

Asunción del riesgo y reducción indemnizatoria en los ocupantes por tener conocimiento del estado de embriaguez del conductor

Nader Subuh Falero
Abogado

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN

II.- TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO.
EVOLUCIÓN DE LA MISMA. ASUNCIÓN DEL RIESGO Y AUTO PUESTA EN PELIGRO.
DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS

III.- TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL ACTUAL. A FAVOR Y EN CONTRA DE LA
REDUCCIÓN INDEMNIZATORIA DEL OCUPANTE QUE PRESUNTAMENTE CONOCE
EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR

IV.- EVOLUCIÓN NORMATIVA EUROPEA SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO

V.- REFLEXIÓN ABIERTA. ESPECIAL REFERENCIA CUANDO EL OCUPANTE ES
PROPIETARIO DEL VEHÍCULO

I.- INTRODUCCIÓN

El contenido del presente artículo tiene como objeto abordar el tratamiento jurídico, en el estricto ámbito de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, de aquellos supuestos en los que la propia víctima podría ver reducida la indemnización que en Derecho podría corresponderle, por cuanto decide voluntariamente asumir el riesgo que finalmente desemboca en la causación de daños psico-físicos en su persona.

Más específicamente y a los efectos del presente artículo, me referiré a aquellos casos en los que uno o varios ocupantes de un vehículo a motor, deciden introducirse en el mismo a sabiendas de que el estado de embriaguez o de intoxicación por otras sustancias en el que se encuentra el conductor es palmario y, por ende, constitutivo de un evidente riesgo que pone en peligro la vida e integridad física de quienes deciden aceptar esa situación.

Como podrá verse más adelante, no es una cuestión de pacífica e inmediata respuesta, ya sea en sentido positivo o negativo a los efectos reductores de la indemnización, por cuanto nos encontramos ante una *onus probandi* de difícil despliegue, dado que para constatar que los ocupantes asumían el referido riesgo, habrá que acreditar que conocían el estado inadecuado del conductor para la conducción, por la posible influencia que en su estado físico pudiera provocar la ingesta de alcohol o de otras sustancias.

Esta premisa no es incompatible, como ya consta en sendas resoluciones judiciales de ámbito nacional, con el hecho de que los ocupantes, además de conocer el estado étílico del conductor, no hagan debido uso de los elementos pasivos de seguridad, sobre todo, del cinturón.

Si bien lo anterior, este aspecto no será objeto de tratamiento en este artículo para no desviar la atención del núcleo gordiano del mismo y del abordaje jurídico se le otorga a nivel normativo y jurisprudencial.

II.-TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO Y EVOLUCIÓN DE LA MISMA. ASUNCIÓN DEL RIESGO Y AUTO PUESTA EN PELIGRO. DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS.

El siguiente apartado objeto de exposición, se divide en dos cuestiones que, si bien

pueden tratarse sin separación argumental, entiendo más adecuado proceder a un análisis diferenciado. Por ello, trataré en primer lugar de cómo regula o no nuestra normativa la temática objeto de estudio y pasaré posteriormente a intentar diseccionar con la mayor precisión posible, el tratamiento jurídico diferenciado que ha de otorgarse a la doctrina de la asunción del riesgo y a la llamada auto puesta en peligro de la víctima.

II.A. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO. -

Como es evidente, toda aproximación que adquiera la forma de artículo jurídico habrá de hacer expresa referencia a la normativa vigente que regule determinado supuesto de hecho que sea objeto del pretendido estudio a realizar. Habida cuenta de la naturaleza de la cuestión aquí tratada hemos de examinar si el legislador ha decidido regularla y en qué sentido lo hace.

Por la naturaleza de la cuestión controvertida, manejamos una nomenclatura jurídica que utiliza términos propios y habituales en el ámbito de la responsabilidad civil, tales como concurrencia de causas o asunción del riesgo, entre otras. Veamos de qué forma ha regulado y definido el legislador en el pasado más inmediato y en la actualidad esta cuestión.

Haciendo una regresión temporal al texto primigenio del RD 8/2004 de 29 de octubre "TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR", acudimos al párrafo 4º del artículo 1:

"Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes".

El referido artículo, hoy ya modificado, era de uso frecuente tanto en la jurisdicción civil, como en la penal, cuando desde las compañías aseguradoras se esgrimía el mismo en la defensa de supuestos de concurrencia de responsabilidades. Era un precepto de recurrente invocación, como muchos compañeros letrados recordarán, en el seno de los ya extintos juicios de faltas, donde era muy habitual abordar cuestiones relativas a los atropellos (con alta concurrencia de responsabilidad a cargo de la víctima), así como por no uso de casos, cinturones y demás elementos de seguridad pasiva.

Con la reforma del RD 8/2004, por mor de la ley 35/2015 de 22 de septiembre “De reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, vemos que se ha producido una evidente modificación en los términos expuestos en su texto inicial.

La nueva reforma, vigente desde el 1 de enero de 2016, pone de manifiesto, tanto por su ahora extenso contenido, como por la conservación de aquellos principios inspiradores en la protección integral de las víctimas de accidentes de circulación, que el peligro potencial que despliega en vehículo a motor en circulación queda fuera de toda duda.

Así lo pone de manifiesto la exposición de motivos (preámbulo I) de la ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación:

“Hay que resaltar que los riesgos generados por la actividad humana, el específico de la conducción aparece como uno de los más cercanos, de los más habituales, con el que todos coexistimos, ya sea generándolo o sufriendo sus consecuencias en forma de daños”.

Pues bien, con la actual redacción dada por la ley 35/2015, el espíritu del legislador en el ya modificado artículo 1.4 del RD 8/2004, que albergaba un sistema de concurrencia de responsabilidades, viene definida en el actual artículo 1.2 , en los siguientes términos:

Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.

En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización



y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.

Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.

Por tanto, en clara observancia a lo dispuesto en el actual artículo 1.2 de la ley 35/2015, observamos la evidente orfandad regulatoria que pudiera dar cobertura normativa al supuesto de hecho objeto del presente artículo.

Parece más que evidente, si bien no sorprendente dado que tampoco la redacción del artículo 1 del RD 8/2004 contemplaba expresamente tal mención, que el legislador no aprovecha la nueva redacción normativa, para regular un aspecto que por el tiempo actual en el que nos encontramos, es cada vez más recurrente y de invocación en juzgados y tribunales.

Sin duda, el nuevo artículo 1.2 de la ley 35/2015 se ciñe con carácter exclusivo a la contribución por parte de la víctima en la causación de sus lesiones o fallecimiento en aquellos casos donde este no haga uso de los elementos de seguridad y protección. Se deja así vacía la posibilidad de zanjar normativamente el debate sobre la posibilidad de reducir la indemnización a los ocupantes de vehículo a motor que presumiblemente habrían de saber el estado de intoxicación etílica o por ingesta otras sustancias.

Cierto es que este aspecto no es, ni por asomo, una vicisitud que haya de constituir una de las piezas angulares de la nueva ley 35/2015, sumamente extensa en relación con su primitiva redacción y tampoco es dable afirmar que hablamos de una consideración que sea harto frecuente en la casuística litigiosa en España. Pero ello no ha de restarle la importancia debida, por cuanto estamos ante la presencia de conductas que implican la aceptación de un riesgo, a cargo de los ocupantes de vehículos a motor, de poder sufrir resultados perjudiciales para su integridad física.

En puridad, no estamos ante la presencia de aquellas conductas en las que el ocupante asume el riesgo de la “producción del hecho dañoso”. Más bien ante la presencia de aquellas que patentizan una “puesta en peligro” de quienes asumen y aceptan adoptar la posición pasiva de ocupante siendo concedores de las condiciones psicofísicas de quien se pone a los mandos de un vehículo a motor, generador de riesgo potencialmente peligroso.

Así lo manifiesta D. Miguel Ángel de Dios de Dios, en la Revista “Derecho de UNED”-núm. 18 (2016-pág. 725): *“En todo caso, circunstancias que debe conocer y aceptar; y que exceden del riesgo habitual, corolario de la responsabilidad civil automovilística”.*

Y sigue (pág. 726):

“Lo cierto es que para poder considerarse la asunción del riesgo por el ocupante es preciso que resulte acreditado, no sólo que el usuario transportado era consciente de la situación en la que se encontraba el conductor, sino que además el accidente se debió a aquella, y que la aceptación o asunción del riesgo fue voluntaria. En algunas ocasiones, concurriendo otras causas simultáneas en el accidente”.

Es una diferenciación en apariencia casi insignificante, pero que se torna mucho más sutil si tenemos en cuenta que la actuación de la víctima (ocupante) está íntimamente ligada con el daño experimentado, por lo que la indemnización a la que en derecho le correspondería habrá de experimentar una merma, en forma de reducción porcentual según el caso, por concurrencia en la producción del daño.

La doctrina califica a estos supuestos como *“asunción impropia”* y se caracterizan y distinguen de otras figuras análogas, porque la propia víctima no es causante del daño que se le causa, pero sí que integra mentalmente la asunción de la posibilidad de sufrirlo. Y esto se explica por una suerte de mutación por cuanto el pasajero que asume el precitado riesgo de sufrir algún menoscabo psicofísico, por ser consciente del estado en el que se encuentra el conductor, transforma lo que inicialmente habría de ser un riesgo genérico (el mero hecho de ser pasajero de un vehículo a motor), en un riesgo claramente específico (el de sufrir lesiones o incluso la muerte).

II.B. ASUNCIÓN DEL RIESGO VS AUTO PUESTA EN PELIGRO.-

En este segundo apartado, abordaré la distinción jurídica entre dos figuras que, pueden en apariencia y por cierta similitud terminológica, inducir a error si consideramos que obedecen a los mismos términos, no siendo así, como ahora veremos.

-Doctrina de la “asunción del riesgo” por la víctima:

La doctrina penal alemana califica esta figura como *consentimiento en la puesta en peligro propia por un tercero*. Se trata del consentimiento de la víctima en participar de una actividad que presenta riesgo y que se desarrolla y controla por un tercero.

Estos supuestos se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido. Son casos en que la víctima no se causó propiamente el daño, exclusivamente imputable al agente, pero éste aparece estrechamente vinculado con el riesgo consentido. Hablamos de situaciones de hecho en las que la víctima de un accidente, por ejemplo, no hacía uso de los mecanismos de protección pasiva o *que había aceptado ser transportado en un vehículo conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez, excesivamente cansado o que carecía de permiso de conducción*.

En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia de **AP Ávila de 4 mayo de 2010, sec. 1ª, S 04-05-2010, nº 115/2010, rec. 100/2010**.

De otra parte:

-Doctrina de la llamada “auto puesta en peligro de la víctima”:

Como iremos viendo a continuación, el término “auto puesta en peligro” no es de nuevo cuño, sino más bien lo contrario y tampoco se circunscribe al ámbito del estricto conocimiento de la responsabilidad civil. No empero, es precisamente la rama de derecho penal la que ha realizado en estos tiempos no pocas reflexiones acerca del papel de la propia víctima en el resultado final de un hecho lesivo con trascendencia jurídico penal.

Se abordan conceptos como la “autorresponsabilidad” y el sistema de

imputación penal y su interrelación con la propia víctima.

Autores como Manuel CANCIO MELIÁ, en su obra “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas” Edit. Bosch. Barcelona (1998) ya ponen de manifiesto que la vieja dogmática penalista había prácticamente abandonado a la figura de la víctima del delito, para circunscribirse al estudio del autor del mismo.

A partir de aquí, se va esbozando una interesante construcción o reflexión por cuya virtud, la víctima (o perjudicado, si hablamos en términos de estricta responsabilidad civil), no solo ha de encontrar un lugar en la causalidad que ha llevado hasta el resultado lesivo, como evidente sujeto pasivo del daño, sino algo novedoso e importante: la implicación directa de la propia víctima (perjudicado) en la generación del daño sufrido a sí mismo. A partir de aquí, comienza la andadura teórica de la llamada *auto puesta en peligro*.

Podemos otorgar el nacimiento de esta figura jurídica gracias a una elaboración jurisprudencial, que nace originariamente en Alemania, en los que se corroboraba que la víctima había tenido consciencia del riesgo que corría respecto a su bien jurídico individual.

Destacar a Gunther, JAKOBS- La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Primera Edición. Edit. Ad Hoc. Madrid, 1996, por ser el que desde una perspectiva curiosa acuña la llamada “gama de comportamientos infieles a la norma” que generan duda en el campo de la imputación y responden a cuatro criterios:

Riesgo Permitido; principio de confianza; existencia de una prohibición; comportamiento de la víctima.

Precisamente es este el último de los criterios que se anuda directamente con la auto puesta en peligro y viene a poner de manifiesto que *si la misma persona se coloca en una situación de peligro, no se puede tratar de imputar el resultado que se produce al tercero que lo originó o lo hizo posible*. Debido a que la puesta en peligro voluntaria de sí mismo no es penalmente relevante, la injerencia del tercero no concierne al derecho.

Por tanto, la auto puesta en peligro se constatará cuando sea la víctima quien,

asumiendo el riesgo inminente de ser dañado por la conducta del autor, se expone a la posibilidad de sufrir una lesión concreta, que en efecto se llega a producir.

Mientras los supuestos de auto puesta en peligro en sentido estricto son casos de concurrencia de conducta también imprudente por parte de la víctima, los de asunción del riesgo se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido.

En sentido, entre otras, las sentencias de la **AP Santa Cruz de Tenerife de 29 septiembre de 2011 sec. 3ª, S 29-09-2011, nº 455/2011, rec. 550/2011, invocando otra de la AP de Almería de 8 de octubre de 2010 EDJ 2010/349146:**

.....

Claro está, por otro lado, que la asunción del riesgo por parte de la víctima sólo es relevante en la medida en que se dé un doble presupuesto: que la asunción se produzca respecto de un riesgo no permitido, y que ese riesgo sea el que se realiza en el resultado. El primer presupuesto alude a la irrelevancia de la asunción de riesgos socialmente aceptados como asumibles en la vida cotidiana, como es el caso característico de utilizar un vehículo de motor. Es preciso que ese riesgo genérico u ordinario se convierta en un riesgo específico, anormal o extraordinario, ya sea por la conducta del agente aceptada por la víctima, ya por la propia conducta culpable de la víctima. El segundo presupuesto alude a la necesidad de que exista relación causal entre el riesgo anormal asumido por la víctima y el daño padecido por ella.

AP Ávila, sec. 1ª, S 04-05-2010, nº 115/2010, rec. 100/2010:

.....

FJ 3º Conforme señaló la SAP. de Sevilla (Sección 4ª) de 21 de mayo de 2.004 «cuando en materia de responsabilidad civil se habla de la asunción del riesgo se alude específicamente no a los supuestos de auto puesta en peligro en sentido estricto, sino a lo que la doctrina penal alemana denomina consentimiento en la puesta en peligro propia por un tercero; es decir, al consentimiento de la víctima en participar de un acontecer arriesgado desarrollado y controlado por otro, a la asunción autor responsable de un riesgo de creación ajena. Mientras los supuestos de auto puesta en peligro en

sentido estricto son casos de concurrencia de conducta también imprudente por parte de la víctima, los de asunción del riesgo se caracterizan porque la conducta de la víctima no tiene eficacia causal en la generación del hecho dañoso, pero sí, junto con la del creador del riesgo, en el daño padecido. Son casos en que la víctima no se causó propiamente el daño, exclusivamente imputable al agente, pero éste aparece estrechamente vinculado con el riesgo consentido.

Pues bien: siempre que la doctrina se refiere a la asunción de riesgo por la víctima pone como ejemplos paradigmáticos de la misma los casos del acompañante víctima de un accidente que no llevaba acoplado el cinturón de seguridad, o que había aceptado ser transportado en un vehículo conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez, excesivamente cansado o que carecía de permiso de conducción».

III.-TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ANÁLISIS. A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REDUCCIÓN INDEMNIZATORIA DEL OCUPANTE QUE PRESUNTAMENTE CONOCE EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEL CONDUCTOR

La cuestión objeto de exposición ha tenido la ocasión de ser abordada por nuestros Juzgados y Tribunales tanto en la admisión y aceptación de la asunción del riesgo a cargo del ocupante de un vehículo a motor, con la consiguiente consecuencia reductora de su indemnización como perjudicado, como en sentido contrario, por la dificultad probatoria que implica acreditar que el ocupante sabía y conocía del estado de embriaguez del conductor.

A tal fin y con la exclusiva intención enunciativa, a modo de ejemplo, acompaño una breve selección de sentencias de distintas Audiencias Provinciales que se pronuncian en sentido positivo y negativo sobre la cuestión aquí tratada.

Empezaré por plasmar aquellas que lo hacen *en sentido positivo* a la reducción indemnizatoria del ocupante por asunción del riesgo. A saber:

AP de Sevilla, Sección 4.ª, de 21 de mayo de 2004 Recurso 5947/2003. Ponente: D. JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO.



La sentencia deja claro que: «si se hubiera acreditado, que no es el caso, que las víctimas habían aceptado consciente y voluntariamente el riesgo de ser transportadas por un conductor ebrio y temerario, ello podría determinar una disminución, tan importante como se quiera, de la indemnización, en virtud de la asunción culpable por su parte del riesgo específico así generado (...).»

AP de Salamanca, Sección 1.ª, de 16 de septiembre de 2008. Recurso 60/2008. Ponente: ILDEFONSO GARCIA DEL POZO.

«... En el presente caso no puede cuestionarse que el denunciado previamente había ingerido diversa cantidad de bebidas alcohólicas y que incluso durante el trayecto se fumara un «porro», pues, aparte de que así se afirmara por los perjudicados en el acto del juicio, también se hizo expresa manifestación en ello en los pertinentes escritos de denuncia, circunstancia que, por lo dicho, era plenamente conocida de los referidos perjudicados. Y, no obstante ello, voluntariamente decidieron primero montar en el vehículo que conducía dicho denunciado y posteriormente continuar en él, por lo que es indudable que asumieron un riesgo mayor al propio y normal de viajar en un vehículo de motor, por cuanto es incuestionable que, aunque no haya podido establecerse que el denunciado circulara bajo los efectos de dichas bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, posiblemente por no haberse podido realizar la prueba correspondiente al no encontrarse en el lugar del accidente cuando se personó la Guardia civil, sus facultades necesariamente debían encontrarse en alguna forma alteradas, contribuyendo ello a que circulara a tal velocidad manifiestamente inadecuada para las características de la carretera.

Por consiguiente, en aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada, la conducta de los perjudicados, que libremente asumieron un incremento del riesgo normal, debe determinar, como pretende la entidad aseguradora y en lógica compensación, una minoración de las cantidades establecidas como indemnización para cada uno de ellos en la sentencia impugnada..»

AP de Asturias, Sección 1.ª, de 3 de marzo de 2010, Recurso 427/2009. Ponente: AGUSTIN AZPARREN LUCAS.

«... No existe por tanto duda alguna del elevado grado de alcoholemia del conductor pues así consta por la medición realizada en el

hospital San Agustín (folio 60 de los autos), lo que determinó la condena del conductor por delito contra la seguridad del tráfico por parte del Juzgado de lo Penal de Avilés, en cuya sentencia se habla de «excesiva ingesta etílica» y que finalizó con condena a cuatro meses de prisión y dos años de privación del permiso de conducir, en sentencia que fue confirmada por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias, donde además en su fundamentación se alude al parte sanitario de ingreso del conductor y al testimonio de la doctora que le atendió y se expone que no solo presentaba «intoxicación etílica» sino «consumo de sustancias de abuso» (folio 154), lo que evidencia aún más la poca credibilidad de las manifestaciones del ocupante en relación a que el conductor no presentaba ningún síntoma, después de afirmar que estuvo la hora y media anterior a subir en el vehículo con el mismo.

Por otra parte el hecho de que por las graves lesiones del conductor hubiera sido evacuado inmediatamente por los servicios sanitarios, impide conocer otros datos que hubieran completado la prueba de presunciones como la apreciación por parte de la Guardia civil de las condiciones en que se encontraba el conductor y descripción de determinados síntomas evidentes de alcoholemia habitual en los atestados, datos de los que carecemos en este proceso, por lo que en definitiva existe, conforme al art. 386 de la LEC, el enlace preciso y directo entre el hecho probado del alto índice de alcoholemia que tenía el conductor y el conocimiento que de dicho estado debía de tener el demandante, lo que ha de incidir en la reducción de la indemnización en el porcentaje que más adelante se determinará. ...»

En cuanto al otro elemento de reducción y a la vista de la falta de pronunciamientos jurisprudenciales, sí partimos de la hipótesis de examinar aisladamente ambos elementos reductores de la indemnización, es evidente que las posibilidades de resultar lesionado son mucho mayores al subir a un vehículo cuyo conductor tiene una elevada tasa de alcoholemia (2,17 g/l), que por no llevar el cinturón de seguridad en un vehículo cuyo conductor se encuentra en condiciones normales..»

AP de Albacete, Sección 2.ª, de 25 de noviembre de 2010, Recurso 128/2010. Ponente: JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACION.

«... Sin embargo, la apreciación de que el

conductor conducía ebrio es posible en un juicio civil como el presente aunque no venga precedido de una condena o proceso penal, por otro lado imposible si falleció el imputado conductor, sin que ninguna norma impida apreciar dicha situación o dato como prejudicial o previo para examinar la verdadera pretensión actora, como es si, conocía la situación de embriaguez del conductor y asumió el riesgo de viajar, y consta en autos haberse practicado prueba sobre la presencia del apelante en el mismo bar y estando en compañía del conductor cuando éste ingería alcohol, constando también cuál era la tasa objetiva de dicha ingesta, muy superior a la permitida, sea seis o tres veces, por lo que aun siendo ésta la ingesta es notorio que no se está en condiciones de conducir un instrumento de riesgo y peligro como es un vehículo de motor, y el modo de producirse el accidente así lo evidencia también, como ya lo apreció el instructor del atestado a pesar de no haberse practicado aún las pruebas de la ingesta de alcohol. Así lo apreció el Juzgado que practicó la prueba con inmediación y contradicción directa, de lo que ha carecido este Tribunal de Apelación, por lo que ha de darse por buena dicha apreciación probatoria cuando no se destaca ningún error evidente en la valoración”.

AP de Sevilla, Sección 7.ª, de 25 de junio de 2009, Recurso 6673/2007. Ponente: FRANCISCO JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ.

«Nos dice el artículo 114 del Código Penal que «Si la víctima hubiere contribuido con su conducta la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Así las cosas, los perjudicados aceptaron ser transportados en el vehículo a sabiendas de que su conductor se hallaba bajo los efectos del consumo de alcohol y cocaína, asumiendo, así, el riesgo concreto de que pudiera producirse un accidente de circulación que les provocara graves lesiones, cuando no la muerte, y sin que conste que con aquel les ligara alguno tipo de vínculo que les obligara a hacerlo.

En definitiva, es patente que con su comportamiento los ocupantes del coche conducido por el acusado Sr. Cirilo contribuyeron a la causación del resultado dañoso, por lo que procede aplicar aquella norma y reducir en una parte proporcional el importe de sus indemnizaciones».

A continuación, una breve selección de sentencias de las Audiencias Provinciales, que deniegan la posibilidad de aplicar una reducción indemnizatoria al ocupante por asunción del riesgo. A saber:

AP Cantabria, Sec. 2.ª, 181/2010, de 9 de marzo. Recurso 28/2009. Ponente: MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ. EDJ 2010/211687

.....

Fundamentos de Derecho

SEGUNDO: La sentencia de instancia reduce la indemnización en un 75% por entender que la actora era conocedora del estado de intoxicación etílica que presentaba el conductor de la motocicleta y que al subir a la misma como ocupante asumió el riesgo que la conducción conllevaba en el porcentaje indicado. Esta Sala no puede compartir tal argumento. En efecto, pese a que no se discute que el conductor que resultó muerto arrojaba en el resultado del análisis de humor vítreo la cantidad de 2,56 gramos de alcohol por litro de sangre por así desprenderse de la documental obrante al folio 89, tal circunstancia no permite sin más la afirmación de que la ocupante de la motocicleta lesionada fuese perfecta conocedora del estado del conductor y asumiese el riesgo pues no existe al efecto prueba alguna que permita extraer dicha conclusión más allá de la constatación de una simple sospecha. *En efecto ni del atestado de la Guardia Civil ni de ninguna otra prueba se deduce cuanto tiempo llevaban juntos el conductor y la actora antes del accidente, ni la actividad que el conductor desarrolló y el conocimiento que de ella tuviera la recurrente, ni siquiera cuales eran los síntomas externos que el conductor presentaba, pues sabido es que el alcohol no influye por igual a todas las personas y que las muestras externas de una previa ingesta alcohólica varían mucho con el tipo de persona, no pudiendo afirmarse con rotundidad que de modo necesario la apelante fuese conocedora del estado de intoxicación alcohólica del conductor.*

AP Sevilla, sec. 8ª, S 30-12-2015, nº 451/2015, rec. 10539/2015. Pte. Nieto Matas, Víctor. EDJ 2015/300391 SAP Sevilla de 30 diciembre de 2015

Fundamentos de Derecho

SEGUNDO. -

Como de lo que se trata es de valorar algo

tan subjetivo como el grado de conocimiento que tenía el ocupante sobre el estado de embriaguez del conductor, cuestión compleja a la que incluso se refiere el apartado 15 del preámbulo de la Quinta Directiva, antes citado, al señalar que «por lo general, el ocupante no está en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor», con la dificultad añadida, en este caso, derivada del hecho de haber negado el demandante que hubiera apreciado tal estado, solo cabe acudir a la prueba de presunciones, conforme al art. 386 de la LEC, entendiéndose que no existen datos para apoyar dicha presunción.

En primer lugar la tasa de alcohol en sangre que tenía el conductor no era tan elevada que el ocupante tuviera que conocerla o presumirla por su estado, máxime cuando no se prueba cuanto tiempo había estado juntos antes de subir al vehículo en su compañía, supuestos del que por no existir constancia de que el ocupante conociera el estado de embriaguez del conductor, y al ser el actor es un tercero perjudicado que viajaba como ocupante del vehículo y al que ninguna responsabilidad puede atribuírsele en la producción del accidente de tráfico -nada consta acreditado al respecto, ni siquiera que el

mismo fuese consciente o conocedor del estado de embriaguez del conductor no cabe moderar ni rebajar la indemnización atendiendo a una supuesta concurrencia de culpas...”

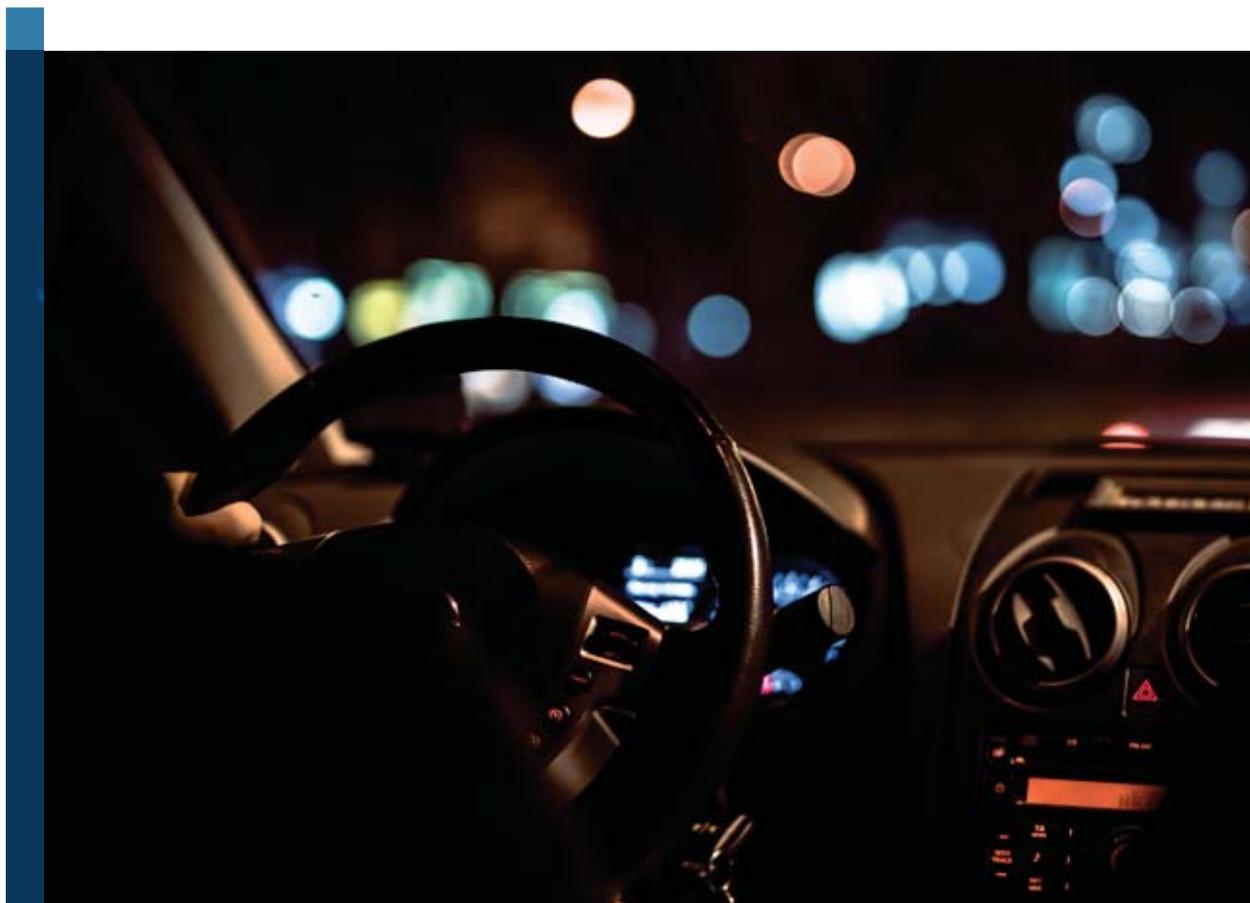
Como podemos apreciar, la jurisprudencia no es unánime y utiliza como referente normativo procesal, tanto para admitir la asunción del riesgo, como para negarla, la invocación del artículo 386 de la LEC, cuyo tenor literal dice:

Artículo 386. Presunciones judiciales.

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en



contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

Por tanto, parece que la recurrencia en la invocación del artículo 386 de la LEC por parte de los Tribunales, se convierte prácticamente en la ratio decidendi que hará que el fallo se decante por la estimación o denegación de las posturas pretendidas por las partes enfrentadas, en aras a la admisión o no de la reducción indemnizatoria a cargo del ocupante.

Parece que es el argumento jurídico sobre el que tienen que pivotar las sentencias cuando aborden la asunción del riesgo. Es claro que no siempre será fácil la acreditación de tal extremo y que la casuística es tan variada que impide el establecimiento de alguna suerte de "protocolo" a seguir bajo los dictados de una jurisprudencia no pacífica.

Como hemos podido observar, para que los Juzgados y Tribunales acepten la existencia de la asunción del riesgo a cargo del ocupante lesionado, han de partir de un hecho probado o admitido y encontrar un enlace preciso y directo con el presunto según las máximas de la experiencia y del criterio humano.

Es evidente que, en aquellos casos en los que los atestados recojan in situ las manifestaciones del conductor y del/los ocupantes, en los que se admita expresamente que previo al accidente había una actividad ociosa precedente, con admisión expresa de consumo de alcohol o drogas, el juzgador tendrá mayores refuerzos para dar sentido y encaje al artículo 386 de la LEC.

De igual forma, en aquellos supuestos donde el ocupante lesionado manifieste expresamente a los facultativos sanitarios que tanto él (o el resto de ocupantes lesionados) como el conductor, habían estado consumiendo alcohol en compañía y que el consumo se produjo en un intervalo de tiempo razonable y próximo entre este y la producción del accidente.

A todo lo anterior es evidente que, en aquellos casos en los que el conductor arroje una tasa de alcohol que sea significativa y que constituya por sí misma la constatación de un delito contra la seguridad vial (ex artículo 379.2 del Código penal), unido a cuadro sintomatológico que se haga constar por los agentes de la autoridad encargados de la realización de la prueba de detección, reforzará aún más el sentido del artículo 386 de la LEC.

Parece obvio que si los ocupantes también presentaban síntomas que evidencien un consumo de alcohol, unido al hecho de que el conductor arroje una tasa alta, que estos sabían y conocían del peligro evidente que suponía subir al vehículo a motor sabiendo el estado en el que se encontraba el conductor.

IV-EVOLUCIÓN NORMATIVA EUROPEA SOBRE LA CUESTIÓN OBJETO DE ESTUDIO

La cuestión objeto de debate ha sido también abordada, en el plano normativo, por el legislador europeo desde la década de los noventa, al menos. Sin ánimo de extenderme en esta apartado, porque pudiera merecer un monográfico diferenciado relativo a la evolución normativa europea sobre esta materia en concreto, sí es de obligada referencia hacer un somero repaso cronológico de las Directivas que, hasta la fecha, se han ido ocupando de regular este extremo. A saber:

Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (conocida como 3ª Directiva).

.....

Quinto (5º) Considerando:

Considerando, en particular, que existen lagunas legales en lo que respecta a la cobertura del seguro obligatorio de ocupantes de automóviles en algunos Estados miembros; que, con el fin de proteger a esta categoría, especialmente vulnerable, de posibles víctimas, conviene colmar tales lagunas.

Acudamos ahora a su articulado inicial:

Artículo 1.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 84/5/CEE, el seguro a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 72/166/CEE cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, derivados de la circulación de un vehículo.

Esta redacción permanece vigente hasta el 11 de junio de 2005, siendo modificada posteriormente por la Directiva 2005/14/CEE 11 mayo 2005 del Consejo y del Parlamento

Europeo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (conocida como 5ª Directiva) en el siguiente sentido:

Artículo 1.2

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones legales o cláusulas contractuales incluidas en una póliza de seguro que excluyan a un ocupante de la cobertura de seguro sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente sean consideradas sin efecto en relación con las declaraciones de siniestros de dicho ocupante.

De igual forma, la Directiva 2005/14/CEE de 11 de mayo vino a modificar el artículo 6 del RD 8/2004 de 29 Octubre, por medio de la Ley 21/2007, de 11 de julio, sobre «Inoponibilidad del asegurador», cuya literalidad (vigente hasta la fecha ley 35/2015) indica que *“tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente”*.

Por último, hemos de acudir a la **Directiva 2009/13/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2009.**

Considerando 23º.

*La inclusión en la cobertura de seguro de cualquier ocupante del vehículo es un importante logro de la legislación vigente. Este objetivo peligraría si en la legislación nacional o en alguna cláusula del contrato de un seguro se excluyera de la cobertura de seguro a los ocupantes cuando éstos supieran o debieran haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente. Por lo general, el ocupante no está en condiciones de evaluar adecuadamente el grado de intoxicación del conductor. El objetivo de disuadir a las personas de conducir bajo los efectos de sustancias tóxicas no se alcanza mediante una reducción de la cobertura del seguro de los ocupantes que son víctimas de accidentes de automóvil. **La cobertura de estos ocupantes por el seguro obligatorio de vehículos automóviles no prejuzga ninguna responsabilidad en que pudieran haber***

incurrido en virtud de la legislación nacional vigente, ni el nivel de indemnización por daños en un accidente concreto.

Por tanto, como corolario final a este repaso cronológico del legislador europeo, lo que se ha producido es una modificación del articulado en lo referente a la posible incidencia en la indemnización por la asunción de un riesgo por parte del ocupante que conoce el estado de embriaguez del conductor.

Por tanto, de una parte, se establece que las aseguradoras no podrán introducir en sus condiciones generales y/o particulares cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante, bajo la argumentación de que este debiera saber que el conductor del vehículo a motor lo hacía bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Pero de otra parte, de la lectura de la última redacción dada por Directiva 2009/13/CE, parece estar *admitida implícitamente* en la normativa comunitaria que regula el seguro de responsabilidad civil del automóvil la posibilidad de contemplar la posible reducción indemnizatoria del ocupante que conociera previamente el estado de embriaguez del conductor cuando se dice *“La cobertura de estos ocupantes por el seguro obligatorio de vehículos automóviles no prejuzga ninguna responsabilidad en que pudieran haber incurrido en virtud de la legislación nacional vigente, ni el nivel de indemnización por daños en un accidente concreto”*.

Es decir, una cosa es que la aseguradora no pueda exonerarse de responsabilidad incluyendo en el clausulado del seguro el conocimiento del ocupante sobre el estado de embriaguez del conductor, y otra distinta y sí admisible, la valoración que conforme a la legislación nacional se haga de esa circunstancia a los efectos de responsabilidad o indemnización. Valoración que corresponderá en cada caso a cada juez, valorando la prueba en su conjunto:

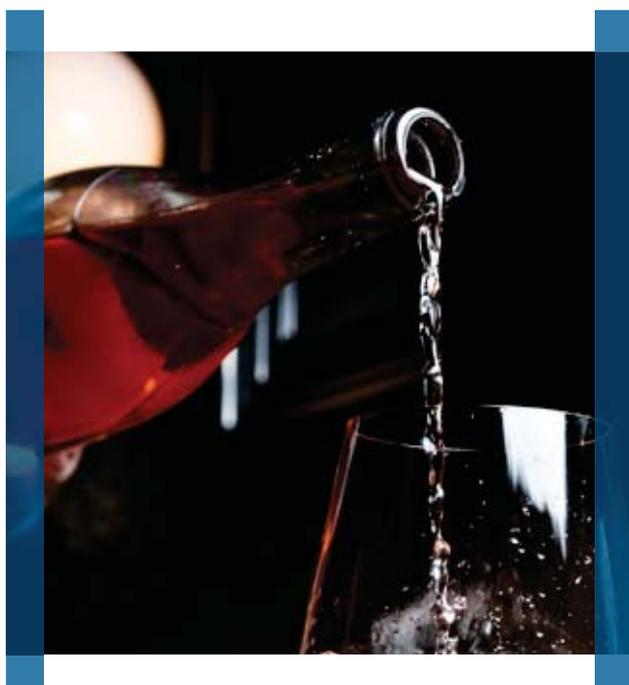
En este sentido, entre otras, se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Secc. 8ª, de 30 de diciembre de 2015, núm. sentencia 451/2015; recurso 10539/2015 (Número: SAP SE 4081/2015)

V.- REFLEXIÓN ABIERTA. ESPECIAL REFERENCIA CUANDO EL OCUPANTE ES PROPIETARIO DEL VEHÍCULO

A modo de reflexión personal y sin mayor pretensión que la de compartirla, quisiera abordar un supuesto de hecho que, sin duda, forma parte de la casuística real a la que todos los operadores jurídicos del sector de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, podemos encontrarnos en nuestro devenir diario. Me refiero a la posibilidad de que el ocupante de un vehículo a motor que se introduce en el mismo conociendo o debiendo conocer el estado de embriaguez del conductor, sea el propietario del vehículo a motor con el que tendrá lugar el siniestro correspondiente.

Ya hemos visto que, tanto desde el punto de vista normativo, como jurisprudencial, cabe la posibilidad de que el ocupante que ha sufrido lesiones en el vehículo en el que era transportado, pueda ver reducida la indemnización que legalmente le corresponde, dentro de los porcentajes que en cada caso establezcan los juzgados, por asumir el riesgo que supone saber y conocer que la persona que se pone a los mandos del vehículo a motor, tiene sus facultades psicofísicas mermadas.

Como ya hemos visto, sí que existe jurisprudencia y no aislada, que admite la posibilidad de acordar una reducción de la indemnización que legalmente correspondería a los ocupantes. Pues bien, el objeto de esta última reflexión es vislumbrar la posibilidad de que esa reducción indemnizatoria sea incluso incrementada, dentro de los parámetros medios que los juzgados vienen estimando, por



el hecho de que el propietario de un vehículo ha de tener un plus de diligencia evidente.

Quien resulta ser dueño de la cosa que despliega un riesgo potencial para la vida y la integridad física de las personas, habrá de ser especialmente cauteloso y cuidadoso con el uso que se hace del bien que resulta de su propiedad.

Focalizando este argumento al sector de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, parece evidente que el propietario de un vehículo a motor, que cede o presta temporalmente su uso a un tercero para llevar a cabo un desplazamiento temporal, habrá de verificar que quien vaya a conducir sea la persona idónea. Esa pertinencia o idoneidad puede atender a requisitos administrativos esenciales, como aquellos que permiten a una persona circular por estar legalmente habilitado para ello; respecto de aquellas personas que habiendo obtenido el derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, fueron privados de tal derecho por sentencia firme; respecto de factores psicofísicos, de múltiple espectro, que pueden influir decisivamente en la merma de facultades del conductor, en sus capacidades de percepción y reacción, poniendo en serio peligro su propia vida y la de las personas que viajan como ocupantes. especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.

Establece el artículo 1.3 de la ley 35/2015 que: *“El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*.

El referido artículo 120.5 del Código Penal establece:

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

.....

“Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas”.

Por tanto, e insisto, a modo de reflexión personal que quiero compartir, quizás en aquellos casos en los que el ocupante lesionado que acepta montar en el vehículo a motor, a sabiendas del estado de embriaguez del conductor sea, además, el propietario del vehículo, debemos plantearnos si el porcentaje de reducción de su indemnización habrá de verse aún más minorada. No solo porque asume el riesgo, como un ocupante cualquiera, sino que al ser propietario del vehículo a motor se erige en una suerte de “ocupante cualificado” que ha de extremar las esas medidas precautorias que pueden poner en peligro su propia integridad física y la de terceros (ya sea resto de ocupantes o ubicados fuera del vehículo).

Habrà de ser especialmente prudente y responsable para saber de los peligros que se derivan por ceder temporalmente el uso de su vehículo a persona que no sea conductor habitual, cuyo grado de trato o amistad puede ser desde muy intenso a casi inexistente, según el caso, incrementando así exponencialmente la posibilidad de ocasionar un desgraciado accidente.

¿Parece razonable que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1.3 de la ley 35/2015 de 22 de septiembre, al artículo 120.5 del Código Penal o al artículo 1903 del Código Civil, podamos sostener que el propietario no conductor de un vehículo a motor, que cede el uso de su vehículo a quien no se encuentre en plenas facultades, vea reducida considerablemente la indemnización que pudiera corresponderle como ocupante a cargo del seguro obligatorio?

Si el legislador ha querido regular y patentizar las consecuencias que pueden recaer sobre el propietario no conductor de un vehículo a motor, en el plano de la responsabilidad civil, sobre posibles terceros perjudicados, no parece del todo descabellado que cuando se aborde la pertinencia de cuantificar su propia indemnización, como ocupante “especial”, no se tenga este importante detalle y le de un tratamiento al propietario como un ocupante más que no tiene ningún vínculo dominical respecto del vehículo al que se sube.

El debate queda abierto y mi reflexión compartida.

VI.-BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA ESTUDIADA:

- RD 8/2004 de 29 de octubre, Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

-Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley 1/2000, 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

- Directiva 2005/14/CEE 11 mayo 2005 del Consejo y del Parlamento Europeo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

- Directiva 2009/13/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2009.

BIBLIOGRAFÍA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIA:

-D. Miguel Ángel de Dios de Dios, en la Revista “Derecho de UNED”-núm. 18.

- Manuel CANCIO MELIÁ, en su obra “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas” Edit. Bosch. Barcelona (1998).

- Günter, JAKOBS- La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Primera Edición. Edit. Ad Hoc. Madrid, 1996.

- AP Ávila, sec. 1ª; AP Santa Cruz de Tenerife sec. 3ª; AP de Sevilla, sec. 4; AP de Salamanca, sec. 1ª; AP de Asturias, sec. 1ª; AP de Albacete, sec.2ª; AP de Sevilla, sec. 7ª; AP Cantabria, Sec. 2.ª; AP Sevilla, sec. 8ª