

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: //

Nº de Recurso: **440/2021**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00118/2023

Modelo: N10250

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Teléfono: 968.32.62.92. **Fax:** 968.32.62.82.

N.I.G. 30035 41 1 2017 0000112

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000440 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de SAN JAVIER **Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000017 /2017

Recurrente: DON Benito y DON Luis Pedro

Procurador Sres.: SOLA CARRASCOSA y GARCERAN MARTINEZ

Abogado Sres.: JIMÉNEZ LENGUAS y SAURA MARTINEZ

Recurrido: MAPFRE SEGUROS SA

Procurador Sra.: FONCUBERTA HIDALGO

Abogado Sra.: MARTINEZ GARRIDO

SENTENCIA N°118

Ilmos. Sres.

D. José Manuel Nicolás Manzanares

Presidente

D. José Francisco López Pujante

D. Enrique Dominguez López

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a de mayo de 2023

La Sección Quinta de la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación

los autos de Juicio Ordinario nº 17/2017 -**Rollo nº 440/2021**-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de San Javier, entre las partes: como actores don Benito, representado por el Procurador Sr. Sola Carrascosa y dirigido por el Letrado Sr. Jiménez Lenguas, y don Luis Pedro representado por la Procuradora Sra. Garcerán Martínez y dirigido por la Letrada Sra. Saura Martínez. Como demandada, la aseguradora "Mapfre España, S.A.", representada por la Procuradora Sra. Foncuberta Hidalgo y dirigida por la Letrada Sra. Martínez Garrido. En esta alzada actúa como apelante don Benito y como apelada "Mapfre España, S.A.", habiendo formulado don Luis Pedro impugnación de la Sentencia al contestar al recurso de apelación del otro demandante. Es Ponente el Ilmo. Sr. don Enrique Dominguez López, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de San Javier en los referidos autos de juicio ordinario, tramitados con el nº 17/2017 (al que se acumuló el procedimiento ordinario nº169/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Seis de San Javier), se dictó Sentencia el cinco de abril de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *“Que desestimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora D^a MARÍA JOSÉ GARCERÁN MARTÍNEZ en nombre y representación de D Luis Pedro contra LA ENTIDAD MAPFRE ESPAÑA S.A. representada por la Procuradora D^a TERESA FONCUBERTA HIDALGO, debo absolver a la parte demandada de las pretensiones aducidas en su contra, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.*

Que desestimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador D MANUEL SOLA CARRASCOSA en nombre y representación de D Benito contra LA ENTIDAD MAPFRE ESPAÑA S.A. representada por la

Procuradora D^a TERESA FONCUBERTA HIDALGO, debo absolver a la parte demandada de las pretensiones aducidas en su contra, todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.”

Segundo: Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por don Benito del que, una vez admitido a trámite, se dio traslado a “Mapfre Seguros”, que presentó escrito de oposición al recurso y a don Luis Pedro, que se opuso al recurso y formuló impugnación de la Sentencia en lo que estimaba perjudicial, de lo que se dio traslado a las demás partes que se opusieron a sus pretensiones. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 440/2021, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse día para su votación y fallo.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se recurre por don Benito la Sentencia que desestimó la demanda por él interpuesta contra la aseguradora de un turismo por las lesiones que sufrió tras un accidente de circulación alegando, en síntesis, que la persona que debe ser considerada como conductor del mismo es don Luis Pedro, siendo el apelante un perjudicado por el siniestro, solicitando que se condenara a la Aseguradora a que le abonase la suma de 1,812.130 euros con 76 céntimos de euro (más intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro).

Subsidiariamente interesa que le sea satisfecha por la aseguradora la suma de 24.500 euros (más intereses) como consecuencia del seguro del conductor suscrito. Por don Luis Pedro se formula impugnación de la Sentencia que desestimó su demanda solicitando su revocación, alegando que la responsabilidad del accidente fue del conductor don Benito y que por tanto debe ser indemnizado por la aseguradora del vehículo en la suma de 14.922 euros con 60 céntimos de euros (más intereses) por las lesiones y secuelas sufridas interesando, subsidiariamente, que se aplique una concurrencia de culpas (50%) con la consiguiente minoración de la indemnización.

La aseguradora Mapfre se opone al recurso y a la impugnación, y solicita la confirmación de la resolución apelada por sus propios fundamentos negando que tenga obligación de indemnizar a ninguno de los demandantes.

Segundo: En primer lugar, y respecto al iter procedimental seguido por la causa, ha de indicarse que:

- El 29 de diciembre de 2016 don Luis Pedro presentó demanda contra la Aseguradora Mapfre por las lesiones sufridas el siete de agosto de 2016 en un accidente de circulación cuya responsabilidad atribuía a don Benito como conductor del Peugeot 306 con matrícula NUM000.

- Incoado el procedimiento por el Juzgado, se acumuló al mismo por Auto de cuatro de junio de 2018, el iniciado ante otro Juzgado de San Javier con ocasión de la demanda que don Benito interpuso contra la referida

Aseguradora en la que atribuía la responsabilidad del siniestro a don Luis Pedro. En esta demanda (presentada el treinta de marzo de 2017), don Benito hacía referencia a la responsabilidad contractual y extracontractual de la Aseguradora Mapfre aunque en su suplico sólo interesaba la condena por este último concepto fijando la suma solicitada en 55.000 euros, cuantía que fue la dada al procedimiento en el Decreto de admisión de la demanda, que no fue recurrido. Posteriormente, el cinco de marzo de 2019 se presentó por la parte escrito al amparo del art. 337.1 de la LEC aportando informe pericial con cálculo de la suma reclamada por las lesiones y secuelas sufridas, fijando lo solicitado en 1,812.130 euros con 76 céntimos de euro por responsabilidad extracontractual, manteniendo lo establecido en la demanda de forma subsidiaria como responsabilidad contractual.

· La Aseguradora Mapfre (con la que don Edmundo, como propietario del turismo siniestrado, había suscrito un contrato de seguro de automóviles que estaba en vigor en agosto de 2016) formuló la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda respecto a la presentada por el Sr. Benito siendo desestimada la misma por Auto del Juzgado de cuatro de febrero de 2020, (tras celebrar la primera parte de la audiencia previa el veintidós de enero de 2020). La citada resolución, en su parte dispositiva acordaba *“desestimar la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de claridad y precisión planteada por MAPFRE, debiendo continuar el procedimiento por sus trámites ordinarios, siendo demandantes D. Benito y D. Luis Pedro y como demandada la compañía aseguradora MAPFRE.”* En el mismo Auto el Juzgado califica (textualmente) de *“aclaración”* de su demanda, el escrito de cinco de marzo de 2019, señalando que en base a esa acción de responsabilidad extracontractual el Sr. Benito reclamaba la suma de 1,812.130 euros con 76 céntimos de euro más interés legales y costas. Esta resolución, no fue recurrida por ninguna de las partes, que se aquietaron con lo establecido por el Juzgado (expresamente, además, lo reconoce la demandada en el minuto 01:07:30 del segundo video del juicio).

· La Sentencia del Juzgado fue desestimatoria de las pretensiones de los demandantes (atribuyendo la responsabilidad del accidente a la conducta de don Luis Pedro) y recurrida por ambos actores. La Aseguradora en sus escritos de oposición a los recursos, manifiesta su conformidad con la atribución de responsabilidad en el siniestro que efectúa la Sentencia, negando en consecuencia derecho indemnizatorio alguno al causante del accidente y, respecto a don Benito, sosteniendo que no procedía ni la indemnización en virtud del seguro del conductor (responsabilidad contractual) al carecer el mismo de permiso de conducir válido u homologable/canjeable en España, ni tampoco la indemnización al amparo de la responsabilidad extracontractual cubierta por el seguro obligatorio pues éste excluye al conductor del vehículo responsable del siniestro.

Tercero: Revisadas las actuaciones y los motivos de recurso, llega el Tribunal, en cuanto a la forma de ocurrir el accidente y al causante con su conducta del mismo, a análogas conclusiones a las de la Sentencia apelada. Y es que, como se dice en la misma y resulta del atestado policial, de lo expuesto por los agentes en el juicio y de lo manifestado por los ocupantes del turismo en sede policial (entre ellos, por la novia del recurrente), la salida del vía se produce porque *“fue D Luis Pedro el que giró el volante del vehículo conducido por D Benito para que tomara salida donde se produjo el accidente, lo que motivó la pérdida de control sobre el vehículo y, finalmente, el accidente”* (así se relata en la Sentencia mientras que en el atestado de la Guardia Civil se indica que se ocasionó por *“la modificación de la trayectoria del vehículo por intervención sobre el volante del usuario del asiento delantero derecho don Luis Pedro”*), yendo el causante según su propia declaración en el juicio, y como se recoge en la Sentencia apelada *“borracho, empastillado y drogado”* sólo pudiendo precisar que del resultado del juicio, resulta que esa maniobra en la que don Luis Pedro toma el control del vehículo haciéndoselo perder al que hasta ese momento lo conducía, se efectúa de forma sorpresiva no pudiendo reaccionar a ello don Benito, al que no cabe atribuir responsabilidad alguna en el mismo, con remisión a la motivada y compartida, en este punto, Sentencia apelada.

Por tanto, el recurso (por vía de impugnación de la Sentencia) del Sr. Luis Pedro no puede ser estimado al haber sido él, la única persona responsable del accidente (como así sostiene la Aseguradora en la alzada) al tomar el control del volante girándole súbitamente y de forma gravemente imprudente, arrebatando al otro apelante (al que ninguna acción u omisión culposa cabe imputar) el control efectivo del coche y la capacidad de dirección del mismo.

Cuarto: Antes de entrar en el examen del recurso de apelación del otro demandante, ha de indicarse que nada procede decir en esta resolución, visto el aquietamiento con el Auto dictado por el Juzgado antes citado, sobre eventuales inconcreciones o defectos en el modo de proponer la demanda, que no fue recurrido lo que conlleva que las partes admitan que los términos de debates sean los admitidos en su momento en el Juzgado y reflejados anteriormente en esta Sentencia (la demandada lo vuelve a reiterar, en sus conclusiones, en el minuto 01:07:50 del segundo video del juicio, como antes se expuso).

La cuestión planteada en la alzada en el recurso de don Benito se presenta complicada de resolver y sujeta a las interpretaciones que pueda darse a las normas reguladoras, tanto del manejo y conducción de vehículos, como a las del aseguramiento de turismos, pero a la que ha de darse una respuesta por este Tribunal (tras largas y prolongadas deliberaciones) como establece el art. 1.7 del Código Civil.

En primer lugar hay que decir que don Benito, en cuanto a su acción de responsabilidad extracontractual basada en el art. 1.902 del Código Civil, puede optar por demandar a quien estime responsable del accidente por haberlo ocasionado y/o a la aseguradora que considera que ha de cubrir ese riesgo, pudiendo, como es obvio, emprender acciones contra cualquiera de los, en su opinión, responsables civiles o contra todos o parte ellos, al ser, si existiera responsabilidad del causante del accidente y de una aseguradora, un supuesto de responsabilidad solidaria (art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro), siendo, la consecuencia de una eventual

falta de cobertura del seguro o la ausencia de responsabilidad del causante, un motivo para desestimar la demanda.

Tal y como se expone en la Sentencia apelada y resulta de lo manifestado en el juicio por las partes, los testigos y se concluye de los documentos aportados, no es cuestionable que el Sr. Benito ocupaba el asiento reservado al conductor en el Peugeot 306 asegurado por Mapfre que sufrió el accidente y que el Sr. Luis Pedro iba en el del copiloto, ni que el accidente se produjera porque, éste último giró de forma sorpresiva el volante, conducta manifiestamente imprudente y que provocó la salida de la vía, colisión y vuelco del coche sufriendo lesiones varios de los ocupantes, siendo las más graves, las de don Benito, manifestando la Aseguradora en su oposición a los recursos que en la Sentencia apelada es *“sentada la responsabilidad del siniestro, de la que no cabe duda alguna”*, es decir, la del Sr. Luis Pedro.

El Anexo I del Real Decreto Legislativo 6/2015 define al conductor como la *“persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la consideración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales”*, mientras que *“conducir”* según el diccionario de la RAE (acepción quinta) es *“guiar o dirigir un automóvil”*. Por otro lado, el art. 5.1 de la Ley 8/2004 excluye de la cobertura del seguro de suscripción obligatoria del automóvil *“los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”*, estimando el Tribunal que la interpretación del precepto nos lleva a concluir que el causante (y responsable) de un accidente de circulación (salvo caso excepcionales calificables como caos fortuitos) es una persona (sea o no el conductor, un ocupante o un tercero), pues lo cierto es que un coche (que es un objeto), difícilmente puede considerarse como causante de un siniestro.

Por tanto, la cuestión jurídica consiste en determinar quién podría ser considerado, a efectos del seguro obligatorio, conductor en el momento en el que se produjo el accidente y si don Benito podía ser o no un tercero cubierto por el seguro que cubría la responsabilidad civil generada por el uso del turismo.

Pues bien, de la forma en la que sucedió el accidente y que se ha relatado anteriormente, llega el Tribunal a conclusiones diferentes a las del Juzgado de instancia en su motivada pero no compartida, en este punto, resolución. Piénsese que lo ocurrido fue que, de forma súbita en un vehículo que circulaba a más de 80 km por hora (en una autovía con un límite de velocidad genérico de 120 km/h), el ocupante del asiento derecho del coche, gira el volante de forma brusca y sorpresiva por lo que no es posible considerar en ese momento como conductor del turismo a quien ocupaba el asiento izquierdo que nada puede hacer por evitar el accidente y que carecía del control del vehículo, pues el elemento principal de dirección, no estaba bajo su dominio al haberlo asumido el Sr. Luis Pedro (era el que dirigía de hecho el vehículo (recordemos la definición de la RAE) en ese momento) provocando la salida de la vía, y que era quien por tanto podemos afirmar que tenía el control principal del mismo, es decir, lo conducía, siendo el Sr. Benito un tercero en ese momento respecto al accidente ocasionado, exclusivamente por la acción del Sr. Luis Pedro. Cierto es que los pedales de embrague, freno y acelerador, podían ser accionados (y de hecho lo fueron, pues hay huellas de frenada en la calzada según el atestado de la Guardia Civil, como también se intentó por el Sr. Benito recuperar sin éxito el control del coche y de su dirección), pero eso ni le devolvería el control pleno ni evitaría la salida de la vía y colisión que sucedió en muy pocos segundos, teniendo en cuenta que circulaba por una autovía (km. 782 de la AP-7) y que en el atestado se recoge por los agentes que los ocupantes manifestaron que el coche circularía a 80 o 90 km/hora sobre las 07:00 horas del siete de agosto de 2016.

En definitiva, no parece que el Sr. Benito pueda ser considerado, en lo que se refiere a este accidente, conductor del vehículo a los efectos expuestos en el momento en el que se ocasiona la pérdida de control del coche, sino un tercero afectado por el accidente ocasionado por un vehículo asegurado por la aseguradora demandada (aunque no se considerase conductor a estos efectos al causante del siniestro, Sr. Luis Pedro, está claro que el mismo era un usuario del turismo que ocasiona con su acción daños a un individuo (y que no hay mayores problemas para entender cubiertos por el seguro del coche en cuanto afectan a otras personas), el Sr.

Benito, que no era en la práctica y realmente, el conductor que podía dirigir y controlar el turismo, sino un tercero), y que debe ser indemnizado en virtud del contrato de seguro en vigor, relativo al vehículo cuya utilización (lo acaecido es un hecho de la circulación) le generó las lesiones que padece.

Quinto: En cuanto a las lesiones y secuelas que, como consecuencia del accidente, sufrió don Benito (nacido en 1990 y con 26 años en el momento de los hechos), de las pruebas practicadas, y no cuestionadas en la alzada por la Aseguradora (en la audiencia previa efectuó una genérica impugnación del dictamen aportado en el minuto 01:55 del segundo video de la audiencia previa e hizo mención a su disconformidad con las lesiones y su valoración en el minuto 07:15 del segundo video de la misma), resulta que (informe pericial de cinco de marzo de 2019 del Dr. Juan Pedro del que da cumplidas explicaciones en el juicio entre los minutos 28:10 y

34:40 formulando sólo preguntas el Letrado del Sr. Benito y sin ser cuestionadas ningunas de sus afirmaciones y conclusiones por las partes en ese acto) el apelante tardó 190 días (de perjuicio muy grave) en estabilizarse en sus lesiones siendo intervenido quirúrgicamente, sufrió una tetraplejía C7-C8 que se valora en 93 puntos del Baremo introducido por la Ley 35/2015, siendo el perjuicio estético muy importante y fijado en 40 puntos. Tampoco parece cuestionable la procedencia de aplicar los daños morales complementarios por perjuicio psicofísico y estético, considerándose una pérdida muy grave de calidad de vida y que existe un perjuicio moral para los familiares, teniendo reconocida una gran invalidez por la seguridad social por las lesiones que sufrió.

Asimismo esas secuelas le producen una discapacidad física invalidante con falta de movilidad en las cuatro extremidades, precisando una silla de ruedas para los desplazamientos, siendo dependiente para las actividades de la vida diaria, teniendo alteraciones psicológicas derivadas de la lesión y necesitando tratamientos médicos y de fisioterapia de por vida y los continuos cuidados de familiares con necesidad de ayuda para las actividades básicas de la vida diaria (informes de seis de febrero y veintiocho de abril de 2017 de la médico y de tres de marzo de 2017 de la trabajadora social, del Hospital Nacional de Paraplégicos) hacen procedente la aplicación, según baremo, de las cuantías previstas para rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, ayudas técnicas, adecuación de vivienda, incrementos de costes de movilidad y ayuda de tercera persona, así como el lucro cesante vista su no cuestionada condición de trabajador en el momento del accidente (y habiéndole reconocido la Seguridad Social la situación de gran invalidez), en los términos solicitados por el apelante y no rebatidos por la Aseguradora al oponerse al recurso, por lo que procede la concesión de la indemnización reclamada que no es cuestionada ni en concepto, cálculo o importe, en la alzada.

Sexto: Nada hay que decir sobre la responsabilidad contractual reclamada en el recurso por don Benito al hacerse de forma subsidiaria a la petición principal formulada al apelar la Sentencia y que ha sido estimada.

Séptimo: En cuanto a los intereses reclamados por don Benito, considera el Tribunal que no pueden ser los del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro, pues las particularidades del caso y lo difícil de concretar el importe de las indemnizaciones, que no se hizo ni siquiera en la demanda, no parece que hagan exigibles a la Aseguradora la el abono o consignación de cantidad alguna a efectos enervadores, por lo que, considerándose que es en esta resolución cuando se determina la suma debida, se fija la fecha de la misma como la iniciadora del devengo de intereses, todo ello según lo previsto en el art. 576 de la LEC

Octavo: De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser desestimado el recurso procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, todo ello respecto a la impugnación de la sentencia realizada por el Sr. Luis Pedro. De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 LEC, en caso de estimación total o parcial del recurso de apelación, no se impondrán las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes, todo ello respecto al recurso interpuesto por don Benito. Vistas las importantes dudas jurídicas que este caso presenta, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia en cuanto a la demanda presentada por el Sr. Benito, según el art. 394.1 in fine de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por don

Benito y desestimando la impugnación formulada por don Luis Pedro, contra la Sentencia dictada el cinco de abril de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción e Instrucción nº Uno de San Javier, en los autos de Juicio ordinario nº 17/2017, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar acordamos que estimando la demanda interpuesta por don Benito contra "Mapfre España, S.A." debemos condenar y condenamos a la referida aseguradora a que indemnice a don Benito en la suma de 1,812.130 euros con 76 céntimos de euro, más los intereses legales de la referida cantidad en la forma establecida en el fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución, y todo ello sin hacer imposición de las costas de esta alzada en cuanto al recurso de don Benito ni de las de la primera instancia generadas por su demanda.

Se mantiene el pronunciamiento de la Sentencia del Juzgado que

desestima la demanda interpuesta por don Luis Pedro contra "Mapfre España, S.A." imponiendo al actor las costas, al que también se imponen las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que esta resolución no es firme, y que contra dicha sentencia podrán interponerse recurso de casación en el plazo de veinte días, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación

en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009. Asimismo, si la recurrente es la entidad condenada al pago, deberá acreditar haber constituido depósito por el importe de la condena más los intereses y recargos exigibles en el establecimiento destinado al efecto (art. 449.3 de la LEC).

Así, por esta nuestra Sentencia, dictada en el rollo nº440/2021, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.