



CUADERNOS DE LA CÁTEDRA

La responsabilidad civil del empresario y sus seguros

José María Elguero Merino



FUNDACIÓN
INADE
UDC

CÁTEDRA

LA GESTIÓN DEL RIESGO
Y EL SEGURO



EDITORIAL FUNDACIÓN INADE



José María Elguero Merino es Doctor en Derecho, Doctor en Ciencias Políticas y Master en Dirección y Administración de Empresas MBA por el Instituto de Empresa.

Es Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. En el año 2015 obtuvo el *Premio Galicia Segura a la Investigación Aseguradora*, otorgado por la Fundación INADE.

En su labor docente, es Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas (ICAI-ICADE), donde imparte docencia en los programas E1 (Derecho y Business Law) y E3 (Derecho y Administración y Dirección de Empresas). También imparte docencia en el Master de Derecho de la Empresa de la misma Universidad y en los Programas de Especialización de Directivos de ICADE Business School.

Actualmente es Director del Servicio de Estudios de Marsh España, miembro del Comité de Redacción del Boletín de Responsabilidad Civil de INESE, Director del Suplemento Jurídico de la Revista Actualidad Aseguradora, Vocal de la Junta Directiva de AGERS (Asociación Española de Gerentes de Riesgos) y miembro de la Asociación de Directores de Comunicación (DIRCOM).

Durante 14 años desempeñó responsabilidades de suscripción en el ramo de responsabilidad civil en la aseguradora Münchener Rück.

Es autor de más de 60 artículos y 15 libros en materia de responsabilidad civil, responsabilidad civil de consejeros y directivos (D&O), responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance y contrato de seguro.

 CUADERNOS DE LA CÁTEDRA

La responsabilidad civil del empresario y sus seguros

José María Elguero Merino


**FUNDACIÓN
INADE
UDC**
CÁTEDRA
LA GESTIÓN DEL RIESGO
Y EL SEGURO


EFI
EDITORIAL FUNDACIÓN INADE

Colección CUADERNOS DE LA CÁTEDRA
Título n.º 2: La responsabilidad civil del empresario y sus seguros

1.ª edición: Santiago de Compostela, septiembre de 2017

© Editorial Fundación Inade, 2017
Calle de la Paz, 2, bajo
36202 Vigo (Pontevedra)
<http://fundacioninade.org> · fundacion@fundacioninade.org

© Universidade da Coruña, 2017
Maestranza, 9
15001 A Coruña (A Coruña)
www.udc.gal

© José María Elguero Merino, por el texto

Diseño e impresión: Tórculo Comunicación Gráfica, S. A.

Impreso en España · *Printed in Spain*

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquiera medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del *copyright*. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

Depósito legal: VG 575-2017
ISBN: 978-84-697-5784-0

Índice

Presentación	7
Prólogo	9
Introducción	13
Abreviaturas	17
1.ª parte. La responsabilidad civil	19
I. Concepto, características y elementos	21
1 La responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento obligacional	21
2 ¿Qué es la responsabilidad civil?	21
3 La responsabilidad patrimonial universal.	22
4 Clases de responsabilidad civil.	24
5 Marco legal	26
6 Elementos de la responsabilidad civil	29
7 Títulos de imputación de la responsabilidad (culpa o negligencia, dolo, morosidad y riesgo)	39
8 Factores de atribución de la responsabilidad	41
9 La víctima y los perjudicados	42
10 Legitimación: ¿quién puede reclamar y a quién reclamar?	43
11 ¿Cómo resarcir el daño causado?	45
12 Vías de reparación del daño	46
13 Causas de exoneración de la responsabilidad	47
14 ¿Cuándo prescribe la responsabilidad civil del empresario?	49

2.^a parte. Alcance de la responsabilidad civil del empresario .53

II. Ámbitos de responsabilidad	55
1 Como titular de una empresa	56
2 Con relación a los empleados	61
3 Como fabricante, distribuidor o vendedor de bienes y productos	66
4 Como profesional.	70
5 Como administrador o directivo (D&O)	73

3.^a parte. El aseguramiento de las responsabilidades civiles del empresario77

III. El seguro de responsabilidad civil	79
1 Gestión del riesgo de responsabilidad civil.	79
2 Tratamiento en la Ley 50/80 de Contrato de Seguro	81
3 Términos especiales utilizados en el seguro de responsabilidad civil	88
4 Estructura de una póliza de seguro de responsabilidad civil	93
5 Cláusulas de la póliza a las que debe prestarse especial atención	94
6 Dimensión del seguro de responsabilidad civil en España	99
IV. Seguros para cubrir las responsabilidades civiles del empresario	100
1 Responsabilidad civil general	100
2 Responsabilidad civil patronal	112
3 Responsabilidad civil por productos	114
4 Responsabilidad civil profesional	119
5 Responsabilidad civil de consejeros y directivos (D&O)	125
6 Responsabilidad medioambiental	136

4.^a parte. La responsabilidad penal de la persona jurídica141

V. Responsabilidad penal de la empresa y sus directivos	143
1 Hasta el año 2010 las personas jurídicas no eran penalmente responsables.	143
2 Las reformas del Código Penal de 2010 y 2015	144
3 El artículo 31 bis del Código Penal	144
4 Presupuestos para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica	145
5 ¿De cuántos delitos responde la persona jurídica?.	147
6 ¿Cómo exonerar a la empresa de responsabilidad penal?	150
7 El Programa de Compliance	153
8 ¿Cómo atenuar la responsabilidad penal de la empresa?.	155
9 Personas jurídicas no sujetas a responsabilidad penal	156
10 La responsabilidad penal en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones	157
11 La responsabilidad de las entidades sin personalidad jurídica	157

Presentación

Fundación Inade, Instituto Atlántico del Seguro promueve y financia desde 2009 actividades no lucrativas de interés para el fomento de la economía de Galicia a través de cuatro áreas: Información, Formación, Documental y de Acción Social. En este marco, se promueven y desarrollan actividades de investigación en los campos de la Gerencia de Riesgos y el Seguro. Su ámbito de actuación se desarrolla principalmente en Galicia.

La Fundación promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del Riesgo y el Seguro, y mantiene un centro de documentación especializado en Seguros y Gerencia de Riesgos que da soporte a sus actividades.

En el año 2014, se constituyó en su seno un Consejo Asesor bajo la denominación de “Círculo de Confianza”, del que forman parte prestigiosas empresas nacionales e internacionales que apoyan económicamente las actividades de interés general.

En noviembre de 2015 la Fundación editó bajo el título *La gestión del riesgo y el seguro en la empresa gallega* el primer estudio de investigación sobre la gestión del riesgo en las empresas de la Comunidad Autónoma de Galicia. El trabajo fue elaborado por la Universidade de Santiago de Compostela a través del Grupo de Investigación VALFINAP - Valoración Financiera Aplicada (GI-1866) adscrito al Departamento de Economía Financiera y Contabilidad de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Como refuerzo a las peticiones que los investigadores formulaban en su capítulo de conclusiones, Fundación Inade formalizó un convenio de colaboración con la Universidade da Coruña a través del cual se creó la “**Cátedra Fundación Inade-UDC: La gestión del riesgo y el seguro**”

Uno de los objetivos de la Cátedra es el fomento y la divulgación de la cultura de gestión responsable del riesgo en la sociedad. Para cumplir este objetivo la Cátedra puso en marcha una colección denominada “**Cuadernos de la Cátedra**”, en los que se abordan temas de importancia en el ámbito de

la Gerencia de Riesgos, que ayudan al empresario a tomar las decisiones más adecuadas a sus intereses.

Fundación Inade, a través de su editorial, adquirió el compromiso de editar cada una de las obras de la Colección, trabajos que cuentan con el apoyo económico de la Xunta de Galicia a través del Instituto Galego de Promoción Económica de la Consellería de Economía, Emprego e Industria.

Hoy ponemos en manos del tejido productivo el segundo ejemplar de los Cuadernos de la Cátedra, que lleva como título “La responsabilidad civil del empresario y sus seguros”, trabajo elaborado por D. José María Elguero Merino, Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas y Máster en Dirección y Administración de Empresas por el Instituto de Empresa, y que está en posesión del Premio Galicia Segura a la Investigación, galardón concedido en 2015.

Esta publicación también estará accesible en las web de la Cátedra (www.catedrafundacioninade.org) y de Fundación Inade (www.fundacioninade.org).

Fundación Inade, Instituto Atlántico del Seguro

Prólogo

Recientemente se podía leer en uno de los diarios económicos de mayor tirada de nuestro país que, en el ámbito empresarial, el *compliance* era el tema jurídico del año. Junto a él, entre los siete primeros puestos, otros cuatro de los asuntos destacados, o bien llevaban la misma palabra “responsabilidad” en su enunciado o bien hacían referencia directa a cuestiones relacionadas con ella.

Una empresa, por definición, es una organización dinámica de medios y personas. Cuánto más dinámica, innovadora y proactiva es la empresa, mejores suelen ser sus resultados. Ahora bien, dinamismo, innovación y creatividad son elementos que exigen adoptar riesgos. Apostar por lo nuevo, lo imaginativo, lo que antes no se había intentado, siempre conlleva enfrentarse con lo inesperado y, por tanto, obliga al empresario a afrontar nuevos retos para alcanzar sus objetivos.

Las consecuencias jurídicas de verse envuelto en alguna situación inesperada pueden lastrar, cuando no destruir, el proyecto empresarial que con tanta ilusión y trabajo se estaba intentando sacar adelante. Esas consecuencias jurídicas normalmente se expresan en términos de responsabilidad.

La responsabilidad jurídica es la otra cara de la moneda del dinamismo empresarial. Empresa y actividad son palabras sinónimas, y toda actividad es una fuente potencial de daños y accidentes. Cualquier sistema jurídico que esté preocupado por el papel de las empresas en la economía tiene que tener muy presente esta relación. No en vano se ha dicho que la consagración de la culpa como criterio universal de responsabilidad en el *Code Civil* napoleónico de 1804 tenía, entre otros fines, el de evitar sobrecargar a las empresas con obligaciones excesivas que obstaculizasen el despegue del modelo económico fomentado por la burguesía.

En la actualidad, en una situación socioeconómica completamente distinta, contamos con un sistema de responsabilidades empresariales, en gran medida de derecho europeo, que es el resultado de una ponderación entre la necesaria protección de las víctimas y la conveniencia de contar con empresas

dinámicas, pero bien gestionadas. Las empresas tienen que afrontar el reto de desarrollar actividades lo más innovadoras que sea posible, pero sin poner a su entorno en situaciones de riesgo irrazonables.

Uno de los mejores modos de conseguir mejorar las prestaciones de nuestras empresas en el ámbito de las responsabilidades empresariales es fomentar entre ellas la cultura de la gestión del riesgo. Hoy en día, la gestión de riesgos es una técnica sofisticada de administración empresarial, cuya aplicación en cualquier organización consigue mejorar sensiblemente sus resultados económicos.

Las empresas que gestionan bien sus riesgos incurren en menos responsabilidades y, con ello, también pueden mejorar su cuenta de resultados. Las distintas responsabilidades jurídicas en las que las empresas pueden incidir, frente a sus clientes, a sus empleados, a sus proveedores o competidores o, incluso, frente a las administraciones públicas, constituyen uno de los riesgos más importantes a los que se enfrentan. Acometer la adecuada gestión de este riesgo es también una labor de la máxima trascendencia.

El libro que el lector tiene entre sus manos tiene como objetivo fundamental ayudar a los empresarios a conocer, en un lenguaje accesible para quienes no son técnicos en derecho, todos los retos que en el ámbito de sus responsabilidades tienen que afrontar al desarrollar sus actividades. Conocer con precisión cuáles son nuestras responsabilidades desde el punto de vista jurídico, saber cuál es su alcance y qué requisitos deben darse para que se nos considere incurso en ellas, son elementos básicos para adoptar decisiones correctas en términos de seguridad y de organización.

Cada uno de los regímenes de responsabilidad que pueblan el trabajo de José María Elguero está acompañado de una explicación sintética, pero rigurosa, de los distintos contratos que el mercado asegurador pone a disposición de los empresarios para que estos transfieran aquellos riesgos que no podrían —o no quieren— asumir personalmente. Responsabilidad y seguro son conceptos indisolubles y, con acierto, el autor del libro, uno de los más notables especialistas de España en el derecho del seguro y de la responsabilidad civil, ha querido darnos toda la información sobre ambos en un solo volumen.

Otro de los aciertos del libro ha sido incluir un capítulo sobre el tema con el que iniciaba este prólogo: el *compliance*. La reciente crisis económica ha puesto de manifiesto la necesidad de mejorar el modo en el que nuestras empresas combaten los intentos de ser empleadas para la comisión de ilícitos de diversa índole. Las reformas legislativas operadas en los últimos años obligan a nuestras organizaciones a adoptar procedimientos internos para gestionar este

riesgo de manera adecuada. Esta obra ofrece una información completa sobre los pormenores de estos procedimientos y la amplitud de sus consecuencias.

No quiero terminar estas líneas sin referirme al trabajo que desarrolla la Fundación Inade. Su apuesta decidida por la promoción de la cultura de la gestión de riesgos en el tejido empresarial gallego en cooperación con nuestras universidades públicas es un servicio imprescindible para la economía de Galicia. La “Cátedra Fundación Inade-UDC”, de cuyas actividades forma parte esta colección de cuadernos, es un instrumento más para perseguir ese objetivo. Desde su constitución, la Fundación trabaja, con empeño y rigor, los aspectos clave para que las empresas puedan afrontar sus retos de futuro. Espero que esta obra sea un grano de arena más en ese proceso.

FRANCISCO CONDE LÓPEZ

Conselleiro de Economía, Emprego e Industria

Introducción

El término *responsabilidad* puede tener varias acepciones según el ámbito en el que se aplique, aunque todas ellas coinciden en un elemento común: la obligación de actuación de alguien frente a algo. Así, se habla de responsabilidad política, ética, administrativa, medioambiental, corporativa, penal, fiscal, civil, etc. En todos estos ámbitos la persona sujeta a responsabilidad debe actuar dimitiendo, pagando, reparando o restituyendo, ingresando en prisión o pagando una multa o indemnizando el daño causado.

En sentido jurídico, la responsabilidad es una obligación derivada de un incumplimiento; incumplimiento que en el ámbito civil empresarial puede corresponder a la esfera contractual (incumplimiento o cumplimiento defectuoso de un contrato) o extracontractual (incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otros).

La responsabilidad civil constituye, por ello, uno de los principales riesgos y una de las mayores preocupaciones para quienes ejercen una actividad empresarial, profesional o de servicios. El riesgo de ser reclamado y con ello de hacer frente a un procedimiento judicial, a unos gastos, al pago de una indemnización y a un coste reputacional, asusta y preocupa tanto a emprendedores como a empresarios consolidados.

Ninguna institución jurídica es más compleja y permeable a nuevos criterios y tendencias, a veces importados de sistemas jurídicos diferentes, que la responsabilidad civil, que ha dado lugar a una disciplina con autonomía propia en nuestras universidades y en el mundo empresarial y legal: el derecho de daños.

El empresario se enfrenta a una pluralidad de riesgos en el ejercicio de su actividad, desde los personales (vida, accidentes, salud, pensiones) hasta los que afectan a los activos con los que realiza la misma (daños, multirriesgo, incendios, robo, transporte) o crean pasivos (responsabilidades).

Este Cuaderno aborda el estudio de los riesgos de responsabilidad civil del empresario social frente a terceros, derivados del ejercicio de una actividad

industrial, comercial o profesional, respecto de la cual pueden producirse daños; no aborda el estudio de sus responsabilidades mercantiles (consumidores y usuarios, condiciones de contratación, competencia y publicidad) con la excepción de las derivadas de los productos que fabrica o vende y la correspondiente a sus cargos como administrador o directivo de una empresa, propia o ajena.

Se incluye una parte específica dedicada a la todavía novedosa y compleja responsabilidad penal de las personas jurídicas, por cuanto genera obligaciones y responsabilidad para el empresario. Aunque hasta hace poco se ha discutido sobre la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran cometer delitos, se ha admitido finalmente tal opción, zanjándose definitivamente el debate. La falta de voluntad y la naturaleza impersonal de la persona jurídica fueron razonamientos recurrentes para negar tal posibilidad. En realidad, la interpretación del artículo 31 bis CP debería hacerse no tanto sobre el principio *societas delinquere potest* como sobre el principio *societas punire potest*, ya que en todo caso el delito tiene que ser cometido por una persona física, sancionándose a la jurídica por la falta de medidas de prevención y control o por la pasividad o insuficiencia en el ejercicio de dicho control, lo que permite la comisión del delito por la persona física.

La responsabilidad civil del empresario no se limita a la que éste tiene como consecuencia de los daños causados por sus empleados a terceros (clientes, proveedores, visitantes, etc.,) contenida en el artículo 1903 CC (responsabilidad civil del empresario en sentido estricto) y en el artículo 120 CP, sino que va más allá del mero hecho de disponer de ellos para el ejercicio de la actividad empresarial, abarcando las responsabilidades derivadas de la tenencia de edificios e inmuebles, instalaciones, medios de producción, vehículos y animales, fabricación de productos, prestación de servicios o el desempeño de cargos directivos (responsabilidad civil del empresario en sentido amplio).

Sin perder el necesario rigor técnico, este Cuaderno aborda el estudio de las responsabilidades del empresario y la forma de asegurarlas desde una perspectiva divulgativa, presidida por la claridad y concisión en su exposición. Por ello se han evitado las notas a pie de página, las reseñas bibliográficas y las transcripciones de textos legales y sentencias judiciales, salvo cuando se ha considerado aconsejable, limitándose a incluir la fecha de la sentencia, el número del artículo o el entrecomillado de un precepto legal.

El Cuaderno se ha estructurado en cuatro partes: en la primera se aborda el análisis de la responsabilidad civil como presupuesto necesario para conocer y entender el régimen de obligaciones y consecuencias de su incumplimiento por parte del empresario. En esta parte se estudian los elementos de la

responsabilidad civil (conducta, daño, culpa y causalidad), la responsabilidad por hecho propio o ajeno, el papel de la víctima y los perjudicados, la capacidad para reclamar y las formas de resarcir el daño causado y otras cuestiones sustantivas y procesales.

En la segunda se exponen los riesgos de responsabilidad civil a los que se enfrenta el empresario en el ejercicio de su actividad social y sus relaciones con terceros, enmarcadas en el ámbito de la empresa y extendiéndose no solo a la titularidad jurídica y física de la misma, sino también en su relación con los empleados, como fabricante de bienes y productos o como profesional y directivo.

En la tercera se exponen las modalidades aseguradoras que dan respuesta a los riesgos anteriores; la explicación de cada modalidad aseguradora no busca la exhaustividad, sino exponer de forma concreta y concisa el objeto y alcance del seguro, qué cubre cada riesgo de responsabilidad civil del empresario y qué se excluye.

La última parte analiza el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica y la importancia de implementar programas de cumplimiento normativo penal para exonerar o atenuar de dicha responsabilidad a la empresa.

Concluyo con mi agradecimiento al Prof. Dr. Fernando Peña, Director de la Cátedra Fundación INADE UDC de la Universidad da Coruña y a Adolfo Campos, Director de la Fundación INADE, por la confianza que me otorgaron al encargarme la elaboración del presente Cuaderno. Al Prof. Dr. Íñigo Navarro, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas (ICAI-ICADE) y al Profesor Dr. Abel Veiga, de la misma Universidad, por su amistad y sus siempre acertados consejos, y a mi compañero de Marsh, Carlos Trincado Castán, por su ayuda en la preparación de este Cuaderno.

Madrid, septiembre de 2017

JOSÉ MARÍA ELGUERO MERINO

Abreviaturas

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CCCat: Código Civil de Cataluña

CCom: Código de Comercio

CP: Código Penal

D&O: Directors and Officers

DGSFP: Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

FGE: Fiscalía General del Estado

LCS: Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LMS: Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

LOSSEAR: Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SMI: Salario Mínimo Interprofesional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

TS: Tribunal Supremo

1.^a parte

La responsabilidad civil

I. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS

1 La responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento obligacional

En el desarrollo de su actividad empresarial, industrial o de servicios, el empresario adquiere y asume constantemente compromisos genéricos y específicos para la prestación de sus servicios o la venta de sus productos. Estos compromisos constituyen, jurídicamente, **obligaciones legales o contractuales**. En este sentido, el artículo 1089 CC establece una clasificación pentamembre según la cual *las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*.

Aunque no existe una definición legal de lo que es una obligación, podemos señalar que es el vínculo jurídico que une a dos partes (deudor y acreedor) por el cual se comprometen a realizar una prestación y una contraprestación. Esta obligación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa, se instrumenta normalmente en un contrato, entendido como el acuerdo de voluntades por el que las partes crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre ellas. Y es precisamente el incumplimiento de la obligación lo que determina el nacimiento de la responsabilidad del deudor (empresario), que es la respuesta a la capacidad coactiva del acreedor para exigir el cumplimiento obligacional.

El empresario puede incumplir el deber genérico de no causar daño a otro (el “*alterum non laedere*” establecido en el derecho romano) o las obligaciones asumidas en un contrato. En uno y otro caso vendrá obligado a resarcir el daño causado con dicho incumplimiento. Su responsabilidad empieza, entonces, con el incumplimiento de sus obligaciones.

2 ¿Qué es la responsabilidad civil?

La responsabilidad civil es la obligación legal que tiene toda persona, física o jurídica, de reparar el daño causado a un tercero. En el caso de las personas jurídicas, la responsabilidad les corresponde por el daño causado por las personas físicas que la integran, por las que debe responder. En el caso de la persona física, por ser el autor material de la conducta que ha generado el daño o por la conducta de otra persona física que depende de ella.

Esta obligación de reparar se le atribuye a la persona por haber realizado, permitido o no supervisado una conducta, bien activa (acción) bien pasiva (omisión), que ha generado un daño.

El CC recoge este concepto de responsabilidad y sus elementos en el artículo 1902, según el cual, “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”

La **función de la responsabilidad** civil en el sistema jurídico español es la de **resarcir el daño causado a la víctima** (reparar, indemnizar o compensar) con la intención de dejarla en la situación más parecida posible a la que tenía antes de producirse el daño, a diferencia del derecho penal cuya finalidad es meramente sancionadora.

Como acabamos de indicar, la responsabilidad civil es una obligación que se produce como consecuencia de un incumplimiento; en unos casos del deber general de no causar daño a otro; en otros por haber incumplido un contrato y en otros por haber cometido un delito o ilícito penal. La mayor parte de las responsabilidades en las que puede incurrir una persona responden a los incumplimientos generales o extracontractuales, que contravienen el mandato citado de *alterum non laedere*, que se traduce por “no dañar” o “no causar daño a otro” y que constituye la esencia de la responsabilidad civil extracontractual en la que el elemento de la culpa tiene especial importancia.

3 La responsabilidad patrimonial universal

La responsabilidad civil —como instrumento para resarcir el daño causado— tiene un contenido patrimonial, no siendo posible la prisión por deudas pero respondiendo el deudor del cumplimiento de la obligación con todos sus bienes, presentes y futuros. Este principio, consagrado en el artículo 1911 CC, constituye la **responsabilidad patrimonial universal**, es decir, que el obligado responde de manera ilimitada, salvo en los supuestos en los que la ley establece limitaciones cuantitativas específicas para casos concretos. Nótese que la responsabilidad alcanza a los bienes presentes, incluyendo los que correspondan, en su caso, al matrimonio en régimen de gananciales, y los futuros que por cualquier título llegue a obtener el deudor (un premio, una herencia, una donación, un aumento de ingresos). No obstante, la responsabilidad patrimonial universal encuentra un límite en la **inembargabilidad de ciertos bienes** (art. 605 y ss. LEC):

- Bienes que hayan sido declarados inalienables.

- Derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.
- Bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.
- Bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.
- Mobiliario y menaje de la casa, así como las ropas del deudor y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo.
- Bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.
- Libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.
- Bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.
- Cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley o por Tratados ratificados por España.
- Con relación al **embargo de sueldos y pensiones**, el artículo 607 LEC establece que es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional, determinando que cuando sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a una escala:
 - » Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.
 - » Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.
 - » Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.
 - » Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.
 - » Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

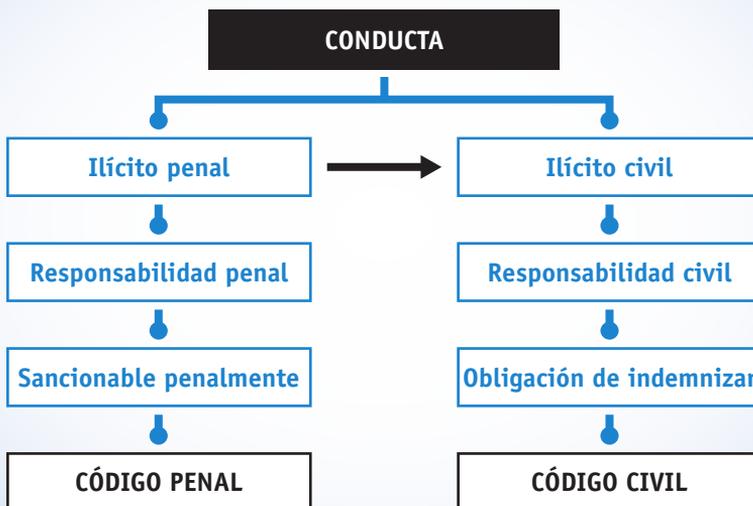
A título orientativo, el SMI para 2017 estaba fijado en 707,70 euros.

4 Clases de responsabilidad civil

Se pueden establecer varias clasificaciones de la responsabilidad civil según el criterio que se utilice para ello. La más importante responde al origen o procedencia de la responsabilidad:

- a) Según el origen de la responsabilidad hablamos de **responsabilidad civil *ex delicto***, derivada de un ilícito penal, o de **responsabilidad civil pura**, cuando no hay una conducta delictiva previa de la que se deriva el daño, sino tan solo culpa o negligencia del causante.
- b) Según el origen de la obligación nos referimos a la responsabilidad civil **contractual o extracontractual**. La primera se produce cuando al incumplir una de las partes (por dolo, culpa o morosidad) lo convenido con otra en un contrato se causa un daño. La extracontractual surge cuando el daño se ocasiona por incumplir el deber genérico de no causar daño a otro (*alterum non laedere*).
- c) Según la conducta del causante del daño hablamos de responsabilidad civil **subjetiva o por culpa** o de responsabilidad civil **objetiva o por riesgo**. En el primer caso es necesario que la actuación del causante se haya

Gráfico 1 **CONSECUENCIAS DE UN ACTO**



realizado con culpa, negligencia o falta de diligencia en su actuación. En el segundo, es indiferente si el agente actuó o no con culpa o negligencia; lo relevante es que desarrolló o ejerció una actividad de especial riesgo del que se derivó el daño sin prestar el cuidado necesario al riesgo creado.

Probablemente la clasificación más importante para el empresario por sus efectos y consecuencias sea la que distingue entre **responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual**, ya que es el criterio de distinción en el que se producen las diferencias más acusadas entre una responsabilidad y otra. Basta citar como ejemplo el distinto plazo de prescripción de las acciones: un año para la responsabilidad extracontractual y 5 años para la responsabilidad contractual. Estos plazos, además, son diferentes para la misma clase de responsabilidad cuando se ejercen las acciones en Cataluña, cuyo artículo 121.20 CCCat establece un plazo de 10 años para la prescripción de la responsabilidad civil contractual y de 3 años para la responsabilidad civil extracontractual (121.21 CCCat).

También pueden establecerse otras clasificaciones **atendiendo a las personas** que deben responder y a la prelación en hacerlo:

a) Solidaria

La que corresponde a varios autores, cada uno de los cuales responde por la totalidad de la obligación. La solidaridad supone que cualquiera de ellos responde por el total, sin perjuicio del derecho que le corresponde a cada uno para recuperar de los demás su parte. En la responsabilidad civil extracontractual está consolidada la tendencia de aplicar la regla de la solidaridad, pese al principio de no presunción de la misma.

a) Subsidiaria

Es la responsabilidad que corresponde a una persona respecto a los hechos dañosos realizados por otra, de la que debe responder por existir un vínculo legal o contractual entre ambas.

b) Mancomunada

Como regla general, es la que corresponde de manera concreta e individual a cada una de las partes intervinientes en un contrato. Cada uno responde solo por su parte y por el daño específico causado, pero no por el de los demás..

Por último, pueden establecerse otras clasificaciones de la responsabilidad atendiendo al objeto de la actividad de la empresa o industria (responsabilidad

civil profesional, por productos, por contaminación, medioambiental, patronal, como directivo, etc.) a las que nos referiremos en la segunda parte de este Cuaderno.

Gráfico 2 **CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL**



5 Marco legal

El marco regulador de la responsabilidad civil se contiene en diversos preceptos del Código Civil, según la clase de responsabilidad que se examine y el aspecto concreto al que se refiera. La responsabilidad básica o general es la denominada **responsabilidad civil extracontractual**, de carácter subjetivo, regulada en el **artículo 1902 CC**.

El artículo 1089 CC, al que ya nos hemos referido, dispone que **las obligaciones nacen** de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. En el **artículo 1101** se regula la **responsabilidad civil contractual**, obligando a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad y a los que de cualquier modo contravienen el tenor de aquéllas.

La **culpa** es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil (en el caso de la responsabilidad civil subjetiva) siendo necesaria su existencia para, junto con los demás elementos del artículo 1902 CC, poder exigir el resarcimiento del daño al causante. El artículo 1104 facilita una **definición de culpa** en sede de responsabilidad contractual, pero que puede utilizarse de forma omnicompreensiva para definir la culpa exigida en la responsabilidad civil subjetiva: la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella **diligencia** que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un **buen padre de familia**. En el ámbito empresarial será la que corresponda a un **ordenado empresario**.

En el artículo 1903 CC se regula la posibilidad de exigir responsabilidad civil a la persona no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de **aquellas personas de quienes se debe responder**. En este artículo se regula la responsabilidad de los padres, los tutores, los propietarios de centros docentes de enseñanza no superior y los **empresarios**, entendidos éstos como los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

En los artículos 1905-1910 CC se regulan **supuestos especiales de responsabilidad civil** (animales, cotos de caza, edificios, máquinas e instalaciones, defectos constructivos y cabeza de familia).

El Código Civil señala además en su artículo 1911, como hemos visto, que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, lo cual supone que cuantitativamente la **responsabilidad civil es ilimitada** (principio de responsabilidad universal).

Junto a estos preceptos del Código Civil, existen **diversas normas** que establecen responsabilidades específicas para supuestos de riesgos concretos (responsabilidad civil objetiva). Por último, hay que señalar la existencia de un conjunto de Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) que, sin constituir una ley ni norma legal ni tener carácter imperativo, constituyen una guía de criterios tendentes a interpretar el derecho europeo de la responsabilidad civil en los distintos Estados miembros con la intención de dar uniformidad a los términos utilizados, su contenido y su alcance, evitando la fragmentación y disparidad normativa.

**Gráfico 3. PRINCIPALES PRECEPTOS LEGALES QUE
REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Norma legal	Artículo	Contenido
Código Civil	1089	La obligación nace (...) de los contratos y de los actos u omisiones en los que intervenga culpa o negligencia.
Código Civil	1092	Las obligaciones civiles que nacen de los delitos se rigen por el Código Penal.
Código Civil	1093	Las obligaciones derivadas de actos u omisiones culposos o negligentes se rigen por el CC.
Código Civil	1101	Responsabilidad civil contractual.
Código Civil	1104	Concepto de culpa.
Código Civil	1902	Responsabilidad civil subjetiva extracontractual.
Código Civil	1903	Responsabilidad civil del empresario (...).
Código Civil	1904	Repetición del empresario contra el empleado.
Código Civil	1905	Responsabilidad por la tenencia de animales.
Código Civil	1906	Responsabilidad de propietarios de cotos de caza.
Código Civil	1907	Responsabilidad de los propietarios de edificios por ruina.
Código Civil	1908	Supuestos de responsabilidad por riesgo (máquinas, explosivos, humos, árboles, materias infecciosas).
Código Civil	1909	Defectos de construcción.
Código Civil	1910	Responsabilidad del cabeza de familia.
Código Civil	1911	Responsabilidad civil universal.
Código Civil	1964	Prescripción de la responsabilidad civil contractual.
Código Civil	1968	Prescripción de la responsabilidad civil extracontractual.
CC Cataluña	121-20	Prescripción de la responsabilidad civil contractual en Cataluña.
CC Cataluña	121-21	Prescripción de la responsabilidad civil extracontractual en Cataluña.
Código Penal	109	Responsabilidad civil ex-delicto y reserva de acciones.
Código Penal	110	Alcance de la responsabilidad civil ex-delicto.
Código Penal	116	Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.
Código Penal	117	Responsabilidad civil directa del asegurador.
Código Penal	120	Responsabilidad civil subsidiaria.

6 Elementos de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil general o básica es la **responsabilidad extracontractual** o aquiliana, recogida en el artículo 1902 CC, como ya hemos señalado, bajo la siguiente redacción: *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Este artículo define el concepto de responsabilidad civil como obligación y facilita los elementos que la integran, que deben acreditarse en todos los supuestos en los que se pretenda la declaración de responsabilidad del causante y la posterior exigencia de resarcimiento del daño.

Estos elementos son: la **conducta** del agente (activa o pasiva), el **daño**, la **culpa** o negligencia del autor y la **relación causal** entre la conducta y el daño. Todos estos elementos configuran la responsabilidad civil extracontractual subjetiva. Es subjetiva porque para apreciar esta responsabilidad es determinante el papel del autor, esto es, la actitud personal del mismo en su conducta, lo que se refleja en su negligencia a la hora de actuar o no actuar debiendo haberlo hecho, o en la culpa que supuso su falta de diligencia y de cuidado.

Por oposición a ella, la **responsabilidad civil objetiva** prescinde del requisito de la culpa o negligencia y se centra en el **riesgo**, pero se limita a los casos expresamente previstos en una norma legal. Y en el caso de la **responsabilidad civil contractual**, se añaden **el dolo y la morosidad** como elementos subjetivos, debiendo existir además un contrato o relación jurídica análoga con carácter previo al incumplimiento y posterior daño.

a) La acción y la omisión

Son los primeros elementos que integran el concepto de responsabilidad civil como desdoblamiento activo o pasivo de la conducta del autor y sin ellos, evidentemente, no pueden desencadenarse los demás. Si nada se hace, ningún daño se puede causar, excepto en algunos supuestos de omisión en los que se requiere la intervención del sujeto para evitar la producción del daño. Son, por tanto, la **puerta de entrada** a la responsabilidad civil.

La **acción** se entiende como la conducta activa que realiza una persona física o jurídica susceptible de causar un daño a un tercero y por la que se le imputa responsabilidad civil al autor. Implica un cambio de la realidad física tras la intervención del agente.

Para que tenga relevancia a efectos de la responsabilidad civil, la acción tiene que ser humana, voluntaria y dirigida a la consecución de un fin, porque

estas características revelan control por parte del autor. De esta forma, las actuaciones involuntarias no constituyen acciones jurídicamente relevantes.

Por su parte, la **omisión** es la conducta que realiza el agente consistente en una falta de actuación, estando obligado a ello para evitar la producción de un daño. La omisión genera la misma responsabilidad que la acción. La omisión es la conducta más difícil de probar y de relacionar causalmente con el daño. La falta de acción (informar de ciertos riesgos o efectos) puede producir un daño, pero no siempre es posible afirmar que el daño no se hubiera producido si se hubiera actuado. La omisión es especialmente relevante en el ámbito de la responsabilidad contractual, produciendo el incumplimiento del contrato como consecuencia de omitir la realización de una conducta debida o de actuar estando obligado a omitir, y también en el ámbito de la responsabilidad civil profesional, en el que la ausencia de información genera daños. Así, en la esfera de la responsabilidad médica, la ausencia o ineficiencia del consentimiento informado supone una omisión del deber de informar de los riesgos asociados a una determinada intervención, privando al paciente del derecho a decidir sobre la procedencia de la misma.

Existen varias formas de clasificar la omisión como conducta pasiva:

- **Omisión pura o propia:** sin acto previo del causante.
- **Omisión impura o impropia:** no se actúa tras una previa actividad
- **Omisión estricta:** no hacer algo estando obligado (ley, contrato o creación de peligro)
- **Omisión amplia:** no actuar, pudiendo hacerlo

b) El daño y sus clases

El daño es el **elemento más importante de la responsabilidad civil**, ya que sin daño no puede haber responsabilidad. Aunque concurrieran en una conducta todos los elementos de la responsabilidad (acción u omisión, culpa, nexo causal), si no se produce un daño no se puede exigir responsabilidad a una persona y por tanto la conducta realizada es jurídicamente irrelevante a nivel civil.

El daño se puede definir como la pérdida, el perjuicio o el menoscabo personal, material, patrimonial o moral que sufre una persona como consecuencia de la conducta de otra. Es la materialización de la acción u omisión del agente y es la primera noticia que se tiene de una posible responsabilidad civil, y confirma el incumplimiento de una obligación legal o contractual.

Sin duda alguna, el elemento protagonista de la responsabilidad civil es el daño, ya que sin él no hay ni responsabilidad ni obligación de indemnizar. Por eso se denomina **responsabilidad por daños** y académicamente Derecho de daños.

Pueden establecerse diversas clasificaciones del daño según el criterio que se utilice:

i. Personal

Es el que afecta a la **integridad de la persona física**, manifestándose en una lesión corporal, incapacidad o muerte. En ocasiones también se denomina daño biológico (STS 27.7.2006) o corporal.

ii. Material

Es el deterioro, destrucción o menoscabo, pérdida total o parcial de cosas o animales. Es, por tanto, el daño que **afecta a bienes o cosas**, a activos materiales.

iii. Económico

En líneas generales, es un daño de naturaleza económica. Cuando se produce después de y como consecuencia necesaria de un previo daño personal y/o material, se denomina daño económico consecutivo y cuando no tiene ese previo origen, se llama daño patrimonial puro o primario. Tiene **naturaleza exclusivamente económica**, y su estimación depende o no de otro daño diferente anterior.

iv. Patrimonial puro

Cuando el daño de **contenido económico** no es consecuencia de un previo daño material o personal, se denomina daño patrimonial primario o perjuicio patrimonial, entendido como el menoscabo o perjuicio económico que causa el empresario en el desarrollo de su actividad. Es un daño de naturaleza exclusivamente económica que se produce al ejercer una actividad o empresa sin necesidad de que exista un daño material o personal previo.

Es la clase de daños que generan cierta clase de profesionales distintos a las profesiones técnicas o sanitarias, aunque es también una clase de daño que puede generarse en el desarrollo de una actividad empresarial.

v. Moral

Es el daño que se produce a una persona física o jurídica, distinto al daño personal o material, que afecta a su honor, dignidad o reputación, a su esfera moral o a sus derechos fundamentales.

En estos casos, el resarcimiento del daño no puede hacerse ni mediante la reparación ni mediante la indemnización, en este último caso porque no hay un daño personal físico tangible, sino un daño metapersonal o extrapersonal que afecta a la persona pero no en su integridad física, sino moral. Son los casos que afectan a **derechos fundamentales de la persona** (honor, intimidad, imagen, dignidad, reputación...), o a otros derechos relacionados con éstos. El daño moral se integra por diversos conceptos, como han señalado, entre otras, las SSTS de 22 de febrero 2001 y 23 de octubre 2015:

- » Pérdida de agrado, placer, calidad de vida
- » Perjuicio sexual
- » Perjuicio estético
- » Perjuicio afectivo, pérdida sentimientos, estima
- » *Pretium doloris*, sufrimiento físico y psíquico, dolores, dignidad
- » Prestigio, reputación, imagen, desprestigio comercial, valor de cotización
- » Privación de tutela judicial efectiva

El Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales han considerado que son casos o supuestos de daño moral, sin que constituya una relación limitativa, los siguientes:

- » Inmueble con menos metros cuadrados de los declarados (STS 12.799)
- » Retraso del vuelo de más de 8 horas (STS 31.5.00)
- » Embarazo tras ligadura de trompas (STS 9.5.05)
- » Ruido nocturno de discoteca (SAP Bilbao 11.10.05)
- » *Bullying* a niño en el colegio (SAP Vitoria, 1.2.05)
- » Marido que descubre que su hijo no es suyo (SAP Valencia 5.9.07)

vi. Pérdida de oportunidad

En ocasiones, el daño que se le causa al perjudicado consiste en privarle de la **oportunidad de obtener un resultado potencial** o en la causación de un daño adicional, que no se hubiera producido de haberse actuado

diligentemente. Es una clase de daño con autonomía propia, en ocasiones considerado como moral.

La pérdida de oportunidad es el criterio utilizado en el ámbito profesional para reflejar la pérdida de expectativas del paciente o cliente que se ve privado de la plenitud de su salud o integridad (acortarle la vida, deteriorarle la calidad de vida, dejarle secuelas) o de sus expectativas (prescripción de una acción, pérdida de la tutela judicial efectiva).

Para estimar la pérdida de oportunidad como daño resarcible, es necesaria una negligencia en la conducta del profesional. La pérdida de oportunidad tiene que poder acreditarse, no siendo válida una mera expectativa hipotética (STS 7.7.2008).



Existen otras clasificaciones del daño que atienden a criterios diferentes

i. Desproporcionado

El daño desproporcionado se manifiesta especialmente en la responsabilidad civil sanitaria para indicar que en ocasiones la lesión derivada de un acto médico no se corresponde con el riesgo previsible o esperable en el contexto de una intervención o complicación o que es desproporcionado según la experiencia médica.

La jurisprudencia considera que existe daño desproporcionado cuando la lesión que se ha generado al paciente es incompatible o no es proporcional a

los riesgos inherentes a la intervención o tratamiento al que se ha sometido, vistas las cosas desde la verosimilitud estadística y la experiencia común.

El daño desproporcionado genera responsabilidad civil para el profesional sanitario que lo ha producido o, en su caso, para la entidad sanitaria de la que dependa.

ii. Diferido

Es el daño que no se produce de manera inmediata a la realización de la conducta, sino que se manifiesta con posterioridad a la misma.

iii. Difuso

Se considera daño difuso aquél en el que no puede identificarse con precisión quién es el perjudicado o no puede determinarse el número de perjudicados o el alcance del daño.

iv. Emergente

Es el daño que se produce tras un siniestro, que es visible, que se puede comprobar.

v. Lucro cesante

Es la manifestación pasiva de un daño, entendido como el incremento patrimonial que se ha dejado de percibir por el incumplimiento de una obligación contractual o por la conducta dañosa genérica del causante.

vi. Estético

Es el que afecta al aspecto, imagen o lucimiento del bien dañado. Aun habiendo sido reparado materialmente el daño producido en un bien, subsistirá el daño estético si hubiera diferencia entre el aspecto de la reparación y el resto del bien.

vii. Futuro

Es el nuevo daño que puede aparecer con posterioridad al daño principal, como consecuencia de éste, pero que es todavía desconocido, aunque se producirá con certeza.

viii. Nominal o simbólico

Aunque se denomina daño nominal, en realidad se trata de una reclamación nominal de responsabilidad civil, entendiendo por tal aquella

petición de indemnización simbólica limitada a una cantidad económica irrisoria que no busca el resarcimiento del daño, sino la declaración de responsabilidad civil o la condena reputacional.

No suele ser aceptado por los Tribunales porque refleja falta de interés de la víctima en la reparación del daño.

ix. Reflejo

Es el que sufre un tercero tras el daño directo padecido por la víctima (cónyuge, padres, hijos). Son los que sufren las víctimas indirectas o perjudicados puros.

x. Sobrevenido

Los daños no siempre son conocidos en su totalidad cuando se producen o manifiestan. En algunos casos se producen con posterioridad a la liquidación del mismo, pero deben ser tenidos en cuenta pese al transcurso del tiempo para la correcta reparación del daño total causado.

c) La culpa y la negligencia. Clases de culpa

Uno de los elementos más importantes para establecer la responsabilidad civil del empresario es la **culpa o negligencia** de éste en la realización de la conducta. Es un elemento importante porque si bien puede apreciarse responsabilidad civil sin culpa (por ejemplo, los supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo), la mayoría de los eventos en los que se puede incurrir en responsabilidad civil son casos generales de violación del principio *alterum non laedere* o no causar daño a otro, basado en una actuación negligente del autor. La culpa constituye el principal título de imputación de responsabilidad civil al causante del daño y es un elemento fundamental de la responsabilidad civil subjetiva contenida en el artículo 1902 CC.

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 1104 CC). Esto supone que el concepto de culpa es **flexible y dinámico**, debiendo adaptarse a circunstancias subjetivas (persona) y objetivas (tiempo, lugar) de manera que una misma conducta o actuación puede ser constitutiva o no de culpa o negligencia según los factores indicados. En los recientes casos de condenas a entidades bancarias por la comercialización de productos financieros complejos (swaps, preferentes, cláusulas suelo, etc.), los tribunales han apreciado negligencia de la entidad al comercializar dichos productos basada en la falta de información suficiente

y adecuada al perfil de la persona que los adquiriría, no admitiendo tal falta de información y con ello la ausencia de negligencia, en los casos de compradores cualificados (inversores institucionales, grandes empresas, etc.).

Pero definir la culpa como la falta de diligencia, aunque permite apreciar y entender el concepto, no siempre es suficiente para sostener su concurrencia. La culpa es un elemento subjetivo, personal, que *aporta* el autor de una conducta al proceso desencadenante de una futura responsabilidad civil. Y ese aspecto subjetivo y personal se manifiesta de manera diferente: negligencia, falta de diligencia, falta de cuidado, inconsciencia, imprudencia, falta de atención.

Precisamente por la abstracción del concepto se intenta referenciar al buen padre de familia —o al ordenado empresario— el ideal de conducta. Pero no hay dos padres de familia que actúen igual en dos supuestos idénticos, por lo que también en este caso deberá analizarse individualmente la actuación del autor para determinar si actuó o no como un buen padre de familia.

Esto es importante porque la culpa —o mejor dicho, la ausencia de culpa— del autor es el elemento que puede permitir exonerar de responsabilidad civil al empresario. El tercero perjudicado debe probar los elementos que integran el concepto de responsabilidad civil, lo cual incluye la culpa o negligencia del causante. Si éste demuestra que actuó con la diligencia debida, no podrá imputársele responsabilidad. La causa del daño será otra, pero no la culpa o negligencia del autor en su conducta.

Pueden apuntarse varias clases de culpa, atendiendo a la diligencia que debe tener el responsable:

i) *In educando*

La culpa *in educando*, o culpa derivada de una negligencia educativa, es el fundamento de la responsabilidad civil de los profesores de centros de enseñanza no superior por los daños causados por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus **funciones educativas**.

ii) *In eligendo*

En aquellos casos en los que una persona elige o escoge a otra para la realización de una actividad o conducta, errando en la elección por la actitud, aptitud o capacidades del elegido, debe responder por culpa *in eligendo*, esto es, por el **error en que ha incurrido al elegir** a quien debe desempeñar un trabajo. La culpa *in eligendo* constituye el fundamento de la responsabilidad civil por hecho ajeno del autor.

iii) *In vigilando*

En ocasiones el error del responsable no reside en la elección de quien debe hacer un trabajo o realizar una actividad, sino en vigilar cómo lo realiza o desempeña. Por eso, la culpa *in vigilando* constituye el fundamento de la responsabilidad civil por hecho ajeno al **no haber vigilado** o supervisado adecuadamente la actividad de la persona que realizó la conducta que generó el daño.

iv) *In organizando*

De forma específica para el empresario, los daños producidos como consecuencia de errores o defectos en la organización de los recursos y estructuras empresariales se enmarcan en la culpa *in organizando*, que constituye también el fundamento de la responsabilidad civil por hecho ajeno, consistente en **no haber establecido las medidas organizativas** necesarias por defecto, insuficiencia o inexistencia para evitar el daño. La culpa *in organizando* se materializa en cuestiones tales como la falta de asignación de recursos, ausencia de instrumentos o herramientas o de medios en general para el desempeño de la actividad.

v) *In custodiando*

Es la culpa en la que incurre el empresario como consecuencia de la **indebida custodia de un bien** que le ha sido encomendado para guardar y devolver en su momento oportuno. La cosa entregada para su custodia debe conservarse tal como fue entregada evitando su pérdida total o parcial por hurto, robo u otros daños (párking, guardarropa, servicio técnico, etc.).

vi) *In operando*

Es la que deriva para el empresario de la actuación u operación realizada por su empleado en el desarrollo de sus funciones u obligaciones (nexo de ocasionalidad). El **daño se causa con la conducta del dependiente**. Esta operación y la relación de dependencia con el empresario explican la responsabilidad por hecho ajeno de éste.

Ese nexo de ocasionalidad, distinto al nexo de causalidad, exige que el daño causado por el empleado se produzca con ocasión del desempeño de sus funciones, lo cual supone que el daño se genera al realizar su trabajo y como consecuencia del mismo, excluyéndose en los supuestos de daños causados por el empleado al margen de sus funciones.

d) Causalidad o nexo causal

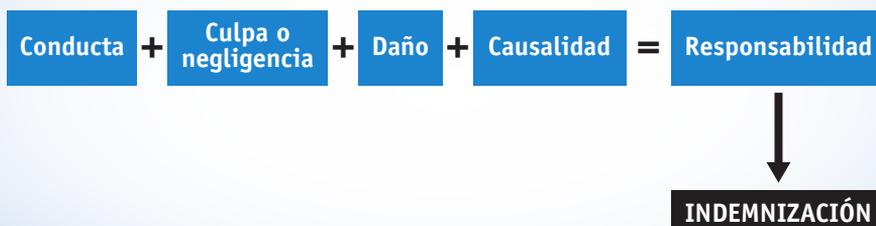
Es necesario que entre la conducta del responsable y el daño se pueda establecer un nexo o **conexión de causa-efecto**, denominada **causalidad**, entendida como la relación que existe entre la conducta del causante del daño y el propio daño sin la cual no puede determinarse la responsabilidad civil del mismo. El nexo causal o causalidad es un elemento imprescindible de la responsabilidad civil, ya que si no se puede conectar la conducta con el daño no puede afirmarse que éste sea consecuencia de aquélla. La existencia de una conducta que objetiva o subjetivamente tiene potencialidad intrínseca de causar un daño (todas las conductas, hasta las más inocuas, son capaces de generar daños) y la aparición del daño, no permiten imputar la responsabilidad a su autor si no se acredita la causalidad entre la conducta y el daño.

El daño tiene que ser causa necesaria de la acción u omisión del autor. La interrupción del nexo causal entre la acción y el daño supone la exoneración de la responsabilidad civil del agente.

Existen distintas teorías para explicar el nexo causal entre la conducta y el daño, si bien solo una ofrece la solución más justa y es reconocida por los tribunales; esta teoría es la de la denominada **causalidad adecuada o eficiente**, que utiliza como criterio para relacionar la conducta y el daño el de la probabilidad y razonabilidad de que dicho daño sea consecuencia de una conducta. La teoría de la causalidad adecuada busca determinar qué conducta ha sido la determinante del daño considerando que solo la causa realmente adecuada o eficaz para producir el daño puede utilizarse para establecer el nexo causal.

Sin embargo, ninguna teoría es perfecta para acreditar sin fisuras la causalidad, siendo necesario analizar caso a caso los factores que inciden en la causación del daño.

Gráfico 5 **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**



7 Títulos de imputación de la responsabilidad (culpa o negligencia, dolo, morosidad y riesgo)

Se entiende por **título de imputación** el factor que permite imputar a una persona la responsabilidad por el daño causado. Atendiendo a la causa concreta generadora del daño se establece el título de imputación de la responsabilidad.

Así, cuando el daño se produce como consecuencia del incumplimiento de un contrato (art. 1101 CC) el título de imputación que permite atribuir la responsabilidad al causante es **el dolo, la negligencia o la morosidad**, mientras que si el daño es consecuencia del incumplimiento del deber general de no causar daño a otro (art.1902 CC) la imputación se basará en la **culpa o negligencia**. Cuando la responsabilidad civil es consecuencia de la previa comisión de un delito penal, el título de imputación será el **dolo penal o la imprudencia** y finalmente cuando el daño es consecuencia de la realización de una actividad o conducta de riesgo superior al normal el título de imputación será, precisamente, el **mayor riesgo** creado en el desarrollo de dicha actividad.

El **dolo** es un elemento subjetivo característico del derecho penal, entendido como el conocimiento de la ilicitud de un acto (tipicidad penal) y la voluntad de realizarlo. Se opone al concepto de culpa o negligencia, en el que falta el elemento volitivo. La **negligencia** es la conducta o actuación del asegurado que, sin constituir dolo, genera un daño o un perjuicio a un tercero debido a la falta de diligencia, imprudencia o inobservancia culposa de normas legales. Evidentemente, el dolo es inasegurable por mandato del artículo 19 LCS, lo que no significa que sea oponible frente al tercero perjudicado.

Por su parte, la **morosidad** es el cumplimiento tardío de una obligación que, precisamente por demorarse en su cumplimiento, produce un daño (retraso).

La **culpa**, que generalmente se identifica con la negligencia, aunque no sean exactamente lo mismo ni se equiparen con el mismo tipo de conducta, constituye el título de imputación de responsabilidad civil por excelencia. Como ya hemos visto, la culpa es la omisión de la diligencia debida de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las circunstancias personales, temporales y de lugar en cada momento.

Fuera de estos títulos de imputación no existen otros, aunque en algunas ocasiones se haya intentado, especialmente por parte de los jueces, considerar que la existencia de un **seguro de responsabilidad civil** constituye un título de imputación. El hecho de valorar que porque un empresario tenga contratado un seguro de responsabilidad civil ya es o haya de ser responsable, no deja de ser un gravísimo error, porque la responsabilidad no la determina el hecho de

que una actividad sea asegurable o de que exista dicho seguro, sino que la conducta dañosa sea consecuencia de dolo, culpa, negligencia, morosidad o riesgo.

El seguro es un instrumento de protección de la responsabilidad civil del empresario por los daños que éste pueda causar, pero no lo que justifica o construye dicha responsabilidad. En algunas sentencias muy recientes del Tribunal Supremo (por ejemplo la STS Penal de 24.7.14 y STS Civil de 14.4.15) parece dársele al seguro de responsabilidad civil no solo cierto carácter social, sino también la capacidad de constituirse como un título de imputación de dicha responsabilidad.

En la importante STS (Penal) de 25.7.14, se abordó el caso de una procuradora que se apropió de cantidades pertenecientes a una entidad financiera procedentes de procedimientos ejecutivos, recibidas de los órganos jurisdiccionales en el ámbito de su actividad profesional y precisamente como consecuencia de ella, ingresando dichas sumas en su propia cuenta y no entregándolas, como debería haber hecho. El Tribunal consideró que “nos encontramos claramente ante una falta profesional de la que se deriva una responsabilidad civil manifiestamente cubierta frente a los terceros por el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional”, considerando que “el sentido del seguro de responsabilidad civil profesional, máxime cuando se contrata por el propio Colegio Profesional al que pertenece el asegurado, es precisamente dotar a las actividades desempeñadas por los profesionales de la Procura de una garantía eficiente de responsabilidad frente a terceros, de modo que quienes contraten a estos profesionales, y les confíen sus intereses patrimoniales, cuenten con la seguridad de que serán económicamente resarcidos en caso de pérdidas derivadas directamente de una mala praxis profesional, negligente o voluntaria”.

El Tribunal Supremo parece considerar que el seguro de responsabilidad civil puede ser un título de imputación cuando señala en esta sentencia que “en el ámbito profesional, el seguro de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable, en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el seguro, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable”. Hay que destacar que la sentencia tuvo un voto particular muy cualificado según el cual: “afirmar que la apropiación indebida cometida por la recurrente es un riesgo asumido por la aseguradora de la póliza de responsabilidad civil contratada por el Colegio de Procuradores, me parece un exceso contrario a Derecho, dicho sea con todos los respetos para la opinión de mis compañeros que, además, constituyen mayoría”.

8 Factores de atribución de la responsabilidad

Cuando se han determinado todos los elementos que configuran la responsabilidad civil, es necesario atribuir dicha responsabilidad a una persona o a una empresa. Esta atribución se realiza mediante lo que se denomina **factores de atribución de la responsabilidad** que permiten imputar a una persona el daño producido según que dicho daño proceda de un hecho propio o de un hecho ajeno, realizado por una persona por la que el autor debe responder.

El factor de atribución es lo que permite imputar las consecuencias del daño a personas que, o bien han realizado directamente la conducta o bien, no habiéndola realizado, deben responder por la actuación de un tercero con el que les une cierta relación. Ello permite distinguir entre **responsabilidad por hechos propios y responsabilidad por hechos ajenos**.

a) Por hechos propios

Existe responsabilidad por hechos propios cuando la conducta es realizada por el **propio sujeto** (autor del daño). El autor de un daño responde personal y directamente por haber realizado la conducta generadora del daño.

b) Por hechos ajenos

La responsabilidad por hechos ajenos se manifiesta cuando una persona debe responder por la **conducta dañosa realizada por otra** con la que le une un vínculo legal o contractual o relación similar. El autor material es el empleado, pero quien responde por él es el empresario.

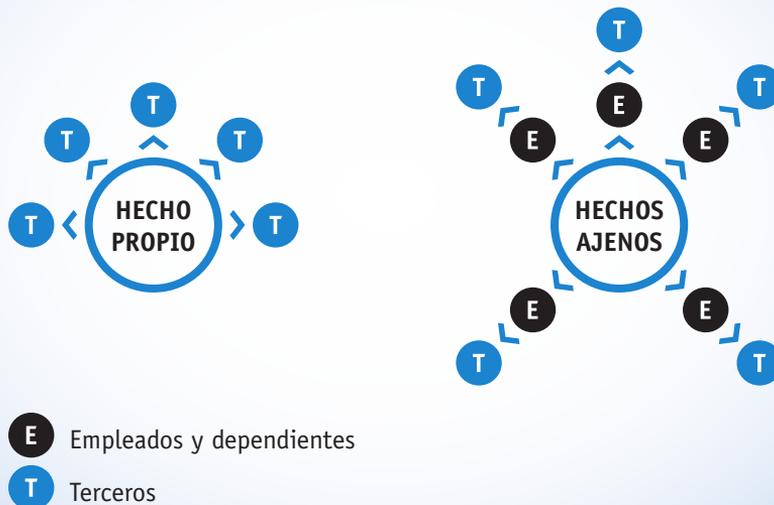
El Código Civil establece cuatro supuestos de responsabilidad por hechos ajenos (art. 1903):

- i) Los **padres** respecto de los hijos
- ii) Los **tutores** respecto de los menores o incapacitados
- iii) Los **empresarios** respecto de sus empleados y dependientes
- iv) Los titulares de un **centro docente** de enseñanza no superior respecto de los alumnos menores de edad.

Indudablemente la responsabilidad por hecho ajeno más relevante para el empresario es la regulada en el artículo 1903, párrafo 4, por referirse específicamente a éste. De esta forma, dispone este artículo que *son responsables*

de los daños causados los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.

Gráfico 6
FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL



9 La víctima y los perjudicados

En responsabilidad civil existen dos elementos personales principales: el **autor** del daño, al que también se le denomina agente causante o sujeto activo (con independencia de que su responsabilidad se base en un hecho propio o ajeno) y la **víctima**, a la que se denomina, de forma general, perjudicado, tercero o sujeto pasivo.

En sentido estricto, la víctima es la persona que sufre directamente el daño (personal, material o patrimonial). También se le denomina genéricamente tercero o perjudicado, aunque las figuras de la víctima y el perjudicado no tienen por qué coincidir. La víctima es quien sufre el daño, mientras que el perjudicado, en sentido estricto, es quien sufre las consecuencias derivadas del daño padecido por la víctima. Uno y otros tienen distintas legitimaciones para reclamar el daño al causante.

10 Legitimación: ¿quién puede reclamar y a quién reclamar?

La legitimación es la **capacidad procesal** que tiene una persona para demandar judicialmente a otra (legitimación activa) o para poder ser demandada judicialmente como responsable por otra (legitimación pasiva). La legitimación activa permite a la víctima ejercer la acción de responsabilidad civil para el resarcimiento del daño, mientras que la legitimación pasiva es la capacidad legal para ser reclamado y afrontar las consecuencias de dicho resarcimiento. Obviamente quien carece de dicha legitimación no puede ser parte de un proceso de responsabilidad civil.

En la legitimación activa se responde a la pregunta ¿quién puede reclamar?. La respuesta sería todo aquel que haya sido víctima o perjudicado de la conducta dañosa del causante, directa o indirectamente. En este colectivo de legitimados activos pueden señalarse cinco grupos:

a) Víctima

La víctima, cuando sobrevive al daño personal, tiene legitimación activa y ejerce directamente la acción de responsabilidad civil, aunque puede cedérsela a un tercero para hacerlo en su nombre (por ejemplo, una asociación de afectados). Ejerce el derecho de reclamación para **resarcirse de un interés individual** y en los casos en los que el causante del daño tenga contratado un seguro de responsabilidad civil podrá ejercitar directamente la acción contra el asegurador (art. 76 LCS).

b) Perjudicado

Cuando la víctima del daño personal fallece como consecuencia del mismo, aparecen los **perjudicados por el fallecimiento** de la víctima. El derecho de crédito de la víctima fallecida pasa a su patrimonio y a su caudal hereditario, que será reclamado por los herederos *ex iure hereditatis* probando el daño y la condición de heredero. Los daños que sufran los perjudicados como consecuencia del fallecimiento de la víctima serán reclamados *ex iure proprio*.

c) Acciones colectivas

La LEC reconoce en su artículo 11 que, además de la legitimación individual de los perjudicados, las **asociaciones de consumidores y usuarios** legalmente constituidas tienen legitimación para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los

intereses generales de los consumidores y usuarios. A estas asociaciones se les otorga una legitimación extraordinaria para reclamar los daños y perjuicios que hayan sufrido éstos.

Cuando los perjudicados sean un grupo de consumidores o usuarios perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para defender esos intereses colectivos le corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos y a los propios grupos de afectados, mientras que si los perjudicados son una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, tengan la representatividad exigida.

d) Acreedores de la víctima

En los casos en los que la víctima no ejerce la acción de reclamación contra el causante del daño —por el motivo que sea— la Ley faculta al **acreedor de la víctima a ejercer la acción de daños y perjuicios** subrogadamente para reclamarle al causante del daño el resarcimiento del mismo a fin de reintegrar a la víctima a la situación patrimonial previa, para que el acreedor pueda satisfacer su deuda con dicho patrimonio.

Esto significa que el empresario causante de un daño puede recibir una reclamación de resarcimiento no solo de la propia víctima, sino de un acreedor de ésta.

Al acreedor se le otorga esta facultad ante la pasividad de su deudor en reclamar la reparación del daño y el reintegro patrimonial.

e) Asegurador de la víctima

Es frecuente que en los casos de daños por responsabilidad civil la persona o empresa que ha sufrido un daño por culpa de otro reclame a su propio seguro de daños el perjuicio sufrido, por ser la forma más rápida, fácil y directa de conseguir el resarcimiento. En esos casos el derecho a la indemnización de la víctima queda cubierto por su propio seguro frente al causante. Quien ha sufrido un daño causado por otro, utiliza la cobertura de su propio seguro para reparar el daño (pintar, reparar, sustituir...), siendo posteriormente este asegurador el que repite contra el causante del daño (el dueño de un vehículo al que se le cae encima la puerta del garaje de su vivienda, repara el mismo con cargo a su seguro todo riesgo,

reclamando posteriormente el asegurador a la Comunidad de propietarios el daño indemnizado por falta de mantenimiento de la puerta).

Pero el causante del daño sigue siendo responsable del mismo y del pago de la indemnización debida. La víctima, al haber sido indemnizada por su seguro, **cede su derecho de crédito a su propio asegurador**, quien con base en el artículo 43 LCS puede, una vez pagada la indemnización, ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro le corresponden al asegurado frente las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. No es una acción de repetición del asegurador, sino el ejercicio de la acción de responsabilidad civil de éste por subrogación.



En la legitimación pasiva se identifica a la persona o personas causantes del daño frente a las cuales se exige la responsabilidad civil. El presunto responsable del daño no lo será hasta que no se declare judicialmente su responsabilidad, pudiendo ser un único sujeto responsable o varios, en cuyo caso y como regla general la responsabilidad entre ellos será solidaria, existirá una obligación plural de indemnizar, no habrá legitimación pasiva necesaria y deberá determinarse el porcentaje de atribución individual de responsabilidad, en su caso, y si fuera posible, establecer las exoneraciones individuales de responsabilidad.

11 ¿Cómo resarcir el daño causado?

En términos generales, el causante del daño debe resarcirlo cuando ha sido declarado responsable civil del mismo. El término *resarcir* es genérico y se refiere a la obligación del causante de dejar a la víctima en la misma situación personal y patrimonial en que ésta se encontraba antes de sufrir el daño. Es

fácil intuir que en los casos de daño personal será muy difícil o imposible restituir a la víctima a la situación anterior.

Por eso el genérico *resarcir* se refiere a la restitución a una posición previa que tiene varias posibilidades de materialización:

a) Reparación

Es el **arreglo tangible del daño** que se realiza en el bien material que lo ha sufrido (el golpe en la puerta de un vehículo o la rotura del cristal de la puerta del establecimiento se reparan materialmente). La reparación es característica de los daños materiales o daños a los bienes.

b) Indemnización

En los daños personales que afectan a la integridad corporal de la víctima (desde el fallecimiento hasta las lesiones) no es posible la reparación material del daño causado por afectar a miembros u órganos del cuerpo humano, por lo que en estos casos procede **la indemnización por una cantidad económica**.

Evidentemente la indemnización del daño corporal plantea grandes dificultades por las características personales que puede tener cada víctima. Existe para ello un **Baremo de indemnizaciones** que, aunque circunscribe su ámbito obligatorio a los accidentes de circulación, admite su aplicación generalizada por parte de jueces y tribunales a otros ámbitos en los que se producen daños personales (accidentes aéreos, laborales, ferroviarios, etc.) aunque no siempre es así.

c) Compensación

El daño moral no se indemniza como el daño personal por no ser un daño físico, sino que **se compensa mediante la entrega de una cantidad monetaria**. Como ha señalado la STS de 23 de octubre 2015 “todo daño moral debe ser compensado”, aunque sea en una cuantía mínima.

12 Vías de reparación del daño

Se entiende por vías de reclamación el conjunto de opciones jurídicas que puede utilizar la víctima de un daño para reclamar al causante el resarcimiento del mismo.

Existen dos cauces principales para obtener el resarcimiento del daño:

- Vía **extrajudicial**. En la vía **extrajudicial** el tercero perjudicado puede acudir a la **transacción** con el causante, a fin de evitar el litigio judicial. Otro cauce extrajudicial es el arbitraje, en el que las partes someten la controversia a un tercero (un árbitro) para que ofrezca una solución que satisfaga a ambas partes.
- Vía **judicial**. En la vía judicial, el **orden jurisdiccional** civil es el competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad civil, aunque no es el único ya que también pueden sustanciarse en las jurisdicciones social, penal, contencioso-administrativa e incluso militar.

13 Causas de exoneración de la responsabilidad

Son las causas que, en general y sin distinción según su origen, permiten al autor de un daño exonerarse total o parcialmente de la responsabilidad civil derivada de su conducta.

En unos casos son **causas de justificación** (que legitiman la conducta del autor y con ello se le libera de responsabilidad civil) y en otros son **causas ajenas** al autor las que producen el daño, que también liberan de la responsabilidad civil. Entre las causas de justificación se encuentran la legítima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento de la víctima y el ejercicio de un derecho; entre las causas ajenas el caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de un tercero y la conducta de la víctima.

a) Legítima defensa

Quien causa un daño para defender su persona o sus derechos o los de un tercero cuando existe una lesión o agresión ilegítima utilizando un medio de defensa proporcional al ataque, sin que haya habido provocación en el defensor, queda eximido de responsabilidad civil por el daño sufrido por el agresor.

La legítima defensa es, por tanto, una circunstancia eximente de responsabilidad.

b) Estado de necesidad

Cuando para evitar un mal propio o ajeno una persona lesiona los intereses de un tercero, queda exonerado de responsabilidad. Para que el estado de necesidad sea efectivo como eximente es necesario que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, que el causante no

haya provocado intencionadamente la situación de necesidad y que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse por su oficio o cargo.

El responsable civil no es el causante material del daño, cuando éste no es el titular del bien salvado, sino aquél al que se le evitan los daños.

c) Consentimiento de la víctima

Cuando el autor de una conducta causa un daño al tercero y este ha manifestado su conformidad o aceptación, *ex ante* o *ex post*, a la posibilidad de sufrir un daño, el autor queda exonerado de responsabilidad civil siempre que la víctima pueda disponer legalmente del derecho afectado y no se incumpla la ley (participación voluntaria en actividades de riesgo, práctica deportiva, etc.).

El consentimiento de la víctima es un principio jurídico que explica que quien acepta un riesgo en el desarrollo de una actividad en la que participa, puede sufrir un daño, que asume, sin poder reclamar a otro por responsabilidad civil.

d) Ejercicio de un derecho

Quien al ejercer un derecho legítimo causa daño a otro, no incurre en responsabilidad civil, salvo que el ejercicio de dicho derecho se realice de forma abusiva.

e) Caso fortuito

Es un evento imprevisible o inevitable que procede de la naturaleza o de la acción del hombre y que, por interrumpir el curso causal, exonera de responsabilidad civil a quien inició una conducta.

f) Fuerza mayor

Es un hecho o suceso que no se puede evitar ni tampoco se puede prever ya que escapa al control del autor, por lo que no se puede exigir responsabilidad civil.

g) Intervención de un tercero

Cuando la conducta de un tercero irrumpe en la realización de una actividad o acontecimiento de manera significativa, el daño resultante de dicha actividad no puede ser imputado al presunto responsable.

El tercero interviene alterando o rompiendo el nexo causal entre la conducta del autor y el daño finalmente producido. Es irrelevante a efectos de exonerar de responsabilidad al autor de la conducta que la intervención del tercero sea consciente o inconsciente o que éste sea imputable o inimputable, siempre que la conducta del tercero no esté condicionada por la del autor o haya sido un mero instrumento.

h) Conducta de la víctima

En ocasiones sucede que el comportamiento o conducta realizada por el autor no es capaz, por sí sola, de generar un daño, produciéndose éste por el papel que la víctima del mismo ha desempeñado en el desarrollo de los acontecimientos. Cuando la víctima es la única responsable del daño no puede exigirse responsabilidad a quien realizó previamente una conducta y cuando ha contribuido muy significativamente o de forma casi exclusiva a la causación del mismo, puede apreciarse una concurrencia de culpas entre el autor y la víctima.

14 ¿Cuándo prescribe la responsabilidad civil del empresario?

Por razones de seguridad jurídica e incluso económica, el empresario que ha causado un daño debe responder del mismo durante un determinado periodo de tiempo, pero no más allá. Dentro de dicho plazo, el tercero perjudicado debe reclamar el resarcimiento del daño, probando todos los elementos de la responsabilidad civil.

Este plazo dentro del cual puede ser reclamado por un presunto daño, se denomina **plazo de prescripción**, entendido como el periodo de tiempo en el cual el perjudicado puede ejercer acciones contra el causante del daño. La prescripción es la pérdida de vigencia de un derecho por el transcurso del plazo durante el cual pudo haberse ejercido.

Los derechos y acciones de cualquier clase que tenga el perjudicado contra el causante se extinguen por la prescripción (art. 1930 CC). De esta forma, las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley (art. 1961). Obviamente, por el transcurso de un lapso de tiempo sin que se hayan ejercido acciones dentro del mismo, aunque debe ser alegada por quien pretende beneficiarse de ella (de forma individual cuando son varios los codemandados).

Mediante el instituto de la prescripción, el causante de un daño queda liberado de la obligación de responder si dentro de dicho plazo el perjudicado

no ha presentado reclamación alguna por el daño sufrido o ha dejado transcurrir dicho plazo desde su última actuación, sin interrumpirlo. Esta prescripción de acciones y derechos afecta tanto a personas físicas como a jurídicas.

¿Desde cuándo se computa el plazo?. El CC indica que “desde que lo supo el agraviado” (art. 1968.2 CC) pero también señala que “desde que pudieron ejercitarse las acciones” (art. 1969 CC) y “desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación” (art. 1964.2 CC). La jurisprudencia considera que el plazo de prescripción comienza a correr desde que se dispone de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar de forma plena la demanda. El inicio del plazo no comienza con la realización de la conducta dañosa sino con el conocimiento efectivo y definitivo del daño y de los presupuestos subjetivos, objetivos y causales que deben concurrir para la estimación de la acción extracontractual. Hay algunas interpretaciones judiciales especiales en los casos de daños personales con secuelas, daños continuados y daños permanentes.

En los casos de responsabilidad penal, la posterior responsabilidad civil —cuando se han reservado las acciones civiles— solo puede exigirse una vez que ha finalizado el procedimiento penal por resolución firme y ha sido conocido por el perjudicado, momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción.

¿Cómo se computa el plazo?. El plazo es sustantivo, lo cual supone que se computa, por estar indicado en años, de fecha a fecha sin excluir los días inhábiles. (art. 5 CC) y siendo aplicable tanto al plazo previo a la interrupción como al nuevo plazo que se inicia tras la misma.

a) Plazos generales

El artículo 1968.2 CC establece un plazo general para la prescripción de las acciones derivadas de la **responsabilidad civil extracontractual** del artículo 1902 CC de 1 año. El mismo plazo de 1 año es aplicable a otros supuestos de responsabilidad extracontractual no contenidos en el artículo 1902. El CCCat fija un plazo de 3 años en su artículo 121.21 para el mismo supuesto, cuya aplicación, obviamente, se circunscribe al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

El plazo de un año es también aplicable a la acción directa del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil del causante del daño.

b) Plazos especiales

Las acciones que no tengan señalada un plazo especial de prescripción, lo hacen a los 5 años según el artículo 1964 CC. Este es el plazo para reclamar los daños derivados de la **responsabilidad civil contractual**. En Cataluña, el plazo para esta clase de responsabilidad es de 10 años, conforme al artículo 121.20 CCCat.

Además del plazo especial para esta clase de responsabilidad civil, el empresario tiene otros **plazos de prescripción específicos** según el origen o la causa del daño. Así cuando la causa de la reclamación deriva de su responsabilidad civil orgánica como administrador, consejero o directivo de una sociedad, el plazo es de 4 años, conforme al artículo 949 del CCom. Y cuando la responsabilidad proviene de un producto defectuoso por él fabricado, distribuido o vendido, el plazo es de 3 años desde que el perjudicado sufrió el perjuicio y se conozca al responsable, aunque en todo caso los derechos del perjudicado se extinguen transcurridos 10 años a contar desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto concreto causante del daño, a menos que, durante ese período, se hubiese iniciado la correspondiente reclamación judicial conforme a los artículos 143 y 144 TRLGDCU.

Cuando la responsabilidad civil deriva de la previa comisión de un delito y sustanciándose la misma en el procedimiento penal, el plazo prescriptivo de la responsabilidad civil es el correspondiente a la prescripción del delito del que deriva. Si se ha reservado la acción civil para un posterior procedimiento civil, la jurisprudencia considera aplicable el plazo de 5 años del artículo 1964.2 CC porque la acción no deriva del 1902 CC sino del 1092 CC.

Otro plazo especial es el que tiene el asegurado de responsabilidad civil frente a su asegurador, que conforme al artículo 23 LCS es de 2 años.

c) Interrupción de la prescripción

A diferencia de la caducidad, **el plazo de prescripción se interrumpe** conforme al artículo 1973 CC por tres causas: por el ejercicio de acciones ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor al deudor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor. Respecto a la reclamación extrajudicial, aunque no se exige forma especial para hacerlo, debe poder probarse que se ha realizado (conducto notarial, burofax, registro de entrada, etc.).

Cuando se interrumpe la prescripción, el plazo vuelve a iniciarse íntegramente a partir del acto que la interrumpió.

2.^a parte

Alcance de la responsabilidad civil del empresario

II. ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD

Ya hemos indicado que el estudio de la responsabilidad civil del empresario en este Cuaderno no se limita, a la que éste tiene por los daños causados por sus empleados a terceros, sino que se extiende a un espectro más amplio de actividades propias de una empresa, como la tenencia de edificios, animales, automóviles, productos, etc. En un sentido estricto o restringido, la responsabilidad civil del empresario se circunscribe a los daños causados por sus empleados en el ejercicio de las funciones que le corresponden. Pero el desarrollo de una actividad empresarial no limita su responsabilidad a este supuesto, ya que pueden generarse daños de fuentes distintas a la actuación de los empleados, dando lugar a un concepto amplio o extensivo de **responsabilidad civil del empresario**. La tenencia de un inmueble, cuya falta de mantenimiento provoca la caída de un cristal, rótulo o pieza de la fachada, escapa a la actuación directa de un empleado ya que puede responder a una omisión de intervención basada en una decisión del propio empresario.

Gráfico 8 **ÁMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE EMPRESARIO**



No hay que olvidar que la exigencia de responsabilidad civil al empresario es consecuencia del incumplimiento, por éste o por sus empleados, de las obligaciones asumidas legal o contractualmente. El artículo 1089 CC señala que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y

omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, no presumiéndose las obligaciones derivadas de la ley y teniendo fuerza de ley entre las partes las obligaciones que nacen de los contratos. Por eso el artículo 1911 CC dispone que el empresario que incumple (deudor) responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de las obligaciones.

El empresario contrae obligaciones frente a terceros por mandato legal o por haberse comprometido de manera voluntaria con clientes y terceros a través de un contrato. En uno y otro caso debe responder civilmente por el incumplimiento de dichas obligaciones.

1 Como titular de una empresa

El ser humano tiene varios ámbitos de responsabilidad civil según el rol que desempeñe en cada momento en la sociedad, la economía y el tráfico mercantil. Como ciudadano tiene responsabilidad cuando actúa como cabeza de familia, como propietario de una vivienda, cuando hace deporte utilizando una bicicleta, cuando pasea al perro o cuando corre por la vía pública haciendo *running*. Ese mismo ciudadano puede ejercer una actividad profesional o ser autónomo y en el ejercicio de esa profesión o actividad se relaciona con clientes, proveedores, terceros y otras personas susceptibles de sufrir un daño por negligencia: un error de asesoramiento, de ejecución del trabajo, un retraso, etc.

También puede ser titular de una empresa que presta servicios industriales o profesionales, vende productos, trabaja con empleados, utiliza vehículos para entregar mercancías y permite el acceso de clientes a sus instalaciones. Por ser titular de una empresa, todos estos riesgos basculan sobre el empresario y esa titularidad le hace ser responsable de los **daños que se causen en y desde su empresa**.

En este ámbito empresarial, no interesan las responsabilidades que tiene la persona cuando actúa como cabeza de familia al llegar a su domicilio por la noche, ni cuando conduce su automóvil particular para desplazamientos privados o cuando realiza deporte antes de acudir a la empresa. En la esfera empresarial, son varios los factores que pueden causar daños, como veremos a continuación.

a) Por los daños causados a terceros, en general

En el desarrollo de una actividad empresarial o profesional, el empresario puede causar daños a terceros por muchas causas (colindantes, transeúntes,

visitantes, proveedores, clientes). Esta es la responsabilidad civil general contenida en el artículo 1902 CC según la cual el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, como ya sabemos.

Muchas de las causas por las que el empresario puede causar daño a terceros son específicas (edificios, instalaciones, productos, etc.) que constituyen a su vez causas generales. Así, la caída de un cliente en una escalera de un edificio por falta de mantenimiento, el suministro de alimentos en mal estado en el comedor de la empresa, la caída de rótulos, el funcionamiento defectuoso de escaleras y ascensores, etc.

b) Por los daños causados por edificios e instalaciones

Para el desarrollo de su actividad, el empresario necesita disponer de instalaciones y edificios diversos acordes a la naturaleza de su actividad. En el caso de actividades profesionales, será necesaria una oficina, mientras que en el caso de actividades industriales y comerciales se precisarán edificios, almacenes, naves, escaleras mecánicas, ascensores y otras instalaciones complementarias.

La tenencia de estas instalaciones y edificios exige que se revisen y actualicen las medidas de seguridad y que se realicen las reparaciones y labores de mantenimiento necesarias para evitar que causen daños. Pero también es necesario identificar, reducir y evitar en lo posible los daños que pueden causarse durante la explotación ordinaria de las instalaciones. Así, por ejemplo, no deben fregarse las escaleras mientras suben y bajan visitas, clientes y empleados por las mismas, no deben instalarse suelos tan brillantes que produzcan resbalones y caídas, etc.

La responsabilidad del empresario por la tenencia o propiedad de edificios e inmuebles se le atribuye por los daños que éstos causen como consecuencia de errores o defectos de mantenimiento (escaleras en mal estado), inexistencia de advertencias de prevención (suelo inesperadamente mojado sin advertirlo), defectos de instalación (rótulo o marquesina que se desploma), etc. Recientemente hemos visto como en un centro comercial de Hong-Kong (marzo 2017) las escaleras mecánicas cambiaban inesperadamente el sentido de marcha y aceleraban su velocidad, produciendo múltiples caídas de personas con contusiones diversas.

Distinto del caso de daños causados *por* edificios es el supuesto de daños producidos *en* edificios propiedad del empresario. En estos supuestos, el empresario responde porque se ha producido un daño en sus instalaciones,

provenga la causa de un empleado o dependiente o bien de un tercero ajeno a la empresa (delito que se comete en las instalaciones por un extraño) u objetos dejados por un tercero que provocan caídas.

c) Por los daños causados por animales

Dentro del recinto e instalaciones de la empresa, su titular puede disponer de animales para la realización de actividades industriales o de vigilancia (caballos, vacas, perros, etc.). Estos animales pueden ocasionar daños a terceros como consecuencia de su salida de las instalaciones (perro que invade la calzada de una autopista, vaca que irrumpe en un núcleo urbano) e incluso cuando su tenencia causa daños dentro de las mismas a visitantes y otros terceros (perro que se abalanza sobre un visitante).

En estos casos, el empresario como poseedor de animal o por servirse de él, es responsable de los perjuicios que cause, aunque se le escape o extravíe. Hay dos supuestos en los que el daño causado por el animal no será imputable al empresario: supuestos de fuerza mayor o de culpa de quien sufre el daño (art. 1905 CC).

La responsabilidad del empresario por los animales que tenga o utilice para el desarrollo de su actividad (perros utilizados por empresas de vigilancia y seguridad para control de aeropuertos, centros comerciales o urbanizaciones) responde al riesgo que supone su tenencia y no a la culpa del empresario o de la persona que los utiliza. La responsabilidad es objetiva: el mero hecho de tener un animal, si causa un daño, permite imputar responsabilidad civil al titular sin necesidad de probar la culpa de la empresa en la tenencia del perro o animal (falta de adiestramiento, cerramiento inadecuado, etc.).

d) Por los delitos cometidos por un tercero en la empresa

El artículo 120.3 CP establece la responsabilidad civil subsidiaria de las personas físicas o jurídicas en cuyos establecimientos se ha cometido un delito cuando se han infringido las normas o disposiciones públicas relacionadas con el hecho punible cometido, de forma que éste no se hubiera cometido sin dicha infracción.

En estos supuestos al empresario le corresponde la responsabilidad civil subsidiaria cuando un tercero no empleado ni dependiente comete un delito en la empresa y sus instalaciones. No solo es necesario que sea un tercero el autor del delito, sino también que éste se haya podido cometer como consecuencia de la infracción o incumplimiento por parte del empresario de normas de

seguridad y policía (falta de vigilante de seguridad, no controlar la existencia de armas, no dar parte a la policía, no expulsar a los alborotadores, etc.).

A diferencia del supuesto de responsabilidad por los delitos cometidos por los empleados y dependientes, en éste el autor del delito no tiene ninguna relación de dependencia con el empresario; la responsabilidad le corresponde al empresario no por razón de la dependencia o subordinación, sino del lugar en el que se comete el delito. Se responde por el mero hecho de ser titular del establecimiento en el que se ha producido el delito.

Para que proceda la exigencia de responsabilidad al empresario en este caso es necesario que el local en el que se produce el hecho sea de titularidad del empresario, entendiéndose por tal no solo la propiedad, sino también el arrendamiento del local, ya que las obligaciones de policía y seguridad se vinculan a la explotación de la actividad en un establecimiento. El Tribunal Supremo (STS de 22 de noviembre de 2006) considera que se cumple el requisito de la titularidad cuando el establecimiento está dirigido por la persona o empresa contra la cual se va a declarar la responsabilidad.

Un ejemplo claro de estos supuestos lo constituye el robo de bienes de clientes en el establecimiento (vehículos en el parking, cajas fuertes en el Banco, prendas de ropa en el guardarropas o electrodomésticos en el servicio técnico...).

e) Por el uso de vehículos de empresa por empleados o terceros autorizados

Dentro de los recursos que una empresa tiene y utiliza para el desarrollo de su actividad se encuentran los vehículos de empresa, entendidos como el sistema de movilidad que se utiliza para el transporte de bienes y mercancías o bien que se pone a disposición de personas físicas para el desarrollo de su actividad técnica, comercial o profesional en nombre y por cuenta de la empresa o como retribución en especie. El empresario, como titular del vehículo, debe responder por los daños que éste cause cuando es conducido por uno de sus empleados o dependientes, sin perjuicio de las responsabilidades propias que le correspondan a este último. Queda excluido de este régimen de responsabilidad el daño que sufra un tercero transportado en el vehículo de empresa sin autorización del titular, así como el caso de los daños causados por el empleado cuando ha utilizado el vehículo para fines particulares, aunque no es pacífica esta solución.

Debe entenderse que la titularidad del vehículo le corresponde a la empresa, a efectos de la responsabilidad, aun en los casos en los que la titularidad

registral sea de un tercero (renting) ya que lo que determina la responsabilidad es la posesión y utilización del vehículo por la empresa.

No es una responsabilidad por los daños causados por el empleado sino por los daños ocasionados por el vehículo cuando éste es conducido por un empleado o por un tercero autorizado por la empresa. No habría responsabilidad del empresario, por faltar el vínculo de ocasionalidad, si el empleado que tiene coche de empresa como parte de su retribución lo utiliza indebidamente fuera de sus funciones (un fin de semana y para un viaje particular) durante el cual causa un daño.

f) Cuando la empresa es un centro docente

El CC establece un régimen especial para centros docentes de enseñanza no superior en su artículo 1903, según el cual los dueños (personas físicas o jurídicas) responden por los daños causados por sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado, realizando actividades escolares o extraescolares. Por su parte, el artículo 1904 establece también un derecho de repetición contra los profesores que han actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones cuando ésta es la causa del daño.

En los centros de enseñanza no superior existen dos bloques de posibles daños: los que causen los alumnos a terceros y los que sufran los propios alumnos, aunque en realidad ambos pueden reconducirse a un solo caso: daños causados por los alumnos, bien sea a otros alumnos, bien sea a terceros.

La extensión de la responsabilidad del titular del centro docente queda clara al admitirse la misma tanto cuando se realizan actividades escolares (básicamente entre alumnos) como extraescolares (dentro o fuera del recinto, visitando un museo, una empresa, etc.).

Si el centro docente es de enseñanza superior, el régimen de responsabilidad y el derecho de repetición no tienen una regla especial, siendo aplicable el criterio general.

g) Por daños al medio ambiente

En el desarrollo de una actividad empresarial, especialmente en las de carácter industrial, el empresario puede causar daños al medio ambiente a raíz de distintos eventos como vertidos, incendios, fugas o explosiones.

Ésta no es una responsabilidad civil, ni es necesaria la existencia de culpa o negligencia en la causación del daño, sino que es una responsabilidad de tipo administrativo y social (el medio ambiente es de todos) de carácter objetivo. La responsabilidad medioambiental es aquella en la que incurre el empresario por los daños medioambientales que causa, incluyendo los daños por incendio y los costes de limpieza ocasionados por un evento de contaminación, ocasionados por el tomador en el desarrollo de las actividades aseguradas. Es objeto del seguro específico de responsabilidad medioambiental. Además, en ciertos supuestos los daños al medioambiente constituyen un delito tipificado en el Código Penal.

2 Con relación a los empleados

La responsabilidad civil del empresario cobra especial relevancia con relación a los empleados. De forma general se habla de responsabilidad del empresario en los casos en los que sus empleados y dependientes causan daños a terceros, pero su responsabilidad va más allá de la que le corresponde por estos daños.

Ya sabemos que el empresario tiene responsabilidad civil con relación a la tenencia o utilización de empleados o dependientes para el ejercicio de su actividad. Estos empleados pueden desempeñar un papel activo en la causación del daño a terceros o bien ser los destinatarios de dicho daño. En el primer caso estamos en presencia de la responsabilidad del empresario por daños causados por sus empleados a terceros. En el segundo hablamos de los daños sufridos por los propios empleados como consecuencia de acciones u omisiones negligentes del patrono que desembocan en daños personales o materiales para el empleado.

Es la llamada **responsabilidad civil patronal**, que corresponde al empresario frente a sus empleados, trabajadores, becarios u otras personas dependientes en el ejercicio de la actividad, por los daños corporales o muerte causados a dichos empleados, siempre que sean consecuencia de accidentes de trabajo.

a) Por daños causados por los empleados a terceros

El empresario responde aun cuando el daño que se causa al tercero no es consecuencia de la conducta directa del propio empresario, sino de la acción u omisión realizada por un empleado o dependiente del empresario. Así lo señala el CC en su artículo 1903. Los empleados son el brazo del empresario en la prestación de servicios y en la realización de actividades. El empleado actúa como elemento externo.

En estos supuestos estamos en presencia de la denominada **responsabilidad por hecho ajeno** en la que el empresario responde por las consecuencias del hecho realizado por otro, del que debe responder, como es el caso de sus empleados y subordinados.

El empresario (dueño o director del establecimiento) responde frente a terceros por los daños que sus empleados causan al ejercer la actividad empresarial, dentro de sus funciones (art. 1903 CC). El empleado puede causar el daño dentro de la esfera contractual o extracontractual, siendo esta última la habitual, aunque la vía contractual ofrece algunos incentivos: el plazo de prescripción es de 5 años en vez de 1, la responsabilidad es más objetiva y no se exige dependencia con el patrono. Pero no siempre se puede reconducir un daño extracontractual a una responsabilidad contractual.

La culpa del empresario reside en el **error de elección o de vigilancia** del empleado en la ejecución de su trabajo (*culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*) o bien por no haberle dado la formación necesaria para el desempeño de su actividad para evitar causar daños (*culpa in instruendo*). Esta culpa del empresario suele ser omisiva, por prescindir de la adecuada vigilancia, supervisión, formación o error de elección de la persona idónea.

En estos casos, la responsabilidad del empresario es directa, no subsidiaria y su culpa se presume por la omisión de la diligencia debida, siendo posible exonerarse si prueba que empleo toda la diligencia de un ordenado empresario y un buen padre de familia en la prevención del daño.

Respecto al empleado, la culpa en su conducta (*in operando*) es presupuesto necesario para establecer la responsabilidad del empresario; *a sensu contrario* la ausencia de culpa del empleado lleva a la irresponsabilidad civil del empresario. En este punto los problemas que se plantean se relacionan con la dificultad de probar la culpa del empleado y de identificarlo individualmente como autor del daño, aunque en estos supuestos la imposibilidad de prueba o de identificación no exoneran al empresario de la obligación de indemnizar al tercero.

De esta forma, cada uno responde por su propia culpa, el empleado por culpa *in operando* (hecho propio) y el empresario por culpa *in eligendo* o *in vigilando* (hecho ajeno), aunque las consecuencias de la conducta del empleado sean asumidas por el empresario, sin perjuicio del derecho de repetición de éste contra el empleado.

Entre empresario y empleado debe haber una relación de dependencia o subordinación para explicar la responsabilidad del primero respecto a la

conducta y consecuencias del segundo. A nadie se le puede atribuir una responsabilidad por la conducta de otro si entre ambos no existe algún tipo de vínculo jurídico (laboral o de dependencia).

Se admite de forma unánime que ese vínculo o dependencia no tiene que ser, necesariamente, laboral directo. La realización de trabajos o actividades *por cuenta del empresario* es criterio suficiente para explicar la existencia de dicho vínculo, no siendo necesaria una forma contractual determinada. El mismo caso de dependencia se produce cuando una empresa subcontrata a otra y a sus empleados para la ejecución de un trabajo o servicio e incluso cuando la actividad se realiza bajo las órdenes y la organización del empresario, aunque no medie una retribución por ello.

Pero el empresario no responde de todos los daños que causen sus empleados, sino tan solo de aquellos que causen *en y durante* el ejercicio de sus funciones. Esto significa que fuera de dicho ámbito, los daños causados por empleados no serán imputables a sus respectivos patronos.

Tampoco debe responder el empresario cuando el empleado se extralimita en sus funciones, habiendo dejado claro cuáles son éstas. Para determinar si el empleado se ha extralimitado, además de existir de forma general una relación de funciones de los empleados, se pueden utilizar ciertos criterios o indicios, tales como si la actividad causante del daño se realizó o no en el centro de trabajo y en horario laboral, si se utilizaron o no recursos ajenos a la actividad y si se siguieron o incumplieron las instrucciones del patrono. No siempre estos criterios permiten excluir la responsabilidad del patrono (por ejemplo, el ejercicio de sus funciones fuera del centro de trabajo es una actividad característica de los prestadores de servicios).

b) Derecho de repetición contra los empleados

El empresario que ha indemnizado al tercero el daño causado por uno de sus empleados tiene derecho a repetir contra ellos por lo que hubiera pagado (art. 1904 CC).

Sin embargo, no es frecuente ni que el patrono repita contra el empleado ni que judicialmente se aplique este precepto como consecuencia no solo de la insolvencia del empleado sino por el mal clima que generaría en la empresa el repetir contra un empleado cuando su conducta no ha sido grave. Además hay que entender que solo se puede repetir contra el empleado cuando éste se ha apartado de las instrucciones recibidas del empresario o por actuar manifiestamente en contra de las mismas.

Es difícil encontrar supuestos de responsabilidad concurrente en los que haya fallado tanto la diligencia del empresario al elegir y vigilar a quien ha de desempeñar el trabajo como la diligencia del empleado al operar o ejecutar sus funciones.

En todo caso, el derecho de repetición no debería ser por el importe total del daño, dado que el empresario responde por culpa propia *in eligendo* o *in vigilando*. Hay que tener en cuenta que el derecho de repetición contra el empleado encuentra su fundamento en la conducta negligente de éste que ha causado el daño al tercero; pero tal conducta negligente habrá sido también causa de un error del empresario en la elección del mismo o en la vigilancia de su actividad, por lo que el derecho de repetición quedaría muy mermado.

Este derecho de repetición tiene un plazo de prescripción de 5 años, ya que se trata de una acción personal de repetición y no de una acción de responsabilidad civil extracontractual frente al empleado, contados desde que el empresario pagó la indemnización.

Son muy reducidas las condenas judiciales al empleado como consecuencia del derecho de repetición ejercido por el empresario, lo que ratifica la idea del escaso uso que se hace de esta facultad, por uno u otro motivo.

c) Por los delitos cometidos por los empleados

El Código Penal señala en su artículo 120.4 que los empresarios son responsables civiles subsidiarios de los delitos cometidos por sus empleados, dependientes, representantes o gestores en el ejercicio de sus obligaciones o servicios.

Si bien la responsabilidad penal es personal, la civil le corresponde al empresario por los delitos cometidos por sus empleados, pero de forma subsidiaria en vez de directa, como ocurre con la responsabilidad civil que se le imputa por los daños causados por sus empleados, sin constituir delito. El fundamento de esta responsabilidad reside en la dependencia existente entre el autor del daño y el llamado a responder y por la falta de medidas de prevención y control respecto a las actuaciones de los empleados.

La responsabilidad del empresario por los delitos cometidos por sus empleados se circunscribe a los cometidos “en el ejercicio de sus obligaciones y servicios” lo cual supone que la responsabilidad solo corresponde cuando el empleado delinque dentro o fuera de la empresa, pero realizando servicios de o para la empresa y dentro del alcance de sus funciones y obligaciones. Tal

sería el caso del empleado que se apodera de bienes de clientes mientras presta servicio en las instalaciones de éstos.

El empresario responde civilmente de los daños causados por sus empleados, ya sea en la esfera civil (art. 1902 a 1904 CC) por culpa o negligencia y como consecuencia de una acción o una omisión, bien sea en la esfera de la responsabilidad civil *ex delicto*, esto es, la consecuencia civil de un delito penal cometido por el empleado, puesto que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios (art. 116 CP).

Sin embargo, los efectos de una y otra responsabilidad varían en función de la norma que se utilice para solventar dicha responsabilidad (normas civiles del Código Penal o normas civiles del Código Civil, en función del resultado del proceso penal). Así, mientras que la responsabilidad civil del empresario en la vía civil del artículo 1903 CC es directa, por la vía del artículo 120 CP es subsidiaria. Igualmente, la responsabilidad civil pura es subjetiva —aunque existe cierta tendencia judicial a su objetivación— mientras que la vía del CP es objetiva. Por último hay que señalar que en el CP se recogen supuestos de responsabilidad civil (delitos cometidos por empleados en establecimientos del empresario, titularidad de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros por delitos cometidos durante su uso por sus dependientes, representantes o personas autorizadas) que no tienen reflejo en el CC.

Además, en los casos en los que el empleado comete el delito en el seno de la empresa y en beneficio de la misma, puede darse el caso, en ciertos supuestos tasados, de que surja la responsabilidad penal de la persona jurídica. A ella nos referimos en la última parte de este Cuaderno.

d) Por daños personales y materiales a los empleados (responsabilidad civil patronal)

Distinto del caso en el que es el empleado el que causa daños a terceros, es el del **empleado que sufre el daño** en su persona o en sus bienes como consecuencia de una conducta negligente del patrono empresario. En este supuesto, el empleado actúa como elemento interno.

e) Por prácticas de empleo indebidas

Entre los daños que el empresario puede causar a sus empleados de forma directa (el empresario o directivo a su empleado) o indirecta (un empleado a otro), surgen los daños de tipo interno, moral, que afectan a derechos de

la personalidad, a la seguridad psicológica del empleado, a su afección como persona o a sus relaciones sociales dentro de la empresa. Estos daños aparecen como consecuencia de la realización de prácticas de empleo indebidas, entendidas como las conductas realizadas sobre empleados por parte de otros empleados, con independencia de su rango o nivel, realizadas de forma activa o pasiva mediante el consentimiento, el desconocimiento o la falta de actuación.

Pueden ser realizadas por el propio empresario o por otro empleado como consecuencia de la falta de prevención del empresario al respecto.

Estas responsabilidades se cubren en el seguro de D&O.



3 Como fabricante, distribuidor o vendedor de bienes y productos

En el ejercicio de su actividad, el empresario va a tener relación con aquéllos terceros que adquieran sus productos cuyo uso o consumo puede generarles un daño o perjuicio. Estamos en este supuesto ante la responsabilidad civil del empresario como fabricante, distribuidor o vendedor de bienes y productos que pueden causar daños a los consumidores y usuarios.

El daño que causa el producto es consecuencia de un defecto previo en el mismo, que puede clasificarse en tres grupos:

- Errores o defectos de **diseño**.
- Fallos o defectos de **fabricación**.
- Ausencia o insuficiencia de **instrucciones** de uso o manejo, de riesgos anejos o errores en el etiquetado.

Para el TRLGDCU son consumidores o usuarios las personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Legalmente se define al empresario como toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúa directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

El tercer concepto que se maneja en la responsabilidad civil de productos —junto al de consumidor y al de empresario— es el de **producto**, entendido como cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad (arts. 6 y 136 TRLGDCU).

Son bienes muebles los susceptibles de apropiación y los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos (art. 335 CC).

Hay que señalar que el concepto de empresario, a efectos de la responsabilidad civil como fabricante de productos, no se limita a la definición dada sino que debe extenderse al **productor** y al **proveedor**.

Es productor el fabricante del bien o el prestador del servicio o el importador así como cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.

Es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución.

Cuando el empresario suministra bienes y servicios a los consumidores y usuarios no solo debe protegerles de los riesgos que pueden afectar a su salud y su seguridad, sino que debe indemnizarles por los daños y perjuicios sufridos en el uso y consumo del bien o servicio. Para ello la TRLGDCU contiene un capítulo específico destinado a establecer la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos (arts.128 a 149).

a) Alcance de la responsabilidad

La Ley otorga un derecho general a cualquier perjudicado a ser indemnizado por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios, de forma compatible con otros derechos de indemnización por daños y perjuicios —incluidos los morales— como consecuencia de la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, así como, en su caso, los derivados de la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad del fabricante de productos:

- Comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales.
- No será aplicable para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares.
- Las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad son ineficaces frente al perjudicado.
- El Gobierno podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por bienes o servicios defectuosos y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales.

b) Naturaleza de la responsabilidad

Cuando la responsabilidad del empresario proceda de daños causados por bienes o servicios defectuosos, la responsabilidad de todos los intervinientes frente a los perjudicados será solidaria, teniendo derecho el que hubiera respondido ante el perjudicado a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño.

El régimen de responsabilidad es tan acentuado para el empresario y fabricante que:

- Éste no se reduce cuando el daño es ocasionado conjuntamente por un defecto del bien o servicio y por la intervención de un tercero aunque el sujeto responsable que hubiera satisfecho la indemnización podrá reclamar al tercero la parte que corresponda a su intervención en la producción del daño.
- El beneficiario de las indemnizaciones tiene derecho a una compensación sobre la cuantía de la indemnización, por los daños contractuales y

extracontractuales, durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo.

c) Daños causados por productos

La responsabilidad surge cuando el producto causa un daño, lo que a efectos de la Ley supone un **producto defectuoso**, entendiéndose por tal aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

El perjudicado será quien tenga que probar el defecto, el daño y la causalidad, no indemnizándose los daños materiales en el propio producto, que deberán ser reclamados conforme al régimen general de responsabilidad civil.

d) Daños causados por otros bienes y servicios

El empresario prestador de un servicio será responsable de los daños y perjuicios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio. Su responsabilidad se extiende a los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario (servicios sanitarios, reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte).

e) Causas de exoneración de responsabilidad del fabricante o productor

No habrá responsabilidad del fabricante si prueba:

- Que no puso en circulación el producto.
- Que dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.

- Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.
- Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.
- Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.

El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

En el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables no podrán invocar como causa de exoneración el que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.

4 Como profesional

Cuando hablamos de responsabilidad civil del empresario, no debemos circunscribir la misma exclusivamente al ámbito comercial o industrial, ya que una parte importante de las empresas y de la actividad que se realiza en las mismas consiste en la prestación de servicios profesionales.

a) Concepto

La responsabilidad civil profesional es la derivada de los errores y omisiones profesionales en los que, mediando culpa o negligencia, incurre el profesional en el ejercicio de su actividad, tal como su profesión viene definida y regulada en leyes y reglamentos. Esto supone ya una primera delimitación del riesgo asegurado ya que quien no ejerza una actividad profesional normada o reglada no será objeto de reclamaciones por responsabilidad civil profesional, ni el seguro que cubra sus riesgos será el de responsabilidad civil profesional. Así, por ejemplo, un peluquero o un gasolinero que en el ejercicio de su actividad produzcan un daño (un corte en el cuello con las tijeras, un error al suministrar

el combustible al vehículo) no tendrán una responsabilidad civil profesional —por mucho que su “profesión” sea la de peluquero o gasolinero—, sino una responsabilidad civil general. Para que encaje en la responsabilidad civil profesional es necesario que se cometa un error ejerciendo una profesión para la cual se exige un título académico u oficial.

b) Problemática de la responsabilidad civil profesional

La responsabilidad civil profesional es una de las clases de responsabilidad más compleja por la problemática que conlleva. Es difícil delimitar el contenido de todas las actividades que puede realizar un profesional, algunas de las cuales son recientes y novedosas. Un abogado, por ejemplo, no solo realiza actividades de asesoramiento jurídico e intervención procesal, sino que también realiza labores de consultoría y diseño de soluciones para riesgos específicos (elaboración del mapa de riesgos penales en el ámbito del *compliance* y la responsabilidad penal de la persona jurídica, por ejemplo).

Esta complejidad se va a trasladar posteriormente al seguro de responsabilidad civil profesional a la hora de reconducir a un único texto contractual todas las actividades que realiza el profesional y dar cobertura a cada una de ellas. Además, no siempre existe un único sistema de prestación de servicios profesionales ni un profesional opera siempre y exclusivamente bajo el mismo modelo; es posible combinar varios de los siguientes:

- Ejercicio liberal
- Ejercicio por cuenta ajena
- Ejercicio mixto
- Funcionarios

c) Obligación de medios vs. obligación de resultados

En la actuación profesional concurren responsabilidades de naturaleza contractual y extracontractual y **obligaciones de medios y de resultados**. Este último aspecto es especialmente relevante en la responsabilidad del profesional. Dentro de las **obligaciones positivas de hacer** contenidas en el Código Civil, se enmarcan aquellas en las que el alcance de la prestación es determinante para la exigencia o no de responsabilidad. En las **obligaciones de medios u obligaciones de actividad**, lo que se espera del profesional es que realice diligentemente su actividad, según el encargo, compromiso u obligación adquirida.

Para ello debe poner los medios necesarios y adecuados. La no actuación o la actuación errónea genera responsabilidad por incumplimiento.

En las obligaciones de medios no es necesario alcanzar el resultado esperado o previsible, si bien los medios empleados buscan dicho resultado. La falta, insuficiencia o deficiencia en los medios es lo que genera la responsabilidad del profesional.

Existirá obligación de medios en los casos en los que el resultado final pretendido por el cliente no dependa de forma exclusiva de la voluntad del profesional, sino de un tercero.

En las **obligaciones de resultados**, además de realizarse la actividad encargada, con los medios adecuados, debe obtenerse un **resultado concreto**, al que el profesional se ha comprometido contractualmente. Hay incumplimiento si no se alcanza el concreto resultado comprometido.

Habrá obligación de resultados cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de éstos depende de forma exclusiva de la voluntad del profesional.

La distinción entre obligación de medios y obligación de resultados es importante no solo por la diferencia en el alcance de la obligación asumida, sino también por la mayor diligencia exigida al deudor y por las consecuencias en términos de asegurabilidad de la responsabilidad civil.

En el apartado siguiente analizaremos la responsabilidad civil del empresario como directivo o administrador de una sociedad, que es la clase de responsabilidad que más suele confundirse con la profesional. Para ser consejero o administrador de una empresa ni es necesario estar en posesión de una titulación profesional, ni el cargo que se detente responde necesariamente a la titulación que el consejero tenga. Por eso, las responsabilidades civiles derivadas de una actividad profesional o del ejercicio de un cargo societario son diferentes, como lo son los seguros que cubren ambos riesgos.

Dentro de las empresas de prestación de servicios, los servicios profesionales (abogacía, sanidad, consultoría, etc.) ocupan un lugar destacado en el campo asegurador. La cobertura de la responsabilidad civil profesional se realiza mediante los seguros de igual denominación entendiéndose que estos amparan la responsabilidad derivada de los errores y omisiones profesionales en los que, mediando culpa o negligencia, incurre el profesional en el ejercicio de su actividad.

5 Como administrador o directivo (D&O)

El empresario tiene responsabilidad civil por el ejercicio de una actividad empresarial, industrial o profesional, pero también tiene una responsabilidad orgánica de naturaleza civil cuando éste forma parte del órgano de administración o dirección de la empresa. Son dos responsabilidades diferentes; la primera es una responsabilidad civil general derivada de los daños y perjuicios causados por el desarrollo, en sentido amplio, de la actividad empresarial. La segunda es una responsabilidad civil personal e individual, que le corresponde al empresario no por el ejercicio de la actividad empresarial, sino por los daños causados a terceros como consecuencia de las decisiones tomadas en su condición de consejero, administrador, directivo o alto cargo de la empresa.

En ocasiones el empresario se centra en el primer bloque de responsabilidades, olvidándose que en la toma de decisiones empresariales se puede incurrir en actos de gestión social negligente generadores de un daño que no quedan enmarcadas en la responsabilidad civil empresarial ni, como veremos, en el seguro de responsabilidad civil general o profesional.

La responsabilidad civil del empresario como administrador o directivo de una empresa se le imputa por haber realizado un acto negligente de gestión empresarial entendiendo por tal la acción u omisión cometida por el directivo en el ejercicio de su cargo social y actuando en su condición de tal, contrario a la ley o a los estatutos sociales, así como cualquier incumplimiento de un deber u obligación en el desempeño de su cargo.

La separación entre capital y gestión en una sociedad mercantil constituye la base primigenia de responsabilidad de los administradores, consejeros y directivos de una empresa. Quienes administran y gestionan una sociedad no son, necesariamente, quienes soportan los riesgos empresariales. Los accionistas ceden la gestión a los administradores sin renunciar por ello a la exigencia de responsabilidades en caso de perjuicios derivados de una gestión incorrecta o negligente. En tiempos de crisis económica, la competencia de las empresas, del propio mercado y las demandas de clientes y accionistas, acentúan la toma de decisiones arriesgadas en busca del beneficio, lo que se traduce en políticas de gestión muy agresivas y en la asunción de riesgos por encima de la capacidad de gestión y tolerancia de la propia empresa. Una cosa es el **apetito por el riesgo** y otra es la asunción de riesgos desconocidos o por encima del límite de tolerancia de cada empresa.

El no actuar con la diligencia debida constituye el criterio de imputación de responsabilidad y esa negligencia se traduce en la realización de lo que se

denominan “**actos de gestión negligentes**”, definidos como cualquier acto u omisión cometido por un administrador en el ejercicio de su cargo y actuando en su condición de tal, contrario a la ley o a los Estatutos Sociales, así como cualquier incumplimiento de un deber u obligación en el desempeño de su cargo, incluyendo declaraciones erróneas o inexactas y prácticas de empleo indebidas. Que el acto de gestión negligente se defina como “cualquier acto u omisión” no es más que reflejo de la exigencia del artículo 1902 CC que comienza señalando que “el que por acción u omisión...” Por tanto, el administrador será responsable tanto por realizar un acto o conducta activa, modificador de la realidad, como por omisión, mediante la conducta pasiva consistente en un no hacer. El administrador que toma una decisión y en función de ella realiza ciertas conductas, que posteriormente y en relación causal producen un daño, será responsable por acción, pero quien debiendo tomar medidas ante las dificultades de la empresa o tomar decisiones en cierto sentido no lo hace, será responsable por omisión, pues su cargo le obliga a tomar decisiones tendentes a evitar daños.

Otra cosa será la dificultad de establecer adecuadamente el nexo causal entre la omisión y el daño. Aunque la responsabilidad de los D&O’s participa de algunas de las características que otras responsabilidades, existen algunas específicas de éstos. La responsabilidad de los administradores y consejeros sociales es personal, solidaria, ilimitada, subjetiva, contractual y extracontractual y orgánica, tanto por acción como por omisión, como consecuencia de los perjuicios financieros causados a terceros.

a) En su propia empresa

Esta responsabilidad de los consejeros y directivos puede ser exigida por los terceros perjudicados como consecuencia de su actuación en su propia empresa; este sería el caso del dueño de una empresa que ejerce el cargo de presidente y/o consejero delegado y el del directivo que ejerce funciones de gestión de la sociedad en la empresa para la cual trabaja mediante relación laboral.

La responsabilidad le corresponde por los errores que comete en su propia empresa, entendida no solo en un sentido de propiedad, sino también en su condición de alto asalariado, cuando estos han causado un perjuicio a terceros (accionistas, inversores, competidores, empleados, etc.).

b) Como consejero en otras empresas

La responsabilidad del directivo no se limita a los errores que comete en su propia empresa, en el sentido que acabamos de ver, sino que le es igualmente

exigible cuando actúa en su condición de consejero de una empresa que no es la suya y respecto de la cual no le une una relación laboral. Este es el caso del directivo o empleado de una empresa que es designado consejero de otra respecto de la cual la primera tiene determinadas participaciones sociales. El error en la toma de una decisión, bajo los presupuestos de culpabilidad del artículo 1902 CC, perjudica a la empresa de la que es consejero por designación de su propia empresa.

3.^a parte

El aseguramiento de las responsabilidades civiles del empresario

III. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1 Gestión del riesgo de responsabilidad civil

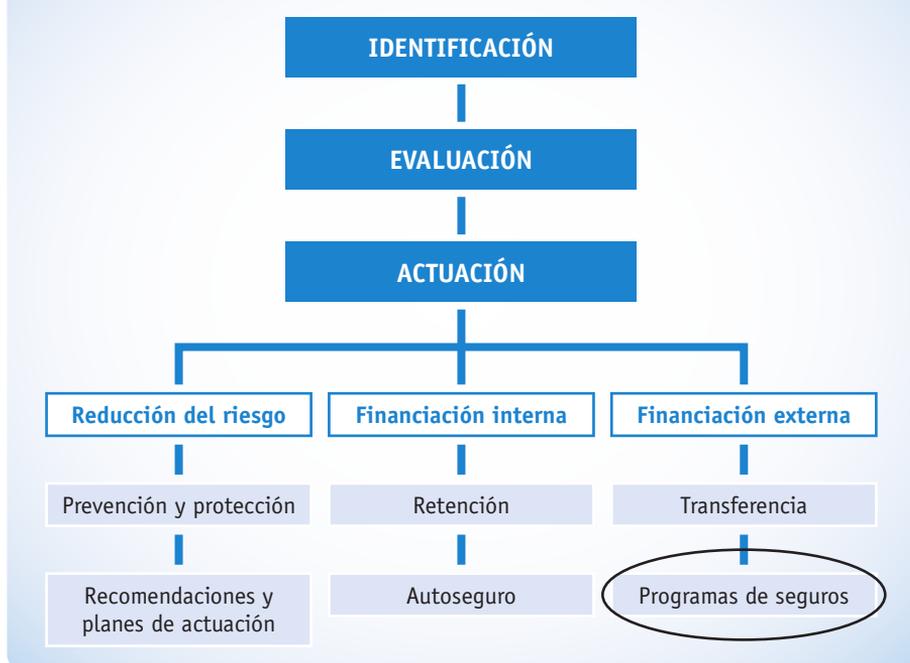
Hasta aquí hemos identificado y descrito el régimen de responsabilidad civil al que debe hacer frente el empresario en el ejercicio de su actividad, según cual sea ésta. Esta responsabilidad va a responder, en la mayoría de los casos, al hecho de haber causado un daño a un tercero, directamente o a través de sus empleados. El empresario se relaciona jurídica y extrajurídicamente con muchas personas de forma activa en el desarrollo de su actividad, desde los propios empleados a los clientes, proveedores, visitantes de sus instalaciones y establecimientos y de forma pasiva con su entorno, con los colindantes y vecinos, transeúntes y otros terceros. Aunque con muchos de ellos existirá una relación contractual, con la mayoría no será así y el daño se causará por el incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro. Deber que se incumplirá inconsciente e involuntariamente en muchos casos al utilizar sus instalaciones y recursos para desarrollar su actividad.

Evidentemente, el empresario ni busca ni quiere que se causen daños en su actividad, ni en la reputación e imagen de la empresa, ni por razones operativas, para lo cual adopta las medidas necesarias para evitarlo. Ello forma parte del proceso de identificación de riesgos que hemos abordado en el Capítulo anterior.

Pero no siempre es posible identificar o prever todos los riesgos ni todas las manifestaciones de cada uno de ellos o, aun siéndolo, no siempre pueden adoptarse todas las medidas necesarias de prevención, por distintos motivos. Estos factores, junto al apetito dinámico de riesgo que el empresario quiera tener, diseñan un **escenario de riesgos** que debe abordar para decidir cuales quiere asumir y cuáles no, hasta cuánto y cómo tratar el resto de riesgos, o todos ellos.

En este proceso de decisión debe abordarse la transferencia del riesgo al asegurador, quien asumirá las consecuencias dañosas de los riesgos empresariales mediante el pago de una prima, instrumentando en un contrato de seguro los términos y condiciones en que dicha transferencia de riesgos se realiza.

Gráfico 10 **GERENCIA DE RIESGOS EN LA EMPRESA**



De esta forma, el seguro surge en la actividad empresarial como un instrumento de protección del empresario frente a los riesgos de su actividad, protegiendo patrimonios y activos. En España el seguro se regula, de forma general, en tres grandes leyes específicas: La Ley de Contrato de Seguro (LCS), la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR) y la Ley de Mediación en Seguros (LMS).

La LCS es la norma básica que regula el contrato de seguro, los derechos y obligaciones de las partes, las distintas modalidades de seguros y los principios generales y especiales del seguro. La LOSSEAR disciplina la actividad aseguradora de las compañías de seguros y reaseguros, estableciendo los requisitos legales, operativos y financieros que deben cumplir para ejercer esta industria. La LMS opera cuando entre el tomador del seguro y el asegurador ha intervenido un mediador de seguros — agente o corredor de seguros — para asesorar y mediar en la celebración de contrato y en la gestión de los siniestros.

En este punto interesa centrarse en la LCS como norma reguladora de las relaciones entre el asegurador y el empresario asegurado.

El artículo 1 LCS define el contrato de seguro como “aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

2 Tratamiento en la Ley 50/80 de Contrato de Seguro

El seguro de responsabilidad civil se regula en los artículos 73 (objeto y delimitación temporal), 74 (defensa jurídica) y 76 (acción directa) de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro (el artículo 75 se derogó por la disposición derogatoria de la Ley 20/2015, de 14 de julio).

Se trata de una regulación jurídica muy escasa para la complejidad de este tipo de seguro y la litigiosidad judicial y extrajudicial que tiene. Pese a los años transcurridos desde su promulgación en 1980, continúa siendo una importante fuente de conflictos interpretativos entre aseguradoras y asegurados, ya que tiene especialidades muy significativas (como el ámbito temporal de la cobertura, el concepto de siniestro, la determinación de la responsabilidad, etc.) y diferentes a otras modalidades de seguros.

a) Objeto del seguro

El objeto del seguro de responsabilidad civil se contiene en el artículo 73.1 LCS según el cual “el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el **riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero** los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”. Es, por tanto, la cobertura del riesgo que tiene el asegurado de indemnizar los daños que cause en el ejercicio de una actividad, incluyendo la empresarial, siempre que sea declarado responsable civil de dichos daños. El riesgo es el nacimiento de la obligación de indemnizar, no el de causar un daño, lo cual supone el nacimiento de una deuda o un pasivo en el patrimonio del empresario.

Con relación a su finalidad, la protección del **patrimonio del asegurado** y la **tutela de los intereses del tercero** perjudicado han sido objeto de constante referencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esta finalidad dual plantea un continuo debate dicotómico entre los intereses de ambos, incluso entre los de éstos y los de la compañía aseguradora.

La STS (Penal) de 25.714 ha señalado que el seguro de responsabilidad civil “constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados”. Esta sentencia fue más lejos al añadir que en dicha finalidad debe entenderse comprendida la “protección a las víctimas, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso”.

La responsabilidad civil objeto del seguro diverge de la responsabilidad civil que corresponde al causante de un daño, ya que contiene **limitaciones cuantitativas** —la suma asegurada— que no coinciden con la responsabilidad civil universal del artículo 1911 CC. Pero también existen en el seguro de responsabilidad civil **límites cualitativos** al no cubrirse todos los riesgos y/o las responsabilidades en que puede incurrir un empresario en el ejercicio de su actividad —responsabilidad contractual, obligación de resultado, dolo, coberturas específicas, etc.—, dentro de la autonomía de la voluntad de las partes prevista en el CC y de los límites establecidos en la Ley y el contrato a que se refiere el propio artículo 73 LCS.

El artículo 73 define el seguro de responsabilidad civil de forma general pero no se refiere a las distintas clases —o matizaciones— del concepto de responsabilidad civil (principalmente la extracontractual y la contractual y la objetiva y subjetiva) ni tampoco a las distintas clases o modalidades del seguro de responsabilidad civil (general o de explotación, patronal, productos, profesional, contaminación, medioambiente, patrimoniales primarios, protección de datos, prácticas de empleo, D&O,...). Por ello, el primer párrafo del artículo 73 permite que la obligación que el asegurador asume se enmarque **dentro de los límites de la Ley y del contrato**, ya que es ahí donde el asegurador puede precisar con detalle el marco de cobertura que asume.

La cobertura del seguro se extiende a la responsabilidad civil del asegurado tanto por los actos propios como por los que realizan las personas que de él dependen o para él trabajan, en el sentido visto respecto a los empleados y dependientes.

El seguro de responsabilidad civil es un **seguro de daños**, en interés del propio asegurado, cuyo objeto es que el asegurador libere al asegurado del pago de la deuda a que pudiere resultar obligado como consecuencia de un incumplimiento generador de un daño.

La Ley exige un importante requisito para que el seguro de responsabilidad civil haga frente a la reparación o indemnización del daño: **que el**

asegurado sea civilmente responsable y que lo sea conforme a derecho, según lo dispuesto en el artículo 1902 CC, que hemos analizado en la primera parte de este Cuaderno.

La obligación de indemnizar del asegurador comienza cuando el asegurado es declarado responsable civil conforme a derecho y no antes, ya que de hacerlo debe ser considerado un pago comercial o *ex gratia* y no una indemnización por responsabilidad civil, aunque un reconocimiento tácito —mediante un pago parcial— de la responsabilidad en ese supuesto tiene los mismos efectos que la declaración judicial.

b) **Ámbito temporal de la cobertura**

Como consecuencia de una serie de problemas interpretativos de la cobertura ocurridos en 1990 respecto del concepto de siniestro en el seguro de responsabilidad civil y en qué momento debía entenderse cubierto por la póliza, se introdujo en la LCS el artículo 73.2 que estableció la posibilidad de considerar otras alternativas de siniestro distintas al **hecho generador del daño**.

Así, este artículo 73.2 LCS señala que *“serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado”*

No es una cláusula sencilla de entender en absoluto. Prueba de ello es que este artículo es, probablemente, la causa del mayor número de reclamaciones entre asegurador y asegurado, extrajudicialmente, en sede administrativa ante el regulador de seguros y en sede judicial. La explicaremos en el siguiente apartado.

c) El siniestro en el seguro de responsabilidad civil

En el seguro de responsabilidad civil el riesgo es el nacimiento de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado. Pero hay que determinar cuándo surge esa obligación de indemnizar, entendiendo que ese cuándo se refiere al momento en el que se produce el **hecho generador** del daño, o al momento en el que el tercero perjudicado presenta la **reclamación** judicial o extrajudicial al asegurado. Son dos momentos muy distintos que producen efectos y consecuencias diferentes.

El concepto de siniestro que acoge el artículo 73 en defecto de pacto, a efectos del momento, es el que se refiere al hecho generador y no al de la reclamación del tercero, aunque exista un período de tiempo amplio entre el nacimiento de la deuda de responsabilidad y su pago, que no debe llevarnos a creer que el daño no se produce hasta que no se liquida.

Aunque el primer párrafo del artículo 73 señala que la obligación del asegurador se enmarca dentro de los límites de la Ley y el contrato, ello no incluye una total libertad con relación al ámbito temporal de la cobertura por la expresa existencia del párrafo segundo. Aunque el concepto de siniestro que acoge el artículo 73 es el del hecho generador, es posible cambiarlo por el de reclamación, bajo los presupuestos del segundo párrafo del artículo 73. Según que se utilice uno u otro concepto, se producirán distintos efectos (como el plazo para la notificación del siniestro y los siniestros que quedan amparados dentro de la cobertura).

El mercado de seguros de responsabilidad civil utiliza **dos sistemas para establecer el marco temporal de la cobertura de la póliza** en función de considerar el hecho generador o la reclamación como eventos alternativos que deben producirse durante la vigencia de la póliza para que opere la cobertura del seguro.

El sistema de **ocurrencia** u *occurrence basis* considera que el siniestro es el **hecho generador** del posterior daño y reclamación y cubre por tanto la realización de actos o hechos derivados de la actividad del asegurado durante el periodo de vigencia de la póliza. La reclamación de dicho daño se producirá con posterioridad al hecho, incluso con varios años, por lo que el asegurador establece también un periodo posterior al vencimiento de la póliza para que el perjudicado pueda presentar la reclamación, siempre, que el hecho generador se hubiera realizado durante la vigencia de la póliza. En este sistema, al asegurador le preocupa el pasado del asegurado en términos de actividad,

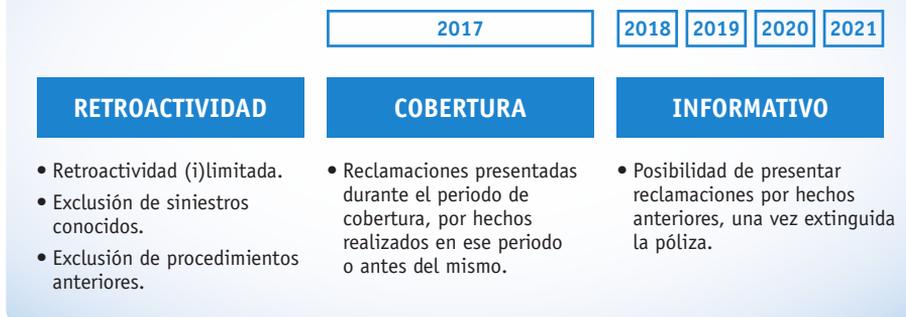
ya que la cobertura se inicia y circunscribe a los hechos que realice durante la vigencia del seguro, pero no a los que haya realizado anteriormente. Como contraprestación, finalizado el contrato deberá asumir las reclamaciones que le lleguen durante un determinado periodo de tiempo por hechos realizados durante dicha vigencia.

El sistema de **reclamación** o *claims made* considera que el siniestro es la **reclamación del perjudicado**, que tiene que realizarse durante el periodo de vigencia de la póliza, con independencia del momento en que el asegurado realizó el hecho, conducta o actividad que generó el daño. En este sistema, lo que al asegurador le interesa es que finalizado el contrato de seguro no se puedan presentar nuevas reclamaciones por hechos pasados. Como contrapartida al cierre de la cobertura tras el vencimiento (sin perjuicio de la prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro del artículo 23 LCS), el asegurador asume el pasado desconocido del asegurado (todos los hechos realizados con anterioridad al periodo de vigencia de la póliza, siempre que de ellos no se derive el conocimiento de una reclamación por parte del asegurado). Esta retroactividad puede incluso ser ilimitada.

Por tanto, el asegurador cubre o bien el hecho generador del daño que se realiza durante la vigencia del seguro o bien la reclamación del perjudicado realizada dentro de dicha vigencia, debiendo destacarse que la cobertura lo es, en este último caso, para las reclamaciones que presente el perjudicado al asegurado o al asegurador durante la vigencia del seguro, no haciendo referencia al momento en el cual el asegurado debe dar traslado al asegurador de la reclamación recibida del tercero, lo que nos lleva a **distinguir entre reclamación y notificación**.

La **reclamación** es el requerimiento judicial o extrajudicial que se formula contra el asegurado como presunto responsable de un hecho dañoso cubierto por el seguro de responsabilidad civil o contra su asegurador en el ejercicio de la acción directa; también se considera reclamación la comunicación que realiza el asegurado al asegurador de cualquier incidente, hecho o circunstancia del que pudieran derivarse responsabilidades. La **notificación** es la comunicación que efectúa el tomador o el asegurado al asegurador para poner en su conocimiento la ocurrencia de un siniestro o la recepción de una reclamación del perjudicado. Esta notificación no es la reclamación a que se refiere el sistema *claims made* y para ella opera el plazo de prescripción del artículo 23 LCS.

Gráfico 11
ESQUEMA TEMPORAL DE LA COBERTURA CLAIMS MADE



d) Defensa jurídica

Esta es una de las garantías generales de todo contrato de seguro de responsabilidad civil, además del pago de la indemnización. Como su nombre indica, se refiere a la **cobertura de los gastos de defensa jurídica** necesarios para abordar una reclamación por presunta responsabilidad civil.

El artículo 74 LCS señala que, salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador.

Cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible **conflicto de intereses**, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.

Lo que hace este artículo de la LCS es definir la cobertura de defensa jurídica en el seguro de responsabilidad civil para reclamaciones basadas en la posible responsabilidad del asegurado, cubriendo los gastos derivados de dicha defensa en un procedimiento de responsabilidad civil.

Normalmente los gastos de defensa jurídica no tienen un sublímite específico dentro del límite asegurado de la póliza y se abona con carácter general al conjunto de asegurados reclamados, aunque en algunas modalidades del seguro de responsabilidad civil, por parte de algunas de las compañías de seguros que operan en el mercado, comienzan a establecerse límites específicos para estos gastos a fin de evitar que el coste de la defensa jurídica consuma la mayor parte de la suma asegurada.

e) La acción directa del tercero perjudicado

Una de las características más significativas del seguro de responsabilidad civil es la existencia de la denominada *acción directa*, que se regula en el artículo 76 LCS para conceder al tercero perjudicado el **derecho de accionar directamente contra el asegurador de responsabilidad civil del causante del daño**, en demanda de resarcimiento del mismo. De esta forma “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero”

Pero la acción directa tiene **excepciones inoponibles frente al tercero** perjudicado, que suponen un beneficio para el mismo. Como señala la LCS “la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”

Las **excepciones oponibles** (por ej., inexistencia de seguro de responsabilidad civil) permiten al asegurador rechazar la acción directa y la reclamación. Las excepciones no oponibles (por ej., dolo) no permiten al asegurador rechazar la reclamación, obligándole a indemnizar, en su caso, sin perjuicio del correspondiente derecho de repetición.

En este sentido, la regulación del seguro de responsabilidad civil en la LCS ha establecido dos clases de derechos perfectamente delimitados: uno es el derecho del tercero perjudicado frente a la aseguradora —artículo 76— y otro el derecho del asegurado frente a ésta —artículo 73—.

3 Términos especiales utilizados en el seguro de responsabilidad civil

El seguro de responsabilidad civil utiliza una terminología propia derivada de la especialidad del riesgo cubierto. Estos términos o bien no existen en otras modalidades de seguros o bien tienen un significado algo diferente al término general utilizado en el seguro. Entre los más significativos pueden señalarse los siguientes.

a) Víctima

Para el seguro de responsabilidad civil, la víctima es la persona que sufre directa y personalmente el daño.

b) Perjudicado

El perjudicado, en sentido estricto, es quien sufre las consecuencias derivadas del daño padecido por la víctima.

c) Acción directa

Como especialidad, en el seguro de responsabilidad civil existe la acción directa, entendida como la capacidad del tercero perjudicado de ejercer la acción de responsabilidad civil no contra el causante del daño (que no se prohíbe ni excluye) sino contra su asegurador de responsabilidad civil.

d) Tramo o exceso

El seguro de responsabilidad civil se contrata a través de una póliza de seguro que establece, tras el correspondiente proceso de análisis de riesgo, una suma o límite asegurado, expresada en miles o millones de euros. Esta suma asegurada, en todo caso inferior a la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC, puede cubrirse en una o varias pólizas de seguro por distintos motivos; así, por ejemplo, cuando la suma asegurada es tan elevada que un único asegurador no quiere asumir la cobertura de la totalidad de la misma; o el propio asegurado quiere repartir la suma asegurada entre varias entidades aseguradoras. No es el caso del coaseguro, en el que se reparte porcentualmente el riesgo en general, sino el reparto de la suma asegurada entre varios aseguradores, en un determinado orden.

Así, puede hacerse un seguro de responsabilidad civil de 10 millones de euros de suma asegurada o puede hacerse un seguro de 5 millones de euros con una compañía y otro seguro de otros 5 millones con otra,

configurando el seguro como una póliza en exceso de la primera, de tal forma que el segundo asegurador solo comenzará a indemnizar por su suma asegurada cuando el primer asegurador haya agotado, mediante el pago de siniestros, la suya.

Esta estructura de dos o más pólizas sucesivas a la primera, que sólo operan una vez agotadas las pólizas inferiores, se le denomina **póliza de exceso** o tramo asegurado (segundo, tercero, etc.).

Es importante conocer si existen pólizas o tramos por encima de la póliza inicial (lo cual permite conocer el límite total asegurado y no solo el límite de la primera póliza) y si la póliza que se conoce corresponde al primer tramo, al segundo, al tercero, etc.

e) D&O

En los seguros de responsabilidad civil general, que como hemos visto cubren un riesgo muy concreto y diferente a la responsabilidad civil que le corresponde a la persona como consejero o directivo, suele excluirse la cobertura de D&O. El seguro de responsabilidad civil general no cubre la responsabilidad orgánica de los directivos y el seguro de D&O de los directivos no cubre la responsabilidad civil general de la empresa de la que son altos cargos.

Aunque la exclusión de D&O no plantea problemas en un seguro de responsabilidad civil general, conviene tener claro qué tipo de actividad realiza el directivo y qué régimen de responsabilidad tiene para, en su caso, contratar tanto uno como otro seguro. Hay actuaciones de una persona, profesional o empresario, que generan responsabilidad orgánica como directivo y hay otras que producen responsabilidad civil como empresario o como profesional.

f) Gran riesgo

Entre los términos que se utilizan con frecuencia en el seguro de responsabilidad civil figura el de *gran riesgo*. El seguro de responsabilidad civil es un seguro complejo, diferente en muchos aspectos a otros seguros; no todos los asegurados en responsabilidad civil tienen los mismos recursos, conocimientos o capacidades, ni la misma necesidad de tutela que otros asegurados en otras modalidades aseguradoras. Por eso la LOSSEAR considera en su artículo 11 que existen asegurados que tienen la consideración de **gran riesgo**, lo que supone que, al no ser tan necesaria la tutela extrema del asegurado, pueden negociar libremente con el asegurador la

elección de la ley aplicable a su contrato de seguro de responsabilidad civil, siendo los preceptos de la ley elegida dispositivos y no imperativos.

La LOSSEAR considera que tienen la consideración de gran riesgo, entre otros (...) los de vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista), responsabilidad civil en general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes:

- Activo total del balance: 6.200.000 euros.
- Importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 euros.
- Número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados (...).

g) Dolo y mala fe

Es un elemento de carácter subjetivo característico del derecho penal, entendido como el conocimiento de la ilicitud de un acto y la voluntad de realizarlo. Se opone al concepto de culpa o negligencia, en el que falta el elemento volitivo.

El dolo es causa de exclusión de la cobertura en cualquier póliza de seguro por mandato del artículo 19 LCS, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo (especialmente las SSTs Penal de 24.7.14 y Civil de 14.4.15) ha establecido la obligación del asegurador de indemnizar a los terceros los daños producidos por dolo directo del asegurado, por no ser oponible a dichos terceros.

Aunque el TS admite y reconoce la inasegurabilidad del dolo (STS 14.4.2015), rechaza que pueda oponerse frente al tercero perjudicado la exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado. El Tribunal hace recaer sobre el asegurador de responsabilidad civil la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado, salvando el dogma de la inasegurabilidad del dolo con el derecho de repetición frente al causante del daño.

Con relación al dolo en el seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia considera que existe obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa, estando el asegurador obligado a pagar a la

víctima, aunque tenga que soportar el riesgo de insolvencia del asegurado al repetir contra él.

h) Reclamación

Es el requerimiento judicial o extrajudicial que se formula contra el asegurado como presunto responsable de un hecho dañoso cubierto por el seguro de responsabilidad civil o contra su asegurador, en el ejercicio de la acción directa.

También se considera reclamación la comunicación *ad cautelam* que realiza el asegurado al asegurador de cualquier incidente, hecho o circunstancia del que pudieran derivarse responsabilidades y constituir posteriormente una reclamación formal.

i) Notificación

Es la comunicación que efectúa el tomador o asegurado al asegurador para poner en su conocimiento la ocurrencia de un siniestro o la recepción de una reclamación del perjudicado.

j) Claims made

Se utiliza esta expresión para considerar que el siniestro es la reclamación del tercero perjudicado, operando temporalmente la cobertura del asegurador si durante el periodo de seguro se produce dicha reclamación.

Las reclamaciones son recibidas durante el periodo de vigencia del seguro por el asegurado, con independencia de cuándo se produjo el hecho generador de la reclamación.

Este sistema de delimitación temporal de la cobertura se complementa con los periodos temporales de retroactividad y postcobertura o periodo informativo.

Es importante tener en cuenta que el siniestro es la reclamación y no el hecho generador de la misma, por lo que el perjudicado debe reclamar al asegurado dentro del plazo de cobertura de la póliza, lo que determina que el siniestro esté cubierto o no desde una perspectiva temporal.

k) Occurrence

Es el sistema básico de delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil según el cual el asegurador indemniza los daños de responsabilidad civil que hayan ocurrido o se hayan producido durante

la vigencia del seguro, con independencia de cuando se reclamen por el perjudicado, aunque es habitual establecer un plazo de hasta 24 meses tras el vencimiento para la reclamación.

Este es el sistema general que se contiene en el artículo 73 LCS, si bien admite el cambio al sistema de *claims made*.

l) Prescripción

Es la pérdida de vigencia de un derecho por el transcurso del plazo durante el cual pudo haberse ejercido. La prescripción supone la extinción de derechos y acciones por el transcurso del tiempo.

En responsabilidad civil los plazos de prescripción varían cuando ésta es de naturaleza extracontractual (un año) o contractual (cinco años).

m) Culpa o negligencia

Es el título general de imputación de responsabilidad civil al causante del daño y elemento fundamental de la responsabilidad civil subjetiva contenido en el artículo 1902 CC. Generalmente se identifica con la negligencia y sin culpa no puede imputarse responsabilidad civil, salvo en los supuestos de responsabilidad civil objetiva o por riesgo, expresamente regulados en la ley.

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

El seguro de responsabilidad civil cubre los daños causados por culpa y negligencia del asegurado, pero también por riesgo, nunca por dolo.

n) Acción

Es la conducta activa de una persona física o jurídica susceptible de causar un daño a un tercero y por la que se le imputa responsabilidad civil al autor. Implica un cambio de la realidad física tras la intervención del agente y se contiene en la definición de responsabilidad civil del artículo 1902 CC.

Para que tenga relevancia a efectos de la responsabilidad civil, la acción tiene que ser humana, voluntaria y dirigida a la consecución de un fin, porque estas características revelan control por parte del autor.

o) Omisión

Es la conducta del agente consistente en una falta de actuación, estando obligado a ello para evitar la producción de un daño. La omisión genera la misma responsabilidad que la actuación, conforme al artículo 1902 CC.

4 Estructura de una póliza de seguro de responsabilidad civil

El contrato de seguro se instrumenta en un documento denominado **póliza de seguro** aunque es frecuente que ambos términos se equiparen como sinónimos. El artículo 5 LCS establece que el contrato de seguro debe ser formalizado por escrito, estando el asegurador obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional, aunque esta forma escrita tiene una finalidad probatoria y no esencial.

Sobre la base del contrato de seguro documentado en el que las partes articulan y ejercen sus derechos y obligaciones, es normal que las pólizas tengan una estructura homogénea basada en partes, a las que incluso se les da la denominación de artículos.

De forma general, un contrato de seguro de responsabilidad civil está integrado por tres grandes bloques de condiciones o cláusulas:

- Las condiciones **generales**, que como en cualquier otro contrato de seguro contienen todas aquellas cláusulas y condiciones comunes a cualquier modalidad aseguradora. Son el conjunto de cláusulas que se aplican al contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito. Suelen ser transcripciones de preceptos legales relativos a las obligaciones contractuales de las partes o definiciones de términos aseguradores.
- Las condiciones **particulares** contienen las cláusulas que identifican de manera concreta el riesgo de responsabilidad civil asegurado respecto a sus características, dimensión, estructura o ubicación. Las condiciones particulares identifican a la empresa contratante y los riesgos cubiertos en la póliza, entre otros aspectos (por ejemplo, cobertura de productos, límite y sublímites, ámbito temporal y geográfico).
- Las condiciones **especiales** determinan de manera muy concreta algunos aspectos del riesgo cubierto o incluyen algunas coberturas muy determinadas que no se contienen ni en las condiciones generales ni en las particulares, a las que modifican y sobre las que prevalecen.

5 Cláusulas de la póliza a las que debe prestarse especial atención

En todo contrato de seguro es importante prestar atención a las cláusulas que contiene la póliza, ya que aunque algunas responden a lo negociado por las partes (identificación del riesgo asegurado, localización, modelo, etc.) otras son imposiciones derivadas de la naturaleza adhesiva del contrato de seguro establecidas por el asegurador. En el seguro de responsabilidad civil se utilizan cláusulas que en ocasiones son comunes con otras modalidades aseguradoras, pero que en esta modalidad tienen un alcance algo diferente.

Algunas de las cláusulas más relevantes a las que debe prestarse atención en el seguro de responsabilidad civil son las siguientes:

a) Fechas de efecto y vencimiento

La fecha de efecto es aquella en la que el seguro entra en **vigor** y comienza a producir efectos, que no tiene por qué coincidir con la fecha de contratación. Este sería el caso de un seguro contratado a primeros del mes de marzo para cubrir los riesgos de responsabilidad civil derivados de la quema de las Fallas un par de semanas después.

Es importante tener en cuenta la fecha de efecto del seguro porque dicha fecha viene a determinar la cobertura del seguro.

La fecha de **vencimiento** es aquella en la que el seguro deja de surtir efecto, es decir, el seguro ya no está en vigor. En el seguro de responsabilidad civil se produce una especialidad importante con respecto a la fecha de vencimiento ya que puede ocurrir que manifestado un siniestro dentro del periodo de cobertura, el asegurador tenga que realizar ciertas prestaciones una vez vencido el mismo.

b) Duración del seguro y renovación del mismo

Es el periodo de tiempo durante el cual el seguro está en vigor y surte efectos. El inicio coincide con la fecha de efecto y su extinción con la fecha de vencimiento.

La **renovación** del seguro es el procedimiento por el cual éste se renueva por igual periodo y en idénticas condiciones si las partes no se han opuesto expresamente a la renovación. Muchos seguros de responsabilidad civil tienen

renovación automática, bien porque expresamente así lo indican, bien porque no se establece una fecha concreta de vencimiento

c) Periodo informativo

Es el espacio de tiempo adicional, posterior al vencimiento del periodo de seguro en curso en los seguros suscritos en *claims made*, durante el cual pueden presentarse al asegurador **reclamaciones** recibidas por primera vez en este plazo, por actos realizados antes del vencimiento. En este periodo se pueden presentar nuevas reclamaciones por hechos anteriores, pero no se cubren hechos que se realicen en el mismo. Su concesión es discrecional por el asegurador, con o sin coste adicional, y de duración variable.

Se le denomina informativo porque durante dicho periodo, el asegurado puede comunicar al asegurador nuevas reclamaciones recibidas en ese plazo, por hechos realizados con anterioridad al mismo.

d) Riesgo asegurado: Coberturas y exclusiones

En sentido general, riesgo es el bien o interés que se asegura e identifica en la póliza. Es el valor que el tomador le da a los bienes asegurados. En el seguro de responsabilidad civil, el interés se evalúa en el momento de afrontar las consecuencias económicas de la deuda que surge con el perjudicado.

Las **coberturas** son el conjunto de garantías que el asegurador otorga en la póliza al asegurado para protegerle del riesgo de responsabilidad civil. Los términos cobertura y garantía son sinónimos y se refieren al alcance de la póliza. Las coberturas son el objeto del seguro y pueden variar de unas aseguradoras a otras dentro de la misma clase de seguro.

Por otra parte, las **exclusiones** son delimitaciones secundarias de la póliza, esto es, lo que no cubre el seguro en caso de siniestro. Al ser limitaciones de los derechos del asegurado, deben estar destacadas de forma especial en la póliza y estar expresamente aceptadas por el asegurado por escrito, con su firma.

Algunas exclusiones son **absolutas** y por tanto no negociables y otras son **relativas** y por ello puede pactarse su derogación para que el supuesto quede cubierto, con o sin prima adicional. Las exclusiones pueden ser geográficas, temporales, de riesgos, de daños, etc.

e) Efectos del impago de la prima de la renovación

El impago de la prima sucesiva o de renovación, en el seguro de responsabilidad civil, transcurridos seis meses desde el vencimiento sin que el asegurador reclame el pago, **extingue de forma automática el contrato** de seguro por efecto de la LCS, sin que sea preciso instar la resolución por alguna de las partes (STS 30.6.2015).

El siniestro acaecido con posterioridad a la extinción del contrato no queda cubierto por el seguro, y por ello el asegurador no sólo no responderá de la indemnización frente al asegurado, sino que tampoco lo hará frente al tercero que pretenda ejercitar la acción directa.

f) Ámbito territorial de la cobertura

Es el espacio geográfico en el que el asegurador otorga cobertura derivada de las responsabilidades consecuencia de acciones u omisiones dañosas realizadas por el empresario asegurado.

Esto significa que el asegurador solo cubre los daños producidos en aquellos **territorios en los que el empresario realiza una actividad**, que han sido previamente identificados y consignados en la póliza, de manera que si se produce un daño en una instalación que geográficamente no estaba declarada al asegurador, este podrá rechazar la cobertura.

El asegurador establece fundamentalmente tres ámbitos territoriales para la cobertura:

a) España/Unión Europea

El asegurador otorga cobertura en este ámbito para los daños que se produzcan en España o en Estados miembros de la Unión Europea. La cobertura en España es consecuencia de que el empresario opera en España y el seguro se ha contratado en España. La cobertura en la Unión Europea no plantea problemas jurídicos ni económicos y se otorga de forma general o bien de forma específica para aquellos países en los que el empresario haya declarado tener actividad.

b) Todo el mundo excepto USA/Canadá

Es posible que el ámbito de cobertura territorial sea más amplio que el correspondiente al de España/Unión Europea como consecuencia de que el empresario opere en algún otro país del mundo que no se circunscriba al ámbito europeo. Así, es frecuente que muchas de las actividades se

realicen en países como Marruecos, India, Perú, etc. En estos casos el seguro debe cubrir territorialmente todo el mundo, si bien se suele exceptuar, los países bajo sistemas legales de influencia norteamericana como los propios EEUU, Canadá, México, Puerto Rico y Australia.

c) USA/Canadá

Cuando el empresario opera en jurisdicciones de sistema norteamericano, es necesario que de forma expresa se recoja este ámbito territorial en la póliza. La exclusión genérica de cobertura territorial en USA/Canadá pretende evitar las reclamaciones por responsabilidad civil basadas en daños producidos en estos territorios o cuyas reclamaciones tienen origen en los mismos.

Las especialidades del Derecho sustantivo y procesal norteamericano son tenidas en cuenta por los aseguradores a la hora de otorgar cobertura en estos países. Entre estas especialidades se pueden señalar las siguientes:

- 50 jurisdicciones estatales más una federal
- Reclamación de competencia jurisdiccional
- Responsabilidad civil objetiva en muchos Estados
- Derecho consuetudinario
- Tribunal con Jurado
- Protagonismo letrado, publicidad agresiva de los abogados
- *Contingent fees* de los abogados
- Daños punitivos y ejemplarizantes
- Filosofía de *deep pocket*
- Preferencia por la demanda judicial
- *Class Action*
- Extensa investigación previa al juicio con abundancia de pruebas
- *Forum Shopping*

Gráfico 12 **ÁMBITO TERRITORIAL DE LA COBERTURA**



g) Suma asegurada y sublímites

Cantidad que figura en la póliza hasta la que el asegurador responde frente al asegurado o perjudicado. Por encima de dicha cantidad, el asegurador no asume obligación alguna. Normalmente el límite de indemnización o suma asegurada se establece por periodo de seguro (generalmente un año), lo cual significa que el límite de indemnización es la **cantidad máxima que pagará el asegurador** durante el periodo de vigencia del seguro con independencia del número de siniestros que se pudieran producir.

El límite o suma asegurada no tiene por qué coincidir con el valor del bien o riesgo asegurado y, salvo en los seguros obligatorios de responsabilidad civil, su cuantía se fija de forma relativamente subjetiva entre las partes.

En el límite de indemnización pueden establecerse distintos sublímites para ciertas garantías o gastos, entendidos como una cantidad inferior al límite general de la póliza, establecida para indemnizar coberturas de responsabilidad civil. Los sublímites más habituales que se establecen son por víctima, es decir, por indemnizaciones derivadas de daños personales causados a terceros.

Hay que tener en cuenta que los límites del seguro de responsabilidad civil no coinciden con los límites de la responsabilidad civil (responsabilidad civil universal).

h) Defensa jurídica y fianzas

Es la garantía que cubre los **gastos derivados de la defensa** jurídica del asegurado en un procedimiento de responsabilidad civil. Normalmente no tiene un sublímite específico dentro del límite asegurado de la póliza y se abona con carácter general al conjunto de asegurados reclamados.

En el supuesto de reclamaciones fundadas en actos presuntamente dolosos, algunas pólizas cubren los gastos de defensa, si bien, en caso de que una sentencia firme tipifique la conducta del asegurado como dolosa, el asegurado queda obligado a reembolsarle al asegurador dichos gastos.

i) Prescripción

Las acciones derivadas del contrato de seguro de daños (entre el que se encuentra el seguro de responsabilidad civil) **prescriben a los dos años** como señala el artículo 23 LCS.

6 Dimensión del seguro de responsabilidad civil en España

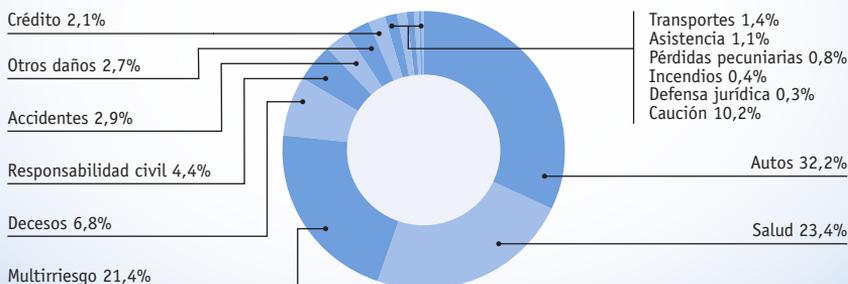
A principios del año 2017 el sector asegurador español recaudó 63.892 millones de euros en primas, de los cuales 31.136 millones de euros correspondieron al seguro de vida y 32.755 millones de euros a los seguros de no vida, entre los que se encuentra el seguro de responsabilidad civil, al que correspondieron **1.392 millones de euros**.

Esta cifra representa el 4,3% de las primas correspondientes a los seguros de no vida, y reflejan un crecimiento del 2,4% respecto al año anterior. Los datos sitúan al seguro de responsabilidad civil, sin contar los seguros de vida, como la **quinta modalidad de seguro más contratada en España** por particulares y empresas, detrás del seguro del automóvil, los seguros multirriesgos, el seguro de salud y el seguro de decesos y por delante del seguro de crédito, el de incendios, transportes, caución, accidentes o asistencia.

Sin embargo, la rentabilidad de este seguro para las compañías aseguradoras se ha ido deteriorando en la última década como consecuencia del significativo aumento de las reclamaciones del seguro de responsabilidad civil en todas sus modalidades, pero especialmente por las cuantías correspondientes al seguro de responsabilidad civil profesional y al de responsabilidad civil de consejeros y directivos.

Gráfico 13
EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MERCADO ESPAÑOL

- Total primas 2016: 63.892 millones de euros (+12,4%)
- Total primas no vida: 32.755 millones de euros (+4,7%)
- Primas de responsabilidad civil: 1.392 millones de euros (+2,4%)



IV. SEGUROS PARA CUBRIR LAS RESPONSABILIDADES CIVILES DEL EMPRESARIO

En esta parte se recogen e identifican los principales tipos de seguros de responsabilidad civil que puede contratar el empresario para cubrir los riesgos a que nos hemos referido en el Capítulo II.

De forma general y sin ánimo de exhaustividad se explica para cada modalidad cuál es el objeto del seguro, las coberturas y las exclusiones.

Gráfico 14 **CLASES DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**



1 Responsabilidad civil general

Es la responsabilidad que corresponde al asegurado por los **daños personales, materiales y perjuicios involuntariamente causados a terceros** por acciones u omisiones realizadas por el asegurado o por las personas de las cuales deba responder, cuyo origen está en la explotación de la actividad o industria asegurada, incluso a consecuencia de la infidelidad de los empleados del asegurado en la prestación de servicios a dichos terceros.

Al ser la responsabilidad básica de una empresa, se cubren todos aquellos riesgos derivados de la explotación de la misma distintos a los que tienen garantías propias (patronal, productos, profesional, D&O), etc.

El seguro de responsabilidad civil general puede cubrir responsabilidades contractuales y extracontractuales, por lo que deberá prestarse atención al contenido y reducción de la cláusula.

a) Objeto del seguro

El asegurador garantiza al asegurado, mediante el abono de una prima, el pago de las indemnizaciones por las que pueda resultar civilmente responsable conforme a derecho, por daños corporales o materiales y perjuicios consecuenciales ocasionados a terceros en el desarrollo de las actividades aseguradas. Se incluyen los costes y gastos judiciales y extrajudiciales, y la prestación de las fianzas. Hay que identificar en la póliza cuáles son las actividades aseguradas.

b) Coberturas

1. Responsabilidad civil de explotación

Se garantiza la responsabilidad civil que pueda ser exigida al asegurado por daños materiales y/o personales y sus consecuencias, causados a terceros, por o a consecuencia de las actividades aseguradas.

Se ampara, a título enunciativo pero no limitativo, la responsabilidad civil del asegurado, derivada de:

1.1. Daños por incendio, explosión, aguas

Comprende la responsabilidad civil del asegurado derivada de los daños materiales y/o personales y sus consecuencias causados por incendio y/o explosión, escapes o derrames de las materias primas y los originados a consecuencia de la acción de humos, gases, vapores, aguas y hundimientos de terreno, tanto dentro del recinto de las instalaciones en las que el asegurado ejerce sus actividades, como en el exterior durante la ejecución de trabajos o prestaciones de servicios.

1.2. Vehículos a motor

Responsabilidad civil subsidiaria del asegurado por los daños materiales y/o personales y sus consecuencias causados a terceros por los vehículos propiedad de sus empleados, de terceros o alquilados por ellos para efectuar gestiones por cuenta del asegurado.

Esta cobertura opera en exceso de cualquier otra póliza válida y cobrable, sea o no a nombre del asegurado y como mínimo en exceso de las garantías

cubiertas por el seguro obligatorio de automóviles haya sido éste contratado o no.

Está excluida la responsabilidad civil personal de los empleados cuando no actúen por cuenta del asegurado o fuera del marco de sus atribuciones, así como los daños ocasionados a los vehículos propiedad de sus empleados o alquilados.

1.3. Máquinas o vehículos que no necesitan seguro obligatorio de automóviles

Se ampara la responsabilidad civil que se derive de la propiedad, posesión o uso de máquinas autopropulsadas o vehículos terrestres, para los cuales no sea exigible legalmente la suscripción de un seguro obligatorio de automóviles.

1.4. Operaciones de carga y descarga, estiba o desestiba

Se excluye la responsabilidad civil por los daños materiales y/o personales y sus consecuencias, que sean ocasionados por las operaciones de carga y descarga realizadas por grúas, cabestrantes, carretillas elevadoras y otras instalaciones mecánicas de carga y descarga, así como las operaciones manuales de carga y descarga.

Están excluidos también los daños en la carga misma, así como los causados a barcos, aviones, aeronaves.

Bajo esta cláusula se otorga cobertura para los daños materiales sufridos por los vehículos terrestres porteadores de la carga propiedad de terceros.

1.5. Contratistas y subcontratistas

En el marco de las condiciones de la póliza queda amparada la responsabilidad civil que se le exija al tomador del seguro y/o asegurado por la contratación de contratistas, subcontratistas o personal autónomo, siempre y cuando el daño personal o material haya sido causado por los contratistas, subcontratistas o personal autónomo o dependientes jurídicamente de los mismos y que por la vinculación jurídica o contractual el tomador del seguro y/o asegurado pueda resultar responsable subsidiario o solidario.

Respecto a la responsabilidad subsidiaria que pudiera ser imputable al asegurado, la póliza atenderá la reclamación siempre que el responsable directo sea declarado insolvente y/o no exista un seguro contratado por los contratistas, subcontratistas o personal autónomo que cubra el siniestro o que cubriéndole la suma asegurada sea insuficiente. En este caso la póliza surtirá

efecto en exceso o en defecto de los límites establecidos en la/s póliza/s del contratista, subcontratista o personal autónomo.

Si el contratista, subcontratista o personal autónomo viniere obligado a suscribir un seguro obligatorio para el ejercicio de su actividad, la póliza surtirá efecto en exceso del límite exigido; si el contrato de seguro obligatorio no estuviese en vigor o no hubiese sido contratado, la cobertura de la póliza surtirá efecto en exceso del límite del seguro obligatorio.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**:

- La responsabilidad civil directa de los contratistas, subcontratistas y personal autónomo, salvo pacto en contrario en la póliza.
- Los daños causados por los contratistas, subcontratistas y personal autónomo cuanto el asegurado haya renunciado al derecho de repetición contra éstos.
- Los daños materiales causados por el asegurado y por contratistas, subcontratistas y personal autónomo a la propia obra ejecutada, trabajos realizados o servicios prestados, así como a los equipos y máquinas empleadas por ellos en la realización de los trabajos

1.6. Contaminación accidental

Se cubre la responsabilidad civil del asegurado por daños causados por elementos polucionantes o contaminantes —incluyendo la contaminación del suelo, las aguas o la atmósfera— siempre que su causa sea accidental, súbita, no prevista ni esperada por el asegurado.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**:

- Las reclamaciones por contaminación originada de forma continuada, lenta y reiterada.
- Daños al medio ambiente que provengan de instalaciones del asegurado dedicadas exclusivamente al proceso, tratamiento, gestión, almacenamiento, uso y descarga o vertido de residuos.
- Daños por emisiones, inmisiones o vertidos derivados del funcionamiento normal de la explotación (emisiones o vertidos regulares).

- Instalaciones en que se sobrepasen de forma continuada o reiterada los niveles de emisión o inmisión autorizados o instalaciones que se encuentren en notorio mal estado de conservación y mantenimiento.
- Daños genéticos en personas, animales o plantas.

Se incluyen los gastos que sean responsabilidad del asegurado consistentes en labores de limpieza, remoción, contención, tratamiento, destoxificación o neutralización de dichas sustancias irritantes, contaminantes o polucionantes, pero no aquellos que correspondan a la prevención de un daño. Dicha garantía será válida exclusivamente cuando los eventos causantes de estos gastos hayan concurrido de forma accidental.

1.7. Transporte de mercancías

La cobertura alcanza también a la responsabilidad civil del asegurado por la contratación de empresas transportistas para el transporte de sus productos, así como también la responsabilidad civil como propietario de los productos transportados por los daños que puedan causar cuando son transportados en vehículos propios o de terceros.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**:

- Los daños a la carga misma.
- Los daños causados a los vehículos o recipientes propios.
- Los daños causados por el transporte de materias, residuos y/o mercancías peligrosas calificadas, como tales por la legislación vigente siempre y cuando la empresa asegurada se dedica a ello como actividad principal.

1.8. Daños a inmuebles ocupados en régimen de alquiler (responsabilidad civil locativa)

Queda incluida la responsabilidad civil del asegurado por daños a edificios y/o locales ocupados en régimen de alquiler/arrendamiento/leasing por el asegurado.

Para esta cobertura se establece el sublímite máximo de indemnización por siniestro, fijado en las condiciones particulares.

Como exclusiones específicas se contienen los daños debidos al simple desgaste, deterioro progresivo o falta del más elemental cuidado de

las instalaciones, edificios o locales. No se entienden incluidos los daños al contenido.

1.9. Daños a bienes de empleados

A los efectos de esta cobertura, tendrá la consideración de terceros el personal de la plantilla del asegurado. Se considerarán indemnizables los daños materiales sufridos por dicho personal, excepto los causados por sí mismos a los bienes propios, siempre y cuando el objeto de la reclamación no lo constituya el dinero, ni títulos al portador, ni joyas u objetos de valor unitario superior al importe fijado en las condiciones particulares. Se establece el límite por siniestro y anualidad que se especifica en las condiciones particulares.

Es necesario que exista responsabilidad del asegurado y que esta responsabilidad esté cubierta bajo la póliza y además el objeto de la reclamación se ha de encontrar dentro de las instalaciones del asegurado o en el exterior en lugares adecuados y con las mínimas medidas de vigilancia. Quedan excluidas las reclamaciones derivadas de hurto y/o desaparición.

1.10. Responsabilidad civil profesional de los técnicos en plantilla

Se cubre la responsabilidad civil profesional del personal técnico titulado y cualificado, empleados de la empresa asegurada, derivada de su actuación para la misma.

Esta cobertura se refiere exclusivamente a reclamaciones de terceros.

Son exclusiones específicas las siguientes:

- Responsabilidades que se deriven de actuaciones privadas de los técnicos o por cuenta de terceros ajenos al asegurado.
- Responsabilidades por daños a las propias obras, trabajos, instalaciones o productos que constituyen el objeto de la actividad o a los bienes del asegurado.
- Perjuicios patrimoniales puros.

1.11. Daños materiales ocasionados a bienes u objetos confiados

En derogación parcial de las exclusiones comunes de la póliza, la garantía cubre la responsabilidad civil que pueda derivarse para el asegurado por daños materiales, incluido robo y perjuicios consecutivos causados a bienes de terceros:

- Confiados al asegurado para realizar un trabajo.
- Utilizados por el asegurado como instrumento de trabajo cuando ocurre el siniestro.
- En depósito, alquilados, ocupados, poseídos o bajo el cuidado del asegurado en el desarrollo propio de la actividad objeto del aseguramiento.

Se establece el límite por siniestro y anualidad que se especifique en las condiciones particulares, en su caso.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**:

- Los daños causados a bienes inmuebles ocupados para el desarrollo de la actividad descrita, salvo si se trata de bienes inmuebles temporalmente en poder del asegurado para la organización de un evento en el desarrollo de la actividad asegurada;
- Los daños a vehículos de terceros aparcados en las instalaciones del asegurado.

1.12. Daños a vehículos de terceros aparcados dentro de las instalaciones del asegurado

En derogación de la exclusión de la póliza, la garantía cubre la responsabilidad civil que pueda derivarse para el asegurado por:

- Daños materiales, incluido robo y perjuicios consecutivos causados a los vehículos de terceros aparcados temporalmente dentro de las instalaciones del asegurado depositados para su guarda o custodia, en los aparcamientos y/o garajes ubicados dentro de las instalaciones del asegurado.
- Robo y/o hurto, tentativa de robo o de hurto de los vehículos confiados al asegurado para su guarda o custodia que estén aparcados dentro de las instalaciones del asegurado.

Las garantías de responsabilidad civil por robo y/o hurto, así como la de responsabilidad civil por daños por incendio, explosión y/o agua de los vehículos se aplicarán en defecto o en exceso de las garantías cubiertas por el seguro de daños suscrito por el asegurado hasta el límite de indemnización contratado en la póliza y conforme a los términos y condiciones establecidos en la misma.

Para la efectividad de la garantía será condición indispensable que los vehículos se hallen en el interior del recinto del asegurado y en una zona destinada al aparcamiento de vehículos, estando esta zona cerrada con llave o en otro caso bajo vigilancia constante y en caso de siniestro, el asegurado denuncie inmediatamente el hecho a la autoridad competente.

Se establece un límite por vehículo y por siniestro y anualidad que se especifica en las condiciones particulares, en su caso.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**: robo y/o hurto o tentativa de robo y/o hurto de mercancías, herramientas, accesorios y/o repuestos u otros bienes depositados en el interior de los vehículos. A tal efecto, tendrán también la consideración de accesorios los aparatos de telefonía y reproductores de sonido y/o imagen, entendiéndose como depositados incluso los que estén instalados de forma fija en los vehículos.

1.13 Obras y trabajos (promotor/constructor)

Queda cubierta la responsabilidad civil en la que pueda incurrir el tomador del seguro / asegurados por las obras y trabajos de mantenimiento, reparación, reforma o ampliación de inmuebles e instalaciones.

Se considera comprendida igualmente la responsabilidad civil del asegurado, en su calidad de promotor o constructor de obras nuevas de uso propio o de reforma en edificaciones e instalaciones propias ya existentes, siempre que las mismas tengan un volumen de obra máximo de 1.500.000 €. Esta limitación no será aplicable para las simples operaciones de mantenimiento de las propias instalaciones preexistentes. El límite puede variar de una póliza a otra, según el mercado.

Además de las exclusiones generales, se aplican en esta cobertura las siguientes **exclusiones específicas**:

- Aquellas obras para las que el asegurado no se halle en poder de la licencia urbanística reglamentaria en vigor.
- Reclamaciones y/o daños relacionados con trabajos de demolición para los que se requiera el uso de explosivos.
- Trabajos realizados sobre inmuebles que tengan el carácter de ruina o amenacen ruina.

El asegurado se compromete a comunicar al asegurador aquellas obras que superen el importe señalado, para su expresa inclusión, reservándose el mismo la facultad de establecer una sobreprima.

1.14. Propiedad o utilización de instalaciones o servicios de seguridad, vigilancia y mantenimiento, tales como:

- Vigilantes, armados o no.
- Animales de vigilancia
- Servicio e instalaciones de prevención de incendios
- Personal de limpieza
- Brigada de mantenimiento

1.15. Actividades destinadas a la promoción de la empresa

- Participación en ferias y exposiciones, y utilización de locales a tal fin.
- Viajes de empleados del asegurado, para gestiones comerciales, o de representación, siempre que transcurran en cualquier parte del mundo excepto USA y Canadá.
- Organización de visitas a la empresa para personas ajenas a la misma.

1.16. Servicios y actividades destinados a la propia empresa

- Juegos y excursiones para el personal o sus familiares, quedando excluidos los daños que sufran los participantes de forma activa en los eventos.
- Servicio de cafetería, incluyéndose las intoxicaciones o envenenamientos a empleados o visitantes provocados por alimentos en mal estado.
- Servicio médico, incluyendo la responsabilidad civil que se atribuya a la empresa y la de los profesionales que actúen en régimen de dependencia de la misma.
- Servicio de prevención de riesgos laborales.

En caso de que la gestión de cualquiera de los servicios indicados en el seguro estuviera encomendada a un tercero, la cobertura de la misma será exclusivamente la que pueda corresponder al asegurado de forma subsidiaria, es decir, cuando el responsable directo fuera declarado insolvente, no

cubriéndose en ningún caso la responsabilidad civil directa de los mismos, ya se trate de personas físicas o personas jurídicas.

c) Exclusiones

Con carácter general, en la garantía de responsabilidad civil de explotación se excluyen de las coberturas del seguro el pago de indemnizaciones que tengan su origen en las siguientes causas:

1. Actos dolosos o mala fe del asegurado. Si el acto doloso y/o mal intencionado no es imputable y/o cometido ni por el tomador del seguro, ni por personas jurídicas aseguradas, ni por los socios, los administradores, los gerentes, los miembros de cualquier órgano ejecutivo o de representación de la empresa asegurada, ni por cualquier miembro de órgano análogo la póliza otorgará cobertura por los actos dolosos y/o mal intencionados de la persona asegurada distinta de éstos. Todo ello, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra dicha personas asegurada causante del acto doloso y/o malintencionado.
2. Obligaciones asumidas en virtud de pactos o acuerdos que no existirían de no mediar tales acuerdos.
3. Daños sufridos por los bienes de especial valor tales como obras de arte, dinero, cheques, joyas, metales preciosos y similares que por cualquier motivo (depósito, alquiler, uso, reparación, instalación, manipulación, transformación, transporte u otro) se hallen en poder del asegurado o de personas de quien éste sea legalmente responsable, salvo lo contratado bajo la póliza.
4. Daños y perjuicios ocasionados directa o indirectamente por reacción nuclear, radiación, fisión, fusión o contaminación radioactiva.
5. Daños y perjuicios ocasionados a cualquier tipo de vehículo destinado a la sustentación acuática o aérea, a las personas o cosas en ellos transportadas así como los daños causados por naves o aeronaves o cualquier otro artefacto destinados a la navegación acuática y aérea. Quedan igualmente excluidas las reclamaciones provenientes de la paralización del tráfico aéreo o marítimo o por la alteración de la gestión del tráfico aéreo o marítimo.
6. Instalaciones o actividades no situadas en tierra firme. Trabajos u obras subacuáticas.

7. Perjuicios económicos o de otro tipo que no sean consecuencia directa de daños personales y/o materiales garantizados por la póliza, salvo que específicamente se incluyan.
8. La responsabilidad civil decenal establecida en el art. 1591 del Código Civil y en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
9. Daños y perjuicios realizados por individuos o empresas que carezcan de licencia o permiso legal obligatorio para el ejercicio de la actividad asegurada.
10. Reclamaciones basadas en el asesoramiento, consultoría, programación o servicios informáticos (software, hardware, transmisión de datos, tratamiento electrónico de la información, etc.) ya sea mediante medios personales o materiales.
11. El cumplimiento de los contratos y aquellas prestaciones sustitutorias del cumplimiento contractual.
12. Reclamaciones derivadas por la presencia de moho, en edificios e instalaciones y todos los gastos que conlleve su eliminación, así como las consecuencias económicas que por su aparición se deriven tanto para personas físicas como jurídicas.
13. Las reclamaciones por cualquier tipo de daño que estén originadas o relacionadas con las propiedades tóxicas, patogénicas, contaminantes o peligrosas que puedan derivarse del plomo y del sílice, ya sea de manera real o conocida, potencial o alegada, o que pueda suponer una amenaza, así como los daños ocasionados por asbestosis o cualquier otra enfermedad debida al amianto o a productos que lo contengan.
14. Los daños causados a obras o instalaciones sobre las que directamente está trabajando el asegurado o persona de quien éste sea responsable, así como a la maquinaria propia empleada que se utiliza para dicho fin, salvo pacto expreso en contrario.

En el caso de la realización de obras de reforma, reparación o instalación en recintos propiedad de terceros, la exclusión se aplica únicamente a los bienes sobre los que esté operando directamente el asegurado en el momento de la ocurrencia del siniestro y que constituyan el objeto directo de la actividad asegurada.

15. Los daños que tengan su origen en la infracción o el incumplimiento voluntario por el tomador, de las normas que regulan la actividad o actividades objeto de la cobertura del seguro.
16. Los daños provenientes de hechos ocurridos con motivo de guerra, civil o internacional, motín o tumulto popular, terrorismo, de terremotos e inundaciones y de otros eventos catastróficos o extraordinarios.
17. Los daños que deban ser objeto de cobertura por un seguro obligatorio, a excepción de aquellos que no supongan una agravación en el riesgo y que hubiesen quedado amparados de forma automática en el caso de no existir dicha exclusión.

La póliza no cubre los daños materiales, personales y sus consecuencias ocasionados por y/o a todo vehículo a motor que deba contratar un seguro obligatorio de automóviles, según se establece Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y/o cualquier daño y/o perjuicio que tenga relación con un hecho derivado de la circulación tal y como el mismo está contemplado en la citada normativa.

18. El asegurador no responderá en ningún caso frente a multas o sanciones de cualquier naturaleza que se impongan al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales, ni de las consecuencias que se deriven de su impago.
19. Quedan excluidas de la cobertura del seguro las reclamaciones por indemnizaciones de carácter penal, en especial los “*punitive y/o exemplary damages*” (daños punitivos y/o ejemplarizantes).
20. La responsabilidad civil de administradores, directivos y consejeros por sus actuaciones o falta de actuación en su calidad de alto cargo, y particularmente las reclamaciones basadas en la Ley de Sociedades de Capital y similares.
21. Queda excluida cualquier reclamación por contaminación lenta y/o gradual y además la responsabilidad medioambiental basada en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y normativa de desarrollo y en vigor, que fuera exigida o exigible por parte de la Administración Pública.

22. Todos aquellos daños causados por la actividad o producto en el que alguno de sus componentes consista o contenga total o parcialmente organismos que hayan experimentado en algún momento modificación genética, pero únicamente cuando dicha modificación sea la causa efectiva y determinante del daño.
23. Los daños causados con motivo del transporte, almacenamiento, tratamiento o uso de mercancías peligrosas, inflamables, corrosivas, tóxicas, explosivas, sustancias combustibles líquidas (fueloil, etc.) y demás mercancías y/o residuos considerados como peligrosos según la normativa vigente. En todo caso la póliza otorga cobertura para la responsabilidad que se derive para el asegurado por el almacenamiento y distribución de materiales, mercancías, sustancias y/o residuos peligrosos siempre y cuando dichas actividades tengan carácter complementario a la actividad principal.
24. Daños que tengan su origen en la extracción, transfusión y/o conservación de sangre o plasma sanguíneo, y aquellas actividades negligentes que tengan como consecuencia la adquisición, transmisión o contagio del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

2 Responsabilidad civil patronal

Es una garantía específica del seguro de responsabilidad civil, no incluida de forma automática en la cobertura de explotación, que cubre los **daños personales que sufran los empleados** como consecuencia de accidentes de trabajo en los que interviene culpa o negligencia del empresario patrono.

En algunas ocasiones, la cobertura de responsabilidad civil patronal se extiende a los daños materiales causados a bienes de los trabajadores, aunque pueden establecerse sublímites tanto económicos como de ubicación física de los bienes.

a) Objeto del seguro

La cobertura se extiende a amparar la responsabilidad civil que le sea exigida al empresario asegurado, de conformidad con la normativa legal vigente y con sujeción a los límites y estipulaciones contenidos en la póliza, por accidentes de trabajo ocurridos en el desarrollo de la actividad asegurada.

Esta cobertura ampara:

- La responsabilidad que le sea exigida al asegurado por los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores incluidos en nómina y dados de alta en el Seguro de Accidentes de Trabajo, los trabajadores con relaciones de trabajo temporal o de duración determinada, los contratados por empresas de trabajo temporal y otros dependientes del asegurado al margen de la relación laboral.
- La que le sea exigida al asegurado por los accidentes de trabajo sufridos por otros contratistas, subcontratistas, propios o ajenos, y personal dependiente de todos ellos.
- Habiendo sido contratada la póliza a favor de más de un asegurado, cada uno de ellos será considerado a los efectos de la cobertura de responsabilidad civil como una entidad independiente y el término *asegurado* será aplicado a cada uno de ellos como si se hubiera emitido una póliza independiente a su favor, renunciando el asegurador a cualquier derecho de subrogación que pudiera corresponderle contra cualquiera de los asegurados en razón a esta extensión de garantía.

b) Coberturas

La cobertura garantiza los daños personales y sus perjuicios consecuenciales, estableciendo generalmente un sublímite por víctima cuya cuantía puede ser diferente al sublímite que se establezca por víctima para la garantía de responsabilidad civil general. En ningún caso esta cláusula amplía la cobertura para responsabilidad civil por daños materiales sufridos entre asegurados.

En ningún caso el hecho de incluir a más de una empresa asegurada en la póliza se entenderá que incrementa o multiplica el límite y/o sublímites de la misma para cada una de las empresas aseguradas incluidas, compartiendo todas ellas los límites y/o sublímites establecidos.

c) Exclusiones

- Multas, sanciones y pago de recargos en las prestaciones cuyo aseguramiento está expresamente prohibido.
- Consecuencias pecuniarias que para el asegurado resulten de la falta de seguro obligatorio de accidentes de trabajo, de la contratación de un seguro incompleto, de atrasos en los pagos de las primas o en la prestación de las declaraciones de siniestros o salarios, y en general cualquier

infracción de las obligaciones legales en relación con la contratación del seguro obligatorio de accidentes de trabajo.

- Indemnizaciones y gastos de asistencia originados por enfermedad profesional, calificada como tal por la Seguridad Social.
- Incumplimiento doloso o reiterado por parte de la empresa asegurada, de las normas de seguridad e higiene en el trabajo.
- Alteraciones psicofísicas de la salud que tengan su origen o estén relacionadas con acciones u omisiones en el ámbito laboral, que vulneren los derechos constitucionales básicos de la persona en relación con el trabajo o derivados de la extinción del contrato de trabajo y en las relaciones de empleo, discriminación en general, acoso sexual, represalias, intimidad, y otros perjuicios en las relaciones laborales relacionados con la valoración de méritos en la promoción profesional, negación de empleo, privación de una carrera profesional o expedientes disciplinarios.
- Reclamaciones basadas en un derecho o legislación extranjero en materia laboral o asimilada, cualquiera que sea su denominación (como por ejemplo: “*Employer’s Liability*”; “*Faute Inexcusable*”; “*Worker’s Compensation*”; “*Employee Benefits Liability*”; etc...) que quede supeditada a una regulación específica.

3 Responsabilidad civil por productos

Esta garantía otorga cobertura para los **daños causados por los productos** fabricados por el empresario como consecuencia de un error en el proceso de diseño, fabricación o etiquetado o instrucciones. Existe una **cobertura básica de productos** y unas **garantías ampliadas** (unión y mezcla, retirada de productos y extranjero). Como características para que opere la cobertura, hay que señalar que el error ha tenido que producirse durante la fase de diseño o fabricación del mismo, pero ha debido manifestarse a través del daño una vez puesto en circulación para su adquisición por el consumidor o usuario.

a) Objeto del seguro

El asegurador se obliga a indemnizar a quien corresponda, aquellas sumas que el asegurado, en el marco de la responsabilidad civil, y durante el período de cobertura de la póliza, tenga que pagar por daños materiales y/o personales y sus consecuencias, que sean causados por:

- Productos fabricados, comercializados o distribuidos.
- Trabajos realizados o servicios prestados por el asegurado, una vez terminados, entregados o prestados.

b) Coberturas

La principal cobertura es la **indemnización** que el fabricante tenga que pagar por daños materiales y/o personales y sus consecuencias causados por los productos, junto a los gastos de defensa y fianzas y el pago de los siguientes **gastos**:

- Gastos de fabricación del producto final, con excepción del precio del producto del asegurado.
- Gastos adicionales necesarios o adecuados para la rectificación del producto final, si dichos gastos fueran inferiores en su cuantía a la indemnización que resultaría de aplicar el párrafo anterior
- Daños consecuenciales que resulten por no poder vender el producto o tenga que venderse con reducción de su precio.
- Costes directos que se produzcan al adquirente del producto del asegurado por la paralización de la producción.

También existen **coberturas ampliadas** en el seguro de responsabilidad civil de productos:

- Retirada de productos
- Unión y mezcla (mezcla, reembalaje, sustitución, transformación)
- Extranjero

La **retirada de productos** cubre aquellos gastos realizados para evitar riesgos de daños personales cuando dicha retirada es ordenada por el Gobierno o por el propio asegurado con permiso del asegurador, por defectos del producto. Abarca los gastos de publicación de anuncios, publicidad, determinación del daño, identificación de los productos causantes, transporte, destrucción.

Sin embargo, la retirada de productos no opera cuando no hay expectativa de daño personal, ni cubre los daños al propio producto ni los costes anexos (beneficio, imagen, nueva campaña), así como tampoco los casos de caducidad, deterioro u obsolescencia del producto, ni las retiradas por razones comerciales o por inobservancia consciente de disposiciones legales.

La cobertura ampliada de retirada de productos es la más importante de las extensiones del seguro. Los aseguradores suelen exigir la elaboración y entrega de un **plan de retirada** como presupuesto para su cobertura. En dicho plan se contiene el escenario que ante una retirada de producto debe abordar el asegurado, el fabricante y la propia compañía aseguradora.

La cobertura de **unión y mezcla** se extiende a cubrir los daños que sufre un producto final en el que se ha mezclado un producto del asegurado con otro producto ajeno para la fabricación por un tercero de dicho producto final. Si en caso de defecto del producto del asegurado no es posible sustituir el producto defectuoso sin destruir o dañar considerablemente el producto final o los otros productos, entra en juego esta cobertura.

Como modalidades de la cobertura de unión y mezcla, según el tipo de producto, se amparan el **reembalaje**, entendiéndose por tal las operaciones de trasvase, reempaquetado y similares de mercancías, debidas a un defecto del envase, embalaje, tapas o tapones, fabricados y suministrados por el asegurado o la **sustitución**, definida como la fabricación de productos que se incorporan o montan en otros bienes, de forma que en todo momento es posible su separación (no es componente inseparable del producto final) y la **transformación**, en la que el producto del asegurado sufre un proceso de transformación o reelaboración, a consecuencia del cual se obtiene un producto diferente sin que haya unión y mezcla con otros productos.

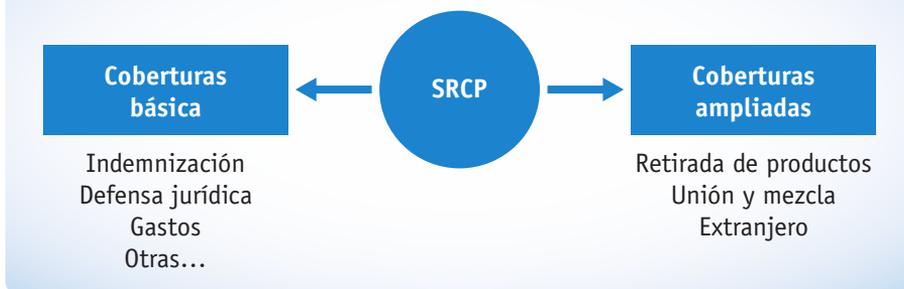
La cobertura ampliada de **extranjero** tiene por objeto extender el ámbito territorial a los daños ocurridos en el extranjero como consecuencia de una exportación directa o indirecta desconocida. Como ya hemos indicado, se suelen establecer tres ámbitos geográficos diferentes:

- Nacional/Europa
- Resto del Mundo, excepto sistemas USA.
- USA/Canadá/Méjico/Puerto Rico/Australia

Esta cobertura **excluye**:

- Daños a consecuencia de actos bélicos, huelgas generales o medidas gubernamentales.
- Daños a consecuencia de impedimento legal, del propio perjudicado o autoridades para la tramitación del siniestro.
- “Punitive and exemplary damages”

Gráfico 15 **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS**



c) Exclusiones

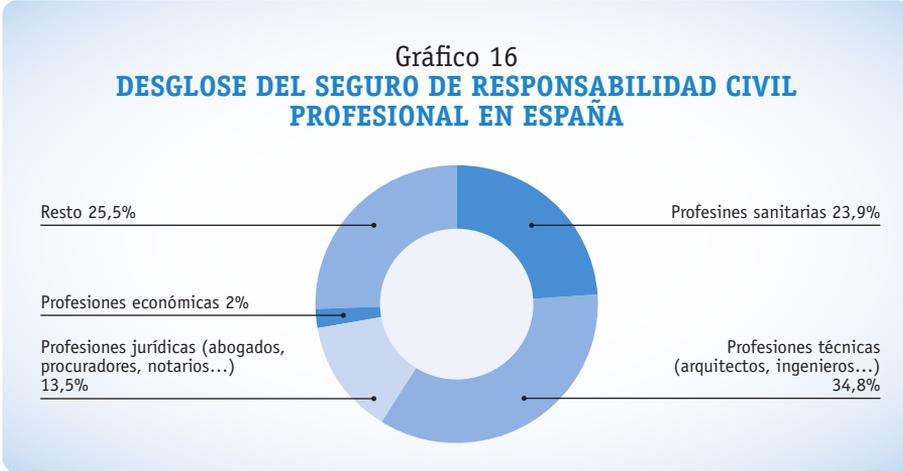
El seguro de responsabilidad civil de productos **excluye** las siguientes coberturas:

- a) Daños corporales y/o materiales y sus consecuencias, por los cuales el asegurado sea declarado legalmente responsable, como persona natural o jurídica dedicada a la actividad de fabricación de los productos descritos, trabajos realizados o servicios prestados cuando éstos sean fabricados o prestados en violación intencionada de cualquier disposición oficial en vigor.
- b) Daños que sufran los propios productos vendidos o suministrados, trabajos terminados y/o servicios prestados por el asegurado. Se entiende que está excluido el coste del producto del asegurado, así como el inherente a la subsanación o reparación de dicho producto.
- c) Salvo pacto expreso, no quedan cubiertos los daños o gastos reclamados por la retirada del mercado, inspección, reparación, control, sustitución, reemplazo o pérdida de uso de los productos del asegurado de los trabajos realizados o servicios prestados así como el montaje y desmontaje. Tampoco quedan cubiertas las reclamaciones relacionadas con la garantía de productos.
- d) Daños corporales y/o materiales y sus consecuencias, reclamados en virtud de garantías contractuales otorgadas por el asegurado que sobrepasen su responsabilidad civil legal.

- e) Reclamaciones de socios del asegurado, así como de empresas con las que el asegurado tenga relación de capital o personal.
- f) Reclamaciones derivadas de que cualquier producto, trabajo realizado o servicio prestado no cumpla la función a la que está destinado. Esta exclusión no será aplicable cuando las reclamaciones provengan de un mal funcionamiento activo del producto, y siempre que del mismo se derive o pueda derivar un daño corporal o material para un tercero.
- g) Daños y perjuicios ocasionados a terceras personas, por demora o incumplimiento de una prestación convenida por el asegurado, o que debía realizarse bien en su nombre o por orden suya, según contrato o acuerdo del mismo.
- h) Daños y perjuicios en los propios productos fabricados, trabajos realizados o servicios prestados por el asegurado o en su nombre, el valor del producto mismo, del trabajo realizado o el servicio prestado.
- i) Daños corporales y/o materiales y sus consecuencias reclamados en virtud de que los productos, trabajos terminados o servicios prestados no hayan sido probados o experimentados suficientemente o estén en fase de ensayo, test, prueba y/o experimentación.
- j) Reclamaciones por perjuicios patrimoniales puros.
- k) Los centros de producción en el extranjero, los almacenes y depósitos, filiales y sucursales o cualesquiera otra explotación independiente o dependiente.
- l) “*Punitive and exemplary damages*” así como todo tipo de multas de carácter penal y/o civil.
- m) Pactos de “*Vendor’s endorsement*” (responsabilidad del distribuidor) y “*Hold harmless Agreement*” (renuncia a recurso).
- n) La responsabilidad civil de personas distintas del asegurado que han exportado los productos de éste a EEUU y/o Canadá y que han causado daños a terceros.

4 Responsabilidad civil profesional

El seguro de responsabilidad civil profesional supone un porcentaje importante en el volumen de primas del ramo de responsabilidad civil en general.



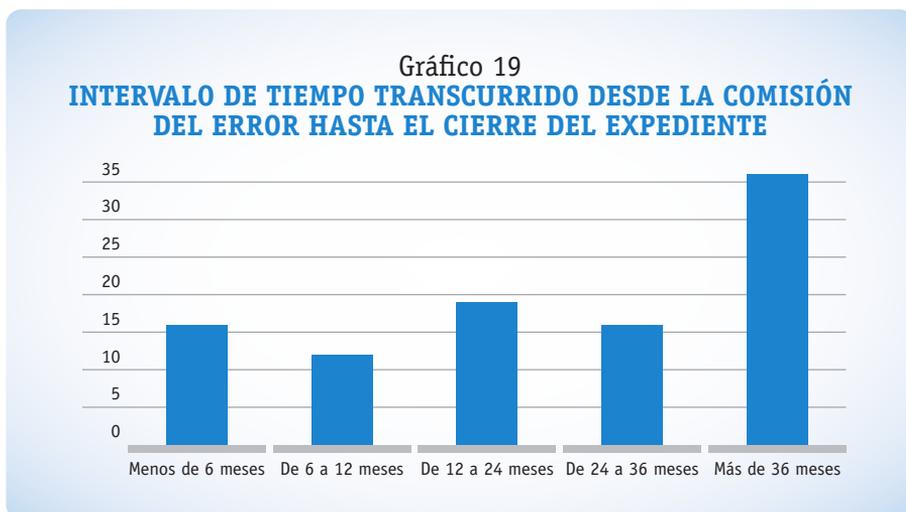
Es una de las modalidades del seguro de responsabilidad civil con mayor porcentaje de siniestralidad en la que se produce un fenómeno inverso al que acontece en la responsabilidad civil general con el transcurso de los años. A mayor transcurso del tiempo en el ejercicio profesional, las estadísticas muestran un mayor porcentaje de negligencias.



Es característico y significativo de este seguro el porcentaje de reclamaciones en función del número de profesionales, de manera que a menor número de ellos ejerciendo colectivamente, mayor es el número de reclamaciones. Ello es debido, fundamentalmente, a la simultaneidad de funciones profesionales y no profesionales.



Por otro lado, es una de las modalidades de seguro en las que más tiempo transcurre desde que se comete el error profesional hasta que finalmente se cierra el expediente, muy por encima de los plazos generales de responsabilidad civil.



a) Objeto del seguro

Entendiendo que el seguro de responsabilidad civil profesional cubre las reclamaciones que se le presenten al asegurado como consecuencia de **daños producidos en el ejercicio de su profesión**, puede delimitarse ya el riesgo profesional de otros riesgos de responsabilidad civil del asegurado con los que pudiera guardar cierta afinidad (como el seguro de D&O) o divergencia (responsabilidad civil general, patronal, por productos, etc.).

En este contexto, el seguro de responsabilidad civil profesional cubre las indemnizaciones de las que el asegurado resulte civilmente responsable conforme a derecho, que consistan en perjuicios patrimoniales puros derivados de reclamaciones de terceros que haya sido formuladas por primera vez dentro del periodo de seguro por errores o faltas profesionales cometidas durante el periodo de seguro o en el periodo de retroactividad de la cobertura producidos en el desempeño de la actividad profesional descrita.

La expresión **perjuicios patrimoniales puros** hace referencia a la clase de daños que de forma específica pueden producirse con la intervención u omisión del profesional en la prestación de sus servicios, entendiéndose por tal perjuicio patrimonial el menoscabo o perjuicio patrimonial, no reconducible a un daño personal o material previo, que causa el asegurado en el desarrollo de su actividad. Es un daño de naturaleza exclusivamente económica que se produce al ejercer una actividad o empresa sin necesidad de que exista un daño material o personal previo. También se cubren, dependiendo de la profesión asegurada, los **daños personales, materiales y los perjuicios económicos consecutivos**.

b) Coberturas

1. Coberturas básicas

1.1. Responsabilidad civil profesional

Cubre las reclamaciones de terceros por la responsabilidad que pueda derivarse para el asegurado por los daños causados involuntariamente como consecuencia de errores o faltas profesionales en que pueda incurrir en su ejercicio de la actividad profesional indicada en las condiciones particulares de la póliza, tal como dicha actividad profesional queda regulada en la normativa vigente.

1.2. Gastos de defensa

Son los gastos de defensa, tanto judicial como extrajudicial, derivados de las reclamaciones ejercitadas por terceros, siempre y cuando el asegurador asuma

la dirección jurídica frente a las mismas y su objeto se encuentre amparado por las coberturas de la póliza. Cuando el asegurado designe su propia defensa, los gastos judiciales que se originen serán de su exclusiva cuenta.

1.3. Prestación de fianzas judiciales

El asegurador presta las fianzas judiciales civiles en garantía de las indemnizaciones que puedan afectar al asegurado por su eventual responsabilidad civil, siempre que sea como consecuencia de una reclamación amparada bajo la cobertura de la póliza.

Igualmente se garantizan las fianzas exigidas para garantizar la libertad provisional, pero única y exclusivamente en el caso de procesos penales seguidos contra el asegurado por la comisión de delitos no dolosos de los que se pudiera derivar una responsabilidad civil amparada por la póliza.

2. Coberturas adicionales

2.1. Daños a documentos

Esta cobertura garantiza el pago de los costes y gastos razonablemente incurridos por el asegurado y justificados por recibos o cuentas que estarán sujetas a la aprobación del asegurador, para reemplazar o restaurar cualquier documento del que el asegurado sea legalmente responsable y que le haya sido confiado, o que esté o haya de estar bajo su custodia, como consecuencia de su destrucción, deterioro, pérdida o extravío, aunque no ampara los daños sufridos por los documentos como consecuencia de su desgaste, deterioro natural, polillas u otros animales.

Se considera como documento, a efectos del seguro, cualquier expediente, acta, testamento, escritura, plano, proyecto, carta, certificado o cualquier otro soporte físico o virtual que se encuentren bajo la responsabilidad del asegurado; el concepto de documento no incluye, en las pólizas de seguro, ni el dinero ni valores y efectos al portador a la orden endosados en blanco.

2.2. Inhabilitación profesional

Aunque no es una cobertura que figure en todos los seguros de responsabilidad civil profesional, sí suele ampararse con cierta frecuencia como garantía propia de esta modalidad, cuyo objeto es la entrega mensual de una cantidad económica al asegurado cuando éste ha resultado, mediante sentencia judicial firme, inhabilitado temporalmente para el ejercicio de su profesión.

Es habitual que esta garantía tenga tanto un límite temporal en su prestación como un límite cuantitativo.

2.3. Infidelidad de empleados

Ampara las responsabilidades que le fuesen imputables al asegurado derivadas de actos dolosos cometidos por empleados en nómina, sin perjuicio del derecho de repetición contra el responsable del daño.

2.4. Propiedad intelectual

Cubre la responsabilidad que le fuere imputable al asegurado derivada de la vulneración involuntaria y no consciente de derechos de propiedad intelectual.

Esta cobertura excluye cualquier reclamación derivada de:

- Reparación de derechos morales
- Retribución de los derechos relacionados con la explotación y derechos compensatorios.

2.5. Gastos de prevención y rectificación

Esta cobertura garantiza el pago de los gastos satisfechos a terceros en los que incurre el profesional en relación a cualquier acción a tomar para aminorar las consecuencias de un siniestro amparado por el seguro o para evitar las consecuencias de un siniestro inminente, incluidos los gastos de rectificación del proyecto.

Se excluyen los siguientes gastos:

- Gastos relacionados con daños o potenciales daños que no sean consecuencia directa de un error profesional cometido en el desarrollo de la actividad profesional descrita en la póliza.
- Gastos de prevención de un siniestro inminente que no sea consecuencia directa de un hecho accidental, imprevisto, repentino y no intencionado que se desvíe de la marcha normal de la actividad asegurada.
- Gastos que supongan cualquier mejora con respecto al proyecto inicial, así como los gastos en los que un correcto proyecto hubiera incurrido en todo caso.

2.6. Participación en UTEs

Esta cláusula cubre las responsabilidades del asegurado derivadas de errores profesionales cometidos en el desempeño de su actividad profesional, como consecuencia de su participación en una agrupación de trabajo, asociación o unión temporal de empresas, bajo las siguientes reglas:

- Si los servicios profesionales de cada partícipe en la UTE están repartidos internamente y de forma precisa según especialidades o prestaciones, se cubren las responsabilidades exigibles en virtud de los errores profesionales cometidos por el asegurado siempre y cuando le fueran notoriamente imputables.
- Si los servicios profesionales no se encontraran repartidos, la obligación del asegurador se limita a la proporción que el asegurado tenga sobre el conjunto de los servicios profesionales. Si no existiese tal reparto de cociente, la obligación del asegurador se considerará en proporción al número total de participantes de la UTE, pero exclusivamente en relación a los partícipes encargados de la prestación de servicios profesionales.

La cobertura de participación en UTEs excluye:

- Reclamaciones que no sean consecuencia directa de errores profesionales cometidos con motivo de la prestación de servicios profesionales.
- Reclamaciones amparadas por otros seguros, y en particular por cualquier póliza que otorgue cobertura a las mencionadas Agrupaciones de trabajo, Asociaciones o Uniones Temporales de Empresas.
- Daños ocasionados a la propia Asociación o Unión Temporal de Empresas, así como los reclamados entre partícipes.

c) Exclusiones

En la responsabilidad civil profesional se excluyen las siguientes reclamaciones:

- Daños punitivos o ejemplarizantes
- Bienes confiados o en depósito
- Daños a bienes de empleados
- Responsabilidad civil contractual que exceda de la legal
- Actividad profesional distinta a la asegurada en la póliza

- Pérdida o extravío de dinero
- D&O
- Insolvencia o concurso del profesional
- Incumplimiento del profesional de normas o disposiciones para el ejercicio de la profesión
- Propiedad intelectual
- Injurias y atentados al honor
- Secreto profesional
- Pérdida comercial
- Acceso y/o uso no autorizado a sistemas informáticos
- Virus informáticos
- Reclamaciones previas, circunstancias conocidas o litigios anteriores
- Daños personales y/o materiales
- Inexistencia o insuficiencia de seguros

No es un catálogo cerrado, ya que varía según el riesgo y el asegurador y algunas de estas exclusiones son, en realidad, delimitaciones del riesgo (como la relativa a D&O).

5 Responsabilidad civil de consejeros y directivos (D&O)

La responsabilidad civil de quienes actúan como consejeros, directivos o altos cargos en una empresa es una de las más significativas en la actualidad. Como ya hemos indicado, la responsabilidad civil de los consejeros es muy distinta a la que tienen los empresarios como dueños o titulares de una empresa, ya que mientras ésta afecta a los daños que se ocasionen como consecuencia del ejercicio de la actividad empresarial, aquélla incide en los errores que el empresario comete como **gestor de la sociedad**.

El seguro de responsabilidad civil de consejeros y directivos tiene su origen en la responsabilidad establecida para estos cargos en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, posteriormente derogada y sustituida por el

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital cuyo artículo 236 recoge los presupuestos de la responsabilidad de estos cargos señalando que “*los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo*”.

Añade la ley a renglón seguido que “*en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general*” y remarca en el artículo 237 el **carácter solidario de la responsabilidad** de todos los miembros del órgano de administración que hubieran adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

a) Objeto del seguro

El riesgo asegurado es la **responsabilidad civil en que incurran los administradores, consejeros y directivos en el ejercicio de sus funciones** por incumplimientos involuntarios de los deberes inherentes al cargo. Ampara actos u omisiones cometidos por un asegurado en el ejercicio de su cargo y actuando en su condición de tal, contrarios a la ley o a los estatutos sociales, así como cualquier incumplimiento de un deber u obligación en el desempeño de su cargo, incluyendo declaraciones erróneas o inexactas y prácticas de empleo indebidas, cometidos antes o durante la vigencia del seguro.

Gráfico 20 **LOS ASEGURADOS EN EL SEGURO DE D&O**



Así, la cobertura del seguro se extiende a los daños y perjuicios económicos que resulten de la falta de diligencia de un ordenado empresario, en particular los errores de hecho o de derecho no intencionados, declaraciones que no sean deliberadamente inexactas, inobservancias no dolosas de disposiciones legales o estatutarias, falta de diligencia en la gestión encomendada que comprometa la responsabilidad civil personal del asegurado en su calidad de administrador social, miembro de la administración o integrante de la alta dirección de la sociedad.

Hay que señalar como **características de este seguro** las siguientes:

- No es un seguro para la empresa.
- Es un seguro de responsabilidad civil que protege el patrimonio personal de los consejeros, administradores y altos cargos sociales.
- Protege básicamente a personas físicas.
- No es remuneración en especie para los asegurados según el criterio de la Dirección General de Tributos de 10 de abril de 2017 emitido como Consulta Vinculante.
- Las reclamaciones que ampara son por perjuicios financieros causados a terceros por falta de diligencia en la gestión social, incluyendo las reclamaciones por la inadecuada gestión de los recursos humanos.
- En líneas generales protege la gestión amplia de una empresa por su equipo de dirección y gestión.

b) Coberturas

En el seguro de D&O hay **coberturas principales**, como la indemnización, las fianzas o la defensa jurídica, y coberturas complementarias, que en algunas pólizas se denominan **extensiones**.

1. Coberturas básicas

Entre las coberturas principales, contenidas en todas las pólizas de D&O del mercado se incluyen, de forma general, las siguientes:

1.1. Responsabilidad personal directa y responsabilidad por actos de otros, que incluye los perjuicios, las multas administrativas y los gastos de defensa, derivados de una reclamación presentada contra el administrador o consejero

- por un error de gestión en su condición de asegurado,
- por un error de gestión no cometido, del que el directivo o consejero pueda ser legalmente responsable en su condición de asegurado,

Las pólizas de D&O suelen describir, a título enunciativo pero no limitativo, el origen o procedencia de las reclamaciones, situándolas en la propia Sociedad, accionistas, empleados, organismos públicos con facultades inspectoras o de control, administradores concursales, socios comerciales, competidores o cualquier tercero.

1.2. Responsabilidad como fundador de la sociedad

Esta cobertura ampara las reclamaciones que reciba el directivo en su condición de fundador de una sociedad para cubrir los perjuicios, las multas administrativas y los gastos de defensa en que éste incurra como consecuencia de los **errores cometidos en el proceso fundacional**, que han generado un daño patrimonial.

El fundador es cualquier persona física, que en nombre de la sociedad, constituye una filial de la empresa de la que es administrador, directivo o empleado o, en el caso de constitución defectuosa, que hubiera sido designado por la sociedad para ser administrador, directivo o empleado de dicha filial.

1.3. Responsabilidad por prácticas de empleo indebidas

Son prácticas de empleo las conductas o prácticas indebidas realizadas sobre empleados por parte de otros empleados, con independencia de su rango o nivel, realizadas de forma activa o pasiva mediante el consentimiento, el desconocimiento o la falta de actuación.

El administrador es responsable, por omisión, respecto a las prácticas de empleo que realiza un empleado sobre otro. Algunas de ellas conllevan un cierto componente doloso en su realización, que al no ser realizadas directamente por el administrador asegurado, quedan amparadas por la póliza de D&O.

Dentro del concepto de prácticas de empleo, se incluyen, entre otras, las siguientes actuaciones:

- Despido o extinción improcedente del contrato de trabajo.
- Incumplimiento del contrato de trabajo verbal o escrito.
- Falsedad relacionada con el empleo.

- Incumplimiento de leyes contra la discriminación laboral.
- Acoso en el lugar de trabajo (mobbing), incluyendo el sexual.
- Privación injustificada de promoción o ascenso profesional.
- Aplicación injustificada de medidas disciplinarias.
- Privación injustificada de oportunidades profesionales
- Evaluación o retención negligente.
- Invasión de la intimidad.
- Difamación, humillación o calumnia relacionada con el empleo.
- Represalia jurídica.
- Infligir sufrimiento psicológico relacionado con el empleo

En la cobertura de prácticas de empleo, todos los empleados sin distinción tienen la consideración de asegurados y, salvo inclusión expresa, la sociedad no está cubierta. Se amparan en esta cobertura los perjuicios, las multas administrativas y los gastos de defensa.



1.4. Gastos de restitución de imagen

Son los derivados de la contratación de servicios profesionales externos de relaciones públicas, gestión de crisis o firmas jurídicas, incluyendo el coste de posibles emisiones y publicaciones, con el objeto de mitigar un daño o efecto negativo a la reputación del asegurado como consecuencia de una reclamación o investigación o de la difusión de noticias negativas sobre el asegurado en

medios de comunicación. También se denominan gastos de relaciones públicas en algunas pólizas.

1.5. Gastos de investigación

Se definen como aquéllos necesarios para preparar y responder por parte del asegurado a una investigación, sin incluir salarios ni honorarios de los asegurados ni gastos de la sociedad ni los derivados del acceso a archivos y documentos.

1.6. Reembolso a la sociedad

Es la cobertura que tiene por objeto reintegrar a la sociedad persona jurídica, las cantidades que ésta haya pagado a terceros en concepto de indemnización por los asegurados, a los que se les reclamó por errores cometidos en el ejercicio de su cargo, siempre que esté legalmente admitido.

1.7. Límite especial en exceso de consejeros no ejecutivos

Es un límite de indemnización especial, en exceso del límite general de la póliza pero adicional a éste, para los consejeros independientes/no ejecutivos, que opera cuando se hubiera agotado el límite general de la póliza y cualquier otro límite que les correspondiera a estos consejeros.

Es un límite de indemnización individual separado para cada consejero independiente/no ejecutivo y sólo se le aplica a él. La contratación de este límite especial es voluntaria por parte de la sociedad, que lo suscribe como beneficio a favor del consejero por su condición de independiente/no ejecutivo como aliciente para la aceptación o mantenimiento del cargo.

2. Coberturas adicionales

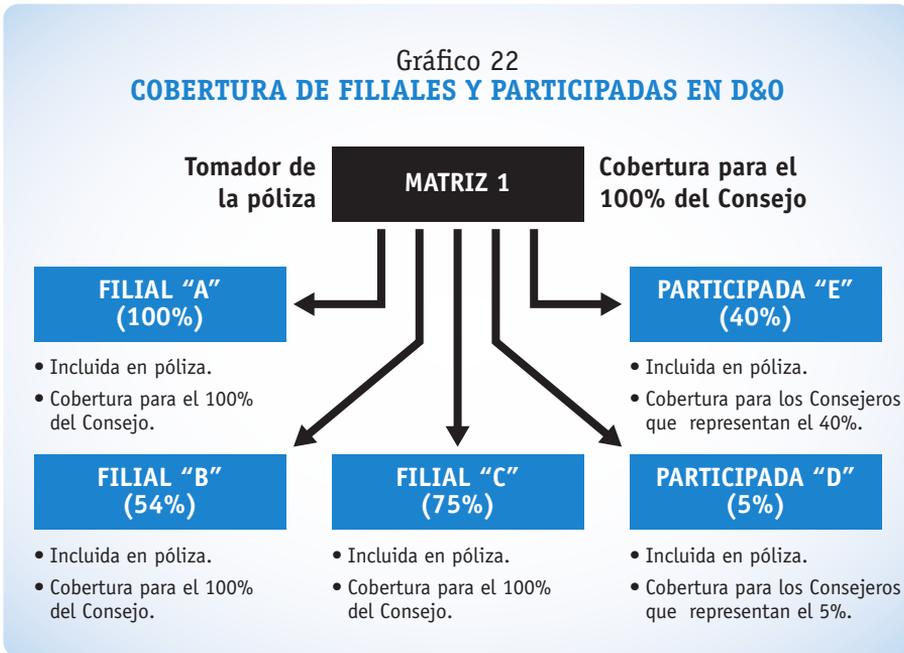
Entre las **extensiones de cobertura** se suelen contemplar en las pólizas las siguientes:

2.1. Nuevas filiales

Son las entidades adquiridas por la sociedad tomadora de la póliza de D&O con posterioridad a la fecha de contratación de ésta y que pasan a formar parte de su grupo societario.

Las nuevas filiales se cubren automáticamente por el seguro de D&O de la sociedad tomadora (matriz) salvo que la póliza establezca exclusiones por el hecho de que la filial sea una institución financiera, esté domiciliada en EEUU, tenga valores cotizados como ADR's, ADS's o cotice directamente. Si la filial

no es incluida en el seguro porque concurren algunas de las delimitaciones anteriores, algunas pólizas otorgan cobertura durante un reducido periodo de tiempo para permitir que la sociedad matriz contrate una póliza independiente o acredite la improcedencia de tal limitación.



2.2. Entidades participadas

La entidad externa a la matriz, que no es jurídicamente una filial, pero en la que la matriz participa, sin controlarla, en un determinado porcentaje con derecho a designar consejeros según su participación. Las entidades participadas están incluidas en la cobertura de D&O de la matriz, sin perjuicio de que puedan estar también incluidas en la póliza de la matriz de la que son filiales y de tener su propia póliza de D&O, cubriendo solo a los directivos designados por su matriz, pero no a los demás.

2.3. Fianzas

El seguro otorga cobertura para las fianzas impuestas al directivo tras una reclamación por un error de gestión o prácticas de empleo indebidas.

La fianza civil es una garantía judicial cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de una obligación por parte del demandado. La fianza supone

la entrega de una cantidad de dinero. En procedimientos civiles tiene como finalidad cubrir la responsabilidad civil del causante de un daño, de forma que si no se constituye la fianza, el juez embarga bienes del causante del daño en cantidad suficiente y de no alcanzar dichos bienes el importe total de la fianza, embarga el sueldo del directivo o consejero en los porcentajes que la ley marca.

En el seguro de D&O, la **fianza civil** es entendida como la cantidad que el asegurado debe consignar para evitar el embargo de bienes y derechos. La cobertura de esta fianza en la póliza de D&O se instrumenta de dos formas según la póliza que se contrate: el criterio mayoritario es constituir la fianza civil frente al criterio minoritario de abonar los gastos de constitución de la fianza civil.

La constitución de la fianza supone el depósito del importe de la fianza por el asegurador con cargo al límite de la suma asegurada. Los gastos de constitución, por el contrario, son los que abona el asegurador por el coste derivado de la obtención por el asegurado de una garantía financiera a su favor para constituir la fianza, que no es constituida por el asegurador.

La **fianza penal** es una cantidad que debe depositarse en el juzgado penal, cuando ésta ha sido admitida y fijada por el juez, para evitar la medida cautelar personal de prisión provisional. Su objetivo es garantizar que el imputado se presentará a juicio y acudirá al Tribunal tantas veces como se le cite. Si el imputado no acude a juicio o al Tribunal, pierde íntegramente la fianza. La no constitución de esta fianza conlleva el ingreso o permanencia en prisión del imputado. Por tanto, la fianza penal sirve para obtener la libertad bajo fianza.

Respecto a las fianzas penales, el seguro de D&O otorga diferente cobertura según los dos criterios existentes en el mercado: la mayoría de las pólizas cubren los gastos de constitución de las fianzas penales y sólo una parte de las mismas constituye directamente la fianza penal.

2.4. Gastos de emergencia

Son los realizados por el asegurado para su defensa jurídica u otros conceptos, cuando no haya sido posible obtener el consentimiento del asegurador.

2.5. Responsabilidad tributaria

Es la cobertura que tiene por finalidad cubrir la responsabilidad tributaria subsidiaria de los administradores o directivos de la sociedad, que les puede

ser exigida conforme al artículo 43.1 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre) por no haber realizado los actos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios o por haber consentido el incumplimiento de esos deberes por parte de las personas que dependan de ellos o por haber adoptado o no adoptado acuerdos que permitieran la comisión de infracciones.

2.6. Gastos de aval concursal

Son los derivados de la constitución y mantenimiento de un aval de entidad de crédito en evitación o sustitución de un embargo preventivo de sus bienes y derechos, ordenado por el juez del concurso en el procedimiento concursal de la sociedad.

2.7. Antiguos administradores y directivos

Son aquellos que han formado parte del órgano de administración o dirección de la sociedad pero han dejado de serlo por cese, fallecimiento, jubilación u otra causa, durante la vigencia de la póliza. Continúan teniendo responsabilidad durante cuatro años desde la inscripción del cese en el Registro Mercantil, por los actos realizados mientras estuvieron en activo.

En caso de no renovación de la póliza y siempre y cuando el cese no sea consecuencia de inhabilitación, suspensión, destitución o por razón de un cambio significativo o auto de declaración de concurso del tomador, es aconsejable que la póliza les dé cobertura y que ésta tenga una duración no inferior a los cuatro años de prescripción legal de su responsabilidad o un plazo más amplio según la legislación del país en el que fueron administradores. Algunas pólizas, incluso, otorgan cobertura ilimitada siempre que el seguro no haya sido renovado.

2.8. Gastos de asistencia psicológica

A muchas personas, aunque tengan cargos directivos y de alta responsabilidad, la presentación de una reclamación en vía judicial les genera problemas de ansiedad y psicológicos que les pueden bloquear en la toma de decisiones y en la preparación de su defensa. Por ello desembolsan ciertas cantidades en la ayuda de profesionales para canalizar estos problemas.

La póliza puede cubrir los gastos de asistencia psicológica en los que puede incurrir un directivo por una reclamación presentada en su contra por un error de gestión.

2.9. Gastos adicionales en procesos de extradición

Son los derivados de la contratación de un profesional en gestión de crisis o relaciones públicas para defender o apelar en un procedimiento de extradición contra el administrador que se encuentre en cualquier país del mundo, en ocasiones excepto en EEUU, con motivo de una reclamación por un acto de gestión negligente en el ejercicio de su cargo.

2.10. Abogado interno

Es el profesional de la abogacía, asalariado de la sociedad, que asesora jurídicamente al Consejo de Administración, actuando o no como secretario del mismo. Si el abogado interno es Consejero, queda cubierto por la póliza de D&O; si no lo es, debería hacerse constar expresamente este cargo para que quede amparado por la póliza.

Si no asesora al Consejo ni participa en el mismo, se define como la persona física habilitada para el ejercicio de la abogacía, que trabaja como asalariado de la sociedad, ya sea a tiempo completo o parcial, prestando servicios de asesoramiento legal a la sociedad como empleado de la misma.

Su asesoramiento no se extiende al que haya prestado a otra entidad que no sea su propia sociedad, aunque hubiese sido hecho a solicitud expresa de la sociedad. El asegurador cubre las reclamaciones por errores de gestión cometidos en su condición de abogado interno y sólo si es responsable a título personal del error de gestión, no pudiendo ser imputada responsabilidad alguna a la sociedad.

c) Exclusiones

Las exclusiones son delimitaciones negativas del riesgo asegurado, es decir, son las garantías, circunstancias o condiciones que no se cubren en la póliza. Constituyen limitaciones de cobertura al riesgo asegurado y, por tanto, a posibles derechos del asegurado. Como tales limitaciones, deben cumplir con lo preceptuado en el artículo 3 LCS, esto es, deben estar destacadas de forma especial y deben estar expresamente aceptadas por escrito.

El seguro de D&O ha evolucionado significativamente desde su nacimiento en España en 1990, siendo el capítulo de las exclusiones uno de los que más fácilmente permiten comprobar dicha evolución. Si en su origen había casi 30 exclusiones, actualmente es posible contratar una póliza con solo cuatro exclusiones específicas.

De forma general, las exclusiones del seguro de D&O son:

- **Actos intencionados.** Reclamaciones derivadas de beneficios o ventajas a los que el asegurado no tuviera legalmente derecho, así como las conductas intencionadas, las acciones y omisiones dolosas o deliberadamente antijurídicas cometidas por los asegurados. Esta exclusión se aplica tanto cuando es declarada la conducta dolosa mediante sentencia firme, o es admitida como tal mediante declaración escrita del propio asegurado.
- **Hechos conocidos y procedimientos anteriores.** Exclusión que se aplica a la cobertura retroactiva de responsabilidad civil para no amparar las reclamaciones conocidas o que razonablemente debiera haber conocido la sociedad o el asegurado que tienen como causa errores de gestión que sean iguales o estén notificados a una póliza anterior de D&O o de responsabilidad civil general o patronal o bien reclamaciones presentadas con anterioridad a la fecha de inicio del seguro actual. Se trata de excluir el pasado de reclamaciones conocidas.
- **Daños personales y daños materiales.** El seguro de D&O excluye las reclamaciones basadas en daños personales, enfermedad, fallecimiento, daño moral o trastorno emocional, así como daños a bienes materiales que se destruyen, deterioran o hacen imposible su uso.

Esta exclusión obedece al hecho de que el seguro de D&O se cubren los daños que pueden generar los consejeros, administradores y directivos en el ejercicio de su cargo social, que tendrán siempre naturaleza patrimonial, esto es, los directivos solo pueden causar un perjuicio económico a los perjudicados, por lo que no tiene razón de ser cubrir los daños personales y materiales que no pueden producirse en la esfera de responsabilidad de los D&O's.

- **Planes de empleados.** Reclamaciones derivadas de la violación de deberes u obligaciones establecidos en normas que regulen los planes o fondos de pensiones de empleados, planes de beneficios a empleados, planes de ahorros para la jubilación de empleados o programas de participación en beneficios.
- **Responsabilidad civil profesional.** Probablemente esta es la exclusión más conflictiva y menos entendida del seguro de D&O, ya que todavía se considera que la responsabilidad de los consejeros y directivos es una responsabilidad civil profesional y no una responsabilidad civil orgánica.

Lo que pretende esta cláusula es excluir reclamaciones que se presenten a los directivos por su ejercicio profesional y no como miembro del órgano de administración y gestión de una sociedad.

- **Reclamaciones en EEUU.** Por la especial situación legislativa, judicial y procesal del sistema jurídico norteamericano, las pólizas de D&O suelen establecer amplias exclusiones para las reclamaciones presentadas en EEUU.
- **Sanciones político económicas.** Exclusión que afecta a las pérdidas derivadas de la aplicación de sanciones, prohibiciones o restricciones bajo las Resoluciones de las Naciones Unidas, o de leyes o regulaciones sobre sanciones económicas o de comercio de la Unión Europea, Reino Unido o de EEUU.

6 Responsabilidad medioambiental

a) Objeto del seguro

La finalidad del seguro de responsabilidad medioambiental es la cobertura de los **daños causados al medioambiente y/o a la biodiversidad**, siendo un objeto específico y característico de este seguro, que le diferencia del seguro de responsabilidad civil por contaminación en la naturaleza objetiva de la responsabilidad y en la titularidad administrativa del bien dañado.

No todas las empresas tienen riesgos de afección al medio ambiente por el tipo de actividad que realizan o por el entorno en el que se desenvuelven, aunque sí sea posible la materialización de un riesgo de responsabilidad civil por contaminación entendida como la producción de daños corporales y materiales y los perjuicios que de ellos se deriven, incluyendo los perjuicios patrimoniales puros, ocasionados a terceros como consecuencia de un evento contaminante ocasionado por el asegurado en el desarrollo de las actividades aseguradas. La contaminación es la emisión, liberación, descarga, propagación, dispersión, migración derrame, fuga o escape de cualquier agente irritante o sustancia contaminante sólido, líquido, gaseoso o térmico incluyendo a título enunciativo pero no limitativo, humo, vapores, hollín, ácidos, alcalinos, sustancias químicas tóxicas materias peligrosas así como materias residuales incluyendo residuos médicos, patológicos o infecciosos, materias residuales incluyendo los residuos radioactivos de baja actividad.

Por razones prácticas, es frecuente que el asegurador de la responsabilidad medioambiental de la póliza incluya no solo cobertura para los daños causados al medio ambiente, sino también las responsabilidades derivadas de la contaminación, no solo súbita y accidental, sino también la gradual, combinando así en un solo seguro ambas clases de daños (contaminación y medioambiente).

Gráfico 23 **RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL**



b) Coberturas

El mercado asegurador de responsabilidad medioambiental es más restringido que el de otras clases de responsabilidad civil, por lo que las coberturas suelen ser bastante homogéneas entre unas pólizas y otras, destacándose las siguientes:

- Daños y perjuicios personales y/o daños y perjuicios materiales a terceros ocurridos tanto dentro como fuera de situaciones de riesgo aseguradas.
- Costes de limpieza fuera de las situaciones de riesgo aseguradas.
- Daños a la biodiversidad incluyendo los gastos necesarios para proceder a la reparación del medioambiente dañado en sus tres grados de reparación conforme a la Ley 26 / 2007.
- Gastos de restauración.

- Gastos de aminoración.
- Costes de prevención.
- Gastos de limpieza para contaminación nueva dentro de las situaciones de riesgo.
- Daños a la biodiversidad y contaminación derivada del transporte de mercancías y/o residuos del asegurado tanto en vehículos de terceros como propios.
- Interrupción de la actividad por contaminación y/o daño a la biodiversidad.
- Contaminación producida por tanques enterrados, siempre que estos tengan menos de cinco años de antigüedad desde su fabricación, se hayan realizado pruebas de estanqueidad satisfactorias y estén en vigor, cumplan con la reglamentación vigente y tengan una capacidad igual o inferior a 30.000 litros, siendo su contenido exclusivamente combustible para calefacción o abastecimiento de la propia flota, excluyéndose por tanto cualquier tipo de producto químico.
- Defensa y fianzas

c) Exclusiones

Además de las exclusiones específicas para ciertas garantías, el seguro de responsabilidad civil medioambiental excluye de forma general:

- Situación abandonada: No se cubren aquellas situaciones de riesgo (ubicación física del riesgo) que estén total o parcialmente vendidas, abandonadas, alquiladas, o en las que el control de su explotación se ha cedido o abandonado.
- Contaminación radioactiva, asbestos y plomo
- Responsabilidad contractual: Daños que tengan su origen en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales del empresario.
- Responsabilidad civil patronal: Reclamaciones por lesiones físicas sufridas por empleados en el desempeño de su trabajo.
- Contaminación voluntaria

- Multas y sanciones: civiles, penales o administrativas, daños, punitivos, o ejemplarizantes; impuestos; compensaciones no económicas o cualquier tipo de sanción pecuniaria.
- Tanques de almacenamiento subterráneo, excepto la cobertura automática de tanques enterrados.
- Incumplimiento normativo intencionado por dolo, fraude, mala intención que produzcan contaminación.
- Gastos internos.
- Reclamaciones de un asegurado contra otro asegurado o contra cualquier otra persona o entidad que tuviera también la condición de asegurado en la póliza.
- Cambios sustanciales en el uso.
- Contaminación conocida que se haya iniciado o existiese antes de la fecha de retroactividad de la póliza.
- Responsabilidad civil de productos
- Guerra y terrorismo, declarada o no, guerra civil, insurrección, huelga, rebelión, revolución, motín o desorden social o análogo.
- Contaminación resultante del transporte de mercancías del asegurado, por la tenencia, mantenimiento, uso, operación, carga o descarga de cualquier vehículo automóvil, avión, barco, tren o similar, por accidentes de circulación, o con ocasión de ella, y accidentes aéreos y marítimos
- Daños a los bienes inmuebles propios o alquilados por el asegurado, salvo que se hayan contratado la cobertura de costes de limpieza de las situaciones aseguradas.
- Perjuicios propios por la interrupción del negocio y/o paralización de la producción o actividad comercial, tales como pérdida de beneficios, pérdida de mercado, pérdida de clientes, pérdida de imagen.

4.^a parte

La responsabilidad penal de la persona jurídica

V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA Y SUS DIRECTIVOS

Aunque no se trata de una responsabilidad civil, el empresario —y sobre todo la empresa persona jurídica— puede incurrir en responsabilidad penal cuando se cometen en su seno un determinado número de delitos como consecuencia de la falta de medidas de prevención y control por parte de la organización. Esta responsabilidad penal de la persona jurídica es una posibilidad legal introducida en España con la reforma del Código Penal en 2010 y modificada, para ampliar y aclarar conceptos, en la posterior reforma de 2015.

Aunque este Cuaderno se titula “La responsabilidad civil del empresario y sus seguros”, hemos querido incluir una breve parte dedicada al régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, por ser un tema de actualidad y porque muchas de las empresas españolas, con independencia de su tamaño, actividad o residencia, están implementando modelos de prevención y control de delitos, los internacionalmente denominados programas de *compliance* o cumplimiento penal. Además, de la responsabilidad penal se deduce la responsabilidad civil.

1 Hasta el año 2010 las personas jurídicas no eran penalmente responsables

La responsabilidad penal tiene carácter personal y por tanto solo puede ser exigida a las personas físicas autoras de un delito, sin perjuicio de que en ciertos casos las personas jurídicas puedan responder civilmente de los delitos cometidos por las físicas. Tradicionalmente en el derecho penal español y en otros muchos las personas jurídicas no podían ser penalmente responsables por la comisión de delitos, lo que se consagraba en el conocido aforismo *societas delinquere non potest*.

Como consecuencia de muchos casos en el pasado en los que se cometieron delitos por parte de personas físicas utilizando la estructura que ofrece una persona jurídica y teniendo en cuenta que en algunos países europeos —especialmente Italia— ya se había ofrecido una solución a través del Código Penal, en España se modifica en el año 2010 el Código Penal para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un *numerus clausus de delitos*. De esta forma el aforismo *societas delinquere non potest*, deja de ser válido aunque no puede sostenerse sin debate que la reforma diera lugar a un *societas delinquere potest*, sino más bien a un *societas punire potest*. Sea

como fuere, lo cierto es que hasta el año 2010 las personas jurídicas no eran penalmente responsables y a partir de dicha fecha pasaron a serlo.

2 Las reformas del Código Penal de 2010 y 2015

Una de las reformas más relevante del texto penal se produjo con la **Ley Orgánica 5/2010** que, mediante la introducción del artículo 31 bis, supuso la derogación del consagrado principio *societas delinquere non potest*, dando paso a la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas por un determinado número de delitos y bajo unos concretos presupuestos, si bien se permitía —como contraprestación a tan estricto régimen— atenuar dicha responsabilidad (interpretándose que en otros casos era posible la exoneración de la misma) al amparo de modelos de organización y gestión que permitieran prevenir y detectar la comisión de delitos en el futuro.

La reforma del Código Penal de 2010 instrumentó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su artículo 31 bis, estableciendo como elemento nuclear de la reforma los **programas de compliance** y el catálogo de delitos por los que éstas responderían penalmente.

Pero la reforma del Código Penal de 2010 generó múltiples dudas interpretativas y adolecía de problemas de aplicación derivados, posiblemente, de una redacción poco reposada y debatida. Consecuencia de ello fue la siguiente reforma del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica que se produjo en 2015 mediante la **Ley Orgánica 1/2015** y que, con más acierto y precisión pero con algunas lagunas evidentes, vino a delimitar con mayor detalle el régimen de responsabilidad de las organizaciones y, sobre todo, a precisar la manera de exonerarse claramente —esta vez sí— de toda responsabilidad penal.

En conjunto, la reforma de este régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal ha venido a concienciar sobre la necesidad de crear una verdadera **cultura de observancia, respeto y cumplimiento** legal en todas las empresas.

3 El artículo 31 bis del Código Penal

Este precepto se introdujo con la reforma del Código Penal de 2010, que instauró la responsabilidad penal de la persona jurídica, como ya hemos señalado, pero solo para un catálogo cerrado de delitos.

El nuevo marco legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas queda configurado, básicamente, por los artículos 31 bis, siguientes y concordantes del Código Penal, por las Circulares 1/2011 y 1/2016 de la Fiscalía General del Estado y por las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero y 16 de marzo de 2016, junto a otras como la de 13 de junio de 2016. A este marco se unen diversas directrices de normalización y circulares de organismos reguladores. Tanto la reforma del Código Penal como la última Circular de la Fiscalía y las sentencias del Tribunal Supremo han intentado aclarar este nuevo régimen de responsabilidad de la persona jurídica y de exoneración de la misma, si bien con visiones diferentes en aspectos clave como la naturaleza y el fundamento de la responsabilidad penal de la Organización.

4 Presupuestos para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica

Para que proceda exigir responsabilidad penal a la persona jurídica es necesario, en primer lugar, que el delito cometido se encuentre incluido en la lista de los 34 delitos tipificados en el Código Penal, más los cinco delitos correspondientes, en su caso, a las empresas o entidades sin personalidad jurídica del artículo 129, más el delito de contrabando contenido en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Además, para poder exigir dicha responsabilidad, se precisan otros requisitos que veremos a continuación.

i. Comisión de un delito por una persona física

Los delitos los comete la persona física, no la jurídica, distinguiéndose entre los que comete el **representante legal** de la empresa o los que actúan como integrantes de un órgano de la persona jurídica, autorizados para tomar decisiones por tener facultades de organización y control en la misma y los **empleados** sometidos a la autoridad de las personas físicas anteriores.

En el caso de los representantes y directivos, la responsabilidad se fundamenta en la actuación de estas personas por cuenta de la empresa y en beneficio de la misma. En el caso de los empleados, el fundamento de la responsabilidad reside en el incumplimiento por parte de los directivos de los deberes de supervisión, vigilancia y control.

ii. En nombre o por cuenta de la empresa

Para poder estimar la responsabilidad penal de la persona jurídica, es necesario que el delito cometido por la persona física no sea a título individual, al margen de la empresa.

La responsabilidad afectará a la persona jurídica cuando el delito se cometa **en nombre o por cuenta de la empresa**, entendiéndose que un delito se comete en nombre o por cuenta de la empresa cuando la persona física tiene capacidad para actuar como representante o directivo de la misma, actuando bajo ese manto.

iii. En beneficio directo o indirecto de la empresa

Se acredita la responsabilidad de la persona jurídica cuando la conducta delictiva de la física, además de realizarse en nombre o por cuenta de la empresa, produce un **beneficio** directo o indirecto para la misma. Se entiende por beneficio aquella ventaja, económica o no, que obtiene la empresa como consecuencia de la comisión del delito. La existencia de beneficio contribuye a facilitar la **carga de la prueba** contra la persona jurídica.

Existe beneficio cuando se obtiene un ingreso y cuando se produce un ahorro de gastos. A mayor beneficio o cuando el beneficio es directo, mayor responsabilidad; por contra, cuando el beneficio es exiguo o indirecto la responsabilidad es menor.

También se entiende por beneficio la simple expectativa o la mejora de posición respecto de otros competidores o la ventaja provechosa para el lucro o la mera subsistencia de la persona jurídica.

La STS 29 de febrero de 2016 señaló que el término *beneficio* se aplica al caso en el que las ganancias obtenidas por los autores del delito “no es que favorezcan su subsistencia, sino que justifican su propia existencia, al tratarse de una empresa pantalla constituida como un instrumento para la comisión del delito como única finalidad”

No es necesario que se produzca con carácter inmediato ni que se pueda medir con precisión e incluso la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016) considera que no es necesario que el beneficio llegue a producirse, siendo suficiente con que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad.

iv. Incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control

El fundamento de la responsabilidad penal de la empresa se establece como consecuencia del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control que deberían haber realizado los directivos sobre los empleados. De esta manera, si el empleado comete un delito por falta de vigilancia y control de sus superiores se entiende cumplido este presupuesto.

5 ¿De cuántos delitos responde la persona jurídica?

La persona jurídica sólo responde de un número limitado de delitos, fuera de los cuales no hay responsabilidad penal de la empresa, aunque pueda haber responsabilidad penal individual de la persona física autora material del delito. La empresa puede ser responsable penalmente en 35 delitos, sin que exista una explicación respecto al criterio utilizado por el legislador para elaborar dicha lista. De los 35 delitos, 34 de ellos se contienen en el Código Penal y uno en la Ley de Contrabando.

i. Los 34 delitos del Código Penal

Los delitos contenidos en el Código Penal, por orden alfabético, son los siguientes:

1. Blanqueo de capitales
2. Cohecho
3. Corrupción
4. Daños informáticos y hacking
5. Derechos de los ciudadanos extranjeros
6. Desabastecimiento de materias primas
7. Descubrimiento y revelación de secretos personales
8. Estafa
9. Facilitación ilegal de acceso a servicios de radiodifusión y televisión
10. Facturación fraudulenta
11. Falsedad tarjetas crédito y débito y cheques de viaje
12. Falsificación de moneda
13. Financiación del terrorismo
14. Financiación ilegal de partidos políticos
15. Fraude de inversores, de crédito y en salidas a bolsa
16. Frustración de la ejecución
17. Hacienda Pública y la Seguridad Social
18. Información privilegiada bursátil

19. Insolvencias punibles
20. Manipulación de cotizaciones en los mercados y alteración en los precios
21. Mercado y consumidores, secretos de empresa
22. Odio y enaltecimiento
23. Ordenación del territorio
24. Prostitución y corrupción de menores
25. Publicidad engañosa
26. Radiaciones ionizantes
27. Recursos naturales y contra el medio ambiente
28. Riesgo provocado por explosivos
29. Salud pública
30. Tráfico de drogas
31. Tráfico de influencias
32. Tráfico ilegal de órganos
33. Trata de seres humanos
34. Violación de la propiedad intelectual e industrial

En la tabla adjunta, ordenada según el orden creciente de los artículos del Código Penal aplicables a la persona jurídica, pueden verse los delitos, el artículo en el que se describe el tipo del delito y el artículo que establece de forma expresa la responsabilidad penal de la persona jurídica para ese concreto delito.

Gráfico 24. DELITOS IMPUTABLES A LA PERSONA JURÍDICA

		Artículo tipo penal	Artículo PJ 31 BIS
1	Tráfico ilegal de órganos	156 bis	156 bis
2	Trata de seres humanos	177 bis	177 bis
3	Prostitución y corrupción de menores	187	189 bis
4	Descubrimiento y revelación de secretos personales	197	197 quinquies
5	Estafas propias e impropias	248	251 bis
6	Frustración de la ejecución	257	258 ter
7	Insolvencias punibles	259	261 bis
8	Daños informáticos y hacking	264	264 quáter
9	Violación de la propiedad intelectual e industrial	270 y 273	288
10	Mercado y consumidores, secretos de empresa	278	288
11	Desabastecimiento de materias primas	281	288
12	Publicidad engañosa	282	288

13	Fraude de inversores y de crédito, salidas a bolsa	282 bis	288
14	Facturación fraudulenta	283	288
15	Manipulación de cotizaciones en los mercados; alteración precios	284	288
16	Información privilegiada bursátil	284.3 y 285	288
17	Facilitación ilegal de acceso a servicios de radiofusión y televisión	286	288
18	Corrupción entre particulares y deportiva (en los negocios)	286 bis	288
19	Blanqueo de capitales	301	302
20	Financiación ilegal partidos políticos	304 bis	304 bis
21	Hacienda pública y seguridad social	305	310 bis
22	Derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis	318 bis
23	Ordenación del territorio	319	319
24	Recursos naturales y medio ambiente	325	328
25	Radiaciones ionizantes	343	343
26	Riesgo provocado por explosivos	348	348
27	Salud pública	359	366
28	Tráfico de drogas	368	369 bis
29	Falsificación de moneda	386	386
30	Falsedad tarjetas créditos y débito y cheques de viaje	399 bis	399 bis
31	Cohecho	419	427 bis
32	Tráfico de influencias	428	430
33	Odio y enaltecimiento	510	510 bis
34	Financiación del terrorismo	576	576

ii. El delito de contrabando en la Ley de Contrabando

Con posterioridad a la reforma del Código Penal de 2010 que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los 34 delitos que acabamos de indicar, se modificó la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando mediante la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, que modifica la citada Ley de Represión del Contrabando, para dar cabida a un nuevo delito —el de contrabando— por el que responde la persona jurídica.

Esta Ley de 2011, entre otras cuestiones, modifica el artículo 2 de la Ley para establecer que las personas jurídicas serán penalmente responsables en relación con los delitos tipificados en dicha ley cuando en la conducta realizada

concurran las circunstancias previstas en el artículo 31 bis CP; cuando el delito se cometa en el seno, en colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones carentes de personalidad jurídica, le será de aplicación lo previsto en el artículo 129 CP.

Con este delito de contrabando se alcanzan los 35 delitos por los que responde la persona jurídica, aunque este último sólo afecta a la empresa desde 2011.

6 ¿Cómo exonerar a la empresa de responsabilidad penal?

La exoneración es una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal por la cual se exime de la misma a la persona juzgada. Las personas jurídicas quedan exentas de responsabilidad penal, conforme al artículo 31 bis 2 CP, cuando cumplen con los cuatro requisitos que exige dicho precepto:

- a) Disponer de un modelo de organización y gestión para prevenir la comisión de delitos.
- b) Tener un órgano cuya función sea supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
- c) Que la actuación del autor haya eludido fraudulentamente el modelo de organización existente.
- d) Que por parte del órgano de cumplimiento no se haya producido ausencia o insuficiencia en sus funciones.

i. Programa de Compliance

Es la espina dorsal del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, exigido en el Código Penal (art.31 bis 5) como presupuesto para eximirla de dicha responsabilidad penal. Aunque la tenencia de un programa de *compliance* no evita la comisión de delitos —pero sí minimiza el riesgo de su comisión— el objetivo final del mismo es la exoneración penal de la empresa y la creación de una cultura de cumplimiento, de ahí su importancia.

ii. Compliance officer o director de cumplimiento

Para exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica, el Código Penal exige, entre otros requisitos, que un órgano de la persona jurídica realice la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención de

delitos. Este órgano, que puede ser colectivo o individual, se conoce con el nombre de *cumplimiento* o *compliance*, al frente del cual se sitúa un directivo con poderes autónomos de iniciativa y control. Este directivo es el director de cumplimiento o *compliance officer* cuya misión es velar por la política general de cumplimiento de la empresa. El director de cumplimiento será el investigado virtual como representante de la persona jurídica cuando se acuse a la empresa y debe velar por la adecuada defensa de la misma, aunque puede ser penalmente responsable por sus propios actos en condición de autor material del delito.

Al *compliance officer* le corresponden, por delegación del órgano de Administración, las obligaciones de prevenir, detectar y gestionar los riesgos derivados del cumplimiento penal, mediante la supervisión del funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención. De forma enumerativa pero no limitativa, son funciones del *compliance officer* las siguientes:

- a) Asumir el cargo y sus responsabilidades.
- b) Implementar y ejecutar el programa de cumplimiento.
- c) Incorporar controles y procedimientos para gestionar el riesgo penal.
- d) Verificar y modificar el programa de cumplimiento según las circunstancias de la Organización.
- e) Recomendar cambios y actualizaciones en el programa de cumplimiento.
- f) Conservar y acreditar la existencia de los documentos que integran el programa de cumplimiento.
- g) Recomendar la fijación de una cuantía presupuestaria específica.
- h) Colaborar y supervisar la actividad de proveedores externos.
- i) Impartir formación sobre riesgos, políticas y obligaciones.
- j) Asesorar al personal de la Organización respecto sus obligaciones aclarando las posibles dudas.
- k) Elaborar un código ético y actualizarlo.
- l) Supervisar el cumplimiento del código ético.
- m) Controlar el canal ético o la gestión externa del mismo.
- n) Garantizar el anonimato o identidad de las personas que acceden al canal ético.
- o) Informar al órgano de Administración de las notificaciones recibidas en el canal ético.
- p) Revisar el sistema disciplinario.

- q) Elaborar un reporte periódico para el órgano de Administración sobre la situación del programa de cumplimiento.
- r) Facilitar información al órgano de Administración respecto a la política de *compliance* de la Organización para la toma de decisiones y la inclusión de datos en la Memoria social.
- s) Gestionar el eventual impacto mediático que pudiera producirse como consecuencia de un evento de *compliance*.
- t) Notificar a las autoridades, en su caso, la comisión de un delito.
- u) Coordinar, en su caso, a los distintos *compliance officers*.
- v) Coordinar el programa transversal de *compliance* en caso de existir.
- w) Coordinar con el departamento de Recursos Humanos la información y la formación del nuevo personal y la idoneidad del *welcome pack* respecto al *compliance*.
- x) Contribuir a crear una cultura de cumplimiento.
- y) Actuar y gestionar en caso de conflicto de interés
- z) No asumir obligaciones, facultades o decisiones que correspondan al órgano de Administración.

iii. Elusión del modelo de prevención

Es el otro requisito que exige el artículo 31 bis 2.3ª CP para exonerar a la persona jurídica de responsabilidad penal, consistente en que el autor individual del delito lo haya cometido eludiendo fraudulentamente el modelo de organización y prevención. Ello supone que la persona jurídica debía tener previamente elaborado e implementado dicho modelo y que el autor lo conocía, pero lo evitó.

No basta con que el autor eluda el cumplimiento del programa por negligencia, siendo necesaria la intencionalidad en el incumplimiento.

iv. Inexistencia de omisión en las funciones de supervisión, vigilancia y control

Para poder exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica, el Código Penal exige, entre otros requisitos, que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de cumplimiento. Aunque los términos *supervisión*, *vigilancia* y *control* parecen reiterativos, debe entenderse que la **supervisión** es la tutela que se realiza sobre las personas y las políticas para asegurar el cumplimiento, con capacidades de corrección y sanción; la **vigilancia** es la observación de

conductas y la atención respecto al cumplimiento normativo y sus controles; el **control** es la capacidad de la Organización de conocer e imponer, modificar o incluir medidas y controles o chequear la eficacia e idoneidad de los mismos en prevención de incurrir en un riesgo penal.

7 El Programa de Compliance

Para que el programa de *compliance* sea eficaz debe cumplir los siguientes requisitos, a los que a continuación nos referiremos.

i. Concepto y denominación

Aunque el Código Penal lo denomina *modelo de organización y gestión*, con medidas de vigilancia y control, está internacionalmente admitida la denominación de *programas de compliance* o *cumplimiento*. El programa de cumplimiento es el conjunto de medidas, procesos y actuaciones que realiza una empresa para cumplir con el riesgo legal que le afecta. Este conjunto de medidas se instrumenta en el manual de cumplimiento, que opera como una herramienta autorregulatoria preventiva. El programa de cumplimiento puede ser específico, cuando se refiere a un riesgo legal concreto o transversal cuando engloba a todos los riesgos legales que afectan a una empresa. De esta forma una empresa puede tener uno o varios programas de *compliance* según los riesgos que le afecten y la política de gestión de los mismos que se haya adoptado. El programa de cumplimiento no garantiza, por sí solo, la existencia de una cultura de cumplimiento. La falta de un modelo y de la cultura de cumplimiento que conlleva, constituye el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Pero el programa no es una patente para la Organización; es una prueba de la voluntad de la empresa por crear una cultura de cumplimiento que puede no exonerar pero cuya ausencia condena o coloca a la persona jurídica en una posición de defensa muy complicada.

ii. Identificación de las actividades de riesgo

Para que el programa de *compliance* cumpla con sus objetivos y sea eficaz es necesario que identifique las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. Esto supone que la empresa debe elaborar un **mapa de riesgos**, también denominado matriz de riesgos, que es un instrumento de control y gestión de los riesgos generales que afectan a una

empresa, así como los factores exógenos y endógenos que les afectan en sus procesos, actividades y relaciones.

El mapa identifica los riesgos corporativos, determinando cuál es el riesgo inherente, cuáles son las medidas de gestión y control, el riesgo residual resultante y la ponderación para cada riesgo. En el *compliance* penal, el mapa de riesgos penales es la representación estática, en términos de probabilidad e impacto, de los riesgos penales que pueden afectar a una Organización en el desarrollo de su actividad empresarial, en un momento dado. El mapa de riesgos penales puede ser global para los 34 delitos por los que responde la persona jurídica o específico de los delitos que afectan y se relacionan con la actividad de la Organización.

iii. Código ético

Es el documento que recoge los principios, valores y buenas prácticas que deben guiar el comportamiento de una empresa y sus empleados, así como los actos y conductas prohibidas y las normas y protocolos que deben seguirse en las relaciones con empleados, proveedores y terceros en general, para cumplir con los criterios de transparencia, diligencia, integridad y profesionalidad de la compañía, evitando los riesgos de incurrir en responsabilidad penal. Su objetivo es crear una cultura de cumplimiento en la Organización.

El código ético es el reflejo de la exigencia que hace el Código Penal de establecer los protocolos o procedimientos que concretan el proceso de formación de la persona jurídica de adopción de decisiones en materia de prevención de delitos.

iv. Recursos financieros

Para que el modelo de prevención sea eficaz, el Código Penal exige que la empresa se dote de recursos financieros adecuados para prevenir la comisión de delitos. Esto significa que sólo hay compromiso de prevención si se asigna una partida presupuestaria específica para la ejecución y desarrollo del modelo de cumplimiento.

v. Canal ético

De nada sirve la existencia de un código ético si la organización no tiene forma de conocer el incumplimiento del mismo. En este sentido también el Código Penal exige la obligación de informar sobre los posibles riesgos e incumplimientos del modelo de prevención. Es lo que se denomina canal ético, o canal

de denuncias, entendido como el cauce que la organización implementa interna o externamente para que se pueda poner en conocimiento de la empresa la violación de las normas contenidas en dicho código.

vi. Sistema disciplinario

La violación y el incumplimiento de las normas éticas y legales debe ser sancionada para garantizar la eficacia del modelo de cumplimiento a presente y a futuro. Esto significa que en el código ético o en otro documento complementario debe preverse un catálogo específico para tales incumplimientos, que pueden referenciarse a la normativa laboral o complementarse con sanciones específicas para conductas concretas en el código ético.

Este sistema disciplinario es una exigencia del Código Penal para la validez del programa de *compliance*.

vii. Verificación periódica

El último requisito que exige el Código Penal para la validez del programa es que se verifique periódicamente para garantizar su eficacia permanente. Aunque no se establece un plazo dentro del cual debe realizarse dicha verificación, se considera que ésta deberá hacerse cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de su contenido o cuando se produzcan cambios de la organización o en la actividad que desarrolla la empresa. En todo caso, y aunque no se produzcan estas circunstancias, la organización debe revisar el modelo cada cierto tiempo. Se acepta de forma general que el plazo de un año puede considerarse como un referente adecuado.

8 ¿Cómo atenuar la responsabilidad penal de la empresa?

Una atenuante es una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal por la cual se aminora la sanción o pena imponible al sujeto activo del delito. Para la persona jurídica, es atenuante la existencia de un programa de cumplimiento imperfecto, entendiendo por tal aquél que sólo cumple parcialmente los requisitos exigidos en el artículo 31 bis 2 CP. También son circunstancias atenuantes específicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 quáter CP) la realización de una de las siguientes actividades con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales:

- i. Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

- ii. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- iii. Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- iv. Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

9 Personas jurídicas no sujetas a responsabilidad penal

No todas las personas jurídicas están sujetas al régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis CP ya que quedan excluidas de dicho régimen el Estado, las Administraciones públicas territoriales e institucionales, los organismos reguladores, las organizaciones internacionales de derecho público y aquellas otras entidades que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, sí están sujetas a responsabilidad penal de la persona jurídica pero sólo podrán imponerse ciertas penas.

Algunas organizaciones, como los partidos políticos y los sindicatos, estaban excluidas de aplicación del régimen de responsabilidad penal en la reforma del CP de 2010. Sin embargo, con la promulgación de la Ley Orgánica 7/2012, se modifica la relación de entidades no sujetas, para sacar del régimen de exclusión a sindicatos y partidos políticos para los que, desde 2012 sí es exigible el régimen general de responsabilidad penal del 31 bis CP.

Con relación a los colegios profesionales (abogados, médicos, ingenieros, etc.), el artículo 31 quinquies no los menciona como organizaciones excluidas, por lo que deben entenderse sujetas al régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis CP. En este sentido se pronuncia la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, algunos autores consideran que dado que los colegios profesionales son corporaciones de derecho público con reserva de actividad, deberían quedar excluidos de este régimen, al menos, en la parte correspondiente a la ejecución de potestades públicas administrativas (reserva de actividad).

10 La responsabilidad penal en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones

El Código Penal considera que son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que según la legislación estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Para estas sociedades, que están sujetas al régimen de responsabilidad de las personas jurídicas, se establece una especialidad, según la cual las funciones de cumplimiento pueden ser ejercidas por el órgano de administración (art. 31 bis 3).

11 La responsabilidad de las entidades sin personalidad jurídica

Hay empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones de personas que carecen de personalidad jurídica y que, por tanto, no quedan sujetas al régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis CP, pero en cuyo seno se ha cometido un delito o con cuya colaboración se puede cometer. Que no estén sujetas al artículo 31 bis CP no significa que la comisión de delitos en estas entidades no tenga consecuencias penales.

Por eso, el artículo 129 CP establece que en estos supuestos se les podrá imponer motivadamente una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, prohibiéndole incluso llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

Las entidades sin personalidad jurídica (empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas) que quedan sujetas a este artículo 129 CP y no al 31 bis sólo responden por un determinado número de delitos diferentes a aquellos por los que responden las entidades con personalidad jurídica:

- Alteración de precios en concursos y subastas públicas
- Asociación ilícita
- Delitos contra los derechos de los trabajadores
- Falsificación de moneda
- Manipulación genética
- Negativa a actuaciones inspectoras
- Organización y grupos criminales y organizaciones y grupos terroristas

En la tabla adjunta puede verse el catálogo de delitos específicos aplicables a las entidades sin personalidad jurídica, con indicación del artículo del Código Penal en el que se tipifican.

Gráfico 25. DELITOS SUSCEPTIBLES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (art. 129 CP)

Delitos	Artículos CP
Relativos a la manipulación genética	162
Alteración de precios en concursos y subastas públicas	262
Negativa a actuaciones inspectoras	294
Delitos contra los derechos de los trabajadores	318
Falsificación de moneda	386.4
Asociación ilícita	520
Organización y grupos criminales y terroristas	570 quater



La *Cátedra Fundación Inade - UDC* es una cátedra institucional de la Universidade da Coruña, que fue instituida el 4 de diciembre de 2015, en virtud de un convenio con la Fundación Inade y cuya sede se encuentra en su Facultad de Derecho. Se trata de primera Cátedra española centrada en el diseño y la ejecución de programas académicos sobre gestión de riesgos y seguros.

Con la Cátedra se ha pretendido crear un instrumento académico para alcanzar una serie de ambiciosos objetivos estratégicos. Estos objetivos son la divulgación de la trascendencia de la gestión integral de los riesgos en las empresas, la formación de profesionales de la gerencia de riesgos, y la investigación y transferencia de conocimientos en materia de gestión del riesgo y el seguro. Todos ellos se vienen persiguiendo a través de distintos programas: un curso de formación sobre responsabilidad civil y seguro, articulado mediante simulaciones de juicios (*Veredicto Ejemplar*); encuentros mensuales entre expertos y empresarios sobre problemas relacionados con la gestión de los riesgos (*Diálogos 2020*); y un curso de posgrado de especialista en gerencia de riesgos y seguros (*Plan Inicia GERENCIARYS*).

En el futuro inmediato se pondrá en marcha la Clínica Legal en la Facultad de Derecho de la UDC en donde Administraciones Públicas y empresas podrán plantear cuestiones sobre gerencia de riesgos y seguros. Estas consultas serán analizadas dentro de la Clínica por grupos de estudiantes dirigidos por profesores y profesionales especialistas en la materia, y darán lugar a informes y dictámenes que se remitirán a los consultantes.

La responsabilidad civil constituye uno de los principales riesgos y una de las mayores preocupaciones para quienes ejercen una actividad empresarial, profesional o de servicios. El riesgo de ser reclamado y con ello de hacer frente a un procedimiento judicial, a unos gastos, al pago de una indemnización y a un coste reputacional, asusta y preocupa tanto a emprendedores como a empresarios consolidados. Ninguna institución jurídica es más compleja y permeable a nuevos criterios y tendencias, a veces importados de sistemas jurídicos diferentes, que la responsabilidad civil.

El empresario se enfrenta a una pluralidad de riesgos en el ejercicio de su actividad, desde los personales (vida, accidentes, salud, pensiones) hasta los que protegen los activos con los que realiza la misma (daños, multirriesgo, incendios, crédito, lucro cesante, responsabilidades, etc.). Este Cuaderno aborda el estudio de los riesgos de responsabilidad civil del empresario social frente a terceros, derivados del ejercicio de una actividad industrial, comercial o profesional, respecto de la cual pueden producirse daños.

La responsabilidad civil del empresario no se limita a la que éste tiene como consecuencia de los daños causados por sus empleados a terceros (clientes, proveedores, visitantes, etc.,) contenida en el artículo 1903 CC, sino que va más allá del mero hecho de disponer de ellos para el ejercicio de la actividad empresarial.

Sin perder el necesario rigor técnico, este Cuaderno aborda el estudio de las responsabilidades del empresario y la forma de asegurarlas desde una perspectiva divulgativa, presidida por la claridad y concisión en su exposición.

