

EDJ 2013/30546

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 19-3-2013, nº 224/2013, rec. 11129/2012
Pte: Monterde Ferrer, Francisco

Resumen

Responsabilidad civil en atropello. Absolución de aseguradora. Inaplicación de la "exceptio doli". Interpone recurso de casación la aseguradora condenada como responsable civil de un delito intentado de homicidio. Alega que resulta evidente que en el atropello acaecido, el automóvil fue utilizado como arma del delito, lo que está excluido de la cobertura del seguro obligatorio de automóviles, conforme a la normativa actualmente vigente. El TS estima el recurso y señala que la jurisprudencia de esta Sala viene estableciendo un distinto régimen de responsabilidad cuando se opera con el seguro obligatorio y el voluntario. Respecto al voluntario se considera que no puede oponerse frente a las víctimas la "exceptio doli" del art. 76 LCS. Pero en el caso de autos no fue probado que el vehículo estuviera asegurado "a todo riesgo", lo que ya no puede considerarse en trámite casacional. (FJ 1).

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 7/2001 de 12 enero 2001. Reglamento sobre Responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor art.3 , art.16

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal art.383

Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro art.76

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7
SEGUNDA SENTENCIA	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE SEGURO

SEGURO DE AUTOMÓVILES

Seguro obligatorio

Exclusiones

Seguro voluntario

Exclusiones

HOMICIDIO

CUESTIONES GENERALES

El homicidio por imprudencia

Vehículo a motor

DOLO

En general

Eventual

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Tentativa

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Responsabilidad civil

PROCESO PENAL

PARTES

Responsable civil

Directo

Supuestos diversos
Utilización ilegítima de vehículos

RESPONSABILIDAD CIVIL
EXENTOS DE RESPONSABILIDAD

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Responsable civil; Desfavorable a: Administración de Justicia

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.3, art.16 de RD 7/2001 de 12 enero 2001. Reglamento sobre Responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor

Aplica art.383 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.76 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita Ley 34/2003 de 4 noviembre 2003. Modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados

Cita RD 7/2001 de 12 enero 2001. Reglamento sobre Responsabilidad civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.1, art.19, art.20, art.73 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita art.1092, art.1813 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.106, art.107, art.110, art.112, art.849apa.1, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Casa SAP Madrid de 28 septiembre 2012 (J2012/232899)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 15 mayo 2012 (J2012/126837)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - EXENTOS DE RESPONSABILIDAD STS Sala 2ª de 16 abril 2011 (J2011/78990)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 febrero 2010 (J2010/5928)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - EXENTOS DE RESPONSABILIDAD STS Sala 2ª de 3 noviembre 2009 (J2009/271329)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - EXENTOS DE RESPONSABILIDAD STS Sala 2ª de 27 febrero 2009 (J2009/41851)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - EXENTOS DE RESPONSABILIDAD STS Sala 2ª de 24 abril 2008 (J2008/73131)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 diciembre 2007 (J2007/374772)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO PENAL - PARTES - Responsable civil - Utilización ilegítima de vehículos STS Sala 2ª de 8 mayo 2007 (J2007/36102)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD CIVIL - EXENTOS DE RESPONSABILIDAD STS Sala 2ª de 2 junio 2005 (J2005/103483)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO PENAL - PARTES - Responsable civil - Utilización ilegítima de vehículos STS Sala 2ª de 16 abril 2001 (J2001/5579)

Cita Acuerdo no Jurisdiccional TS Sala 2 Pleno de 24 abril 2007 (J2007/39649)

Cita STS Sala 2ª de 26 octubre 2002 (J2002/49742)

Cita STS Sala 2ª de 11 diciembre 2001 (J2001/56043)

Cita STS Sala 2ª de 3 mayo 2001 (J2001/5600)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil trece.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el num. 11129/2012, interpuesto por la representación procesal de Mutua Madrileña del Taxi, contra la Sentencia dictada el 28 de septiembre de 2012, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2012/232899, correspondiente al Sumario num. 14/2010 del Juzgado de Instrucción num. 49 de Madrid, que condenó a D. Diego, como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, habiendo sido parte en el presente procedimiento como recurrente la condenada como responsable civil directa MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, SEGUROS, representada por la Procuradora Dª Gemma Fernández Saavedra; y como partes recurridas el condenado D. Diego, representado por el Procurador D. Daniel Otones Puentes, y D. Ezequias, representado por el Procurador D. Alvaro José de Luis Otero, habiendo intervenido el Excmo. Sr. Fiscal;

han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción num. 49 de Madrid, incoó Procedimiento Sumario con el num. 14/2010, en cuya causa la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 28 de septiembre de 2012 EDJ 2012/232899 , que contenía el siguiente Fallo: "Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Diego como responsable en concepto de autor de un delito intentado de homicidio, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal EDL 1995/16398 , sin el concurso de circunstancias modificativas, a una pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de la anterior condena; así como a que indemnice a Gervasio en la suma de Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Tres euros y Cuarenta y Cuatro Céntimos (132.703,44 Eur.) por los daños y perjuicios causados, y a que satisfaga las costas procesales, incluidas las devengadas por la Acusación particular. Declaramos la responsabilidad civil directa y solidaria de Mutua Madrileña del Taxi hasta el límite del seguro obligatorio de automóviles, en los valores económicos actualmente vigentes, condenándola así mismo a satisfacer los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 .

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta se abonará a Diego el tiempo que lleva en prisión provisional por esta causa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación."

2.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos: "Declaramos probados expresamente los siguientes hechos: En día 12 de septiembre de 2009, entre las 4,30 y las 5,30 horas, Diego, mayor de edad y sin antecedentes penales, se hallaba trabajando como conductor del vehículo taxi marca Skoda, modelo Octavia, con matrícula...-PKR. Encontrándose el acusado en la localidad de Móstoles, recogió a tres pasajeros que solicitaron sus servicios, concretamente, Gervasio, a la sazón de veintisiete años de edad, y los entonces menores de edad Justiniano y Luciano.

El viaje concluyó una media hora después en el barrio de Carabanchel (Madrid), concretamente en el cruce de las calles Aguacate y Antonia Rodríguez Sacristán, y debido a que Gervasio y sus dos amigos menores de edad no tenían dinero para abonar la carrera, extremo que comunicaron al acusado en ese momento final del servicio, se suscitó una agria discusión entre Diego y los tres pasajeros que acabó polarizándose entre el acusado y Gervasio, dado que los dos menores abandonaron pronto el taxi mientras el referido Gervasio sostuvo la confrontación verbal con el acusado.

En medio de airadas recriminaciones, y hallándose ya Gervasio fuera del taxi, el acusado arrancó el vehículo y tomó la calle Antonia Rodríguez Sacristán, vía de doble dirección, y a una distancia no determinada, realizó una maniobra antirreglamentaria de giro de 180º y regresó hacia el lugar donde Gervasio permanecía, concretamente en la calzada, con intención de proseguir el enfrentamiento y amedrentar a su antagonista.

Gervasio se percató de la maniobra realizada por el acusado, pero no se amedrentó y permaneció en medio de la vía, aceptando el desafío. En tal situación, Diego, sabiendo del peligro que suponía para la vida y la integridad física de su antagonista continuar la marcha del vehículo, ya que su trayectoria coincidía con la posición en la calzada del mencionado Gervasio, no obstante, con intención de ahuyentarlo y humillarlo, decidió no detener el vehículo, indiferente ante la clara posibilidad de producir graves daños a su antagonista, incluso fatales, si Gervasio no decidía apartarse o bien no lograba esquivarlo eficazmente, y acabó por ello atropellando a Gervasio, golpeándole con la esquina izquierda de la parte delantera del taxi. Como consecuencia del atropello, Gervasio sufrió un fortísimo golpe en la cabeza.

Tras el atropello, el acusado se dio a la fuga velozmente al volante del taxi.

En la mañana del mismo día, Diego acudió un Taller sito en la localidad de Fuensalida (Toledo), para sustituir la luna delantera del taxi, que presentaba un gran impacto debido al atropello, y le explicó al encargado del Taller, D. Tomás, que se había encontrado rota la luna del vehículo. El acusado abonó la factura del servicio.

Igual versión facilitó el acusado a su empleador, D. Ezequias.

Como consecuencia del atropello, Gervasio sufrió un traumatismo craneo-encefálico severo, con hemorragia intracraneal y con arrancamiento de piel en la zona parieto temporal derecha; traumatismo facial con fractura de peñasco temporal derecho, fractura de órbita ocular derecha y fractura de huesos propios nasales; y atelectasia pulmonar en lóbulo superior derecho.

Tras el atropello, Gervasio fue atendido en pocos minutos por una unidad móvil sanitaria, que le trasladó al Hospital 12 de octubre de Madrid, donde gracias a la atención y tratamiento médico dispensado se evitó un desenlace fatal.

Las referidas lesiones precisaron para su curación de una asistencia facultativa y tratamientos médico y quirúrgico ulteriores, tardaron 306 días en curar, con igual tiempo de incapacidad temporal -306 días-, de los cuales 62 días lo fueron de hospitalización. Gervasio sanó con las secuelas siguientes: Amnesia postraumática; Disartria; Diplopia fluctuante; hipoacusia en oído derecho; Hipoestesia hemifacial

derecha y parea frontal; cicatrices en pierna derecha, en región torácica y en región parieto-temporal, constitutivas de un defecto estético moderado.

El acusado conducía el vehículo taxi con matrícula....-PKR por cuenta de su propietario, D. Ezequias. Dicho vehículo circulaba asegurado en la entidad Mutua Madrileña del Taxi."

3.- Notificada la sentencia a las partes, la responsable civil subsidiaria MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, SEGUROS, anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 22/10/2012, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

4.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 28/11/2012, la Procuradora D^a Gemma Fernández Saavedra, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art 3 del Reglamento sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado en virtud de Real Decreto 7/2001, de 12 de enero EDL 2001/16362 , en relación con el art 16 CP. EDL 1995/16398

Segundo.- Subsidiariamente, para el caso de no estimarse el anterior, por infracción de ley, por indebida aplicación del anexo segundo del RDL 8/04 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 , así como la regla de utilización 3^a de las Tablas de Secuelas que establece la Ley 34/03 EDL 2003/112553 .

Tercero.- Igualmente de modo subsidiario, para el caso de no estimarse el primer motivo, por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 20.8 de la Ley del Contrato de Seguro EDL 1980/4219 , obviando la previsión que hace el apartado 8 de dicho precepto legal, al respecto de su no imposición.

5.- El Ministerio Fiscal, por medio de escrito fechado el 4/01/2013, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los dos primeros motivos del recurso, y apoyó el tercero, asimismo, la representación de D. Diego, por escrito fechado el 18/12/2012, interesó la inadmisión de los motivos alegados por el recurrente, que subsidiariamente, impugnó.

6.- Por providencia de 18/02/2013, se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 12/03/2013, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr EDL 1882/1 , por indebida aplicación del art 3 del Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado en virtud de Real Decreto 7/2001, de 12 de enero EDL 2001/16362 , en relación con el art 16 CP. EDL 1995/16398

1. Señala la recurrente que, con arreglo a la doctrina resultante de la legislación en vigor y del Acuerdo tomado por el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 24-4-07, resulta evidente que en el atropello de D. Gervasio, el vehículo automóvil fue utilizado como arma del delito, tratándose de un supuesto excluido de la cobertura del Seguro Obligatorio de Automóviles, conforme a la normativa actualmente vigente.

2. Ciertamente, sobre la cuestión de la responsabilidad de la entidad aseguradora cuando se trata de indemnizar los perjuicios derivados de los actos ilícitos que se perpetran dolosamente mediante un vehículo de motor, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 24 de abril de 2007 EDJ 2007/39649 , adoptó 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 el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor ".

Este acuerdo -como recuerda la STS num. 338/2001, de 16 de abril EDJ 2001/5579 , fue después aplicado por diferentes resoluciones de esta Sala, en las que se ajustó el criterio general adoptado a diferentes casos concretos.

Y así, en la STS 427/2007, de 8 de mayo EDJ 2007/36102 , se subraya como normativa aplicable a estos supuestos, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por España, el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 2004/152063, que dispone en el art. 1: "1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. (...). 4. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes". Y el art. 3 del Reglamento del Seguro Obligatorio (R.D. 7/2001, de 12 de enero EDL 2001/16362) establece:

"1. A los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y del seguro de suscripción obligatoria regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos o privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común"; en el mismo

art. 3, su apartado 4 dispone: "Tampoco tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos 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 EDL 1995/16398 como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal EDL 1995/16398 "; y el art. 9 del mismo Reglamento dice así:

"1. El seguro de suscripción obligatoria comprende la cobertura de los daños a las personas y en los bienes causados a los perjudicados por hechos de la circulación, sin perjuicio de las exclusiones recogidas en el artículo siguiente " (que se refiere a los siguientes supuestos):

- a) Muerte o lesiones del conductor del vehículo;
- b) Daños sufridos por el vehículo, por las cosas trasportadas y aquellas que sean propiedad de las personas que se citan; y,
- c) Los daños a las personas y en los bienes causados por un vehículo robado".

La misma sentencia 427/2007, de 8 de mayo EDJ 2007/36102 , recuerda que "en la deliberación llevada a cabo sobre esta materia, en el pleno no jurisdiccional del día 24 de abril de 2007 EDJ 2007/39649 , se puso de manifiesto que la repetida reforma legal afectaba directamente a la línea jurisprudencial adoptada por esta Sala, y que, en consecuencia, era preciso determinar claramente " qué 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 los bienes, en cuanto el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor se refiere a daños causados "con motivo de la circulación" (art. 1.1), y determina claramente que "en todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes (art. 1.4). Principios recogidos igualmente en el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en 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 EDL 1995/16398 como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal EDL 1995/16398 " (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".

En virtud de esa doctrina, consideró este Tribunal, en la referida resolución, que no debía responder la entidad aseguradora de los perjuicios derivados de una tentativa de homicidio por haber alcanzado el acusado con el vehículo que conducía a un taxista, cuando este se encontraba en una gasolinera, tras haber mantenido ambos, momentos antes, una discusión con motivo de un incidente de la circulación, utilizando el acusado su vehículo marcha atrás, ya en el interior de una gasolinera, para atropellar a su oponente en el momento en que se hallaba llenando el depósito de gasolina de su automóvil, ocasionándole gravísimas lesiones. La Sala absolvió a la entidad aseguradora al estimar que el autor de las lesiones actuó con dolo directo, haciéndose especial hincapié en que el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2007 EDJ 2007/39649 eliminó 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 esta Sala.

Aplicando la misma doctrina e iguales preceptos, la Sentencia de este Tribunal 1077/2009, de 3 de noviembre EDJ 2009/271329 , recoge otros precedentes de esta Sala y los acuerdos que han venido dictando los plenos no jurisdiccionales de este Tribunal. Y argumenta al respecto, a la hora de aplicar el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 24 de abril de 2007 EDJ 2007/39649 , que lo decisivo es la determinación del concepto de " hecho de la circulación ", que a estos efectos "no es identificable con todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo, o con una acción realizada aprovechando que el vehículo es un objeto que circula". Y apostilla que "quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño". Y también incide en que ese nuevo acuerdo eliminó 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 esta Sala.

En el caso que recoge esa sentencia, la acción ejecutada por los autores consistió en poner en marcha el vehículo hacia el lugar donde estaba la víctima, detenerlo en dicho lugar y agarrar a aquella por el cuello; y a continuación circulan unos cuatrocientos metros arrastrando al sujeto al lado del vehículo, hasta que consiguió soltarse. Tal acción fue ejecutada con motivo de un incidente de la circulación -saltarse un semáforo en rojo- que determinó que se bajaran los ocupantes de ambos vehículos y se entablara una discusión, después de la cual se produjo la conducta ilícita dolosa consistente en arrastrar por parte de los acusados al conductor del otro vehículo.

La Audiencia había condenado por un delito de homicidio intentado con dolo eventual y excluyó la responsabilidad civil de la entidad aseguradora, criterio que no compartió esta sentencia 1077/2009 de esta Sala EDJ 2009/271329 , argumentando que "en el caso la acción delictiva se encamina directamente a causar una lesión en la integridad física de la víctima, empleando como instrumento un vehículo y aprovechando las características de éste que le permiten circular. La naturaleza de la acción, además, permite apreciar que un probable resultado de muerte, aunque no sea querido directamente, es aceptado por los autores, por lo que resulta imputable a título de dolo eventual ".

"El acto lesivo, pues, se ejecuta con dolo directo de causar lesión, y es ese resultado lesivo, en tanto causado con dolo directo, lo que hace que la acción no pueda ser considerada hecho de la circulación. Es claro -sigue diciendo la sentencia 1077/2009 de este Tribunal EDJ 2009/271329 - que la acción que causa el resultado dañoso que debe ser indemnizado se ejecuta con dolo directo, aunque al autor se le impute por dolo eventual un probable resultado de muerte no efectivamente causado. Por lo tanto, el empleo del vehículo como instrumento lesivo se realiza con dolo directo, sin perjuicio de que al autor le sea igualmente imputable el resultado homicida, aquí intentado, a título de dolo eventual. El seguro obligatorio tiende a proteger a las víctimas de los daños causados por una conducta

de riesgo como es la circulación de vehículos de motor; pero es el legislador, que lo establece como elemento de protección, quien ha decidido excluir de su ámbito indemnizatorio a las víctimas de acciones dolosas en las que el vehículo haya sido utilizado como instrumento directo".

En virtud de lo expuesto, la Sala estimó el motivo de la entidad aseguradora y dictó una segunda sentencia en la que dejó sin efecto la declaración de responsabilidad civil de la entidad recurrente.

La doctrina resultante de las resoluciones precedentes se consideró por la STS 338/2011, de 16 de abril EDJ 2011/78990 , también aplicable al supuesto en que el acusado, cuando circulaba con su vehículo por la vía pública, decidió introducirse por una calle peatonal, a cuya entrada había dos maceteros, y dirigir a continuación el automóvil contra los peatones que transitaban por la vía pública, a los que fue embistiendo con dolo directo de lesionarlos y dolo cuando menos eventual de causarles la muerte.

Y se consideró que se estaba ante un supuesto en que el vehículo fue utilizado como instrumento para causar con dolo directo las lesiones que sufrieron los peatones atropellados; dolo directo que excluye en el caso la responsabilidad civil de la entidad aseguradora recurrente con arreglo al acuerdo de esta Sala de 24 de abril de 2007 relativo a la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil.

3. No obstante, en esta sentencia 338/2011, de 16 de abril EDJ 2011/78990 la Sala tomó en consideración, algo nuevo y distinto: "que los riesgos generados por el vehículo se hallaban también cubiertos con una póliza de seguro voluntario, tal como admitía la propia entidad aseguradora frente a las alegaciones del Ministerio Fiscal. Con lo cual, los problemas hasta ahora examinados se desplazaban del ámbito del seguro obligatorio al voluntario. Y ubicados ya en este marco asegurador, mientras que el Ministerio Público insistía en la responsabilidad de la entidad aseguradora, ésta replicaba alegando que las cláusulas generales de la póliza de seguro voluntario excluían de la cobertura aquellos supuestos en que se utilizaba un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes (art. 25 del clausulado general de la póliza)".

Y se argumentaba que: "siendo cierta la cláusula general, a tenor de la documentación que figura unida a la causa, sin embargo, a ello debía replicarse que la jurisprudencia de esta Sala viene estableciendo un distinto régimen de responsabilidad con motivo de la circulación de vehículos de motor, cuando se opera con el seguro obligatorio y el voluntario. Con respecto a éste se considera que no puede oponerse frente a las víctimas la " exceptio doli ", a tenor de lo que se dispone en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 :

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado está obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".

Y se añadía que "tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, esta Sala tiene establecido que ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último (STS 707/2005, de 2-6 EDJ 2005/103483 ; y 2009, de 27-2 EDJ 2009/41851). Y en la sentencia 232/2008, de 24 de abril EDJ 2008/73131 , se dice, a la hora de compatibilizar lo dispuesto en los arts. 1, 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219, con lo que se preceptúa en el art. 117 del C. Penal EDL 1995/16398 , que aquellos preceptos han de referirse a las relaciones de las partes contratantes, pero no en lo que respecta, tratándose de seguros voluntarios, a la protección de las víctimas, frente a las que deberán responder directamente los aseguradores".

Y, por ello, se concluía que: "la referida cláusula que cita la entidad aseguradora no puede oponerse frente a la víctima o el tercero perjudicado. Su ámbito de eficacia ha de circunscribirse a las relaciones internas entre el asegurador y el asegurado, pero no con respecto a las terceras personas que resultaron perjudicadas por el siniestro, las cuales tienen derecho a reclamar directamente a la compañía aseguradora, sin perjuicio de que esta después repercuta el pago contra el asegurado o contra la persona causante del siniestro con su conducta dolosa. Así las cosas, se desestima el recurso de la entidad Reale Seguros Generales, S.A".

4. En nuestro caso, aunque el Ministerio Fiscal apunta que cabe mantener la responsabilidad directa de la Mutua Madrileña del Taxi, con base en la póliza de seguro voluntario contratada con dicha compañía, donde aparece (fº 313) un seguro individualizado a favor del acusado D. Diego, la vigencia del principio de rogación en una materia como la examinada impide acoger tal propuesta.

En efecto, la responsabilidad civil ex delicto puede exigirse con arreglo a lo establecido con arreglo a los arts 109 y ss del CP EDL 1995/16398 , pues a tenor del art. 1092 CC EDL 1889/1 las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal EDL 1995/16398 . Ahora bien, a diferencia de la acción penal que tiene carácter indisponible al estar regido el proceso penal por el principio de legalidad, la acción civil es renunciable por el perjudicado (art 106 y 107 LECr EDL 1882/1), quien también puede reservarse su ejercicio ante los tribunales del orden jurisdiccional civil (art 112 LECr EDL 1882/1 y 109.2 CP EDL 1995/16398), o bien transigir sobre su contenido (art 1813 CC EDL 1889/1).

La declaración de responsabilidad civil no es accesoria de la pena impuesta, sino que responde al interés privado y ha de ser objeto de rogación expresa para que pueda ser atendida (STS 21-6-1957).

En STS 1036/2007, de 12-12 EDJ 2007/374772 , se dice que si la acción penal es pública, indisponible en cuanto regida por el principio de legalidad, la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal, mantiene sus principios rectores de disposición y rogación

y los que son consecuencia de éstos, como el de renunciabilidad que establecen los arts. 106 y ss LECr. EDL 1882/1 El derecho de resarcimiento se constituye como un derecho subjetivo privado del ofendido, cuya renuncia sólo puede perjudicar a éste.

La STS 10-2-2010, num. 57/2010 EDJ 2010/5928 proclama que, según el art. 110 L.E.Cr. EDL 1882/1 el perjudicado es el único legitimado para ejercitar su derecho resarcitorio, conforme al principio dispositivo o de rogación, aunque también puede hacerlo el Mº Fiscal.

La STS 15-5-2012, num. 365/2012 EDJ 2012/126837 , nos recuerda que es doctrina consolidada de esta Sala, de la que son exponentes las sentencias 3-5 EDJ 2001/5600 y 11-12-2001 EDJ 2001/56043 y 26-10-2002 EDJ 2002/49742 , que "el tratamiento de la cuestión suscitada debe hacerse desde la perspectiva de los principios que informan la responsabilidad civil como acción que se ejercita en cada caso conjuntamente con la penal por las acusaciones, pero que en modo alguno pierda su autonomía, como se desprende de la regulación de los arts. 107 y ss LECr. EDL 1882/1 Los principios dispositivo y de rogación exigen la expresa declaración de voluntad de la parte dirigida al tribunal sobre lo que se pide en relación con la responsabilidad civil, de forma que tiene una doble vinculación en relación con la petición en sí misma y con un contenido".

5. Y es que en el supuesto que nos ocupa, aunque tanto el acusado, conductor, como el dueño del taxi, utilizado como instrumento, reconocieron en la Vista del Juicio Oral, que el vehículo estaba asegurado "a todo riesgo", ni el Acusador particular, ni el Ministerio Fiscal, ni en sus conclusiones provisionales, ni definitivas, hicieron referencia al "seguro voluntario ", no llegando siquiera a citar, entre la prueba documental propuesta, los folios (312-313) donde se contiene la póliza de "cobertura a todo riesgo con franquicia" de referencia. La cuestión no fue planteada en la instancia, no se debatió; el tribunal no conoció, ni resolvió sobre ella; y su consideración en el trámite casacional resulta imposible so pena de atentar contra el principio de proscripción de la reformatio in peius, y de eliminación de todo género de indefensión.

Por todo ello, el motivo ha de ser estimado, sin que consecuentemente haya lugar a entrar en el estudio de los otros dos motivos subsidiariamente formulados, sin perjuicio de las acciones civiles que, en tal ámbito jurisdiccional, corresponda ejercitar a las partes.

SEGUNDO.- En virtud de lo expuesto procede estimar el recurso de casación interpuesto por infracción de ley por la representación de MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, declarando de oficio las costas de su recurso, de acuerdo con las previsiones del art.901 de la LECr. EDL 1882/1

FALLO

Debemos estimar y estimamos el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación de MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28 de septiembre de 2012, en causa seguida Rollo num. 6/2011 EDJ 2012/232899 , por delito de Homicidio en grado de Tentativa.

Declaramos de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso, y comuníquese esta sentencia, y la que a continuación se dictará a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Carlos Granados Perez D. Joaquin Gimenez Garcia D. Andres Martinez ArrietaD. Perfecto Andres Ibañez D. Francisco Monterde Ferrer

SEGUNDA SENTENCIA

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil trece.

Por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala num. 6/2011, correspondiente al Procedimiento Sumario número 14/2010, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 49 de Madrid, se dictó sentencia de fecha 28 de septiembre EDJ 2012/232899 , que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la nuestra anterior y los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida EDJ 2012/232899 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de nuestra Sentencia anterior y los de la Sentencia parcialmente rescindida EDJ 2012/232899 en tanto no sean contradictorios con los de la primera.

En su virtud, los hechos declarados probados son constitutivos del mismo delito de Homicidio en grado de Tentativa por el que fue condenado como autor el acusado recurrido, pero de acuerdo con lo argumentado en nuestro fundamento de derecho primero, de la

sentencia rescindente, debemos absolver a la entidad MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, SEGUROS, de la responsabilidad civil directa y solidaria por la que fue condenada en la instancia. Sin perjuicio de las acciones que, en el ámbito civil, a las partes corresponda ejercitar.

Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia EDJ 2012/232899 .

III. FALLO

Debemos absolver y absolvemos a la entidad MUTUA MADRILEÑA DEL TAXI, SEGUROS, de la responsabilidad civil directa y solidaria por la que fue condenada en la instancia. Sin perjuicio de las acciones que, en el ámbito civil, a las partes corresponda ejercitar.

Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia EDJ 2012/232899 .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Carlos Granados Perez D. Joaquin Gimenez Garcia D. Andres Martinez Arrieta D. Perfecto Andres Ibañez D. Francisco Monterde Ferrer

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012013100197