



Roj: **SAP M 773/2019 - ECLI:ES:APM:2019:773**

Id Cendoj: **28079370122019100004**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **17/01/2019**

Nº de Recurso: **424/2018**

Nº de Resolución: **12/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO DE TOLEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Santiago de Compostela, 100, Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0293318

Recurso de Apelación 424/2018

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 65/2016

DEMANDANTE/APELANTE: ALLIANZ, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. e INTERKOZHA, S.L.

PROCURADOR: D. ANTONIO RAMÓN RUEDA LÓPEZ

DEMANDADO/APELADO: ZURICH INSURANCE PLC

PROCURADOR: Dª ALEJANDRA GARCÍA-VALENZUELA PÉREZ

PONENTE ILMO. SR. D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

SENTENCIA Nº 12

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

Dª MARÍA JOSÉ ROMERO SUÁREZ

En Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 65/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid, a los que ha correspondido el rollo 424/2018, en los que aparece como parte demandante-apelante ALLIANZ, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. e INTERKOZHA, S.L., representadas por el Procurador D. ANTONIO RAMÓN RUEDA LÓPEZ, y como demandada-apelada ZURICH INSURANCE PLC, representada por la Procurador Dª ALEJANDRA GARCÍA-VALENZUELA PÉREZ.

VISTO , Siendo Magistrado Ponente **D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida en cuanto se relacionan con la misma.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 20 de febrero de 2018, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Rueda López en nombre y representación de ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA E INTERKHOZA SL, contra ZURICH INSURANCE PLC, representada por el procurador Sr. García Valenzuela Pérez, en consecuencia debo absolver y absuelvo a la parte demandada de la pretensión ejercitada en su contra con imposición de costas a la parte demandante."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de ALLIANZ, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. e INTERKOZHA, S.L. se interpuso recurso de apelación alegando cuanto estimó oportuno. Admitido el recurso se dio traslado a la parte contraria que se opuso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección ante la que han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para la deliberación, votación y fallo del mismo el día 16 de enero de 2019, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que da origen a este proceso indica, en esencia, que el 3 de febrero de 2015 el vehículo asegurado en la demandante sufrió un accidente en la localidad de Abra (Portugal). La colisión se produjo, continúa indicando, en una confluencia de calles, al no respetar el vehículo asegurado en la demandada la preferencia de paso que correspondía al vehículo asegurado en la actora, dado que aquél circulaba por la vía de la izquierda.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones que, a tenor del atestado practicado, la culpa corresponde al conductor del vehículo asegurado en la demandante, por cuanto reconoce haber girado a la izquierda, indicando el conductor del vehículo asegurado en la demandada que el vehículo contrario se incorporó a la vía por la que él circulaba haciéndolo en sentido contrario.

La sentencia que se recurre desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los fundamentos de la resolución recurrida, salvo en aquello en que puedan quedar contradichas por los razonamientos de la presente resolución.

TERCERO.- Alega el actor en su recurso la existencia de error en la valoración de la prueba, ya que entiende que del atestado instruido al efecto se desprende que el vehículo contrario no tenía preferencia de paso ya que según la legislación portuguesa, al igual que la española, en los cruces sin señalizar tiene preferencia el vehículo que circula por la derecha.

Señala que la testifical del conductor del vehículo contrario queda contradicha por los datos contenidos en el atestado y no se puede considerar como la de un testigo imparcial.

CUARTO.- Dado que la colisión se produce fuera de España, en concreto en Portugal, procede determinar cuál es la normativa aplicar.

Es aplicable el Reglamento CE, 864/2007 de 11 de julio (Roma II), cuyo ámbito de aplicación es el de aquellos supuestos en los que se produzca una reclamación de responsabilidad extracontractual civil y mercantil en la que exista un conflicto de leyes, tal y como determina su artículo 1.1 .

El artículo 4.1 de dicho Reglamento dispone que la responsabilidad extracontractual se regirá por la ley del lugar donde se haya producido el evento generador del daño, cuyo artículo 22.1 establece que tal normativa se aplicará igualmente para determinar la distribución de la carga de la prueba.

Por tanto, en principio, sería de aplicar la legislación portuguesa.

No obstante, si bien el demandante alude al artículo 30 del Código de Circulación Portugués, no acredita la norma reguladora de la responsabilidad en materia de circulación de vehículos de motor aplicable en dicho país, es decir, la norma que determine si se trata de una responsabilidad subjetiva u objetiva, ni la que determine la distribución de la carga de la prueba. La parte demandada, a este respecto, señala que es aplicable la legislación portuguesa y que dado que la actora cita la legislación española, la demanda debe ser desestimada, si bien señalando, subsidiariamente, que si se entendiese de aplicación la legislación española lo procedente sería desestimar la demanda (página VI de la contestación).



El hecho de que no exista prueba con respecto a la legislación extranjera no determina necesariamente la desestimación de la demanda, dado que, señala el Tribunal Supremo, en tales supuestos será de aplicación la legislación española.

Así lo señala la STS de 17 de Abril de 2015 , al indicar:

"La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio , como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución ."

Por tanto, en lo que se refiere al régimen jurídico aplicable para determinar a quién incumbe la responsabilidad extracontractual en el presente supuesto, habrá de aplicarse la legislación española, sin perjuicio de tomar en cuenta el artículo 30 del Código de Circulación Portugués , invocado por la actora y cuyo contenido no es cuestionado por el demandado, y que por ello cabe aplicar, si bien, en todo caso, tal norma es equivalente a la que rige en el ordenamiento jurídico español.

QUINTO.- Aun cuando se trate de daños materiales, los cuales no quedan amparados por la responsabilidad objetiva que consagra el artículo 1 de la Ley de Seguro y Responsabilidad Civil en la circulación de vehículos de motor- ya que tal objetivación plena tan sólo se refiere a los daños corporales-, no obstante, el Tribunal Supremo ha venido objetivando la responsabilidad extracontractual, entre otros, por los daños ocasionados como consecuencia de la circulación rodada, ya que en tal supuesto la actividad dañosa se produce en el desarrollo de una actividad que genera una situación de riesgo potencial, por lo que, en aplicación de la denominada doctrina del riesgo se produce una inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar el demandado la inexistencia de culpa o responsabilidad por su parte.

Como indica la STS de 4 de Febrero de 2013 (en igual sentido STS 10 de Septiembre de 2012 , entre otras):

" En supuestos de colisión recíproca de vehículos constituye jurisprudencia de esta Sala, a partir de la STS de 16 de diciembre de 2008, RC núm. 615/2002 , que el artículo 1.1 I y II LRCSCVM 1995 establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de daños a las personas causados con motivo de la circulación fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción. Este principio solamente excluye la imputación (artículo 1.1 II) cuando se interfiere en la cadena causal la conducta o la negligencia del perjudicado (si los daños se deben únicamente a ella) o una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, salvo, en el primer caso, que concorra también negligencia del conductor, pues entonces procede la equitativa moderación de la responsabilidad y el reparto de la cuantía de la indemnización (artículo 1.1 IV LRCSCVM 1995). El riesgo específico de la circulación aparece así contemplado expresamente en la ley como título de atribución de la responsabilidad, frente a la tradicional responsabilidad por culpa o subjetiva en que el título de imputación es la negligencia del agente causante del resultado dañoso. Esto es así tanto en el supuesto de daños personales como de daños materiales, pues en relación con ambos se construye expresamente el régimen de responsabilidad civil por riesgo derivada de la conducción de un vehículo de motor ("daños causados a las personas o en los bienes": artículo 1.1 I LRCSCVM). Respecto de los daños materiales, sin embargo, la exigencia, que también establece la LRCSCVM, de que se cumplan los requisitos del artículo 1902 CC (artículo 1.1 III LRCSCVM) comporta que la responsabilidad civil por riesgo queda sujeta al principio, clásico en la jurisprudencia anterior a la LRCSCVM sobre daños en accidentes de circulación, de inversión de la carga de la prueba, la cual recae sobre el conductor causante del daño y exige de ese, para ser exonerado, que demuestre que actuó con plena diligencia en la conducción."

En consecuencia, corresponde a la parte demandada probar debidamente su falta de responsabilidad en los presentes hechos.

SEXTO.- La declaración del conductor de vehículo asegurado en la demandada, no es prueba suficiente para acreditar la falta de responsabilidad de ésta.

Al tratarse de un conductor involucrado en la colisión, tal hecho comporta la clara apreciación subjetiva de los hechos, dada la natural y lógica tendencia a no asumir la culpabilidad de hechos dañosos, aun cuando los mismos puedan encontrarse debidamente asegurados, máxime en el presente caso en el que el testigo manifiesta que la colisión le provocó la pérdida del automóvil y que no ha vuelto a tener automóvil hasta que recibió uno en herencia de su padre (folios 228 vuelto y 229).

En todo caso, la declaración del testigo dista de ser lo suficientemente clara como para dar por cierto y probado que no existe responsabilidad por su parte, dado que en su declaración manifiesta que existía una señal de ceda el paso que otorgaba prioridad a los vehículos que circulaban por la derecha (folio 227), como sería el vehículo asegurado en la demandante. Si bien también indica en diversas ocasiones que no existía señalización, lo



cierto es que, como queda indicado, igualmente manifestó la existencia de un ceda el paso, todo lo cual impide tener por probado que la culpabilidad es atribuible al demandante, o si se prefiere, que existe un motivo que exonera de responsabilidad al demandado.

Por otro lado, dicho testigo viene a manifestar que el conductor asegurado en la parte demandante se introdujo en su sentido de circulación, provocando por ello la colisión, si bien tal manifestación es contradictoria con el atestado que aporta la demandante como documento 4 de su demanda, cuyo croquis (folio 26) recoge la maniobra realizada por el vehículo asegurado en la actora y el lugar de colisión, desprendiéndose de dicho croquis que el vehículo asegurado en la demandante gira a la izquierda, introduciéndose en la denominada Rua da Igreja, colisionando con el vehículo asegurado en la demandada, denotando el lugar donde se sitúa la colisión que quien invadía el carril contrario era el vehículo asegurado en la entidad demandada.

Cabe añadir que el vehículo asegurado en la actora circulaba por la vía de la derecha, lo cual, tanto con arreglo a la legislación portuguesa en materia de tráfico, como en la legislación española, otorga prioridad a dicho vehículo, lo cual incide en la inexistencia de prueba que acredite la culpa del asegurado en la demandante.

En consecuencia, la demanda debe ser estimada.

SÉPTIMO.- Con respecto al importe de los daños, la demandante aporta como documento 7 de su demanda informe pericial que, sobre la base de tres muestras, consistentes en ofertas de venta de vehículos similares al que es objeto de autos, otorga un valor medio de 9.960 €, si bien deduce el IVA al tratarse de un vehículo propiedad de una persona jurídica, por lo que cifra el valor en 8.231,41 €, a los que resta 400 €, correspondiente al valor de los restos del automóvil. Por ello entiende procedente la indemnización de 7.831,41 €.

Considera que dicho valor no debe ser incrementado por el valor de afección, dado que lo que se ofrece es una indemnización de valor de mercado, por lo que la percepción de ésta permitirá adquirir otro vehículo idéntico o de similares características.

Dicho informe fue ratificado mediante escrito de 19 de enero de 2018 (folios 232 y 233).

No obstante, se pagó a la asegurada la cantidad de 6.785 €, así como 340 € de los 640 € a que ascendieron los gastos de depósito, reclamando la asegurada 300 € por gastos de depósito por ella abonados y 350 € por la franquicia.

La demandada, al contestar la demanda, objetó básicamente que las muestras tomadas no eran fidedignas, puesto que el vehículo objeto de autos contaba con 238.677 km recorridos y los vehículos ofertados en las muestras que se tomaban como referencia eran de 180.000, 120.000 y 169.000 km.

Si bien, efectivamente, los vehículos cuyas ofertas de venta sirven como muestra se refieren a automóviles con un menor kilometraje que el que es objeto de autos, no obstante hay que tener en cuenta que la hoy demandante denegó el pago de cualquier tipo de valor de afección por entender que con la cantidad percibida se podría adquirir un vehículo equivalente, si bien el valor de afección no sólo contempla la imposibilidad de adquirir otro vehículo semejante, sino fundamentalmente el perjuicio inherente a las molestias de tener que buscar otro vehículo que sustituya a aquel que, circulando con normalidad, ha quedado inservible.

En base a lo indicado -máxime si se tiene en cuenta que la demandada no llega a otorgar una valoración alternativa que tome en cuenta el mayor kilometraje del vehículo objeto de autos con respecto a los que figuran en las muestras-, prudencial y estimativamente debe entenderse que la posible depreciación que cupiera asignar al vehículo objeto de autos como consecuencia del mayor kilometraje que los vehículos de las muestras, queda claramente enjugada por el hecho de que al valor otorgado por la hoy demandante a su asegurado cabría añadir el valor de afección, por lo que el pago realizado a favor de dicho asegurado, y cuyo importe repite la hoy demandante, no puede entenderse que le haya proporcionado enriquecimiento sin causa, por lo que procede acoger la valoración dada por la actora.

En cuanto a los gastos de depósito y la existencia de franquicia, quedan debidamente acreditados a través de los documentos 9 a 11, ambos incluidos, de la demanda.

OCTAVO.- Con arreglo al artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, el importe de la indemnización que corresponde a la asegurada, se incrementará con el interés previsto en dicho precepto, ya que el seguimiento del proceso para dirimir la culpabilidad y la cuantía de lo debido no exonera del pago de dicho tipo de interés (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012, 20 de julio de 2011, 12 de julio de 2010, entre otras muchas).

La indemnización debida a la aseguradora demandante, devengará el interés legal desde la interpelación judicial en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1100 y 1108 del Código civil.



NOVENO.- Estimándose la demanda, procede imponer a la demandada el pago de las costas causadas en la primera instancia de este procedimiento en aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Con arreglo al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y dado que se estima el recurso, no procede hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ALLIANZ, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. e INTERKOZHA, S.L. contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2018 dictada en autos de Procedimiento Ordinario 65/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid en los que fue demandada ZURICH INSURANCE PLC, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida resolución, y en consecuencia, ESTIMAMOS la demanda interpuesta por los referidos demandantes, condenando a la demandada a abonar a ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. 7.125 €, así como el interés legal devengado desde la interpelación judicial, y a INTERKOZHA, S.L., la cantidad de 650 €, así como el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro a contar desde el 3 de febrero de 2015, todo ello imponiendo a la parte demandada el pago de las costas causadas en la primera instancia de este proceso, no haciendo imposición de las costas causadas en esta alzada.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por los motivos previstos en el artículo 477.2.3 º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta de la misma Ley , si concurren los requisitos legalmente exigidos para ello, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución , en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0424-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe