

Conducción sin carné –o licencia–, dolo y seguro

José María Hernández-Carrillo Fuentes

Abogado. Secretario de Actas de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro



¿El dolo inherente en el delito de conducción sin carné, sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción, exime (excluye) de la obligación de indemnizar a la aseguradora (obligatoria) del vehículo cuyo conductor sea el causante de un accidente?

Desde un punto de vista genérico es posible convenir en que la conducción definida en el artículo 384 del Código Penal es intencional, no culposa, dolosa; hay un corriente doctrinal que mantiene que el dolo no es susceptible de ser asegurado, y desde el momento en que al ciudadano le es notificada la pérdida total de los puntos asignados legalmente, una vez adoptado expresamente el acuerdo por el que se declara la pérdida de vigencia de su permiso y/o licencia de conducción, (artículo 63,6



del RDL 339/90, de 2 de marzo, TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), la privación cautelar o definitiva por decisión judicial (en ambos casos, entiendo que una vez adquirida firmeza por transcurso de los plazos para formular recurso ,o reclamación denegatoria de este), o que, conocedor de que carece, porque jamás lo obtuvo, de permiso o licencia de conducir, decide conducir un coche, las tres son conductas, activas, intencionales. Más aún cuando, por ejemplo, la DGT, se ha encargado, en los seis meses de vacatio legis de la reforma legal, de enviar una carta a los 25.000 conductores identificados en alguna de las situaciones –previas– punibles, se incluyó en los báculos de toda la red viaria nacional de autovías; lo publicita, de modo que es difícil –además de estéril– alegar su ignorancia.

Pero, ¿si en un proceso respecto un accidente de tráfico con resultado de lesiones o muerte se concluye que el mismo es consecuencia causal de la inexperiencia del causante y su carencia de carné de conducir, estará exonerada de pagar la aseguradora del SOA?, veámoslo.

¿Cuál es hoy la situación del binomio dolo y seguro en la doctrina del Tribunal Supremo?

Viene definida perfectamente en la Sentencia del Tribunal Supremo número 427/07, de 8 de mayo, de la Sala 2ª, sección 1ª:

"De lo expuesto se desprende que el acusado utilizó la furgoneta como instrumento para atropellar al taxista. Nos hallamos, por tanto , ante una conducta delictiva cometida con dolo directo, por lo que, conforme al último acuerdo del pleno no jurisdiccional de esta Sala, hemos de entender que se trata claramente de un supuesto excluido de la cobertura del Seguro Obligatorio de Automóviles, conforme a la normativa actualmente vigente, a la que hemos hecho ya especial referencia. Consecuentemente, debemos estimar el motivo de ca-

sación formulado por Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a prima fija".

Si atendemos textualmente a lo transcrito, la razón de la exclusión deviene de ser "una conducta delictiva cometida con dolo directo" y el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda a que alude la Sentencia solo interpretaría la razón, no sería la razón misma, sustituyéndola.

En la deliberación llevada a cabo sobre esta materia, en pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, del día 24 de abril de 2007, se puso de manifiesto que la repetida reforma legal afectaba directamente a la línea jurisprudencial adoptada por la Sala, y que, en consecuencia, era preciso determinar claramente «que debe entenderse por hecho de la circulación» y valorar correctamente –desde la perspectiva del dolo de la acción– la circunstancia de que el vehículo de motor haya sido utilizado por el sujeto como instrumento para la comisión del delito contra las personas o bienes.

Conforme al Título 5 del Código Penal vigente "no hay pena sin dolo, o imprudencia", el Artículo 10 del propio texto añade" son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por Ley "y concluye el Artículo 12". Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigaran cuando expresamente lo disponga la Ley".

El pleno de la Sala aludido tomó el siguiente acuerdo: «No responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor», con lo que se viene a eliminar la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera «una acción totalmente extraña a la circulación» como se había mantenido hasta el momento por la jurisprudencia de la Sala.

Y la antes mencionada Sentencia, afirma:

"Principios recogidos igualmente en el reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, en el que se precisa algo más sobre el particular, al decirse que «en todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal» (art. 3.3), con lo que parece evidente que únicamente deben quedar fuera de la cobertura del Seguro Obligatorio los daños causados por «dolo directo»".

Haciendo a un lado el matiz de lo definido como hecho de la circulación, si nos centramos en la presencia del dolo directo, y "la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal, como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico" –denominación precedente de los actuales delitos contra la seguridad vial–, el nuevo tipo contenido en el Art. 384 del Código Penal, también sería doloso, y podría –conforme a la conjunción de los artículos 5, 10 y 12 del Código Penal– resultar excluido de cobertura del seguro obligatorio de automóviles.

Cuanto antecede, al menos, inicialmente cambia la actual perspectiva a partir de la cual la carencia de permiso de conducir –o licencia– no le es oponible al perjudicado por la aseguradora de la responsabilidad civil del causante de sus perjuicios, ya si sería –en una primera aproximación; estrictamente no– factible que el juzgador lo acoja.

En el plano jurisdiccional, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8917) dice sobre esta cuestión, con todo acierto, que *«una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el*

de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del conductor»; poniendo de relieve que, en estos casos, *«el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del peligro que a su vez sufre por esa conducta culpable»*.

El nuevo artículo 384 del Código Penal establece:

"El que condujere un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Las mismas penas se impondrán al que realizará la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial, y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción".

– Respecto del párrafo segundo, se estableció una "vacatio legis" hasta el día 1 de mayo de 2008.

Son tres, por tanto, las conductas que pueden acarrear responsabilidad penal, por aplicación de este precepto:

A) Conducción con permiso o licencia sin vigencia por pérdida de los puntos asignados legalmente.

Es el supuesto de pérdida de los 12 puntos que todo conductor dispone, ya que la vigencia del permiso o la licencia de conducción estará condicionada a que su titular no haya perdido su asignación total de puntos, ya que por cada sanción



firme en vía administrativa que se le imponga por la comisión de infracciones graves o muy graves que lleven aparejada la pérdida de puntos se va reduciendo el número de estos, de acuerdo con el baremo fijado al efecto (vid. 60 Ley Tráfico, Circulación vehículos a motor y Seguridad vial, en redacción Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos).

B) Conducción siendo titular de permiso de conducción o licencia, pero habiendo sido privado cautelar o definitivamente de los mismos por decisión judicial.

Incluye esta conducta las privaciones cautelares, (como la recogidas en el Art. 764.4 Lecrim), también todos los casos en que la privación hubiere sido impuesta tras la comisión de un delito, como pena que inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo señalado en la sentencia.

La LO 15/07 ha modificado el art. 47 CP añadiendo un último párrafo conforme el cual si la pena impuesta lo es por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción, lo que podrá equivaler, en su caso, a la carencia del permiso o licencia, una vez cumplida la pena.

C) Conducción careciendo de permiso o licencia.

El Art. 1º del Reglamento de Conductores –RD 772/97, de 30 de mayo– establece (acorde con el art. 59 de la Ley que desarrolla) que con el objeto de garantizar la aptitud de los conductores para manejar los vehículos con el menor riesgo posible, la conducción de vehículos a motor y ciclomotores exigirá haber obtenido previamente autorización administrativa que se dirigirá a verificar que los conductores tengan los requisitos de capacidad conocimientos y habilidad necesarios para la conducción del vehículo que se trate. Añadiendo que se prohíbe conducir por la vías y terrenos a que

se refiere el art. 2 del texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial (RDL 339/1990 de 2 de Marzo) vehículos a motor y ciclomotores sin haber obtenido el correspondiente permiso o licencia de conducción. Como ya puse de relieve en mi artículo de la revista número 23 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, este delito supone la punición, la criminalización de una infracción –hasta su entrada en vigor– administrativa.

Los tres subtipos contenidos en el artículo 384 del Código Penal implican dar idéntica respuesta penal a supuestos de hecho que partían de naturalezas objetivas diferentes, como el ilícito administrativo, el delito de desobediencia, o el quebrantamiento de condena.

Actualmente según el artículo 10 del RD, no le es oponible al tercero que ejercita la acción directa como víctima o perjudicado; parece ser que el dolo civil no sería oponible al perjudicado, y respecto del asegurado, entraríamos en la interesantísima distinción entre las cláusulas limitativas, o delimitadoras del contrato (para la cual apunto la Sentencia de 11 de septiembre de 2006 del Tribunal Supremo).

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social modificó el apartado 1 del Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, afirmando "no se consideran hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas o los bienes".

Parece claro (reitero, en una primera aproximación) que el delito contemplado en el Art. 384 del CP, excluiría la responsabilidad de la compañía aseguradora del SOA, pero ¿también si no hay

daño contra las personas o bienes? Si no lo hay, la responsabilidad solo sería teórica y, a todos los efectos, inexistente.

Respecto de la mas absoluta de las carencias de carné –o licencia– esto es, la de aquel que jamás lo obtuvo, destacar como lo cierto es que, antes de la entrada en vigor del Art. 384 CP, la perspectiva de nuestros Tribunales no asociaba necesaria e inexorablemente la carencia de carné con la ausencia de aptitudes para la conducción, o más aún con la imprudencia; ejemplo de ello lo hallamos en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 3 de Julio de 1992, en la que se afirma –en ponencia de un Magistrado reputado, solvente y sólido como D. Emilio León Sola–:

1. *"El hecho de conducir una motocicleta, sin haber obtenido el correspondiente permiso administrativo, si bien constituyes una actuación contraria al Ordenamiento Jurídico en su conjunto no presupone la existencia de una actuación negligente, sin que el hecho de conducir sin carné o permiso administrativo, por sí solo pueda englobarse en dicha conducta, ya que es notorio que existen casos de personas, que aptas para conducir un vehículo de motor, carecen del correspondiente permiso, bien por haber sido privadas de él, o por no haberlo obtenido por circunstancias variables, como por ejemplo la edad o falta de conocimientos teóricos y no prácticos".*

Así mismo la Sentencia de la Sala de lo Social (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha número 689/06, del 7 de Abril:

2. *"Al no constar acreditada una conducta por parte del trabajador que pueda calificarse como imprudencia temeraria,... conducción de un vehículo de motor, sin estar en posesión del permiso de*



conducir no es sino una infracción administrativa, en tanto no se prueba que además, carecía del suficiente conocimiento o pericia para conducirlo,... lo que no resulta que la conducta del trabajador, suponga en principio una exposición voluntaria y consciente a un peligro y riesgo grave con menos de la propia vida”.

O la Audiencia Provincial de Cantabria Sección 1ª, en Sentencia número 2120/06 de 2 de junio:

3. *“... El Juez... este tuvo en cuenta otros factores, ...el acusado aunque no tuviera aún el permiso de conducir, lo obtuviera en fechas próximas, lo que permite admitir que ya en el momento de los hechos podía de hecho realizar la conducción, lo que resta valor al razonamiento de que como no tenía carné de conducir”.*

La mera carencia del permiso o licencia habilitante, no genera la expectativa de que el asegurado pueda excluirse. Es preciso que el resultado, los daños o lesiones, se produzcan a consecuencia de la carencia, es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 3 de mayo de 1988, en la que se destaca la carencia de destreza como causa determinante; en idéntica línea-relación causa- las Sentencias de 18 de septiembre de 1986, 7 de mayo de 1987, 10 de julio de 1989, 17 de noviembre de 1990, y de la Sala 1ª, las de 31 de diciembre de 1992, con cita de las precedentes de 13 de mayo de 1986, 10 de junio y 29 de noviembre de 1991.

Es inexcusable recordar, la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1999 –condenatoria del conductor que sin permiso de conducir pierde el control del automóvil y causa un accidente en el que muere una persona–:

“No existió avería mecánica alguna en el automóvil que originara su descontrol, como tampoco surgió ninguna circunstancia anómala o sorpre-

siva en la vía que motivara una maniobra evasiva para salvar el obstáculo, ni tampoco ninguna perturbación orgánica súbita en el conductor. En estas condiciones la pérdida de control del automóvil se revela debida a una manifiesta falta de aptitud de su conductor que no ejecuta las maniobras necesarias para evitar el desgobierno del vehículo, bien por falta de la preparación técnica exigible, bien por la desatención o negligencia que impiden la adopción de las medidas necesarias en el momento preciso. En cualquier caso, nos encontramos ante un supuesto de impericia en la conducción, en tanto que el siniestro examinado hubiera sido fácilmente evitado si el acusado hubiera tenido los conocimientos, la preparación y la diligencia propios e imprescindibles para la actividad que desarrollaba, y cuya carencia se constituye en el factor desencadenante del accidente en cuestión en relación causal, inmediata y directa con sus resultados.

La determinación del grado de antijuridicidad de una actividad que se ejercita al margen de la pericia (sabiduría, práctica y habilidad) exigida en su desempeño, se encuentra en relación directa con el nivel de peligrosidad de dicha actividad. Cuando de la conducción de vehículos se trata, la experiencia enseña que es una de las potencialmente más peligrosas por la relevancia de los bienes jurídicamente protegidos que se encuentran en riesgo de ser perjudicados con un ejercicio imprudente de su práctica, tales como la vida y la integridad física de las personas. Por eso, cuando esta actividad se desempeña con impericia, y esta falta de la debida preparación y habilidad genera la destrucción o la lesión de bienes amparados por el ordenamiento jurídico del valor y trascendencia como la salud de los demás o la propia vida, no sólo estamos ante una conducta imprudente, sino ante una imprudencia que debe ser calificada de grave, y así debe ser considerada la del acusado en el presente caso”.

El Tribunal *a quo* fundamenta jurídicamente la subsunción no sólo en la falta del permiso de conducir del acusado, sino en la falta de la necesaria pericia con que se produjo aquél en el concreto suceso examinado y que fue la causa determinante del siniestro y de los resultados provocados por éste.

Asimismo, la Sentencia de 27 de junio de 2000 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

"La ausencia de las más elementales normas de precaución y cautela, se deducen de diversos elementos concurrentes, como la impericia... La impericia queda demostrada con el hecho, admitido, que el acusado carecía del correspondiente permiso de conducción, habilitación administrativa que acredita «prima facie» que el titular tiene los suficientes conocimientos para circular con un automóvil por las vías públicas... debió intentar una maniobra de retención que no llegó a lograr por la propia impericia... En definitiva, el accidente se produce por... impericia patente del conductor".

Hubo también de pronunciarse el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de junio de 1990:

"Particular deber de cuidado que aumenta, si necesario fuese, por carecer de permiso de conducir.... Condicionamiento, el último, del que, aunque también se prescinda, no permite calificar más que como de imprudencia temeraria el comportamiento del procesado... Que sea infractor de una norma reglamentaria no excluye, en absoluto, que su comportamiento haya que calificarlo también de gravemente imprudente".

El carecer de permiso aludido no era, ni es, una cuestión menor, dice –además– al respecto la Sala 2ª del Tribunal Supremo:

- *"La capacidad para conducir con seguridad que exige una serie de requisitos endógenos y*

adquiridos, como lo prueba la exigencia de un título oficial o permiso de conducir". Sentencia de 27 de abril de 1987.

- *"Conociendo aquella que éste carecía de la preceptiva licencia o permiso, con lo que evidentemente asumía el riesgo que de la no probada capacidad para conducir de su hermano deriva".* Sentencia de 10 de octubre de 1991.
- *"Aquel que despreocupadamente lo hacía sin legitimación alguna".* Sentencia de 13 de diciembre de 1993.
- *"Es claro que la obtención del permiso de conducir acredita oficialmente que su poseedor tiene los conocimientos teóricos y mecánicos exigidos para la conducción del vehículo de que se trata".* Sentencia de 16 de diciembre de 1999.
- *"... Su falta de pericia en el pilotaje, pues carecía del permiso de conducir".* Sentencia de 27 de junio de 2000.

Actualmente, conforme al Art. 11 del RD 7/2001, de 12 de enero, Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. "El asegurado del seguro de suscripción obligatoria... no podrá oponer frente al perjudicado ninguna otra de las exclusiones, pactadas o no, de la cobertura, distintas de las recogidas en el artículo anterior.

En particular, no podrá hacerlo respecto de aquellas cláusulas contractuales que se excluyan del vehículo designado en la póliza por quienes carezcan del permiso de conducir..."

No puede, por tanto, oponérsele la circunstancia que estudio a la víctima, o perjudicado, sin perjuicio del derecho de repetición del asegurador –una vez efectuado el pago– acorde con el artículo 15 del mencionado Reglamento (art.7,a de la Ley



litos dolosos contra las personas y los bienes. En todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal”.

30/95), en concreto, “d) contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley de Contrato del Seguro y en el propio contrato”; pero también –más aún a partir de estas notas– “b) contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si los daños materiales y personales causados fueran debidos a la conducta dolosa de todos ellas”.

Cabe citar un caso extremo, el de la Sentencia de 11 de julio de 1995, de la Audiencia Provincial de Murcia en que se estima la repetición de la aseguradora contra el Tomador que al suscribir el contrato le había ocultado que el conductor habitual del vehículo asegurado no era el como el hizo constar en la póliza, sino su hermano, que carecía de permiso de conducir, y le constaba.

Pese a que la LO 15/02007, de 30 de noviembre, que modifica el Código Penal no modifica el artículo 3 del Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, este último habrá de interpretarse –con juicio, pero interpretarlo–:

3. *“Tampoco tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de de-*

La conducción sin carné en cuanto que es delito contra la Seguridad Vial, es hecho de la circulación, y solo sí lo consideramos –estricto sensu– doloso, no lo será, pero con el importante matiz de “... *contra las personas y los bienes*”, lo cual nos llevaría a indagar en el bien jurídico protegido en el tipo del artículo 384 del Código Penal, y en el fin de protección de esta norma, así como que (en el supuesto teórico que conllevaría, el pago por la aseguradora) siempre iría añadido, bien alguno de los tipos contenidos en los artículos 379 a 383, o en el art. 621 del Código Penal, con el riesgo de una posible estimación de un “fuerte” dolo eventual.

Al respecto Juan Carlos Carbonell Mateu, Catedrático de Derecho Penal –que como vocal permanente de la Sección Penal de la Comisión general de Codificación habla “con propiedad”– refiere en “Delincuencia en Materia de Tráfico y Seguridad Vial” de la editorial Dykinson:

“La naturaleza del precepto es, en cierta manera, mixta. Tal y como aparece redactada la propuesta, tiene un fuerte contenido de desobediencia. Y podría decirse que el objeto de protección no sería otro que la eficacia del propio sistema

del permiso por puntos –cuya naturaleza, entre licencia y sanción, también se discute–. Y ciertamente, ello no resulta excesivamente satisfactorio.

Lo sería más si fuese un precepto que tutelara, como el resto de los que componen el Capítulo, directamente la vida y la integridad de las personas.

Al menos, sí hemos de creer que se trata de tutelar la vida y la integridad de las personas. Porque proteger penalmente se sistema de sanciones administrativas, tratando de garantizar la no impunidad de su elusión también eso, al menos, debe ser tutelar la vida y la integridad de las personas. Es, pues desde esa perspectiva desde la que considero la necesidad de reintroducir el castigo de quien conduce sin derecho a hacerlo, o bien sea porque nunca lo obtuvo, o bien por se haya privado de él, provisional o definitivamente”.

Si alguien ha tratado excepcionalmente los daños dolosamente causados con vehículo de motor –ya en su día desde la Sala 1ª del Tribunal Supremo– es D. Francisco Soto Nieto, en una de las ocasiones, en el artículo “Daños dolosamente causados con vehículo de motor, negación de cobertura del Seguro Obligatorio”, Diario La Ley, número 763,25/07/07):

“El dictado del art. 19 de la Ley de contrato de Seguro dada su ubicación, extiende su proyección y sentir a toda suerte de seguro de daños, alcanzando su pronunciamiento no sólo al asegurado sino igualmente al tercero reclamante que activa la acción directa contra el asegurador. La prestación de pago por parte de éste queda bloqueada en firme en el supuesto de que el siniestros «haya sido causado por mala fe del asegurado».

La eliminación –aunque sea parcial– de semejante regla de oro de la urdimbre ordenadora del

seguro obligatorio de responsabilidad civil, por su tremenda excepcionalidad, su asombrosa novedad, su confrontación con ordenaciones extranjeras, por le desequilibrio prestacional a que puede conducir, por las muy varias consecuencias perjudiciales que ha de propiciar, hubiera exigido una inequívoca advertencia de la Ley. Lo cierto, provocado y querido es inasimilable a lo casual. En los datos y perjuicios dimanantes de una actuación dolosa puede decirse que no ha resquicio en al actuación del agente abierto al azar o la contingencia. Todo el espacio actuacional del mismo se halla cubierto por un propósito realizativo. Se sabe lo que se quiere y se quiere lo que se hace, se asume la red de efectos nocivos, derivados de la acción de lesividad entrevistada aceptada”.

Ya se ocupó el ex magistrado de ello en el libro por el dirigido “El nuevo Código Penal y el Contrato de Seguro”, editado por SEAIDA en 1997.

De otro lado, no debe perderse de vista el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro «el asegurado estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado de mala fe del asegurado».

Si bien nos alineamos con Francisco Soto Nieto, en la exclusión de la instrumentalización pura del vehículo como medio de ejecución del delito doloso-con la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla 30/12/00, y frente a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Superior 7 de febrero de 2001 da la impresión de que el caso de la conducción sin carné, por mucho que sea intencional, no ha de alcanzar el dolo requerido, el que ha llevado a la Sentencia –al principio citada– de la Sección 1ª de la Sala 2ª del Tribunal Supremo número 427/00 de 8 de mayo, a exonerar de su obligación a la aseguradora.

Es especialmente esclarecedora la Sentencia número 704/2006 de 7 de julio, de la Sección 1ª



de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo –en ponencia de su presidente D. Juan Antonio Xiol Rios–, aún cuando se refiere a un supuesto con embriaguez de la conducción de un automóvil carecía de permiso:

"... no son pocos los tribunales de apelación que frente al criterio seguido por otras Audiencias Provinciales rechazan que el siniestro, aun cuando no figure válidamente en la póliza ninguna de dichas cláusulas, no se halla bajo la cobertura del contrato de seguro, por aplicación de los preceptos legales que excluyen los siniestros causados por mala fe del asegurado (art. 19 LCS [RCL 1980, 2295]); y, en relación específicamente con el seguro de accidentes, los que excluyen los siniestros derivados de causas que no sean ajenas a la intencionalidad del asegurado (artículo 100 LCS) y los provocados intencionadamente por éste (artículo 102 LCS)... suele aludirse al hecho de que la conducción en contra de lo prevenido en la Ley o incurriendo en conductas penalmente castigadas implica un hecho intencional que no puede ser objeto de cobertura por el contrato de seguro, es consciente de que infringe el ordenamiento jurídico aunque el resultado dañoso no sea querido.

Esta tesis, sin embargo, no puede ser aceptada. La intencionalidad que exige la LCS para que concurra esta exclusión no se refiere en abstracto a cualquier conducta de la que se siga el resultado del siniestro, sino a la causación o provocación de éste. Admitir que, por principio, todo resultado derivado de una conducta tipificada como delictiva, aunque se trate de figuras de riesgo, no puede ser objeto de aseguramiento (dado que la exclusión de los supuestos de mala fe del asegurado responde a razones de moralidad del contrato ligadas a la licitud de su causa) no es compatible, desde el punto de vista lógico-formal, con el principio de libre autonomía de la voluntad que rige en esta materia contractual; y, desde una perspectiva lógico-material, no soporta una verificación del argumento cuando

se contrasta con sus consecuencias desproporcionadas y contradictorias en relación con el ámbito usual del contrato de seguro y con el contenido que le asigna la Ley en diversas modalidades obligatorias relacionadas con actividades susceptibles de causar accidentes.

La exclusión de la cobertura del seguro de los siniestros ocasionados o padecidos por el asegurado conduciendo un vehículo de motor en situación de exceso de alcoholemia no puede aceptarse, si no es objeto de una previsión específica en la norma. Así ocurre actualmente, a raíz de la transposición de normas de orden comunitario, en la regulación del seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos de motor, aunque únicamente respecto del asegurado y no respecto del tercero que ejercita la acción directa como víctima o perjudicado (art. 10.a de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Ley de Vehículos de Motor [RCL 1968, 690] y 9.4 de su Reglamento [RCL 2001, 126] y sentencias del Tribunal Superior De Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de marzo de 1996). En otro caso, sólo cabe su introducción en las cláusulas de la póliza, pues, aun cuando es indudable que la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas y la consiguiente conducción aumenta el riesgo de siniestro, no toda situación que incremente el riesgo debe equipararse a la existencia de dolo, intencionalidad o mala fe y son las aseguradoras quienes, en la economía del contrato de seguro, deben ponderar, mientras lo permita la Ley, con sujeción a los requisitos en ella establecidos, la oportunidad de excluir determinados riesgos en uso de la libertad de pactos.

Sólo son susceptibles de ser consideradas como intencionales las situaciones en las que el asegurado provoca consciente y voluntariamente el siniestro o, cuando menos, se lo representa como altamente probable y lo acepta para el caso de que se produzca (como hemos apreciado

recientemente en la STS de 9 de junio de 2006, que considera un supuesto en que «es razonable pensar en la imposibilidad de que tal colisión no se produjera»); esto es, los supuestos de dolo directo o eventual sobre el resultado, sin extenderlo a supuestos en que se comete intencionalmente una infracción, pero no se persigue la consecuencia dañosa producida o no se asume o representa como altamente probable. No todo supuesto de dolo penal, en su modalidad de dolo eventual, comporta dolo del asegurado equivalente a la producción intencional del siniestro, por cuanto en el ámbito civil del seguro una relación de causalidad entre la intencionalidad y el resultado producido, mientras que en el ámbito penal el dolo puede referirse a conductas de riesgo. La exclusión de las conductas dolosas del ámbito del seguro no responde ni tiene sentido como un reproche de la conducta en sí misma, sino en cuanto integra una intencionalidad del asegurado en la provocación del siniestro.

No puede aceptarse, en suma, la opinión doctrinal que asimila los supuestos de temeridad manifiesta a los supuestos de intencionalidad en la causación del accidente, habida cuenta de que el término intencionalidad, dolo o mala fe, empleado en diversas ocasiones por la LCS, no deja lugar a dudas acerca de que no comprende la negligencia, aunque sea manifiesta, especialmente si se tiene en cuenta que cuando la LCS quiere incluir junto a los de dolo los casos de culpa grave por parte de alguno de los intervinientes en el contrato de seguro lo hace constar expresamente así (vg., arts. 10 II y III, 16 III, 48 II LCS).

En la medida en que la conducción con exceso de alcoholemia no demuestra por sí misma una intencionalidad en la producción del accidente, ni siquiera la asunción de un resultado altamente probable y representado por el sujeto como tal, sino sólo un acto ilícito administrativo o delictivo según las circunstancias, resulta evidente que la mera de-

mostración de la concurrencia de dicho exceso no es suficiente para fundamentar la falta de cobertura de la póliza de accidentes respecto del sufrido por el conductor.

En el caso enjuiciado, la valoración efectuada por el tribunal de instancia, que asimila una elevada tasa de alcoholemia, unida a la carencia de permiso administrativo de conducir, a la intencionalidad en la producción del accidente, no figura respaldada por los hechos que la propia sentencia declara probados y que consisten, esencialmente en que el asegurado conducía un vehículo sin permiso y con una tasa de alcohol etílico en sangre de 2,7 gramos por litro por una carretera nacional e invadió el carril contrario y colisionó con otro vehículo que circulaba correctamente en sentido contrario, con resultado de daños, lesiones en los ocupantes del último de los vehículos y muerte del citado conductor; pero sin constancia de que en el caso concreto enjuiciado la persona accidentada pretendiera quitarse la vida o, al menos, se representase como altamente probable el fatal resultado producido y lo asumiese para el caso de que se produjera, pues sólo en estas circunstancias puede hablarse de intencionalidad”.

Por cierto, la Sentencia de la primera instancia que confirma esta del Tribunal Supremo afirmaba, en 1998:

“Se alega por la aseguradora que el asegurado conducía sin poseer el permiso de conducir en pos de la Tesis de exclusión del riesgo. El motivo no puede ser acogido, se trataría en todo caso de una mera infracción de índole administrativa sin virtualidad alguna, para que la aseguradora se desentienda de sus obligaciones contractuales. Se habla de mala fe, de deslealtad contractual del asegurado. Pues bien, se pregunta el Jgador, ¿a caso la aseguradora antes de formalizar el seguro verificó si el tomador del seguro disponía del carné de conducir? No consta que lo hiciese y



esa omisión de la diligencia debida, minimamente observable acarrea que peche ahora con sus consecuencias”.

Analicemos, por un momento, dos casos:

Raúl, de 23 años, hijo de una familia normal, que no roba, no mata, no trafica ni consume drogas, ha terminado su carrera y, sin licencia, hace un desplazamiento corto en ciclomotor y en un control preventivo –sin mediar accidente– es detectado, por la Guardia Civil de Trafico, le remiten al Juzgado y –porque hay que ejemplarizar– la propuesta para conformidad es alta, 6 meses de prisión pero tiene suerte, se transforman en cuatro, y no ha de cumplirlos pues carece de antecedentes penales.

Cuando va a firmar la oposición para la Administración Estatal, Policía Local, funcionario de la universidad, o judicatura –que casualmente, solo se convocan cada 6, 8 o 10 años– descubre que los antecedentes penales (que ahora sí tiene), le impiden opositar hasta que en 3 años se cancelen, pero entonces será tarde.

Más adelante, antes del transcurso de dos años por los que tiene suspendido el cumplimiento –en otro control preventivo– vuelven a detectarle circulando sin carné –nunca fue consciente de la real gravedad de esta conducta– y en breve es condenado; esta vez a seis meses de prisión que, junto a los cuatro que tenía suspendidos, le llevarán a ingresar en prisión por 10 meses. Ya nunca volverá a ser el mismo, ni llegará a opositar cuando abandone la prisión; su actitud y aptitudes han cambiado.

Juan de 43 años, casado, con 3 hijos, autónomo, fontanero de profesión, tiene el turismo con el que trabaja en el taller y –sin licencia que le habilite para ello– hace un desplazamiento en motocicleta, siendo detectado en un control

preventivo y, por trámite judicial, es condenado a 4 meses de prisión, pena de la cual le es suspendido el cumplimiento. Ya posee antecedentes penales, y le han informado que si es nuevamente condenado habrá de cumplir ambas penas, la nueva y la suspendida.

Con tal preocupación va circulando con su turismo y sin culpa alguna que le sea imputable, en una zona sin viabilidad, un peatón invade la calzada y lo golpea; agobiado por la perspectiva cree que al final ingresaría en prisión, teme por su familia, por su vida y elige la peor de las opciones, se marcha desamparando al peatón que, en consecuencia de la demora en ser atendido, resultará con graves lesiones sin que nunca se localizase al autor.

Una variable de esta historia es que si el condenado se halla en situación irregular será expulsado del país.

En el entorno de Raúl y Juan, antes de ocurrir estos hechos, creían que no estaba bien el circular con el carné sin vigencia provisional o sin haberlo obtenido nunca, que debía ser castigado en el Código Penal; más cuando ocurre en su familia y advierten las consecuencias devastadoras, ya no están tan seguros, creen que quizá fuese mejor una multa pecuniaria, la inmovilización del vehículo etc... una sanción administrativa, pero no convertir a personas, por lo demás honestas, en delincuentes.

Hay que decir –pues al igual que en el conocido anuncio de la Dirección General de Trafico en TVE, el motorista en silla de ruedas es un actor– que esta es una recreación literaria, pero está ocurriendo y, en breve, será la realidad más cruda y más ruda la que se imponga, transformando a ciudadanos, hasta entonces respetables, en delincuentes acorralados y peligrosos.