garantía contra la apreciación puramente subjetiva y sentimental del intérprete”<sup>16</sup>

El seguro obligatorio ha pasado de ser un seguro primario, de urgencia, de mínimos, a un seguro que aspira a la restitución integral, como bien lo expresa el considerando décimo de la Quinta Directiva: “Los importes mínimos previstos en la Directiva 84/5/CEE no solamente deben actualizarse para tener en cuenta la inflación, sino que también deben incrementarse en términos reales para mejorar la protección a las víctimas. La cobertura mínima por los daños personales debe calcularse de modo que compense de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves”.

Dicho de otro modo, desde los años 60 y muchos años después, casi siempre operaba el seguro voluntario para dar una adecuada respuesta indemnizatoria, ahora casi nunca, y si se traspone adecuadamente la Quinta Directiva nunca ocurrirá tal cosa. Estamos en disposición de afirmar que la aspiración de restitución “íntegra y justa” que inspira la citada Directiva supone la abolición de cualquier diferencia entre el seguro obligatorio y el voluntario.

El argumento esgrimido a favor de la consideración de fiador “ex lege” del asegurador obligatorio basado en el distinto régimen de este seguro respecto del seguro voluntario hoy día ha quedado definitivamente desfasado. La expresión tan citada cada vez que se quiere negar la condición de parte sobre el interés de uno u otro seguro en el proceso -“el obligatorio se limita a su obligación de pagar la indemnización...mientras que materia de seguros voluntarios...poseen, además, interés en la fijación del “quantum” de la indemnización”- por la vocación a la restitución integral del sistema de cuantificación legal del daño personal y las cuantías actuales, ha perdido todo su sentido en la realidad, si es que alguna vez tuvo.

## **V. El interés general sobre la determinación de la indemnización**

Aunque ya hemos puesto de manifiesto la inexistencia de frontera alguna entre el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria y el de suscripción voluntaria, si realmente se traspone la Quinta Directiva cumpliendo su anhelo de garantizar una restitución íntegra y justa a las víctimas, vamos a considerar otros aspectos de la realidad social actual de los que se evidencia el interés del asegurador en el proceso y la conveniencia de su participación.

---

<sup>16</sup> BATLLE VÁZQUEZ, M.: “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, 1978. Tomo I, p.85.

VICENT CHULIA<sup>17</sup> pone de manifiesto que mediante el pago del precio del riesgo -la prima- la entidad aseguradora sirve de mecanismo de distribución entre un gran número de economías igualmente puestas en peligro de la merma patrimonial que puede producirse en el ámbito de una economía individual como consecuencia de un acontecimiento fortuito e incierto para ésta.

Este fundamento social, de ayuda mutua, se aprecia mejor en el seguro de responsabilidad civil derivado de la circulación de vehículos a motor, por la intensidad de su consumo. El vehículo es una máquina de uso generalmente aceptado. Por la existencia del seguro, el patrimonio de todos los propietarios está salvaguardado de mermas inesperadas, en ocasiones cuantiosas, y, en todo caso, perturbadoras para una economía individual media.

Esta realidad no es compartida por todos los individuos de la sociedad. Existen elementos insolidarios que justifican conductas contrarias al fundamento de esta institución y a los principios rectores de la responsabilidad civil.

GARCIA MOSQUERA<sup>18</sup> recoge diversos estudios y análisis sobre este fenómeno. Así, se ha constatado en la República Federal de Alemania que a mediados de los años ochenta alrededor de dos terceras partes de los automóviles estaban equipados con cristales claros y, sin embargo, dentro de las reclamaciones de daños en cristales, dos tercios de los casos se referían a reclamaciones de cristales oscuros más caros, llegando WEIBEL a la conclusión de que aproximadamente en un tercio de los siniestros se reclama una cantidad demasiado elevada.

Recoge la encuesta puesta de manifiesto por LENHARD sobre los resultados de un estudio elaborado por la Sociedad para la Investigación del Consumo de Nuremberg en 1987, sobre un universo de dos mil ciudadanos comprendidos entre los 19 y los 69. El 67% de los encuestados afirmaba estar en su derecho a obtener del seguro la mayor cantidad posible de dinero.

También cita la encuesta recogida por FETCHENAUER celebrada en 1996 por el Instituto de sondeo de la opinión pública de Allensbach reconociendo el 27% no haber sido honrados con su asegurador confesando haber estafado al menos una vez.

El ordenamiento es sensible ante la problemática social que generan estos comportamientos. Por ejemplo el art. 25 Ley Orgánica de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Tratándose de una materia tan delicada como la protección de datos de carácter personal con una Ley Orgánica que presenta un entorno aún más garantista y protector que la propia Directiva Comunitaria<sup>19</sup> que pretende trasponer, el citado precepto faculta al sector asegurador el establecimiento de ficheros comu-

---

<sup>12</sup> CAHMORRO BERNAL, F.: "La tutela judicial efectiva" 1994 p101-102.

<sup>17</sup> VICENT CHULIA.: "Derecho Mercantil" 2003 p 991.

<sup>18</sup> GARCIA MOSQUERA, M.: "La estafa de seguro" 2006 p 64-65.

<sup>19</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de la persona física en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos datos.

nes que contengan datos de carácter personal y cuyo fin sea la prevención del fraude en el seguro.

Ya hemos indicado que la doctrina objetada en el presente trabajo sostiene que la aseguradora obligatoria no tiene interés en la fijación del “quantum” de la indemnización.

Solo por la realidad que se acaba de exponer concluimos que tal afirmación constituye un gran desatino pues la determinación de la indemnización adecuada es de interés general, sin que se pueda justificar que el principalmente afectado, y por lo tanto el más idóneo para garantizar su defensa, no pueda ser parte en el proceso, en igualdad de armas, con el actor civil. Decimos que es de interés general, pues todo exceso de lo que es la indemnización es un perjuicio para el sistema que se distribuye entre todas economías individuales.

## **VI. Evolución de aspectos procesales en la tramitación de los siniestros por las compañías aseguradoras de los riesgos obligatorios derivados de la circulación**

Cuando resulta de aplicación la norma en que se basa la interpretación aquí cuestionada a las aseguradoras obligatorias, solo había otra modalidad con tal naturaleza además de la derivada del riesgo de la circulación de vehículos a motor; la del transportista aéreo<sup>20</sup>. Por lo tanto, el legislador de entonces pensaba en las aseguradoras de autos.

La tramitación y liquidación de los siniestros era una actividad altamente judicializada y especialmente por el orden jurisdiccional penal. Como se ponía de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 122/1962 “la técnica de incriminación establecida en el ordenamiento penal elimina todo temor de que la póliza de seguros pueda debilitar en el conductor los frenos inhibitorios de la cautela”.

No se había iniciado el proceso de despenalización de la imprudencia que muchos más años después experimentamos con la reforma de la LO 3/1989 del Código Penal. Los tipos penales no estaban sometidos al requisito de procedibilidad de la denuncia previa del ofendido. En definitiva, cualquier incidente de circulación, aun solo con leves daños materiales, era susceptible de ser comunicada al juzgado de guardia.

La jurisdicción civil se reservaba, prácticamente, a los supuestos de sentencia absolutoria u otra que pusiera fin al proceso penal sin declaración de responsabilidad civil, para ejercitar en ésta la acción ejecutiva derivada del auto de cuantía máxima y la acción declarativa derivada del art. 1902 CC frente al seguro voluntario.

---

<sup>20</sup> Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre normas reguladoras de la navegación aérea -arts. 126 y ss.- y Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación de Accidentes de Trabajo y Reglamento para su aplicación -arts. 29 y ss.-.

En este escenario, sin olvidar las exiguas cifras que con cargo al seguro obligatorio se establecían respecto a la total indemnidad, era lógico pensar que existían razones para limitar la intervención en el proceso del asegurador obligatorio por el excesivo consumo que se hacía de la Administración de Justicia.

Esto ha cambiado radicalmente. Se ha reducido drásticamente la litigiosidad en la tramitación de los siniestros. Los principales motivos han sido:

- a. La eficacia conciliadora del sistema de cuantificación legal del daño personal. La imposibilidad de valorar el daño moral por afectar al concepto mismo de la dignidad humana, que es infinito, era uno de los factores que dificultaban que la sociedad resolviera por sus propios medios los conflictos derivados entre la víctima y los responsables del daño.
- b. El impulso al proceso de liquidación que suscita la mora del asegurador.
- c. La despenalización de la imprudencia y el régimen de denuncia previa.
- d. La eficacia de los convenios sectoriales para la exacción de las indemnizaciones derivadas de los daños materiales y asistenciales.

A estas realidades hay que sumar la evolución de las instituciones procesales. No es este el lugar de extenderse sobre el devenir de la presencia de la aseguradora en el proceso penal, pero sí para poner de manifiesto la distinta posición de la Doctrina Legal. El principio de especificidad del proceso penal, ha ido cediendo ante otros, más prácticos, como el de economía procesal, para permitir aprovechar este proceso y zanjar la mayoría de las cuestiones que pudieran mantener los implicados en el mismo, tanto de forma directa como indirecta.

Buena prueba de ello es la posición activa en el proceso. Las compañías aseguradoras al indemnizar el perjuicio causado por el hecho ilícito, se subrogan en la posición del perjudicado tal como lo expresa el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro. Pues bien, la jurisprudencia venía impidiendo que estas aseguradoras se constituyeran actoras civiles, que pudieran mostrarse parte perjudicada. Se consideraba que las aseguradoras cumplían las obligaciones que tenían contraídas en virtud de una póliza de seguro, como contraprestación de las primas recibidas, sin que ello las convirtiera en terceros perjudicados, sin perjuicio de la acción de repetición, siendo terceros sólo los que han sido directamente perjudicados por el hecho delictivo y no los que están enlazados con la víctima con relaciones contractuales que se ven afectados por el hecho punible y que, en realidad, no derivan de él sino de la sentencia condenatoria<sup>21</sup> Precisamente, como señala REGLERO CAMPOS<sup>22</sup>, citando a SOTO NIETO, esa posición consolidada desde antiguo condicionó los orígenes del actual artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que tanto nos estamos refiriendo

<sup>21</sup> Por todas TS Sala 2ª S 4 de julio de 1997.

<sup>22</sup> REGLERO CAMPOS, LF. "Accidentes ...", cit., p. 897.

do, pues una de las causas de la reforma de 1959 que prohibía la posición de parte a las compañías “atendía fundamentalmente al deseo de vetarles la intervención como parte activa o perjudicada”.

Pues bien, la posición actual del Alto Tribunal es la contraria, hasta el punto que como ya hemos adelantado así se expresa el Tribunal Supremo mediante Acuerdo de la Sala General de la Sala Segunda adoptado en su reunión del día 01 de enero de 2007: “Cuando la entidad aseguradora tenga concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfaga cantidades en virtud de tal contrato, sí puede reclamar frente al responsable penal en el seno del proceso penal que se siga contra el mismo. Como actor civil, subrogándose en la posición del perjudicado”.

## VII. Otras instituciones en conflicto con la Doctrina comentada

### *La acción directa.-*

La existencia de la acción directa contenida en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, y tradicionalmente en la legislación sobre el seguro obligatorio en la circulación de vehículos a motor, permite a la víctima traer a la aseguradora obligatoria al proceso tanto civil como penal. Esto que no siempre ha sido pacífico en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hoy podemos afirmar que está unánimemente aceptado.

Es un claro contrasentido legal, muy bien puesto de manifiesto por REGLERO CAMPOS<sup>23</sup>, que exista una ley que permita al perjudicado traer al proceso a una persona jurídica a la que otra norma, por cierto más antigua, le impide constituirse en parte.

### *La mora del asegurador.-*

Otra institución disonante con el art. 764 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y creada por una norma posterior a esta, es la mora del asegurador obligatorio de autos, y más en concreto, el instituto por el que puede verse librada de la misma en el proceso penal.

En efecto, si la aseguradora incurre en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, será de aplicación, como establece el art. 9 TRLRCSCVM, el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro y las peculiaridades contenidas en aquel.

La primera de estas peculiaridades es que la aseguradora puede verse liberada de incurrir en mora consignando en el juzgado competente en primera instancia para

---

<sup>23</sup> REGLERO CAMPOS, LF. “Accidentes ...”, cit., p. 897.

conocer del proceso que se derivase del siniestro, sin que la norma distinga entre proceso penal o civil. La segunda singularidad del referido art. 9, es que el tribunal resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada por el asegurador. Volvemos a traer aquí el interés en el proceso del asegurador obligatorio. Cuando surge la norma y se desarrolla la doctrina que afirma esa falta de interés, no existía esta mora ni el mecanismo procesal para su evitación.

Finalmente vuelve a ponerse de manifiesto esa falta de alineación entre una norma y otra, la tercera peculiaridad sobre la mora de este asegurador específico y es que si se le devuelve en el proceso penal la cantidad consignada por acabar este sin declaración de responsabilidad, y vuelve a consignar en el proceso civil dentro de los diez días siguientes a la notificación del inicio del proceso, en el mismo si podrá oponerse a la pretensión del perjudicado, usar cuantos medios de defensa y recursos estén legalmente previstos, incluido la imposición del reproche legalmente previsto por incurrir en mora, que no es otro que los intereses recargados previstos en el citado art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Está pendiente un recurso de amparo constitucional<sup>24</sup>, en fase de admisión a trámite, en el que la aseguradora sostiene que “la legislación procesal penal no prevé una posibilidad incidental para cumplir el trámite de audiencia defensa y contradicción ni posibilidad de recurso frente a una resolución que la condena al pago de los intereses especiales ... el legislador impone un límite irrazonable y carente de toda justificación cuando imposibilita al asegurador repetir los intereses especiales del art. 20 LCS y le impide defenderse frente a dicha pretensión en el proceso penal al no establecer cauce alguno para ejercitar y hacer efectivos los derechos de audiencia, defensa y contradicción en relación a una posible condena al pago de los mismos lo que supone una infracción de los arts. 9.3 y 24 CE”.

Será interesante examinar la sentencia que en su día recaiga. Efectivamente hemos recordado con anterioridad que el derecho al recurso es “un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador”, y en el caso del juicio de faltas no hay norma alguna que lo restrinja o prohíba.

En uno de sus primeros Autos el Tribunal Constitucional declaró que “la denegación de un recurso legalmente establecido, hecha de forma arbitraria, puede constituir una violación de las garantías procesales constitucionalizadas” (Auto de 24 de abril de 1981, 43/1981, fundamento 3).

CHAMORRO BERNAL tras exponer la doctrina constitucional al particular concluye “existiendo recurso, el acceso al mismo y el derecho a su resolución, se rigen por los mismos principios que el derecho de acceso al proceso, del que es conti-

---

<sup>24</sup> Número de Registro de Recurso de Amparo 6591-2006, Sala Primera, Sección Primera del Tribunal Constitucional.

nuación. Por tanto, en esta materia, el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza que, dándose recurso, el ciudadano tiene derecho constitucional:

- a) A interponerlo sin que se le exijan requisitos desproporcionados.
- b) A que se admita, salvo que existe aun impedimento legal para ello, impedimento que deberá interpretarse en el sentido más favorable al recurso y motivarse razonadamente.
- c) A que esos requisitos se apliquen sin rigorismos formalistas y atendiendo a su finalidad, abriendo, en lo posible, el cauce de la subsanación.
- d) A que se tramiten con arreglo a los principios de igualdad y contradicción.
- e) A que se dicte finalmente una resolución de fondo, salvo que exista impedimento legal para ello, que deberá aplicarse e interpretarse conforme a lo expuesto en los apartados b y c en relación a las causas de inadmisibilidad”.

*El sistema de oferta o respuesta motivada contenido en la Quinta Directiva.-*

La Quinta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles extiende el sistema de oferta o respuesta motivada ya contenida en la Cuarta Directiva a todas las reclamaciones de daños con independencia del lugar de ocurrencia y sujetos afectados.

La obligación que se impone al asegurador de motivar la respuesta, positiva o negativa, a la mera reclamación de la víctima es un instrumento idóneo para avanzar en el camino de la consideración a ésta, mejorando los tiempos de respuesta indemnizatoria, y desjudicialización de la actividad. Que duda cabe que se trata de un instrumento puesto a disposición de la víctima en aras a su protección, y por lo tanto el legislador nacional, debe poner todo su esfuerzo en aprovechar al máximo las ventajas que tal sistema puede ofrecer a la víctima y a la sociedad en su conjunto.

Por este sistema se pretende reprochar y controlar la arbitrariedad de la compañía aseguradora en el cumplimiento de su obligación indemnizatoria. Todo sujeto del mercado debe actuar conforme a la razón y la ley en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en esta actividad, por razones sociales evidentes ante el fenómeno del siniestro masa, el legislador comunitario busca fórmulas de reproche ante esa arbitrariedad que de producirse convierte a la víctima en doblemente víctima, al tener que emplear esfuerzo y dinero para obtener el resarcimiento. Esos mecanismos de reproche son: la sanción administrativa y los intereses moratorios, de los que ya hemos hablado.

El incumplimiento en dar contestación motivada al reclamante en el plazo de tres meses constituye infracción administrativa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4 h) y 40.5 b) LOSSP.

Si este incumplimiento es repetitivo reviste entonces carácter grave y las sanciones por la comisión de estas infracciones, pueden llegar a la suspensión de la autorización administrativa para operar en el ramo por un periodo de hasta cinco años.

Esto implica que el órgano de control administrativo pueda revisar el grado de cumplimiento de las obligaciones corrientes del segurador; la actividad típica de las

compañías aseguradoras. Hay que tener en cuenta que el incumplimiento no solo debe ser por no contestar formalmente sino también por no contestar motivadamente.

Y aquí la imprecisión normativa, por razones de tipicidad que impone el derecho sancionador, puede no aprovechar al máximo el instituto de la respuesta u oferta motivada; está definido, por ejemplo, el elemento temporal de la infracción, tres meses, pero nada se dice del lugar donde se debe dar respuesta y la forma en la que hay que dar respuesta. Cuestiones que deberían quedar concretadas en la transposición normativa. En cuanto al contenido y alcance de la motivación, consideramos, que hay razones justificadas para trasladar el contenido y exigencias de la motivación en las resoluciones judiciales.

En cualquier caso, y en lo aquí nos ocupa, negar el interés en la fijación del importe de la indemnización en el proceso penal, privándole de su condición de parte, y obligarle, por otro lado, a motivar la causa del importe ofrecido o de su negativa al pago, con posibilidad de sanción administrativa, concluiremos que son posiciones mal avenidas.

#### *El juicio de faltas.-*

Es en el juicio de faltas donde en la actualidad se tramitan la mayoría de las derivaciones penales consecuencia de la circulación de vehículos a motor. Pero en este proceso, caracterizado por la ausencia de la fase de instrucción, no se requiere de fianza al asegurado y por lo tanto no aplica el art. 764 LECr.

La inexistencia de trámite para que la aseguradora pueda alegar y probar, al menos la inexistencia del contrato de seguro, unido al sagrado principio, vinculado a los derechos fundamentales, expresado tradicionalmente como *nemine damnatur sine auditur*, aconsejan huir de interpretaciones restrictivas al legítimo derecho de defensa.

No nos vamos a extender en este aspecto procesal, pues como venimos diciendo, la mayoría de los juzgados de instrucción no dudan en considerar parte al asegurador obligatorio para promover su defensa y el descubrimiento de la verdad que impregnan el sentido de todo proceso penal.

### **VIII. Conclusión**

La adecuada transposición de la Quinta Directiva a nuestro derecho, significará que el seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos a motor ofrezca una respuesta “justa e íntegra” a todas las víctimas. Esto implicará la supresión del seguro voluntario. Por lo tanto perderá sentido en todos los casos apreciar distinto interés en el proceso penal de la aseguradora obligatoria o voluntaria, decayendo el principal argumento para discriminar procesalmente a las compañías del riesgo de esta especie de responsabilidad civil.

Esta conclusión se proyecta sobre una realidad profundamente distinta a la que pudo prever la norma contenida en el art. 764 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues el progresivo aumento de la cobertura obligatoria ya da una adecuada respuesta indemnizatoria a la mayoría de los perjudicados, habiéndose desjudicializado la tramitación y liquidación de los siniestros hasta cotas nunca vistas en virtud de convenios y normas posteriores a la citada. Circunstancias que aconsejan que pase definitivamente a la historia la interpretación cuestionada en el presente trabajo.

