

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor art.10

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro art.11 art.12.2 art.19

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN****RESPONSABILIDAD**

Del dueño del vehículo por daños causados por el conductor

**INDEMNIZACIÓN**

Prueba de los daños

**CONTRATO DE SEGURO****PÓLIZA DE SEGURO**

Riesgos excluidos de cobertura

**FICHA TÉCNICA****Legislación**

Aplica RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Aplica art.11, art.12, art.19 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita art.379, art.383 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.1285 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Avilés dictó Sentencia con fecha tres de diciembre de dos mil siete cuya parte dispositiva dice así: Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de La Estrella, S.A. contra Julián , Edurne y Carolina , debo declarar y declaro no haber lugar a ella, absolviendo a los citados demandados de todos los pedimentos de la parte actora y con imposición a ésta de las costas causadas.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día diez de junio de dos mil ocho .-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la entidad aseguradora La Estrella S.A. reclamando el reintegro de la suma abonada como indemnización por el fallecimiento de dos ocupantes de una motocicleta a consecuencia de accidente de circulación el 15 de abril de 2004 en que se vio involucrado el automóvil matrícula 2713-CJH conducido por la codemandada Dª Carolina , quien por el suceso resultó penalmente condenada en el modo en que luego se abundará, habiendo la aseguradora satisfecho la indemnización en virtud de contrato de seguro concertado como tomador por el codemandado D. Julián , padre de Carolina , constando en el contrato como conductor asegurado el tomador y como propietario del vehículo Dª Edurne , esposa de aquél, madre de la conductora condenada y a la sazón también codemandada, denunciando el recurso como primer motivo de la impugnación la infracción del artículo 10 del R.D.L. 8/2004 que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y como motivo segundo error de derecho e incongruencia omisiva porque en la demanda se ejercitaba el derecho de repetición no solo frente a la conductora del turismo asegurado sino frente al asegurado y a la propietaria del vehículo.

SEGUNDO.- Al argumentar el primer motivo, el recurso expone- que es preciso analizar si nos encontramos ante una conducta dolosa imputable a Dª Carolina y que el art. 10 del R.D.L. 8/2004 no exige que el conductor haya sido condenado por un delito contra la seguridad del tráfico sino que basta que se encontrara influenciado por la ingestión de bebidas alcohólicas, considerando tras un ponderado examen de los autos que fue correcta

la decisión de la Juzgadora denegatoria de derecho de repetición de la aseguradora contra la conductora a partir del apartado a) del precepto citado pudiendo al efecto exponer:

Primero.- En autos de Juicio Oral núm. 24/05 del Juzgado de lo Penal de Avilés D<sup>a</sup> Carolina fue condenada como autora de dos delitos de homicidio imprudente por Sentencia núm. 290/05 , revocando parcialmente la misma la Sentencia núm. 276/05 de la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial que a la hora de ponderar el nivel de la falta de la diligencia determinó que la cota de gravedad de la acción de la causada se mostró rayana con un cupo de culpabilidad rector del dolo eventual, mereciendo la actuación imprudente el juicio de grave, altamente negligente, graduando la opción punitiva atendiendo a la forma más intensa de la imprudencia, a saber, la grave, ahora bien la decisión penal se asentó en la intensidad de la imprudencia, cercana la gravedad del cupo de culpabilidad con el dolo eventual pero manteniéndose la antijuridicidad dentro del ámbito de la infracción de normas objetivas de cuidado característica del tipo penal imprudente -aunque sea de grave negligencia- sin presidir la causación del daño un proceder doloso del conductor, no operando por ello el derecho de repetición debatido del art. 10 del R.D. 8/2004 por conducta dolosa de D<sup>a</sup> Carolina al no ser imputable la misma.

Segundo.- El apartado c) del precepto prevee aquel derecho si el daño fuera debido a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupeficientes, siendo cierto que el tipo de homicidio imprudente puede coincidir con el tipo de delito contra la seguridad del tráfico por conducción bajo tal influencia, aplicándose entonces la norma de concurso de leyes del art. 383 C. Penal , pero en el caso de autos no ha habido condena, ni siquiera acusación, por aquél delito contra la seguridad del tráfico, la sentencia del Juzgado de lo Penal no contiene mención alguna sobre ingesta alcohólica de D<sup>a</sup> Carolina , añadiendo la Sentencia de la Sección 3<sup>a</sup> en el relato de hechos probados que la acusada en la prueba de alcoholemia dio un resultado de 0'35 mg. De alcohol por litro de aire espirado en una primera prueba y 0'33 en una segunda, y al motivar el juicio de reproche motivó que debía incrementarse cuando la acusada asumió la conducción como un juego con la motocicleta, adelantándose mutuamente y después de haber ingerido alcohol, pero en ningún momento apunta que esta ingesta hubiese influido en su conducta o mermado sus facultades y este Tribunal no dispone de datos para concluir semejante afectación, particularmente destacable resulta que en la valoración apreciativa del grado de alcoholemia la Policía Local de Avilés constató conducta, deambulación y equilibrio normales, signos relacionables con el relativo índice alcoholimétrico detectado y que como expusimos no sirvieron de base para ejercicio por el Ministerio Fiscal o las acusaciones particulares de acción por el tipo del art. 379 del C. Penal , deterioro de las facultades durante la conducción por previo consumo alcohólico que por el contrario estaba expresamente descrito en el relato de hechos probados de la resolución penal contemplada en la Sentencia de la Sección 1<sup>a</sup> citada en el recurso.

TERCERO.- Se constata en la recurrida la incongruencia omisiva de no pronunciarse sobre la acción de repetición ejercitada contra el asegurado y la propietaria del turismo, defecto que hemos de suplir, pudiendo señalar en primer término que aunque las sentencias penales definen a D. Julián como propietario del automóvil, deduciblemente a partir de las declaraciones del mismo y de D<sup>a</sup> Carolina en la fase instructora, en el contrato consta como propietaria D<sup>a</sup> Edurne y los tres codemandados en esta sede procesal civil le presentan como tal expresamente, debiendo desestimar de inicio la acción dirigida contra la misma al no haber intervenido en la plasmación del contrato ni ser vinculable causalmente el daño a conducta de la conductora del vehículo encuadrable en el art. 10 del citado R.D.L.

CUARTO.- A El recurso a continuación articula la acción de repetición frente al tomador del seguro o asegurado al amparo del artículo 10 del R.D.L. 8/2004 en relación con los artículos 11, 12 y 19 de la Ley de Contrato de Seguro , señalando que D. Julián concertó el seguro manifestando determinadas condiciones de edad y antigüedad del permiso de conducir y conociendo que las condiciones particulares de la póliza no permitían el uso del vehículo a conductores menores de 26 años y con antigüedad del permiso menor o igual a 5 años, permitiendo sin embargo el uso a su hija Carolina de 19 años y con permiso de conducir desde hacía cinco meses sin indicarlo a la aseguradora, vulnerando la póliza y el artículo 11 del Contrato de Seguro que, frente al sistema del deber precontractual de declaración del riesgo del artículo 10 , regula el deber del tomador o el asegurado, una vez concluido el contrato, de comunicar al asegurador todas las circunstancias que agraven el riesgo, omisión de comunicación que privó a la entidad del ejercicio del derecho de rescisión del contrato recogido en el artículo 12 en relación con el 19 de la L.C.Seguro .

QUINTO.- Debemos resaltar dos factores, uno jurídico y otro probatorio:

a) Con relación al primero, la condición particular de la póliza si se produce el siniestro con circunstancias reales de riesgo distintas a las declaradas por el tomador no prevee como consecuencia la exclusión de la cobertura sino la reducción de la prestación proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo (regla de equidad) en base a lo establecido en la nota técnica del producto, contemplando la liberación del pago de la prestación solo si medió dolo o culpa grave del tomador, mientras que los artículos 11 y 12 de la L.C.S . establecen que si el tomador o el asegurado no comunican las circunstancias que agraven el riesgo y sobreviniera un siniestro el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o asegurado ha actuado de mala fe, reduciéndose en otro caso la prestación proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de conocerse la verdadera entidad del riesgo, regulación acorde al art. 19 L.C.S . que consigna que el asegurador está obligado al pago de la prestación salvo que el siniestro haya sido causado por mala fé del asegurado.

b) El extremo fáctico apuntado es que en el caso de autos sólo constan las declaraciones de D. Julián a la fecha del suceso, indicando que su hija tenía permiso para conducir el automóvil pero que no lo conduce habitualmente, y la de D<sup>a</sup> Carolina de que conducía a veces este vehículo y a

veces el de su mozo, pero sin datos que permitan inferir una conducción habitual del automóvil de sus padres, por motivos laborales, de estudios, de residencia u otros análogos.

SEXTO.- La afirmación anterior deviene decisiva en orden a la interpretación de los artículos 11, 12 y 19 de la L.C.S . invocados en el recurso, y al principio inspirador del Ordenamiento de presunción de la buena fé, que no de la mala fé o del dolo o culpa grava mencionados en la póliza, que hacía constar como circunstancia agravante del riesgo la conducción del vehículo asegurado por una persona de las características de D<sup>a</sup> Carolina -menor de 26 años y/o permiso igual o menor a 5 años- supuesto de accidentes de tráfico con conductores diferentes a los habituales y más jóvenes o inexpertos que suelen dar lugar a soluciones distintas, así una línea jurisprudencial drástica niega en estos casos la procedencia del deber de indemnizar si no se ha comunicado que va a conducir el coche persona no autorizada (S. A.P. de Almería de 11-7-2005 y S. A.P. de Valladolid de 25-5-2006) mientras que otra línea jurisprudencial, interpretando sistemáticamente el conjunto de cláusulas descritas, como proclama el artículo 1285 C.C ., ya que la intención que es el espíritu del contrato es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada sino en el todo orgánico que constituye, expone que si el conductor afectado no es el habitual, sino puntual, esporádico u ocasional, no cabe considerar que el tomador haya incurrido en la omisión de información sobre tal conducción de mala fé, siendo corolario de esta línea Sentencias como las de la A.P. de Sevilla de 17-12-2002, de Barcelona de 21-3-2003 y de La Coruña de 18-7-2007 , línea que este Tribunal estima ajustada al no entender probadas circunstancias que permitan apoyar la afirmación de que el tomador ocultó maliciosamente una conducción habitual del automóvil por su hija Carolina por lo que, de acuerdo al criterio jurisprudencial seguido no opera la liberación del pago de la aseguradora del primer párrafo del art. 12-2 de la L.C.S ., único efecto pretendido por la parte actora recurrente (no la resolución proporcional de indemnización) y al que debemos ceñirnos conforme al principio dispositivo inspirador del proceso civil.

SÉPTIMO.- Todo lo expuesto conlleva el rechazo del recurso de apelación, sin imposición de costas del mismo dadas las dudas de derecho inherentes a los criterios jurisprudenciales dispares apuntados, sin pronunciamiento respecto a las de la instancia al no haber constituido objeto del contenido del recurso.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## **FALLO**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por La Estrella, S.A. Seguros contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Avilés con fecha tres de diciembre de dos mil siete en los autos de que dimana, confirmando dicha resolución sin hacer expresa imposición de las costas procesales del recurso.-

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

**Número CENDOJ:33044370042008100200**