

...en materia de seguros

Javier López García de la Serrana
Abogado – Doctor en Derecho
Director de HispaColex

CONDENA A LOS ABUELOS DE LA MENOR FALLECIDA QUE SE ENCONTRABA BAJO SU CUSTODIA Y A LA ASEGURADORA DE RC DEL HOGAR DE AQUELLOS

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 6 de octubre de 2017

Ponente: M^a Elena Rodríguez-Vigil Rubio

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia analizada, que ya fue objeto de comentario en el nº 11 (dic. 2017) de esta revista, en el Editorial publicado por Jose Antonio Badillo Arias bajo el título “La consideración de terceros en las pólizas del seguro de responsabilidad civil”, resulta de gran interés, no solo por la tragedia que da lugar a los hechos objeto del procedimiento, que analizaremos a continuación, sino por los fundamentos que recoge la misma y, sobre todo, por la resolución sobre el fondo del asunto.

Y es que sin perjuicio de la valoración realizada de la definición de tercero incluida en las condiciones generales como delimitadora, y de las obligaciones que impone a la aseguradora de acreditar que el condicionado general ha sido conocido por el tomador, no resulta

menos controvertida la fundamentación jurídica basada en la “culpa in vigilando” de los abuelos en el fallecimiento de su nieta de 2 años y 10 meses de edad como consecuencia de un accidente doméstico, cuando la menor se encontraba bajo la custodia de los mismos.

2. SUPUESTO DE HECHO

La situación de origen de este procedimiento es el trágico accidente doméstico sufrido el día 21 de enero de 2014, por la hija menor de los actores, de dos años y diez meses de edad, al resultar aplastada por un televisor de gran tamaño existente en el salón del domicilio de sus abuelos paternos, en el que se encontraba en ese momento sola y sin vigilancia de ningún adulto.

Sobre la causa del citado accidente no existe prueba directa en

autos, si bien esta puede inferirse de los datos que sobre las circunstancias de estabilidad del citado televisor se recogen en la diligencia de inspección llevada a cabo por la Guardia Civil, de las que resulta que si bien por las características del televisor, de gran tamaño y peso superior a los 75Kg, situado en el suelo sobre una peana giratoria, es estable, resultaba fácil volcarlo con una ligera manipulación, siendo por ello factible deducir que fue lo que sucedió. Así concluye el propio informe pericial realizado por la recurrente en el que se recoge que la niña se acercó al mismo, subiéndose a la peana frente a la pantalla y estirando los brazos, se agarró por su parte superior, provocando la caída de la misma al desequilibrarla.

Tras el fatídico accidente los padres de la menor interpusieron demanda frente a los abuelos, bajo cuyo cuidado se encontraba la menor ese día -al no haber podido asistir por encontrarse enferma a la guardería a que habitualmente acudía- y ejercitando acción de responsabilidad civil directa frente a la aseguradora con la que estos

tenían concertado un seguro de hogar que cubría dicho riesgo, en reclamación de los daños personales y morales derivados del fallecimiento de su hija por un importe de 165.509,74 euros, aplicando por analogía los criterios de valoración del daño personal contenidos en el Baremo de accidentes de circulación correspondiente al año 2014.

Tal pretensión es parcialmente estimada frente a ambos en la sentencia al minorar la indemnización, ajustándola a la prevista en el citado Baremo, todo ello tras rechazar la excepción de prescripción de la acción opuesta por la aseguradora; así como concluir que sí concurría en este caso causa de imputación de responsabilidad en las personas bajo cuyo cuidado se encontraba la menor; la cual tenía la condición de tercero según lo recogido en la póliza, al estimar el Juzgado de Primera Instancia que no era aplicable la delimitación que de tal concepto se contenía en el Condicionado General de la Póliza, al ser desconocida y por ello no asumida por el codemandado tomador del seguro.

Recorre tal pronunciamiento exclusivamente la compañía de seguros codemandada, reiterando en esta alzada idénticos motivos de oposición a los articulados en la primera instancia, al disentir de la fundamentación tanto fáctica como jurídica que detallada y motivadamente contiene la recurrida respecto a cada uno de ellos. En concreto, se formulan los siguientes motivos:

- a. Excepción de prescripción de la acción ejercitada por los actores frente a la aseguradora demandada
- b. Incorrecta imputación de responsabilidad que efectúa la sen-

tencia recurrida a los abuelos de la menor fallecida.

- c. Inexistencia de cobertura al no tener la fallecida, en cuanto descendiente de los asegurados, la consideración de tercero de conformidad con lo previsto en las condiciones generales.
- d. Incongruencia ultrapetita, fundada en el hecho de modificar al alza la cantidad básica de la indemnización procedente.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En lo que aquí nos interesa, y en primer lugar, en cuanto a la posible prescripción de la acción, fundamenta la recurrente que no ha quedado acreditada la existencia de reclamaciones extrajudiciales entre los actores y sus padres, y que en caso de reputarse existentes, estas no podrían perjudicarle, al no existir entre los tomadores del seguro y la aseguradora la relación de solidaridad propia que razona la recurrida, sino la de solidaridad impropia, que excluye la interrupción de la prescripción. No obstante, considera la Audiencia que sí que consta interrumpido el plazo frente a los abuelos en cuanto consta en autos una reclamación de los actores que fue contestada por los abuelos, comunicándole su puesta en conocimiento del siniestro a la aseguradora estando a la espera de su respuesta.

En cuanto a la aseguradora, argumenta la parte recurrida la existencia de múltiples reclamaciones canalizadas a través de quien en su condición de agente de la misma intervino en la suscripción de la póliza, ratificadas por este en la declaración prestada en el acto del juicio como testigo. Igualmente se instó acto de conciliación el 22

de octubre de 2014, celebrándose el 17 de noviembre siguiente, remitiéndose finalmente frente a la aseguradora y los codemandados burofax con acuse de recibo el 15 de noviembre de 2015.

Si bien, dicho burofax no fue recibido por la aseguradora al haberse remitido a un domicilio erróneo considera la sentencia de primera instancia –y es ratificado por la Audiencia Provincial– que estando como está acreditada la interrupción de la prescripción frente al tomador asegurado, lo está igualmente frente a la aseguradora, y ello, por cuanto que considera la sentencia que en el presente caso no estamos ante un supuesto de solidaridad impropia sino propia, tal y como tiene declarado con absoluta reiteración la jurisprudencia del TS en doctrina que recoge su sentencia de 4 de marzo de 2015, y que establece que: “en virtud de la acción directa que al perjudicado reconoce el art. 76 LCS, se crea una situación de solidaridad pasiva entre el asegurador y el asegurado frente a las víctimas o perjudicados, solidaridad que por ello ha de estimarse nace de la propia ley y no de la sentencia, de ahí que la interrupción de la prescripción realizada en este caso frente a los asegurados haya de estimarse aprovecha por igual a la aseguradora recurrente”.

Dicho lo anterior, y entrando sobre el fondo del asunto, considera el recurrente que no puede imputarse responsabilidad a los abuelos por el fallecimiento de su nieta al considerar que estamos ante un supuesto que la jurisprudencia viene denominando como “riesgo ordinario de la vida que no es imputable a nadie” estimando por ello que “la omisión de diligencia que imputa la recurrida a los abuelos de la

menor, carece de toda justificación en este caso y es incluso contradictoria con la propia doctrina jurisprudencial que se transcribe en la misma que a su juicio avalaría en este caso rechazar cualquier imputación de responsabilidad”.

El motivo se rechaza al considerar la sentencia que si bien debe concurrir el elemento culpabilístico, de tal modo que corresponde a la parte actora acreditar que en su producción ha intervenido algún tipo de negligencia por leve que sea en el origen causal del accidente por parte de los mismos, poniendo de manifiesto la omisión de precauciones que les eran exigibles, igualmente considera que en el presente caso ha de reputarse concurrente ese actuar negligente en la actuación de los abuelos, pues siendo como eran responsables en ese momento del cuidado de la niña de tan corta edad, es un hecho indiscutido que la dejaron sola en el salón viendo una televisión, que por sus particulares características, de gran tamaño y peso instalada en el suelo sobre un trípode, resulto que era fácil de volcar si se le presionaba ligeramente en la peana en que se apoyaba.

Considera el Juzgador “*ad quem*” que precisamente fue la ausencia de vigilancia lo que permitió que la menor la manipulara y resultara aplastada por la misma, algo que, de haber estado acompañada, no hubiese sucedido. En este sentido concluye con el siguiente argumento: “*No puede al respecto dejar de señalarse que, por mucho que no pudieran los abuelos imaginarse o representarse la posibilidad de ocurrencia de un hecho tan trágico como el que aconteció en este caso, y que tuvieran plena confianza en la seguridad del salón en que estaba la niña*

CONCLUSIÓN

La primera cuestión que se nos plantea tras el estudio de la sentencia que nos ocupa sería la siguiente: ¿Se hubiera condenado a los abuelos de la menor fallecida a indemnizar a los padres de esta si no hubiera existido seguro de Hogar, y por tanto, compañía aseguradora que respondiera frente al siniestro?

La sentencia analizada llega a unas conclusiones como poco controvertidas, y es que mientras que utiliza la “*culpa in vigilando*” de los abuelos como criterio de imputación de responsabilidad por el fallecimiento de su nieta, al no impedir que la menor de poco menos de 3 años –que se encontraba en casa de sus abuelos bajo la custodia de estos-, en un momento determinado se acercara al televisor y lo agarrara con la mala fortuna de que al perder el equilibrio éste volcara cayéndole encima, parece que se olvida de la “*culpa in eligendo*” de los padres, que siendo perfectamente conocedores tanto de las condiciones de la vivienda de los abuelos de la menor y de las limitaciones que pudieran tener como cuidadores aquellos en atención a su edad, los escogen como cuidadores de su hija de 2 años y 10 meses de edad. Entendemos que este argumento de haber sido planteado y analizado debería de haber supuesto -en el caso de que como ocurre en el presente se estima responsabilidad de los abuelos en el fallecimiento de su nieta- una concurrencia de culpas con los padres de la misma y, por tanto, una disminución de la indemnización que pudiera corresponder.

Dicho esto, y volviendo a la cuestión planteada, no podemos responder de forma contundente en un sentido u otro a la cuestión planteada, aunque sí podríamos decantarnos a favor del “no”. Pero lo que sí resulta evidente es la trágica realidad social que hay detrás de este supuesto y cómo esta sentencia puede sentar un precedente que puede generar mucha controversia difícil de abordar tanto por parte de la sociedad como por los propios Tribunales.

Por último, no podemos dejar de hacer mención a la conclusión alcanzada, en este caso con un criterio más acertado, en relación a la calificación de la condición de tercero como delimitadora de los derechos del asegurado, así

sola, lo que no puede obviarse es la peligrosidad intrínseca inherente a los niños derivada de su inconsciencia ante el peligro y la imprevisibilidad de sus conductas, lo que obliga a los adultos que los acompañan en cada momento, a ejercer una labor de vigilancia y control que precisen de su atención continuada, pues salvo en los lugares especialmente preparados para sus juegos, son innumerables los objetos que pueden generar riesgo en esas edades tempranas debido a su propia actuación imprudente como así resulta en este caso de las circunstancias en que aconteció el trágico accidente que funda la presente reclamación de responsabilidad civil”.

Por último, resulta destacable la resolución adoptada en este caso por la Audiencia Provincial sobre la consideración de “tercero” como una cláusula delimitadora del riesgo, si bien considera que, a pesar de que efectivamente la menor no tendría consideración de tercero, no puede formar parte del contrato y, por tanto, excluir la cobertura frente a los padres de la víctima por cuanto que no quedó acreditado el conocimiento y aceptación de la misma por parte del tomador. Y es que considera la sentencia que en virtud de la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, “*el hecho de que una cláusula como la citada preliminar que delimita el concepto de tercero a estos efectos del seguro de responsabilidad civil tenga la naturaleza de cláusula delimitadora del riesgo y no limitativa de derecho, (...) no obsta a la necesidad para su incorporación al contrato con plena efi-*

como a la decisión de no excluir de cobertura a los padres de la menor –a pesar de no tener la misma consideración de tercero-.

En este sentido, hemos de hacer mención al Editorial publicado por el director de esta revista en el nº 11 de diciembre del presente año, quien aborda esta cuestión bajo el título “*La consideración de terceros en las pólizas del seguro de responsabilidad civil*”, y en atención a esta sentencia recoge lo siguiente: “En definitiva, debemos tener en cuenta que las cláusulas delimitadoras también integran el contrato de seguro –estando sometidas al control de incorporación y transparencia, tal y como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y aunque no se vean afectadas por las exigencias de las cláusulas limitativas –sometidas, además, al control de contenido-, debe quedar acreditado que el asegurado conocía las mismas. Cuestión distinta serán los problemas de prueba que esto pueda plantear, cuya carga deberá recaer sobre las entidades aseguradoras y los mediadores de seguros”.

cia vinculante de su conocimiento y aceptación previa por el tomador del seguro, aunque ello lo sea sin el requisito de la doble firma a que el art. 3 supedita la vinculación y eficacia de las cláusulas limitativas de derechos”.

Rechazado igualmente el último motivo del recurso ante la ausencia de incongruencia por exceso dado que finalmente la cantidad reconocida es inferior a la reclamada, según fundamenta la sentencia, se desestima el recurso de apelación y se confirma íntegramente la sentencia dictada en primera instancia, condenando por tanto, a la aseguradora y a los abuelos de la me-

nor fallecida, de forma solidaria, a abonar la cantidad de 158.173,40 euros a los padres de la menor; más los intereses legales desde la interposición judicial.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS.

Artículos 3 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

SSTS de 6 de junio de 2006, 28 de mayo de 2007, 19 de octubre de 2007, 29 de diciembre de 2010 y 18 de julio de 2011

SSTS de 4 de marzo de 2015.

SSTS de 28 de septiembre de 2008.