



Roj: **SAP OU 242/2016 - ECLI: ES:APOU:2016:242**

Id Cendoj: **32054370012016100136**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2016**

Nº de Recurso: **516/2015**

Nº de Resolución: **158/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández, Presidenta, doña Josefa Otero Seivane y doña María José González Movilla, Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 00158/2016

En la ciudad de Ourense a veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Procedimiento Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 (antes mixto nº 8) de los de Ourense, seguidos con el nº. 841/14, Rollo de apelación núm. 516/15, entre partes, como apelante la entidad Misturas, Obras e Proxectos, S.A., representada por la procurador de los tribunales D^a M^a Carmen Silva Montero, bajo la dirección del letrado D. Arturo Francisco **Castrillo** Escobar y, como apelada, la entidad Mapfre Seguros de Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por la procurador de los tribunales D^a. M^a Gloria Sánchez Izquierdo, bajo la dirección de la letrado D^a Marisa Francisca Álvarez Gómez.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a. María José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 (antes mixto nº 8) de los de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 22 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. *Silva Montero en nombre y representación de MISTURAS OBRAS E PROXECTOS SA asistido del letrado Sr. **Castrillo** Escobar, y como demandado MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMPAÑIAS DE SEGUROS Y REASEGUROS SA representado por la procuradora Sra. Sánchez Izquierdo y asistido de la letrada Sra. Álvarez Gómez, y condena en costas a la actora".*

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de la entidad "Misturas, Obras e Proxectos S.A." recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad demandante Misturas, Obras e Proxectos SA formuló demanda contra la entidad Mapfre, Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros SA, solicitando la condena de la misma a abonarle la cantidad de 46.784,80 euros más los intereses devengados conforme al artículo 20 de la Ley de



Contratos de Seguro . Se alega como fundamento de la demanda que el día 14 de abril de 2009, el Ministerio de Fomento le adjudicó las obras de rehabilitación superficial y estructural de los kilómetros 139,500 a 177,250 de la autovía A-8 y 0 a 21,600 de la autovía A-67, de Cantabria, subcontratando con la entidad Bodegotrans SL los trabajos de transporte de aglomerado, que a su vez subcontrató a otra mercantil Colache e Hijos SL y, ésta, por su parte, a Hermica, S.A.. El día 19 de junio de 2012, sobre las 3 horas, el vehículo matrícula 5566 DNB, propiedad de la última empresa, que circulaba inadvertidamente con la caja de carga elevada tras una descarga de aglomerado impactó contra un poste de señalización de direcciones de la autovía, en el punto kilométrico 201,700 de la A-67, tramitándose por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento el correspondiente expediente, en el que se dictó Resolución el día 21 de septiembre de 2012, fijando la indemnización de los daños ocasionados en 46.784,80 euros, que hubo de abonarle. Pues bien, la parte actora que había contratado con la entidad Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros SA, póliza de seguros de responsabilidad civil general, con vigencia desde el día 29 de agosto de 2011 hasta el 28 de agosto de 2012, reclama en base a dicho contrato de la entidad demandada la cantidad que hubo de abonar al Ministerio de Fomento. La entidad aseguradora se opuso a la demanda alegando la falta de cobertura de la póliza pues la misma asegura la responsabilidad que pudiera corresponder a la asegurada por daños causados por contratistas, subcontratistas o, en general, quienes actúan por su cuenta sin relación de dependencia laboral, excluyéndose la responsabilidad que pudiera corresponder a otros contratistas sin relación con el asegurado, como es el caso, en que fue un camión de la entidad Hermica SA o contratado por ella, la responsable directa del siniestro; añade además que la subcontratación ni fue comunicada a la aseguradora ni está autorizada en los contratos con la Administración y, finalmente, que el siniestro se comunicó transcurrido el plazo establecido en el artículo 16 de la Ley de Contratos de Seguro .

En la sentencia dictada en primera instancia se desestimó la demanda en base a que la póliza excluye de cobertura la responsabilidad que pudiera corresponder directamente a otros contratistas o subcontratistas, y la subcontratación operada en este caso, sin comunicación a la aseguradora, debe incardinarse en esa exclusión. Además añade que se ha producido el incumplimiento de la obligación de comunicar el siniestro en el plazo de 7 días establecido en el artículo 16 de la Ley de Contratos de Seguro e, incluso, el más amplio de 30 días contenido en la póliza. Frente a dicha resolución interpone recurso de apelación la entidad actora alegando infracción de los artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil , por cuanto la sentencia considera causa de exclusión la falta de comunicación de la subcontratación que no ha sido pactada; error en la interpretación del contrato y de las normas interpretativas del mismo contenidas en los artículos 1.288 y 1.289 del Código Civil , al establecer el alcance del seguro y determinar el encaje en la póliza del presente supuesto; e infracción del artículo 16 de la Ley de Contratos de Seguro y, en consecuencia, de la obligación de comunicación del siniestro. La parte demandada se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- No discutiéndose entre las partes en esta alzada ni la ocurrencia del siniestro, ni la cantidad pagada por la actora al Ministerio de Fomento ni la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil general suscrito entre las partes con cobertura en la fecha del siniestro, las cuestiones que ahora se debaten se refieren a determinar lo que constituye el objeto del seguro y precisar si el concreto siniestro acaecido gozaba de cobertura en la póliza concertada. La parte actora ha aportado las Condiciones Particulares y Condiciones Especiales del Seguro de Responsabilidad Civil General del contrato, fechadas a 2 de noviembre de 2011, con efecto en el período comprendido entre el 29 de agosto de 2011 y el 28 de agosto de 2012. En las Condiciones Particulares de la póliza se hace constar como objeto del seguro que "el Asegurador garantiza al Asegurado, mediante el abono de la prima estipulada, el pago de las indemnizaciones por las que pueda resultar civilmente responsable conforme a derecho, por daños corporales o materiales y perjuicios ocasionados a terceros, así como las costas y gastos judiciales y extrajudiciales, siempre que el Asegurador asuma la dirección jurídica frente a la reclamación, y la prestación de fianzas para garantizar las resultas civiles de dichos procedimientos, de acuerdo con las definiciones, términos y condiciones consignados en la póliza y por hechos derivados del riesgo especificado en la misma". En principio se describe una cobertura genérica para el caso de que se declare responsabilidad civil del Asegurado, pero con una remisión a los términos y condiciones reseñados en la propia póliza. Así, seguidamente, la póliza especifica, bajo la rúbrica, "Alcance del seguro", los supuestos en que se entenderá particularmente cubierta la responsabilidad civil, que son los riesgos descritos a continuación y entre ellos: la responsabilidad que directa, solidaria o subsidiariamente pudiera corresponder al Asegurado por los daños causados por contratistas, subcontratistas y, en general, quienes actúan por cuenta del Asegurado sin relación de dependencia laboral. Por otro lado, entre las exclusiones comunes a todas las pólizas se indica, entre otros supuestos, que no se incluye la responsabilidad que pudiera corresponder directamente a otros contratistas, subcontratistas, promotores, técnicos y demás personas sin relación de dependencia laboral con el Asegurado. Pues bien la parte actora sostiene que el siniestro fue causado por persona dependiente del Asegurado, por lo que el siniestro está cubierto por la póliza, mientras que la demandada sostiene la exclusión sobre la base de que no existía esa relación de dependencia, al no



existir constancia de la cadena de subcontrataciones y ser, por tanto, el causante del siniestro un tercero, "otro contratista" no amparado por la póliza. A la vista del siniestro y tal y como se ha acreditado en el procedimiento, la parte actora subcontrató la realización de los trabajos de transporte de aglomerado con la entidad Bodegotrans SL, existiendo constancia documental de dicha relación; ésta a su vez subcontrató a Colache e Hijos, SL, que también los subcontrató con Hermica SA, la cual, finalmente, encargó a otra persona la actividad comprometida. Independientemente de la constancia documental de las sucesivas contrataciones; de la posibilidad o no de la subcontratación en contratos públicos y de la posible responsabilidad derivada de ello, lo que no afecta al caso; y de la comunicación de las subcontrataciones a la aseguradora no exigida por la póliza suscrita, es clara la relación de dependencia entre las sucesivas entidades hasta el operador final, por lo que, en principio, el riesgo derivado de los trabajos realizados por las empresas subcontratadas se encuentra cubierto por la póliza al amparo de la especificación del alcance del seguro anteriormente transcrita, no pudiendo acogerse la postura de la aseguradora en el sentido de considerar al responsable directo del accidente como "otro contratista", ajeno a la obra adjudicada, pues su cometido se refería precisamente a los trabajos necesarios para esa obra, y carecía de un contrato independiente que, en base a la exclusión reseñada, no estaría cubierto.

Ahora bien, en la sentencia de instancia se desestimó la reclamación planteada al considerar también que se trata de un siniestro no cubierto en la póliza ya que en el apartado relativo al Alcance del seguro, in fine se establece: No quedan cubiertos por esta cobertura los daños materiales de cualquier naturaleza, causados al propietario-promotor de la obra, al contratista del Asegurado o a los subcontratistas de éste. La parte actora entiende que la exclusión referida no afecta al presente caso puesto que, por su ubicación en el contrato, ha de entenderse aplicable únicamente a la denominada Responsabilidad Cruzada, que es uno de los riesgos objeto de cobertura, definido como "la que pudiera ser imputable al Asegurado por los daños materiales ocasionados por el Asegurado a las obras o trabajos realizados por otros contratistas independientes o por subcontratistas de estos últimos, así como los producidos a sus bienes, maquinaria y equipos". La responsabilidad cruzada ampara a terceros sin relación contractual con el asegurado, que intervenga en la obra, si no como subcontratista, sí con la condición de contratista, precisamente por su desvinculación del contrato que le une con el contratista del contrato principal de obra. Es decir, las personas amparadas por la relación cruzada son los terceros que intervienen en la obra sin condición de contratistas (por haber celebrado un contrato autónomo) o subcontratistas (por ejecutar por sí parte de la obra) en la obra que está realizando el asegurado. La póliza contratada cubre, en ese caso, las responsabilidades civiles por los daños causados a terceros que no sean el propietario-promotor de la obra, el contratista del Asegurado o los subcontratistas del mismo.

Parece que, en principio, esa limitación afecta únicamente a los supuestos de responsabilidad cruzada pues el apartado Alcance del seguro, contiene ocho apartados, referidos a ocho coberturas diferentes, separados cada uno de ellos con un guión al margen izquierdo, refiriéndose el último a la responsabilidad cruzada, que es en el que se inserta la limitación que excluye los daños causados al propietario-promotor de la obra, al contratista del asegurado o a los subcontratistas de éste. La propia aseguradora demandada en la contestación a la demanda vincula los dos párrafos, entendiendo que la exclusión afecta a la responsabilidad cruzada; pero lo que ocurre es que no nos hallamos ante esa cobertura, no se trata de daños causados a otros contratistas intervinientes en la obra por lo que la exclusión referida no puede ser aplicada al presente caso. La única exclusión que realmente alega la demandada es la referida a la responsabilidad que pudiera corresponder directamente a otros contratistas, entendiendo que en este caso la causante de los daños fue otra empresa Hermica SA sin vinculación con la asegurada, que tampoco es el supuesto de litis, pues su intervención deriva de una cadena de subcontrataciones. En cualquier caso, en materia de interpretación de los contratos de seguro, la jurisprudencia ha establecido una doctrina ya reiterada conforme a la que las dudas interpretativas han de resolverse de la forma más favorable al asegurado, interpretando sistemáticamente todo el clausulado conforme a los artículos 1.281 a 1.285 del Código Civil, especialmente el artículo 1.284 del Código Civil, que señala que "si alguna cláusula admite diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto", que es el aseguramiento; el artículo 1.286, según el que las palabras que puedan tener distintas acepciones "serán entendidas en aquélla que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato"; y el artículo 1.288 a cuyo tenor la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad", habiendo declarado el Tribunal Supremo que se ha de adoptar la interpretación más favorable al asegurado ya que la oscuridad es imputable a la empresa aseguradora, que debía haberse expresado más claramente. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2001 ha señalado que el artículo 1.288 del Código Civil establece la regla "contra proferentem" según la que la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictorias de un contrato no debe favorecer a la parte que lo ha redactado originando tal oscuridad; a la inversa, sí favorecerá a la parte que no lo ha redactado; doctrina reiterada en sentencias de 12 de mayo de 1.983, 12 de diciembre de 1.988, 20 de marzo de 1.991, entre otras muchas. Por todo ello, cualquier duda que pudiera ofrecer la interpretación de tal párrafo solo puede perjudicar



a la aseguradora que la ha puesto, lo que comporta su inaplicación en este caso. Si tal cláusula no puede ser aplicada y tampoco cabe acudir a la exclusión alegada por la demandada, en principio el daño aparece comprendido en la definición del alcance del seguro, por lo que la demanda debe ser estimada, revocándose la sentencia apelada y condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad reclamada, sobre cuya cuantía no se ha planteado controversia en este litigio, sin que a ello sea óbice la posible reclamación que la entidad subcontratada Bodegotrans SL haya formulado contra su propia aseguradora, lo que en su caso podía tener incidencia en las posibles acciones de repetición que la aquí demandada pudiera deducir contra el responsable material del siniestro. Dicha cantidad devengará los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro computados a partir de la fecha en que se comunicó el siniestro a la aseguradora.

TERCERO.- Sobre el incumplimiento de la obligación de la asegurada de comunicar el siniestro en el plazo legalmente previsto, el artículo 16 de la Ley de Contratos de Seguro regula un doble ámbito de obligaciones para el asegurado: de una parte, la obligación de comunicar el siniestro; y de otra, la obligación de comunicar toda clase de informaciones sobre las circunstancias en que el mismo se produjo y las relativas a las consecuencias del siniestro. Así pues, desde la ocurrencia del siniestro surge para el asegurador el deber fundamental de indemnizar el daño causado, que es la prestación esencial a la que se compromete. Frente a esta obligación, al asegurado se le exige el cumplimiento de la de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro en el plazo legalmente previsto, salvo que se haya contemplado en la póliza un plazo más amplio. El plazo se inicia el día siguiente a aquél en que se tuvo conocimiento del siniestro. Dispone el último párrafo del artículo 16 de la Ley de Contratos de Seguro "que el tomador del seguro o el asegurado deberá además dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro". Las consecuencias y el régimen legal derivado del incumplimiento de uno y otro deber son distintos. La consecuencia de la falta de comunicación de la ocurrencia del siniestro en el plazo legalmente previsto, no es la liberación del asegurador del pago de la prestación debida con arreglo al contrato, sino que en este caso el asegurador puede reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración temporánea. Distinto es el régimen normativamente previsto para el caso de incumplimiento de la obligación de comunicar toda clase de informaciones sobre las circunstancias en que el siniestro se produjo y las relativas a las consecuencias del mismo. Y así, en el párrafo tercero del precepto, con fundamento en el genérico deber de colaboración del tomador del seguro y del asegurado con el asegurador, establece el específico deber de información de las circunstancias y consecuencias del siniestro, para cuyo incumplimiento anuda la consecuencia o efecto jurídico de quedar el asegurador liberado de la obligación de indemnizar al asegurador, lo que solo se producirá de haber concurrido dolo o culpa grave en el incumplimiento del deber de información.

El fundamento del deber impuesto al asegurado de suministrar al asegurador cuanta información sea precisa sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro se encuentra en que éste ha de disponer de los datos precisos relativos al siniestro en orden a individualizar sus causas y precisar su alcance; y contrariamente a lo que sucede con el deber de comunicar el siniestro, en este caso, el incumplimiento del deber, en caso de concurrir dolo o culpa grave, origina la liberación del asegurador. Ciertamente existe incumplimiento del deber de comunicar el siniestro al asegurador tanto cuando la comunicación no se hace como cuando se hace tardíamente, especialmente si existe una extraordinaria dilación en la comunicación. La demora en la comunicación del siniestro puede originar implícitamente, la infracción del deber de información. Según la doctrina la consecuencia de la pérdida de indemnización para el supuesto de incumplimiento de la obligación de información, relacionada con la extraordinaria demora en la comunicación del siniestro, ha de interpretarse de forma restrictiva, no solo al valorar si se ha producido el dolo o la culpa grave, sino de modo especial en lo relativo a conocer si se ha producido una verdadera violación del deber de información o no, incumbiéndole al asegurador la carga de la prueba, tanto respecto a la infracción de dicho deber, como respecto a la concurrencia de dolo o culpa grave. Y en el presente supuesto la entidad aseguradora no ha alegado la concurrencia de dolo ni culpa grave en la comunicación del siniestro, hallándonos simplemente, por tanto, en un supuesto de demora en tal comunicación cuya consecuencia no es la liberación del asegurador del pago de la prestación debida con arreglo al contrato, debiendo el mismo abonar el importe íntegro de la indemnización comprometida, pudiendo, sin embargo, formular a su vez reclamación para lograr el pago de los daños y perjuicios derivados de esa falta de comunicación. Por ello, el retraso en la comunicación del siniestro no puede servir de base para exonerar a la aseguradora de su obligación de pago de la indemnización establecida, por lo que por tal motivo la pretensión actora tampoco podía haber sido estimada.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace expreso pronunciamiento en las costas causadas en esta alzada, imponiéndose a la demandada las devengadas en la instancia.

Procede, igualmente, la devolución a la recurrente de la totalidad del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Misturas, Obras e Proxectos, S.A., la procurador de los tribunales D^a M^a Carmen Silva Montero, contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 (antes mixto nº 8) de los de Ourense, en autos de Procedimiento Ordinario nº 841/14, Rollo de apelación nº 516/15, cuya resolución se revoca y, en su lugar, se condena a la entidad Mapfre Seguros de Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por la procurador de los tribunales D^a M^a Gloria Sánchez Izquierdo, a abonar a la actora la cantidad de cuarenta y seis mil setecientos ochenta y cuatro euros con ochenta céntimos (46.784,80 euros), más los intereses devengados conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro, computados desde la fecha de comunicación del siniestro; sin hacer expreso pronunciamiento en las costas causadas en la alzada, imponiendo a la demandada las causadas en la instancia.

Devuélvase a la recurrente la totalidad del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas optar, **en su caso**, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, en el plazo de veinte días siguientes al de su **no** tificación ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.