



Roj: **STS 1272/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1272**

Id Cendoj: **28079120012019100251**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2019**

Nº de Recurso: **762/2018**

Nº de Resolución: **212/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 762/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 212/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 762/2018 por infracción de Ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por **Allianz Seguros S.A.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, de 20 de julio de 2017; estando representado el responsable civil subsidiario por la procuradora Dª. Isabel Julia Corujo, bajo la dirección letrada de D. Miguel A. Rodríguez Ladrón de Guevara. En calidad de parte recurrida, el Ministerio Fiscal; la acusación particular D. Pablo Jesús, D. Agapito y D. Alejandro, representados por la procuradora Dª. Cristina Jiménez de la Plata García de Blas, bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Sánchez Cantos; D. Arcadio, D. Artemio y D. Camilo, representados por el procurador D. Federico Pinilla Romeo, bajo la dirección letrada de D. Jaime Andrés Bañón Gracia; Aegon España, S.A.U. de Seguros y Reaseguros, representada por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Antonio Aulés Monturiol; D. Candido, Dª. Almudena y D. Cirilo, representados por la procuradora Dª. Cristina Jiménez de la Plata García de Blas, bajo la dirección letrada de Dª. María José Sanchiz Rico; D. Eduardo y otros 35 más, representados por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Aliaga Gomis; Dª. Carla, Dª. Carmen, D. Eutimio y Dª. Celsa, representados por el procurador D. Pedro Molina Martínez, bajo la dirección letrada de D. Sergio Romero Mataix; D. Florencio, D. Francisco y D. Gabino, representados por el procurador D. Antonio Pérez Palomares, bajo la dirección letrada de D. Antonio Leal Bernabéu; D. Gregorio y Dª. Esperanza, representados por el procurador D. Antonio Pérez Palomares, bajo la dirección letrada de D. Javier Abellan Sirvent; D. Ildefonso y otros tres más, representados por la procuradora Dª. Coral Escolano Pérez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Reolid Jiménez; Dª. Francisca, D. Joaquín, D. José, Dª. Guillerma y herencia de D. Leandro, representados por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, bajo la dirección letrada de D. Justo Manuel Gil García.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Elda, instruyó diligencias previas de procedimiento Abreviado con el número 90/2009, contra D. Romualdo , D^a Rosalia , D. Silvio y D. Teodoro , y como responsable civil directo, la Cía. Allianz Seguros, SA, y responsable civil subsidiario la entidad Metropolis 2001 SL; por delito de estafa, y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera (rollo de sala nº 6/16), que con fecha veinte de julio de 2017, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

"ÚNICO.- El Acusado Teodoro , mayor de edad y sin antecedentes penales, había constituido con anterioridad al 2005, la mercantil METRÓPOLIS 2001 S.L. con domicilio en Elda, calle Poeta Zorrilla número 5 entlo., siendo socios de la mercantil, el acusado, Rosalia y Romualdo y siendo el administrador el acusado Teodoro , constituyendo su objeto social, tras la última modificación, el asesoramiento, promoción e intermediación de productos financieros, siempre que no tuvieran sujetos a legislación especial; y a tal efecto, con la publicidad que supone un establecimiento abierto al público, venía ofreciendo, como intermediario, productos financieros de diversas compañías de seguros, principalmente de AEGON SEGUROS, con las que se vinculaba a través de contratos de mediación en seguros. Y valiéndose de la confianza generada en la zona donde actuaba en las diferentes inversiones, con propósito de enriquecimiento, de forma continuada, desde el año 2005, se fueron modificando numerosas pólizas de seguros de ahorro e inversión, alterando los datos de los documentos que se entregaban al cliente-inversor, haciendo constar condiciones, que realmente no se correspondían por las verdaderas ofrecidas por las Compañías aseguradoras. Concretamente, y en las fechas que luego se expondrán, se emitieron numerosas pólizas desde la oficina de METRÓPOLIS 2001 S. L., colocando el logo y las firmas de las compañías aseguradoras con las que operaba la mercantil (aparentando de ese modo que eran pólizas verdaderas emitidas por las aseguradoras), aunque su contenido en lo relativo a condiciones particulares, difería de las pólizas originales que era remitida por METRÓPOLIS 2001 S. L. (las cuales coincidían con las normales que solían emitir las Compañías de Seguros). Estas alteraciones, en relación con la póliza original, consistían en hacer constar un derecho de rescate diferido, mucho más allá, al que se contenía en la póliza verdadera, que se había enviado a la aseguradora, incluso se difería más allá del año previsto en la Ley del Contrato de Seguros; alterándose además el tipo de interés de rentabilidad, entregando al cliente un interés más beneficioso, que el que era realmente, haciendo mucho más atrayente la inversión, lo que favorecía al acusado, pues por esta maniobra falsaria, conseguía la suscripción de mas pólizas. Para la actuación material contaba con la participación Silvio , que, empleado de la correduría era el que, siguiendo instrucciones del acusado y desconociendo su finalidad, materialmente realizaba las alteraciones y enviaba las pólizas a las compañías de seguros y a los clientes-perjudicados. Al diferir el derecho de rescate de los asegurados, disponía libremente de esos fondos, pues era rescatado por el acusado figurando ante la Compañía de seguros que el rescate lo deseaba el titular de la póliza, que nada sabía; es decir, se solicitaba el rescate de la póliza originariamente regular, de manera que la compañía aseguradora vendía los fondos adquiridos con la inversión ordenada por sus clientes, cancelaba esas operaciones de seguros mediante el rescate de las pólizas, pero los fondos recatados, rescatados, no eran entregados a los clientes, sino que se ingresaban mediante transferencia bancaria en la cuenta corriente que era titular la mercantil METRÓPOLIS 2001 S.L. en La Caja Mediterráneo, en la que se encontraba autorizado el acusado Teodoro , y de la que dispuso en su beneficio y en otra c/c de la misma entidad de la que eran titulares el acusado Teodoro y Rosalia ; los diferentes clientes-perjudicados creían que el dinero invertido estaba siendo gestionado por el asegurador, que sin embargo ya había cancelado la operación. Para justificar ante la compañía de seguros el rescate de las pólizas a sus tomadores, se manipulaban los finiquitos y los cheques que se entregaban como justificante, confeccionando los finiquitos Silvio , tal como le era indicado por el acusado Teodoro , desconociendo los hechos; una vez realízalos, y sin que constara ninguna firma en ellos, el acusado Teodoro copiaba de documentos originales la firma del cliente y, usando la fotocopidora, introducía la firma en los finiquitos que se habían realizado; esas copias con las firmas alteradas de los clientes, se remitían a la compañía aseguradora. Esta acción se realizó en las siguientes pólizas, recogidas en documento de EXCEL, en el que aparecen las pólizas, titulares y cantidades defraudadas.

NOMBREINSTRUMENTOFECHA CAPITAL

Artemio

Calzados Rosapar

Damaso

Curtidos Prats



Isabel

Leonor

Matilde

Nuria

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

15/12/2006

23/02/2007

25/06/2005

25/06/2005

17/10/2006

21/12/2011

10/01/2006

10/06/2002

8.339,10 euros

7.777,72 euros

37.100,87 euros

34.023,68 euros

30.000,00 euros

14.232,34 euros

50.000,00 euros

6.629,16 euros

Ildfonso /14348003037510/03/200572.000,00 euros

Artículos para el calzado Montesinos SL

Eloisa

143480030375

143480030375

27/07/2006

27/07/2006

22.588,05 euros

Ángel Daniel 143480030375 30/06/2005 20.128,88 euros

Amador

Camilo

Gabino

Florencio



Pablo Jesús

Petra

Ernesto

Francisco

Sofía

Ignacio

Julián

Alejandro

Agapito

Almudena

Candido

Martin

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

143480030375

Depósito

Depósito

Depósito

Depósito

Depósito

Depósito

Depósito

Depósito

10/05/2005

15/12/2006

30/06/2005

30/06/2005

18/01/2006

15/03/2007

15/03/2007

10/10/2005

01/10/2002

15/01/2005

20/09/2004

25/04/2006

27/08/2004



27/08/2004

02/06/2005

30.082,00 euros

5.020,17 euros

28.249,53 euros

26.643,45 euros

30.000,00 euros

9.702,16 euros

12.674,78 euros

81.059,52 euros

71.817,91 euros

14.302,46 euros

7.523,24 euros

14.010,02 euros

23.699,51 euros

20.993,79 euros

Delfina 143480030735 12/10/2006 3.801,18 euros

Santiago

Leandro

Leandro

Guillerma

Arcadio

Tarsila

Celestino

Darío

Adelaida

Carla

Gema

Leovigildo

Leovigildo

Leovigildo

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

Depósito

Depósito

143480030375

143480030735

143480030735



143480026216

143480030735

Recibo

Recibo

12/10/2006

12/10/2006

28/11/2006

12/10/2006

10/03/2006

23/07/2004

23/07/2004

19/10/2004

19/10/2004

11/04/2006

06/08/2003

12/10/2006

26/04/2001

21/06/2001

3.715,42 euros

13.645,41 euros

5.934,64 euros

13.777,12 euros

20.178,56 euros

27.245,40 euros

5.491,29 euros

12.998,03 euros

4.027,35 euros

3.113,19 euros

18.631,38 euros

7.679,75 euros

Leovigildo 143480030735 12/10/2006 7.731,24 euros

Otilia

Leovigildo

Juan Enrique

Armando

Bárbara

Brigida

Gregorio

Carmen

Neumáticos Pedro Santa Díaz S.L.

Florentino



Cirilo

Cirilo

Maximo

Eutimio

Simón

Jose Manuel

Carlos Daniel

Francisca

Francisca

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480027314

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030735

143480030375

143348001826

143480030735

143480030735

12/10/2006

12/10/2006

23/02/2007

15/11/2005

06/10/2005

12/10/2006

25/10/2005

11/04/2006

09/10/2006

02/08/2004

31/03/2005

25/09/2006

07/12/2005



07/12/2005

13/12/2006

13/12/2006

06/08/2003

3.117,46 euros

3.113,19 euros

7.500,85 euros

6.000,00 euros

18.084,77 euros

5.476,88 euros

33.236,27 euros

10.288,21 euros

10.554,45 euros

17.148,18 euros

38.753,26 euros

18.219,08 euros

35.167,90 euros

27.383,27 euros

6.382,34 euros

6229,48 euros

45.595,64 euros

16.334,16 euros

3.346,40 euros

Francisca Depósito 15/04/200426.470,20 euros

Joaquín

Leandro

José

Eduardo

Penélope - Eduardo

Gerardo

María Purificación

Juan

Juan

Juan

Juan

Juan

Juan

Matías

Agueda

Agueda

Agueda



Agueda

Agueda

Aegon España

Depósito

Rescate FIATC 0000101-2545

Depósito

Recibo

Recibo

Transferencia

Recibo

Recibo

Recibo

Recibo

Recibo

Recibo

Rescate pól. 143480027244 Cheque ingresado

Depósito

Recibo

Recibo

Recibo

Recibo

Depósito

Pérdida de la cartera

30/07/2004

17/11/2006

26/05/2004

01/04/2000

16/11/2001

01/03/2007

31/01/2007

24/04/2001

07/06/2001

12/02/2002

01/08/2002

01/02/2003

07/02/2003

15/04/2004

02/05/2000

01/09/2000

19/02/2001

30/10/2001



13/12/2004

23/03/2007

35.991,17 euros

5.934,64 euros

10.341,29 euros

40.267,81 euros

60.101,21 euros

2.762, 83 euros

2.766, 88 euros

724,87 euros

724,87 euros

763,29 euros

763.29 euros

801,45 euros

11.077,00 euros

23.415,09 euros

18.030,36 euros

18.030,36 euros

6.010,12 euros

19.053,35 euros

5.858,03 euros

11.323,15 euros

1.440.161,35 euros

La mercantil Metrópolis 2001, S.L., tenía concertada con la Compañía Allianz Seguros S.A. un seguro de responsabilidad civil con cobertura en los períodos de los hechos.

La actividad desarrollada respecto de FIATC no es constitutiva de delito.

Rosalía , Romualdo y Silvio , no tuvieron participación en los hechos.

La tramitación del procedimiento ha sufrido dilaciones en el tiempo(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a Teodoro como responsable en concepto de autor material de un delito de estafa previsto en los art. 248 y 250.1-5° del Código Penal , en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto en los art. 392-1 °, 390-1°-3 y 74 del Código Penal , con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas de dos años de prisión, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y a una multa de doce meses con una cuota diaria de 6 euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al pago de una cuarta parte de las costas de este juicio, incluidas las de las acusaciones particulares, con declaración de oficio de las restantes tres cuartas partes.

El acusado Teodoro indemnizará, en las cantidades señaladas en los hechos declarados probados, a:

Artemio

Calzados Rosapar

Damaso

Curtidos Prats

Isabel



Leonor
Matilde
Nuria
Ildefonso
Artículos para el calzado Montesinos SL
Bienvenido
Ángel Daniel
Amador
Camilo
Gabino
Florencio
Pablo Jesús
Petra
Ernesto
Francisco
Sofía
Ignacio
Julián
Alejandro
Agapito
Almudena
Candido
Martin
Delfina
Santiago
Leandro
Guillerma
Arcadio
Tarsila
Celestino
Darío
Adelaida
Carla
Gema
Leovigildo
Otilia
Prudencio
Juan Enrique
Armando
Bárbara
Brigida



Gregorio
Carmen
Neumáticos Pedro Santa Díaz S.L.
Florentino
Cirilo
Maximo
Eutimio
Simón
Jose Manuel
Carlos Daniel
Francisca
Joaquín
Leandro
José
Eduardo
Penélope
Gerardo
María Purificación
Juan
Matías
Agueda y
Aegon España

De dichas cantidades responderá, como responsable civil directa, la compañía de seguros ALLIANZ, con el interés legal previsto en el art.20 de la L.C.S ., y como responsable civil subsidiaria METROPOLIS 2001S.L.

Que debemos absolver y absolvemos a Rosalía , Romualdo y Silvio de los hechos por los que venían siendo acusados en el presente procedimiento, con todos los pronunciamientos favorables(sic)".

TERCERO.- Que en fecha 15 de septiembre de 2017, se dictó auto aclaratorio con la siguiente parte dispositiva:

"Haber lugar a la aclaración solicitada por la representación procesal de D^a Almudena , corrigiendo el primer apellido de la misma, debiendo ser "DIAZ" en lugar de "DIEZ" en todos los apartados de la sentencia núm. 318/17 de fecha 20 de julio de 17 en los que se haga mención al nombre de D^a. Almudena .

Haber lugar a la aclaración solicitada por la representación procesal de Allianz Seguros SA en relación a la Sentencia dictada por esta Sala en fecha 20 de julio de 2017 , en el Procedimiento Abreviado núm. 6/16, en el sentido de declarar como fecha inicial del devengo de los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro que ha de abonar la citada aseguradora el día 7 de diciembre de 2007, y como fecha final el día en que efectivamente satisfaga mediante pago la correspondiente indemnización a cada uno de los perjudicados, ascendiendo a 1.202.024,21 € el límite de la cobertura pactada(sic)".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por **Allianz Seguros S.A.**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **Allianz Seguros S.A.**, se basó en los siguientes motivos de casación:

I.- Por Infracción de Ley.

A.- Al amparo del Art. 849.1º de la LECrim :



Motivo 1º.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, Art. 117 del Código Penal , por inaplicación o aplicación errónea del Art. 1 de la Ley del Contrato de Seguro y Arts. 2 y 3 de la Ley 9/1.992 de 30 de abril de Mediación de Seguros Privados .

Motivo 2º.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, Art. 117 del Código Penal , aplicación errónea de los Arts. 19 , 73 y 76 de la Ley del Contrato de Seguro .

Motivo 3º.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, Art. 117 del Código Penal , por inaplicación o aplicación errónea del Art. 4 de la Ley del Contrato de Seguro .

Nulidad del contrato de seguro, al haber ocurrido ya el siniestro al momento de formalizar la póliza.

Motivo 4º.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, Art. 117 del Código Penal . Inaplicación o aplicación errónea del Art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro , párrafo 8º.

B.- Al amparo del Art. 849.2º de la LECrim .

Motivo 5º.- Error en la apreciación de la prueba. Basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

II.- Por quebrantamiento de Forma.

A.-Al amparo del Art. 851.1º. de la LECrim .

Motivo 6º.- Por contradicción entre los hechos declarados probados.

B.-Al amparo del Art. 851.3º LECrim .

Motivo 7º.- Por incongruencia omisiva de la Sentencia.

III.- Por infracción de precepto Constitucional.

Al amparo del Art. 852 de la LECrim .

Motivo 8º.- Por infracción del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 y 25 CE .

SEXTO.- Instruidos el Ministerio Fiscal y las partes recurridas del recurso presentado de contrario, por los mismos se solicita lo inadmita o subsidiariamente lo desestime íntegramente, por las razones vertidas en los escritos presentados. Quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para deliberación, se celebró el día 27 de marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª, condenó al acusado Teodoro como autor de un delito de estafa en concurso con un delito continuado de falsedad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de dos años de prisión y multa de doce meses y a indemnizar a los perjudicados en la cantidad total de 1.440.161,35 euros, declarando la responsabilidad directa de la compañía aseguradora Allianz Seguros, S.A. que quedó reducida en Auto de aclaración al límite de la cobertura pactada que ascendía a 1.202.024, 21 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación la citada compañía, formalizando ocho motivos cuyo orden alteraremos por razones sistemáticas. En el motivo sexto denuncia contradicción entre los hechos probados. Argumenta que en los hechos probados se dice que los perjudicados suscribían pólizas de seguros, pero luego en el listado de perjudicados se incluyen algunos productos distintos, mencionando recibos y depósitos, y añade que algunos son anteriores a uno de enero de 2003 fecha de comienzo de vigencia de la póliza de seguro.

1. Según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 570/2002, de 27-3 ; 99/2005, de 2-2 ; 999/2007, 26-11 ; 753/2008, de 19-11 ; 54/2009, de 22-1 ; y 884/2013, de 20-11 , entre otras), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términis", de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato; y d) que sea esencial y causal respecto del fallo. (STS nº 440/2015, de 29 de junio).



2. En los hechos probados de la sentencia se recoge que el acusado, como administrador único de la mercantil Metrópolis 2001, S.L., venía ofreciendo como intermediario, productos financieros de diversas compañías de seguros con las que se vinculaba a través de contratos de mediación de seguros. Declara probado igualmente que desde 2005 fue modificando numerosas pólizas de seguros de ahorro e inversión, alterando los datos de los documentos que se entregaban al cliente inversor, haciendo constar condiciones que realmente no se correspondían con las verdaderas ofrecidas por las Compañías aseguradoras. Concretamente, se dice, en las fechas que se precisan más adelante, "se emitieron numerosas pólizas desde la oficina de METROPOLIS 2001 S.L., colocando el logo y las firmas de las compañías aseguradoras con las que operaba la mercantil (aparentando de ese modo que eran pólizas verdaderas emitidas por las aseguradoras), aunque su contenido en lo relativo a condiciones particulares difería de las pólizas originales que era remitida por METROPOLIS 2001, S.L. (las cuales coincidían con las normales que solían emitir las Compañías Seguros). Estas alteraciones, en relación con la póliza original, consistían en hacer constar un derecho de rescate diferido, mucho más allá, al que se contenía en la póliza verdadera, que se había enviado a la aseguradora, incluso se difería más allá del año previsto en la Ley del Contrato de Seguros; alterándose además el tipo de interés de rentabilidad, entregando al cliente un interés más beneficioso, que el que era realmente, haciendo mucho más atrayente la inversión, lo que favorecía al acusado, pues por esa maniobra falsaria, conseguía la suscripción de más pólizas." (sic). Mas adelante, se continúa diciendo: "Al diferir el derecho de rescate de los asegurados, disponía libremente de esos fondos, pues era rescatado por el acusado figurando ante la Compañía de seguros que el rescate lo deseaba el titular de la póliza, que nada sabía; es decir, se solicitaba el rescate de la póliza originariamente regular, de manera que la compañía aseguradora vendía los fondos adquiridos con la inversión ordenada por sus clientes, cancelaba esas operaciones de seguros mediante el rescate de las pólizas, pero los fondos rescatados no eran entregados a los clientes, sino que se ingresaban mediante transferencia bancaria en la cuenta corriente que era titular la mercantil METROPOLIS S.L. en la Caja Mediterráneo, en la que se encontraba autorizado el acusado Teodoro , y de la que dispuso en su beneficio y en otra c/c de la misma entidad...". Se añade en los hechos probados, los diferentes clientes-perjudicados creían que el dinero invertido estaba siendo gestionado por el asegurador, que sin embargo ya había cancelado la operación. Se describe a continuación la falsificación de documentos para la ejecución de la defraudación, y se finaliza diciendo: "Esta acción se realizó en las siguientes pólizas, recogidas en documento de EXCEL, en el que aparecen las pólizas, titulares y cantidades defraudadas".

En la lista que se introduce a continuación, se contiene la relación de perjudicados y de las cantidades defraudadas a cada uno de ellos, con precisión en numerosos casos del número de la póliza suscrita, apareciendo en otros, sin embargo, solo una referencia a la fecha del recibo de la cantidad entregada o del depósito de dinero hecho en la mercantil que el acusado administraba. Los hechos probados de la sentencia dan por hecho que en todos los casos, los perjudicados entregaron dinero para suscribir una póliza de seguro, aun cuando su finalidad última fuera realizar una inversión productiva. La recurrente alega que se incluyen operaciones diferentes, pero, aunque cabe la posibilidad de que en algunos casos no se contratara una póliza de seguro, sino un producto financiero diverso, distinto de una operación de seguros, nada hay en los hechos probados que así lo indique de forma indiscutible, pues partiendo de la afirmación general, según la cual la acción defraudatoria descrita en el relato fáctico se realizó en las pólizas que se mencionan a continuación, que se identifican por su número o por la identidad del tomador, en todos los casos incluidos en la lista, ha de entenderse que la cantidad se entregó para la suscripción de una póliza de seguros, aunque no se haya hecho constar la numeración identificativa de la misma.

En cuanto a la inclusión de hechos anteriores a 2005, de la descripción de la conducta defraudatoria resulta que el delito se consuma cuando el acusado rescata la inversión que el cliente creía que aún no era rescatable, y, en lugar de entregarla al cliente, la hace suya. Aunque la entrega del dinero se hubiera producido con anterioridad a 2005, no es contradictorio afirmar que el delito se consumó con posterioridad a esa fecha.

No se aprecia, por lo tanto, la contradicción que se denuncia, por lo que el motivo se desestima.

SEGUNDO. - En el motivo séptimo, al amparo del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) denuncia incongruencia omisiva, pues sostiene que no se da respuesta a las cuestiones planteadas por la defensa como argumentos jurídicos para sostener la procedencia de la absolución.

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes han formulado sus pretensiones. Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994, 18 de diciembre de 1996, 23 de enero, 11 de marzo y 29 de abril de 1997, y STS nº 1288/99, de 20 de setiembre, ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: A) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o



pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); B) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994 ; 91/1995 ; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC 263/1993 ; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación", (STS nº 1095/99, de 5 de julio de 1999).

En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación.

2. La recurrente no ha acudido al remedio previsto en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , por lo que el motivo debe ser desestimado. En cualquier caso, lo sería igualmente, ya que las alegaciones realizadas en la instancia constituyen el objeto de otros motivos de casación contenidos en el recurso interpuesto ante esta Sala.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo octavo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Insiste en que no se da respuesta a las alegaciones vertidas en su defensa y en la existencia de contradicción entre los hechos probados. Señala que no ha habido conformidad de la aseguradora y que en la sentencia no se explica caso por caso si concurren los elementos necesarios para declarar su responsabilidad.

1. El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente (STC118/2006 , entre otras) que "el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE , comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso", aunque no sea necesario en todo caso ofrecer una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones. Del mismo modo, en la STC 258/2007 , reiteró "que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión comporta el de obtener una resolución motivada, razonada y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, de modo que tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (por todas, STC 104/2006, de 3 de abril , FJ 7). Igualmente se ha hecho especial incidencia en el deber de motivación de las Sentencias condenatorias penales tanto en relación con la eventual concurrencia de eximentes o atenuantes (STC 139/2000, de 29 de mayo , FJ 6), como en relación con el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, imponiendo, para este último caso, no sólo que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión, sino que éstas sean razonablemente acordes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exige el precepto aplicable para la individualización de la pena (STC 148/2005, de 6 de junio , FJ 4). Sin embargo, respecto de la condena al pago de una responsabilidad civil, se ha destacado que sólo resulta exigible el deber genérico de motivación, ya que es una condena en sí misma desconectada de los derechos fundamentales susceptibles de amparo (por todas, STC 104/2006, de 3 de abril , FJ 7)".

2. En el caso, el acusado mostró su acuerdo con los hechos imputados y con la calificación definitiva de las acusaciones. En la sentencia se parte de ese relato fáctico admitido por el autor de los hechos y del



mismo resulta, en síntesis, la comisión de un delito de estafa en operaciones de seguros con numerosos clientes; la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil en cuyo seno se efectuaron tales operaciones, y la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el asegurado.

La motivación respecto de la aseguradora, ahora recurrente, parte de que los hechos delictivos se consuman a partir de 2005, cuando la póliza de seguro de responsabilidad civil ya estaba vigente, y que se ejecutan en el marco de operaciones de mediación de seguros. Así se dice en los hechos probados. Y, desde el punto de vista de la fundamentación jurídica, se centra en negar la excepción relativa al no aseguramiento del dolo y a la determinación de la procedencia de aplicar los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

En esas circunstancias, la prueba que el Tribunal ha tenido en cuenta para establecer los hechos de los que se deriva la responsabilidad civil de la recurrente es de carácter documental, además de la declaración del acusado, que mostró su conformidad con los hechos contenidos en las acusaciones. De esas pruebas resultan los hechos probados. En contra de su significado probatorio no se alega por la recurrente la existencia de otras pruebas que exigieran del Tribunal una valoración expresa en la medida en que tendieran a acreditar que los productos contratados eran extraños a la actividad de mediación de seguros propia de la correduría de seguros o que tendieran a demostrar que el delito de estafa, respecto de algunos perjudicados se consumó con anterioridad a la vigencia de la póliza. En esos aspectos, por lo tanto, no era precisa una mayor motivación de la sentencia.

Si los hechos resultan probados como se recogen en la sentencia, la responsabilidad civil directa de la compañía recurrente resulta de la aplicación de la ley. Pudo haberse discutido la prueba de los hechos, aunque fuera a los efectos de la responsabilidad civil. Pero las partes renunciaron al resto de la prueba y la defensa de la recurrente, que se había adherido a la propuesta por las acusaciones, no interesó tampoco su práctica.

Por lo tanto, no se aprecia vulneración de la tutela judicial efectiva cuando no era imprescindible una mayor motivación sobre aspectos que no se cuestionaron mediante la práctica de pruebas tendentes a desvirtuar el significado probatorio de la declaración del acusado y de la documental, que, a juicio del Tribunal, conducían a la declaración de hechos probados contenida en la sentencia.

Así pues, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba. Argumenta que en los hechos se dice que se fueron modificando numerosas pólizas desde el año 2005, pero luego se incluyen en la lista de perjudicados instrumentos anteriores a esa fecha y no se mencionan pólizas sino depósitos o recibos. Señala que la póliza de aseguramiento suscrita con la recurrente solo tenía vigencia desde el 1 de enero de 2003. Designa como documento la misma póliza, tanto en relación a la fecha de vigencia como al objeto de aseguramiento, debiendo excluirse aquellas operaciones que no sean seguros, como los depósitos y las entregas de dinero acreditadas con recibos.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. El recurrente designa como documento la póliza suscrita por la mercantil Metropolis S.L.. Sin embargo, el contenido de la misma no demuestra un error del Tribunal al establecer los hechos probados. De un lado, porque no se dice en ellos nada que sea contrario al contenido del documento. En este aspecto solamente



se declara probado que la mercantil Metropolis 2001 S.L. tenía concertada con la compañía Allianz Seguros S.A. un seguro de responsabilidad civil con cobertura en los periodos de los hechos. Y en cuanto a la fecha en la que ocurren éstos, se dice que las alteraciones en las pólizas suscritas por los clientes comenzaron en el año 2005. Incluso aunque se entienda que la referencia a la cobertura no se limita al periodo temporal de vigencia, que es a lo que se refiere la literalidad del relato, sino también al tipo de operación realizada con los clientes, ha de partirse del hecho de que, según los hechos probados, los clientes suscribían pólizas de seguro, el original se enviaba a la compañía aseguradora y al cliente se le entregaba una copia alterada en la fecha del rescate e incluso en la cifra del interés que percibiría en la operación. Aunque la operación con cada cliente hubiera comenzado en fechas anteriores a 2005 o al 1 de enero de 2003, inicio de la vigencia de la póliza suscrita con la recurrente, según los hechos probados, las alteraciones comenzaron a producirse en el año 2005 y, consecuentemente, la consumación de la defraudación es posterior a esa fecha de inicio.

Teóricamente es posible demostrar mediante una prueba documental que algunas de las operaciones supusieron una defraudación consumada antes de la vigencia de la póliza, o que se trataba de operaciones extrañas a la mediación en la contratación de seguros. Pero el documento designado por la recurrente no permite considerar acreditados esos extremos como directamente derivados de su propio contenido probatorio.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

QUINTO.- En los cuatro primeros motivos del recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 117 del Código Penal, en relación con el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro y los artículos 2 y 3 de la Ley 9/1992, de Mediación de Seguros Privados, pues entiende que los hechos probados son, en parte, al menos, ajenos a la actividad objeto de aseguramiento, que es la propia del corredor de seguros. En segundo lugar, en relación con los artículos 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, pues considera que la actividad delictiva es dolosa y que el dolo directo no es asegurable, relacionando la regulación con la normativa propia de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor. En tercer lugar, en relación con el artículo 4 de la Ley de Contrato de Seguro, pues sostiene que la póliza sería nula si en el momento de su suscripción ya hubiera ocurrido el siniestro, lo que tiene lugar en el caso. Y en cuarto lugar, en relación con el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pues entiende que los intereses previstos en dicho precepto no son pertinentes cuando el retraso se deba a un planteamiento razonable por parte del obligado al pago que cuestione la procedencia del mismo.

1. Como hemos dicho en numerosas ocasiones, el motivo por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim impone el respeto a los hechos probados, permitiendo solamente el examen de cuestiones relacionadas con la subsunción. De esta forma, a través de su cauce solamente es procedente verificar si el Tribunal ha aplicado los preceptos pertinentes y si los ha interpretado y aplicado correctamente, pero siempre en relación con los hechos que previamente se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. Partiendo, pues, de los hechos probados, la primera de las alegaciones de la recurrente debe ser desestimada. Es cierto que se recoge, como introducción, que el objeto social de Metropolis S.L. era el asesoramiento, promoción e intermediación de productos financieros y que venía ofreciendo, como intermediario, productos financieros de diversas compañías de seguros, principalmente AEGON SEGUROS con las que se vinculaba a través de contratos de mediación de seguros.

Aunque esta redacción pudiera, en principio, inducir a cierta confusión, según el relato fáctico todos los clientes suscribieron unas pólizas de seguro de ahorro e inversión, cuyos originales se remitieron a las compañías aseguradoras, entregando a aquellos una copia en la que aparecía alterado en ocasiones el interés que percibirían y en todas ellas la fecha del rescate, de forma que cuando llegaba la fecha prevista en la póliza original, el acusado reclamaba la cantidad invertida que luego no entregaba al cliente, procediendo a hacerla suya. El cliente creía que, no habiendo llegado la fecha del rescate, su inversión seguía siendo gestionada por la compañía de seguros. Así resulta del relato fáctico, aunque en el listado incluido en los hechos probados la aportación de algunos clientes aparezca identificada por referencia a un recibo o a un depósito en lugar de con un número de póliza.

Por lo tanto, si la actividad asegurada era la propia de la función profesional del corredor de seguros y si ésta consistía, según el artículo 2 de la Ley 9/1992 en "la mediación entre los tomadores del seguro y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora privada, de otra", los hechos probados no contienen referencia a operaciones que puedan considerarse excluidas del ámbito de la póliza de seguro concertada con la recurrente.

En consecuencia, este primer motivo se desestima.



3. La segunda cuestión que plantea el recurrente se refiere a la exclusión de la obligación de indemnizar a los terceros perjudicados cuando el daño se deba a la conducta dolosa del asegurado. Argumenta que en el caso se trata de un seguro obligatorio y que resulta de aplicación la doctrina establecida por esta Sala desde el Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2007, seguida luego en varias sentencias, alguna de las cuales cita, respecto de la obligación de indemnizar al tercero perjudicado en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor cuando los daños personales o materiales se deban a conducta ejecutada con dolo directo, en cuyo caso, quedaría excluida del seguro.

La primera parte de la cuestión planteada ha sido resuelta por la jurisprudencia en varias ocasiones. El art. 117 del C. Penal dispone que "Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda". La literalidad del precepto permite entender, como se ha hecho, que la referencia a un hecho previsto en este código incluye tanto los hechos dolosos como los imprudentes. Partiendo de esa constatación, la jurisprudencia ha afirmado que la exclusión de la posibilidad de asegurar el dolo significa que la compañía de seguros no estará obligada en ningún caso a indemnizar al asegurado por los daños causados dolosamente por el mismo, pero que ello no implica que, por razones de tipo social, venga obligada a indemnizar al tercero perjudicado en esos casos, sin perjuicio de repetir contra el asegurado. De esta forma, éste no se beneficia de su propia conducta dolosa, y la víctima tampoco resulta perjudicada por la acción de aquel, ejecutada dentro del ámbito previsto en una póliza de seguros de responsabilidad civil.

En la STS nº 526/2018, de 5 de noviembre, se señalaba que, en estos casos, el precepto específico que debe ser aplicado es el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, según el cual "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 estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".

Y dice a continuación: "Esta norma es interpretada por la Jurisprudencia, tal como se especifica en la STS 338/2011, de 16 de abril, en el sentido de 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 (SSTS 707/2005, de 2-6 ; y 2009, de 27-2). Y en la sentencia 232/2008, de 24 de abril, se argumenta, a la hora de compatibilizar lo dispuesto en los arts. 1, 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro con lo que se preceptúa en el art. 117 del C. Penal, 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.

Por lo tanto, la referida cláusula que cita la entidad aseguradora -remarca la sentencia 338/2011 - 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 ésta después repercuta el pago contra el asegurado o contra la persona causante del siniestro con su conducta dolosa.

En la sentencia 365/2013, de 20 de marzo, que profundiza en todo lo referente al alcance, objetivo y funciones del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se dice que "No se trata de sostener la asegurabilidad del dolo -que no cabe- sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida



de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima.

La acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva solo del contrato sino también de la ley. Por tanto no se ve afectado por las exclusiones de cobertura. Al asegurador sólo le queda la vía del regreso. Que el regreso fracase por insolvencia del asegurado es parte de su riesgo como empresa".

(...) " Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada.

Legalmente se asigna al seguro de responsabilidad civil una función que va más allá de los intereses de las partes contratantes y que supone introducir un factor de solidaridad social. La finalidad de la prohibición del aseguramiento de conductas dolosas (art. 19) queda preservada porque el responsable por dolo es en definitiva la persona a la que el ordenamiento apunta como obligado al pago. Pero frente a la víctima, la aseguradora no puede hacer valer esa causa de exclusión. El dogma "el dolo no es asegurable" permanece en pie. Cosa diferente es que modernamente el contrato de seguro de responsabilidad civil haya enriquecido su designio primigenio como instrumento de protección del patrimonio del asegurado. La ley le ha adosado otra función: la protección del tercero perjudicado. Si se quiere, es un riesgo no cubierto. No hay inconveniente en aceptarlo. Pero la ley -art 76- por razones de equidad ha querido expresamente obligar al asegurador al pago frente al tercero. La exclusión del riesgo en este caso, por voluntad explícita de la ley, solo hace surgir el derecho de regreso".

Se pronuncia en esta misma línea hermenéutica la sentencia de esta Sala 805/2017, de 11 de diciembre ("caso Madrid-Arena").

Esta es la doctrina de la Sala, y, por lo tanto, la regla de no asegurabilidad del dolo no conduce a excluir la obligación de la compañía aseguradora de indemnizar a los terceros perjudicados, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el asegurado causante doloso de los daños o perjuicios indemnizados.

4. En relación al segundo aspecto de esta segunda cuestión, relativa a la posibilidad de aplicar la doctrina de la Sala establecida en relación con la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, es cierto, como alega el recurrente, que esta Sala, en el Pleno no jurisdiccional de fecha 24 de abril de 2007 acordó lo siguiente: "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".

En la STS nº 54/2015, de 11 de febrero, citada por la recurrente, al igual que en otras anteriores, se aplicaba este acuerdo, y se explicaban las razones de su adopción. En este sentido, se recordaba que "en la STS 427/2007, de 8 de mayo, 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, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor 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) 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 como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal".

Por lo tanto, lo que determinaba la adopción del acuerdo era la existencia de unos preceptos que obligaban a excluir del ámbito cubierto por el seguro obligatorio aquellas conductas que no pudieran considerarse "hechos



de la circulación", concretando la norma que nunca podrían ser considerados como tales los consistentes en la " *utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes* ". Lo importante, pues, no era que la ley excluyera siempre, con carácter general y para toda clase de seguro, los casos de dolo directo, sino la necesidad de determinar qué se entendía por hecho de la circulación. Y siempre dentro del ámbito del seguro obligatorio regulado para este campo de actividad. Congruentemente, el legislador, al aprobar la nueva regulación no modificó el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro , que continuó vigente.

Por esa razón, en otras sentencias, como la STS nº 1077/2009, de 3 de noviembre , citada en la anterior, se decía de forma clara que " *En consecuencia, lo decisivo no es tanto la presencia de dolo directo en la conducta sino 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. 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, más adelante, se razona que " *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* " .

Por lo tanto, debe concluirse que la exclusión de esas conductas dolosas del concepto de "hecho de la circulación" se debe a una decisión del legislador dirigida al ámbito concreto para el que se adopta, sin que ello signifique que sea extensible a cualquier otro ámbito, aunque sea el propio de otros seguros de suscripción obligatoria, de los que el legislador no ha considerado oportuno excluir determinadas conductas.

No existe en la regulación legal del seguro concertado por Metropolis 2001 S.L. ninguna norma que excluya expresamente determinadas conductas del ámbito de las aseguradas, ni puede decirse que concurran en la actividad asegurada en este caso las mismas características que explican la decisión del legislador respecto de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor. Una extensión general del tipo de la pretendida por la recurrente dejaría sin efecto, también con carácter general, las previsiones del primer párrafo del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro , en la medida en la que, ejecutándose la conducta con dolo directo, nunca sería procedente la indemnización al tercero perjudicado y, por lo tanto, nunca existiría, por lo tanto, la posibilidad de repetición contra el asegurado prevista expresamente en dicho artículo.

Por lo tanto, no se considera procedente extender a cualquier clase de seguro obligatorio la exclusión prevista para los casos relacionados con la circulación de vehículos de motor cuando se trate de supuestos no incluíbles en lo que se considera "hecho de la circulación".

Este segundo motivo, en consecuencia, se desestima.

5. En el tercer motivo alega la recurrente que la póliza sería nula, pues se concierta cuando ya se había producido el siniestro. Parte la recurrente de hechos distintos de los consignados en el relato fáctico. En éste se declara probado que las alteraciones en las pólizas o, más concretamente, en las copias entregadas a los clientes, que dieron lugar a la defraudación, tuvieron lugar desde el año 2005 y, en consecuencia, después de que se iniciara la vigencia de la póliza concertada con la recurrente. Aunque en el listado que aparece en los hechos probados se mencionan operaciones iniciadas antes de 1 de enero de 2003, fecha de la contratación del seguro de responsabilidad civil, ello no es contradictorio con el hecho de que la maniobra defraudatoria se iniciara con posterioridad y que el delito se consumara ya con la póliza vigente. Así se desprende de los hechos probados, sin que la parte recurrente haya demostrado lo contrario o, al menos, haya suscitado una duda razonable mediante la práctica de las pruebas oportunas.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

6. En el motivo cuarto cuestiona la recurrente la pertinencia de la condena al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro . Argumenta que no proceden cuando el retraso se deba a un planteamiento razonable por parte de la compañía aseguradora respecto de la cobertura del seguro, lo cual ha sido aquí cuestionado, tanto respecto de la fecha de la póliza y de los hechos que originan los daños, es decir, del siniestro, como en relación con la naturaleza de esos hechos dañosos, que considera no incluidos en el ámbito de cobertura de la póliza suscrita o, finalmente, respecto de su naturaleza dolosa, que excluiría la obligación de indemnizar a los perjudicados.

La sentencia impugnada dedica a la cuestión el fundamento jurídico duodécimo. En su último párrafo se recoge que la Juez de instrucción dictó auto de 7 de diciembre de 2007 requiriendo a la aseguradora para que depositara en el plazo de una audiencia la cantidad de un millón de euros, presentando la compañía en



el Juzgado el 29 de enero de 2009 un aval protocolizado notarialmente por tal importe, y presentando una ampliación de fianza el 11 de diciembre de 2014, como consecuencia de nuevo requerimiento.

Efectivamente, como se alega, el número 8 del citado artículo 20 establece una excepción a la imposición de los intereses moratorios a los que se refiere, con la siguiente redacción: " *No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable* ".

La sentencia de instancia cita algunos precedentes en los que se examina la cuestión con carácter general. Así, se dice que la STS 774/2008 de 22 de junio, Sala 1^a, es una de las muchas que delimita la naturaleza "sancionadora" de la institución, lo que ha de inspirar su interpretación: "*La respuesta a esta cuestión debe hacerse desde la consideración de que el recargo o los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tienen desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirven, han propiciado una interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador*" .

Cita también la la STS 670/2008, de 1 de julio , de la misma Sala, que, evocando la STC 5/93, de 14 de enero , insiste el carácter sancionatorio de esos intereses para aclarar a continuación: "... que no debe ignorarse que, según el apartado 8º del mismo artículo, esta sanción depende de que dicho retraso no sea debido a causa justificada o no imputable a la aseguradora y que, consecuentemente, la apreciación de esta excepción impide su imposición. Aún cuando la Ley de Contrato de Seguro no hace referencia a la culpa del asegurador como presupuesto para que incurra en mora, y se le imponga la consiguiente sanción, ciertamente, como ha dicho ya esta Sala, entre otras, en Sentencia de 4 de junio de 2007 , con cita de la de 10 de diciembre de 2004 , "emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir, para que el asegurador incurra en mora, que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada". En atención a lo expuesto, sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador; y por el contrario, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, pues cabe recordar que no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria".

En el caso, debe rechazarse la razonabilidad de la decisión de la aseguradora respecto de la falta de cobertura de los hechos, pues se trataba, como se recoge en los hechos probados, de actividades de mediación en la contratación de seguros. Si entendió que en algunos casos no era así, los señalados en el listado con referencia a un depósito o a un recibo, la ausencia del pago de la indemnización solo debería haberse limitado a éstos, sin que se justifique su actuación globalmente considerada. Lo mismo cabe decir en relación a la exclusión que pretende respecto de operaciones de fecha anterior a la vigencia de la póliza, que no justifica la falta del pago respecto de todas las demás. En ambos casos, pues, la ausencia de pago se puede achacar a la voluntad de retrasarlo en lo posible.

7. En cuanto a la oposición basada en la naturaleza dolosa de los hechos que dan lugar a los daños y perjuicios, se trata de una alegación que debe ser examinada en relación a cada caso concreto.

La exclusión de la obligación de indemnizar cuando la compañía opone la naturaleza dolosa de los hechos que originan el daño que se considera indemnizable ha sido aceptada en algunos casos. En la STS nº 365/2013, de 20 de marzo , se refiere a un caso en el que la aseguradora sostenía esa posición. En ella se afirma que " *El proceso no puede ser una excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. El hecho de que haya un litigio pendiente sin más no es causa justificada. Pero cuando la oposición de la Aseguradora en el proceso está bien fundada y afecta a la misma cobertura no es descartable la eficacia exoneradora del art. 20.8 LCS* ". Y, tras recoger otras resoluciones jurisprudenciales, finaliza diciendo que " *La STS Sala Primera 63/2005, de 20 de julio en un supuesto semejante (oposición de la Aseguradora por el carácter doloso de la conducta) excluyó por esa razón el interés del 20%: la aseguradora alegó que no estaba obligada por tratarse de un delito doloso. Lo razonable de esa interpretación sirvió a la Sala Primera para la exoneración* " .

Sin embargo, la doctrina de esta Sala acerca de las obligaciones de pago de la indemnización a terceros perjudicados por parte de la aseguradora en casos de conducta dolosa del asegurado, estaba claramente establecida con carácter general con anterioridad al Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 24 de abril de



2007, al cual se hizo antes referencia. Según esa doctrina, la compañía aseguradora no puede oponer a los perjudicados la exceptio doli. Se decía en la STS nº 384/2004, de 22 de marzo, que " ...sobre esta cuestión se dice en la sentencia 1137/1998, de 4 de diciembre, dictada con motivo de un delito de lesiones dolosas, en orden a que "el principio de no asegurabilidad del dolo, acogido en el artículo 19 de la Ley de Contratos de Seguro, lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fé de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a los terceros sea debido a la conducta dolosa del asegurado, disponiendo en este caso el asegurador de la facultad de repetición contra el asegurado reconocida expresamente por el artículo 76 de la Ley de Contratos de Seguro, o bien sea debido a un acto doloso de un tercero del que se derive responsabilidad civil subsidiaria para el asegurado".

La doctrina contenida en esta sentencia y en las que en ella se citan, se ha visto confirmada por la más reciente sentencia 1214/2002, de 1 de julio, sobre agresión sexual, en la que con cita de la sentencia de 11 de marzo de 2002, se insiste en que lo que el artículo 19 de la Ley del Contrato de Seguro excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al asegurado un siniestro por él ocasionado de mala fé, pero que no impide que, en este caso, el asegurador responda frente a terceros perjudicados.

Lo que es conforme con lo acordado por el Pleno de esta Sala el 6 de marzo de 1997, si bien el mismo se ceñía a las sentencias condenatorias dictadas por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículo de motor". En similar sentido, la STS nº 707/2005, de 2 de junio.

El legislador decidió incluir excepciones a esta doctrina mediante las modificaciones legales introducidas en la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, lo que dio lugar al Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2007 antes citado, en el que se precisó la anterior doctrina, pero ni en aquella nueva normativa ni en el texto del acuerdo del citado Pleno se hacía referencia a otros ámbitos distintos, de manera que la nueva regulación solo podía considerarse, desde perspectivas razonables, como una excepción al régimen general emanado de la aplicación de los artículos 19 y 76, principalmente, de la Ley de Contrato de Seguro, que no fueron modificados, de manera que no era extensible a todos los casos con ese alcance general que se defiende en el recurso.

En el sentido expuesto, en la STS nº 588/2014, de 25 de julio, examinando la posición de la aseguradora en relación con un Seguro de responsabilidad civil profesional contratado por el Consejo General de los Procuradores, se afirmaba que " El seguro de responsabilidad civil es aquel en el que "el asegurador se obliga a cubrir, dentro de los límites establecidos por la Ley y el contrato, el riesgo de quedar gravado el patrimonio del asegurado por el nacimiento de una obligación de indemnizar, derivada de su responsabilidad civil" (artículo 73 LCS), y su función social y económica es ofrecer una garantía en determinadas actividades de riesgo, para que quienes en ella participen tengan garantizado el resarcimiento de los daños que puedan sufrir, que no se deriven de culpa o negligencia por su parte (art 117 CP 95). En el ámbito profesional, el seguro de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable, en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el seguro, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable. Es por ello que, para hacer compatible esta seguridad con el principio de inasegurabilidad del propio dolo, la norma legal introduce este razonable equilibrio de intereses. El asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del asegurado en caso de dolo. No tendría sentido establecer legalmente la posibilidad de repetir frente al asegurado, si no fuera precisamente porque en dichos supuestos, el asegurador tiene la obligación de indemnizar al perjudicado ".

Se continuaba precisando después que " El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 24 de abril de 2007, no es aplicable al caso enjuiciado, pues se refiere al seguro obligatorio de automóviles y trata de definir su ámbito de cobertura, excluyendo los siniestros que no constituyen hechos de la circulación ". Añadiendo más adelante que " En cualquier caso, el acuerdo plenario invocado no resulta aplicable al caso ahora enjuiciado pues no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil derivada de un hecho de la circulación, sino ante un supuesto de responsabilidad civil profesional ".

En la fecha en la que la compañía de seguros recurrente fue requerida por el Juzgado, no existía ninguna resolución jurisprudencial que reconociese la posibilidad de extender a otros seguros obligatorios, distintos del que regula la responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, la nueva normativa que, como una excepción al régimen general, había sido aprobada para éste, en la que se excluían determinadas conductas del concepto de hecho de la circulación. Tampoco posteriormente. Por el contrario, la doctrina de esta Sala sobre las obligaciones de la compañía, aplicable a cualquier otro caso, era clara y constante, por lo que la oposición de la recurrente al pago no gozaba de un apoyo suficientemente consistente.

En consecuencia, el motivo se desestima.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Allianz Seguros, S.A., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 3ª, de fecha 20 de julio de 2017, en causa seguida por delito de estafa y falsedad en documento mercantil.

2º. Condenar a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ