

Roj: **STS 52/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:52**Id Cendoj: **28079120012014100002**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/01/2014**Nº de Recurso: **447/2013**Nº de Resolución: **1007/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Enero de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de la **Acusación particular MERPATATA SL y por el acusado Manuel**, contra Sentencia núm. 537/12, de 15 de octubre de 2012, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, dictada en el Rollo de Sala núm. 37/12 dimanante del P.A. núm. 128/11, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha Capital, seguido por delito de apropiación indebida contra mencionado acusado; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, como recurrentes la Acusación particular MERPATATA SL representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Sánchez Ridao y defendida por el Letrado Don Manuel Bernabeu Torregrosa, y el acusado Manuel representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan José Gómez Velasco y defendido por el Letrado Don Javier de la Cueva González-Cetera, y como recurridos las compañías ARCH INSURANCE COMPANY EUROPE LTD representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Macarena Rodríguez Ruiz y defendida por el Letrado Don Nicolás Fernández Miranda, HCC EUROPE SAU representada por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Blanco Sánchez y defendida por el Letrado Don Francisco Amorós Herrero.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Valencia incoó P.A. núm. 128/11 por delito de apropiación indebida contra **Manuel** y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 15 de octubre de 2012 dictó Sentencia núm. 537/12, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Único.- La entidad mercantil MERPATATA SL se dedica a la comercialización de frutas, verduras y hortalizas, desarrollando su actividad en un puesto en el Pabellón de Frutas de Mercavalencia, sito en la carretera Font d#En Corts. n. 2231 puesto núm. 83 de la localidad de Valencia. La sociedad fue constituida en el año 2002. Los socios de la citada entidad son los consortes Silvia y Jose Antonio. Desde el comienzo de las operaciones contrataron a Manuel, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, como asesor de la empresa para que llevara la contabilidad de la sociedad, se ocupara de la preparación y legalización de los Libros de Cuentas Anuales, llevara el asesoramiento fiscal y financiero, confeccionara las distintas declaraciones tributarias, confeccionara las nóminas y documentos de pago de los seguros sociales. El acusado propuso a Jose Antonio y a Silvia que la forma idónea para realizar los pagos de los impuestos y los seguros sociales era que los pagos se domiciliaran en una cuenta a nombre del acusado, que los citados entregaran cantidades de dinero al acusado, éste las ingresaría en su cuenta y a de ahí se harían los pagos correspondientes. Sin embargo no es eso lo que realizó el acusado a partir del año 2004. En el año 2004, el acusado solicitó que se realizaran cuatro transferencias de las cuentas de Merpatata SL a una cuenta de la que la empresa nada sabía y que resultó ser del propietario de un club de alterne en el que el acusado había originado una deuda de 10.000 euros. En el año 2006, el acusado



se apoderó destinando el importe a fines propios, de 6.712,490 euros a través de cuatro cheques por importe de 397,30 euros (cheque NUM000 de fecha 10 de mayo de 2006), 493,80 euros (NUM001 de fecha 18 de agosto de 2006), 500 euros (cheque NUM002 de fecha 8 de septiembre de 2006) y 5.321,30 euros (cheque NUM003 de fecha 12 de diciembre de 2006) respectivamente, cheques que eran de la entidad Rural Caja, urbana Profesor Ángela Calle. En el año 2007, el acusado dispuso en beneficio propio de 28.820,95 euros. El 29 de enero de 2007 la entidad entregó al acusado 1.542,60 euros (cheque NUM004), el 13 de febrero de 2007 la cantidad de 1.400 euros (cheque NUM005), el 11 de mayo la cantidad de 6.000 euros (en dos transferencias), el 8 de junio la cantidad de 2.554,54 euros (cheque NUM006), el 18 de junio de la cantidad de 955,78 euros por transferencia bancaria para el pago de la Seguridad Social, el de junio la cantidad de 4.435,40 euros (cheque NUM007), el 16 de agosto se le transfiere la cantidad de 298,36 euros, el 21 de agosto la cantidad de 716,12 euros (cheque NUM008), el 13 de noviembre de la cantidad de 4.173,01 euros (cheque NUM009), el 3 de octubre para el pago del IVA se le entrega la cantidad de 3.636,59 euros. Todos los cheques eran de la entidad "Rural Caja" urbana Profesor Ángela Calle. El importe total ascendió en el año 2007 a 28.820,95 euros. En el año 2008 el acusado distrajo la siguientes cantidades: el 2 de enero de recibió la cantidad de 3.305,54 euros (cheque NUM010) supuestamente para hacer frente al pago del IVA del año 2007, el 18 de enero la cantidad de 2341 euros para el pago de cuentas anuales y de los libros (cheque NUM011), el 25 de febrero se le realizó una transferencia de 559 euros y el 13 de mayo se le entregó la cantidad de 3.032,50 euros (cheque NUM012). El total en el año 2008 ascendió a 9.752,20 euros. Todos los cheques eran emitidos al portador contra la cuenta corriente de la entidad Merpatata SL El acusado los cobraba y, en vez de destinar el importe al pago de las obligaciones tributarias, hacía suyas las cantidades dinerarias. El importe total recibido por el acusado y no asignado a las finalidades a las que estaba destinado, ascendió a 55.285,55 euros.

Además el perjuicio ocasionado a la entidad Merpatata SL por los recargos e intereses de demora, ascendió a 1.718,52 euros y por último a la entidad se la causó un perjuicio de 6.015,27 euros que habría evitado si hubiera pagado en tiempo y forma los boletines de cotización TC1 Y en la cantidad de 5.376,24 euros que se hubieron de abonar a ASESORÍA SANOGUERA SL por la confección de la contabilidad, cuentas anuales, modelos, documentos de cotización, y en general por todas aquellas funciones que voluntariamente dejó de ejecutar el acusado. Ascende por ello el total de los daños y perjuicios a la cantidad de 19.107,03 euros."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debemos condenar y condenamos a Manuel como autor de un delito continuado y agravado de apropiación indebida a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, así como a la pena de MULTA DE OCHO MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS y responsabilidad personal en caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, y al pago de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación particular de la mercantil MERPATATA SL . Indemnizará a los legales representantes de la mercantil MERPATATA SL por el total de los daños y perjuicios a la cantidad de 19.107,03 euros más los intereses legales de dicha cantidad.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Se absuelve a HCC EUROPE Y ARCH INSURANCE COMPANY EUROPE LTD de las pretensiones que se ejercitaban contra las mismas en concepto de responsables civiles directos, declarando sus costas de oficio.

La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

TERCERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia dicta **Auto cuya Parte dispositiva** es la siguiente: "LA SALA ACUERDA: aclarar la sentencia de fecha 15 de octubre de 2012 en el sentido de añadir en el fallo de la misma sustituyendo el párrafo segundo del mismo por el siguiente: "indemnizará a los legales representantes de la mercantil MERPATATA SL, por el total de los daños y perjuicios a la cantidad de: por las cantidades apropiadas, el importe de 55.285,55 euros y por el resto de daños 19.107,03 euros, en total la suma de 74.392,58 euros, más los intereses legales de dicha cantidad."

CUARTO.- Notificadas en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de la **Acusación particular MERPATATA SL y del acusado Manuel** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la **Acusación particular MERPATATA, SL** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:



1º.- Por infracción de Ley del núm. 2º del art. 849 de la LECrim ., por entender que concurre 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.

2º.- Por infracción de Ley del núm. 1º del art. 849 de la LECrim ., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal.

SEXTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Manuel se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

Único.- Se ha preparado recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECrim ., y 5.4 de la LOPJ ambos en relación con el art. 24.2 de la CE , al haberse vulnerado el derecho de defensa al haber rechazado la solicitud del condenado de poder renunciar a su Letrado.

SÉPTIMO.- Son recurridos en la presente causa las compañías ARCH INSURANCE COMPANY EUROPE LTD que se persona por escrito de fecha 4 de marzo de 2013, y HCC EUROPE SAU que se opone al recurso por escrito de fecha 1 de julio de 2013.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión del recurso del acusado y la estimación del recurso de la Acusación particular, que expresamente apoyó, por las razones expuestas en su informe de fecha 16 de julio de 2013; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 18 de diciembre de 2013, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia condenó a Manuel como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación el aludido acusado en la instancia, y también la representación procesal de la acusación particular "MERPATATA, S.L.", recursos que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

Recurso de Manuel .

SEGUNDO.- En un único motivo de contenido casacional, formalizado al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración del art. 24.2 de la Constitución española en el aspecto relativo al derecho de defensa «al haber rechazado [la Audiencia] la solicitud del condenado de poder renunciar a su letrado».

Se basa esta queja casacional en el escrito presentado por el recurrente el día 4 de octubre de 2012, remitido vía fax, por medio del cual se ponía en conocimiento de la Audiencia Provincial que se solicitaba la suspensión del juicio oral, señalado para el día siguiente, 5 de octubre, dejándose sin efecto la designación de oficio de su letrada defensora y concediéndose a la parte plazo legal para nueva representación procesal.

La Sala sentenciadora de instancia rechazó esta petición, tildándola de generar un evidente fraude procesal y entendiendo que únicamente pretendía ser una maniobra dilatoria, constitutiva por tanto de un claro abuso del derecho, en tanto que no existe «una mínima base razonable que explique los motivos por los que el acusado ha demorado su decisión de cambiar de Letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad. No se trata de penetrar en las razones que pudieran justificar la alegada "pérdida de confianza", que se expresa ordinariamente como motivación de la solicitud de cambio de Letrado, sino únicamente de disponer de una mínima base de racionalidad acerca del hecho de que la solicitud se formule precisamente cuando su resolución favorable obliga a suspender el juicio, con las consiguientes dilaciones». También se valora por la Audiencia que el acusado dispuso de tiempo sobrado desde la última actuación de su Letrado en la causa, que lo ha constituido la calificación provisional o escrito de defensa, que fue despachado con varios meses de antelación a la celebración del juicio oral, esperando a la víspera para pedir la suspensión, lo que el Tribunal sentenciador considera una maniobra claramente dilatoria.

Estas consideraciones son compartidas por esta Sala Casacional, lo que llevará a la desestimación del motivo.

En efecto, en el caso enjuiciado la defensa del acusado la ostentaba una letrada designada por el turno de oficio, que llevó la causa durante el trámite de instrucción, la fase intermedia y hasta el día antes de la



celebración del juicio oral. Sin explicar razón alguna, pero sobre todo, en un momento en que no podía más que suspenderse el señalamiento, dada la inminencia del mismo, se solicita el cambio de letrado, esperando hasta el último momento para poner en conocimiento esta circunstancia del Tribunal sentenciador. Como la letrada designada había sido nombrada por el turno de oficio, no podía ser nombrado otro profesional por el mismo turno, sin conocer la razón de la disidencia surgida, ya que no es posible renunciar sucesivamente a los diversos letrados nombrados de turno de oficio, sin una razón que lo justifique. Por otro lado, y como argumentan los jueces «a quibus», desde hacía once meses había tenido tiempo el recurrente para poner esta circunstancia en conocimiento de la Sala, pero no lo hizo hasta tal fecha, que conllevaba la suspensión del plenario. Incluso la buena fe procesal aconsejaba proponer ya el nombre de un letrado de su designación particular, a efectos de que se hubiera hecho cargo de su defensa, o por lo menos que se encontrase a disposición del Tribunal. En suma, los derechos no son absolutos, tampoco los de alcance constitucional, y no pueden ejercerse sin límite. En el caso, el Tribunal de instancia detectó una maniobra dilatoria en fraude de ley, y rechazó la suspensión del plenario.

Como ha dicho la Sentencia de esta Sala, núm. 1066/1996, de 23 de diciembre, una interpretación conforme a la Constitución de los preceptos que rige en denominado procedimiento abreviado no permite acoger dicha causa de suspensión cuando el Tribunal aprecie que de algún modo, la denegación de la suspensión para cambiar de Letrado en tan tardío e inoportuno procesal, pudiera originar indefensión o perjudicar materialmente el derecho de defensa del procesado. Pero para ello debe contar el Tribunal, al menos, con una mínima base razonable que explique los motivos por los que el acusado ha demorado su decisión de cambiar de Letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad.

Como señala nuestra STS 816/2008, de 2 de diciembre, citando a la 486/2008, 11 de julio, en donde ya se apuntaba que el derecho a la libre designación de Letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado. En el proceso penal convergen intereses jurídicos de muy distinto signo. La necesidad de lograr un equilibrio entre todos esos derechos exige del órgano jurisdiccional ponderar, en función de cada caso concreto, qué grado de sacrificio es aceptable imponer al resto de las partes cuando alguna de ellas introduce una incidencia sorpresiva que puede perturbar el desarrollo ordinario del proceso. Aceptar con naturalidad que toda petición de cambio de Letrado, sea cual sea el momento en el que aquélla se produce, forma parte del contenido material del derecho de defensa, supondría distanciarnos del verdadero significado constitucional de ese derecho. La capacidad de todo imputado de designar a un Abogado de su confianza no ampara estrategias dilatorias ni actuaciones que sean expresivas de una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa.

Estas ideas laten en la jurisprudencia de esta Sala en relación con el problema suscitado. En efecto, la STS 1989/2000, 3 de mayo, tuvo ocasión de pronunciarse sobre los efectos jurídicos del abandono por parte del Letrado de la defensa de su representado. Razona la Sala Segunda -proclamando un criterio interpretativo que ya ha sido acogido con posterioridad, entre otras, por las SSTS 1732/2000, 10 de noviembre, 327/2005, 14 de marzo y por el auto 24 de abril de 2003-, que la facultad de libre designación implica a su vez la de cambiar de Letrado cuando lo estime oportuno el interesado en defensa de sus intereses, si bien tal derecho -ha dicho esta Sala- no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTS 23 de abril de 2000; 23 de diciembre de 1996; 20 de enero de 1995; entre otras). De ahí la improcedencia, por ejemplo, del cambio de letrado cuando suponga la necesidad de suspender la celebración de la vista y no conste una mínima base razonable que explique los motivos por los que el interesado ha demorado hasta ese momento su decisión de cambio de Letrado. Fuera de estos supuestos de ejercicio abusivo del derecho en que se afectan otros valores y derechos como el de un proceso sin dilaciones indebidas, sin una justificación razonable basada en la proscripción de una efectiva y material indefensión, los cambios de Letrado están amparados por el ejercicio del derecho a la defensa que incluye el de libre designación del Abogado.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado.

Recurso de MERPATATA, S.L.

TERCERO.- Esta parte recurrente formaliza dos motivos que han sido apoyados por el Ministerio Fiscal. Por el primero, y por vía del art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca como documentos literosuficientes las pólizas de seguro suscritas por el Colegio de Abogados de Valencia, obrantes a los folios 976 a 1.110 del Tomo IV de las actuaciones, que incluyen como riesgo cubierto la responsabilidad civil derivada de las actividades de asesoría fiscal, concretamente los folios 988 y 1.071.



La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Los documentos invocados cumplen tales requisitos, de manera que, como argumenta el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, debe incluirse en el relato fáctico que «el acusado estuvo adherido a la póliza colectiva de responsabilidad civil concertada por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia con las aseguradoras St. Paul Insurance España seguros y reaseguros S.A. que con posterioridad pasó a denominarse HCCE Houston Company Europe, con una cobertura de 60.100 euros y una franquicia del 10% con un mínimo de 150 euros y un máximo de 1.500; a partir del 1 de julio de 2006 hasta el 1 de julio de 2010 estuvo adherido a la póliza colectiva de seguro de responsabilidad civil contratada por el Consejo General de la Abogacía con la Aseguradora DUAL IBÉRICA por cuenta de Arch Insurance Company Europe LTD con una cobertura de 150.000 euros, pólizas entre cuyos riesgos se incluía expresamente la responsabilidad civil derivada del desempeño del ejercicio de la abogacía y de la actividad profesional de asesoría fiscal».

CUARTO.- En el segundo motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la inaplicación indebida del art. 117 del Código Penal. Referido precepto sustantivo 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».

Como argumenta el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, una vez acreditado que la práctica de la asesoría fiscal estaba cubierta en la póliza suscrita, la consecuencia jurídica obligada es la declaración de la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras, cada una de ellas dentro de los ámbitos temporales y con los límites de cuantía establecidos en sus respectivas pólizas.

La sentencia recurrida razona que debe excluirse la responsabilidad civil de las aseguradoras porque la actuación profesional del acusado no era propiamente la de un abogado sino la gestión administrativa y fiscal, pero el acusado fue contratado, según el relato histórico de la sentencia recurrida, como asesor de la empresa en aspectos fiscales, financieros y contables, y tal actividad está comprendida en el riesgo asegurado en las pólizas, y es propia de asesoría jurídica.

La doctrina establecida por este Tribunal, como nos recuerda la STS 1240/2001, de 22 de junio, a cuya virtud el seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados, determinando en casos de actuación dolosa del asegurado, el derecho del asegurador a repetir contra éste una vez subrogado en la obligación indemnizatoria conforme al art. 76 de la Ley de Seguros, justifica el anticipado rechazo de la propuesta recurrente que ahora examinamos. En las Sentencias, entre otras, de 24-10-1997, 11-2-1998 y 4-12-1998, se dice al efecto -siguiendo criterios hermenéuticos unificados en Sala General-: «una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del asegurado. En esos casos, el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria, tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable. El tercero inocente es ajeno a todo ello y ostenta por eso aquella acción directa e inmune del artículo 76 que rige con especificidad en la materia por lo que como norma singular es prevalente.

El mismo dato de que prevea la posibilidad de la repetición es revelador de que ha habido obligación legal y su pago por el asegurador, si no tal previsión sería ociosa.

El artículo 19 lo que excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por el siniestro producido por mala fe de éste.



El seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. En consecuencia se trata de amparar a las víctimas dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso.

Con carácter general el art. 76 de la Ley de Contratos de Seguro establece que: "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", de lo que se deduce necesariamente que los daños ocasionados como consecuencia de eventos dolosos no están excluidos de la cobertura del seguro con respecto a las víctimas del daño, y únicamente permiten repetir frente al asegurado, pues en tales casos el seguro no ampara el patrimonio del asegurado frente a las consecuencias negativas de su propio comportamiento doloso.

En el mismo sentido el art. 117 del Código Penal .

Frente a las razones expuestas se alega, en primer lugar, el principio de no asegurabilidad del dolo. Sin embargo lo que prohíbe dicho principio es que el agente asegure su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le pueden derivar de sus propios comportamientos dolosos, pero no que se establezca un sistema obligatorio de protección a las víctimas de una determinada fuente de riesgo que garantice a las mismas un nivel básico de cobertura frente a los daños sufridos, con independencia de que el origen del daño sea un ilícito civil o penal, doloso o culposo. La diferencia no afecta a la víctima, pero sí al autor: si el comportamiento causante del daño fue culposo, el seguro ampara a la víctima sin posibilidad de repetición es decir que también exonera al causante del daño de su responsabilidad civil. Si el acto es doloso, el seguro ampara igualmente a la víctima, pero se puede repetir contra el causante del daño pues al ser doloso el acto la responsabilidad del causante no se elimina con el pago del seguro, sino que se le exige por el asegurador».

En el mismo sentido, la STS 322/2009, de 23 de marzo .

Por consiguiente, el motivo ha de ser estimado.

Costas procesales.

QUINTO.- Se condena en costas procesales de esta instancia casacional con respecto al recurso del acusado, al propio Manuel , y se declaran de oficio las correspondientes al recurso de MERPATATA, S.L., todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en este último caso, con devolución del correspondiente depósito, si éste hubiera sido constituido).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por las representación legal de la **Acusación particular MERPATATA SL** contra Sentencia núm. 537/12, de 15 de octubre de 2012, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso y devolvemos el depósito judicial, si en su día lo hubiere constituido.

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal **del acusado Manuel** , contra Sentencia núm. 537/12, de 15 de octubre de 2012, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia . Condenamos al recurrente la pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta, a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, intersándole acuse de de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Tourn Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin **Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Enero de dos mil catorce.



El Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Valencia incoó P.A. núm. 128/11 por delito de apropiación indebida contra **Manuel**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 15 de octubre de 2012 dictó Sentencia núm. 537/12, la cual ha sido recurrida en casación por las representaciones legales de la **Acusación particular MERPATATA SL y por el acusado Manuel**, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala, y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, debiéndose añadir que el acusado **Manuel** estuvo adherido a la póliza colectiva de responsabilidad civil concertada por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia con las aseguradoras St. Paul Insurance España seguros y reaseguros S.A. que con posterioridad pasó a denominarse HCCE Houston Company Europe (HCC EUROPE), con una cobertura de 60.100 euros y una franquicia del 10% con un mínimo de 150 euros y un máximo de 1.500; a partir del 1 de julio de 2006 hasta el 1 de julio de 2010 estuvo adherido a la póliza colectiva de seguro de responsabilidad civil contratada por el Consejo General de la Abogacía con la Aseguradora DUAL IBÉRICA por cuenta de Arch Insurance Company Europe LTD con una cobertura de 150.000 euros, pólizas entre cuyos riesgos se incluía expresamente la responsabilidad civil derivada del desempeño del ejercicio de la abogacía y de la actividad profesional de asesoría fiscal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, se condena a HCC EUROPE y ARCH INSURANCE COMPANY EUROPE LTD a responder civil y directamente de la responsabilidad civil que se declara en la sentencia de instancia, cada una de ellas dentro de los ámbitos temporales y con los límites de cuantía establecidos en sus respectivas pólizas, lo que se determinará en ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 115 del Código Penal.

III. FALLO

Que manteniendo la responsabilidad criminal y civil del **acusado Manuel**, se ha de condenar también, como debemos, a las **aseguradoras HCC EUROPE y ARCH INSURANCE COMPANY EUROPE LTD** a responder civil y directamente de las cantidades que se declaran en la sentencia de instancia, cada una de ellas dentro de los ámbitos temporales y con los límites de cuantía establecidos en sus respectivas pólizas, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin **Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro**

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