



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 300/2014, de 1 de abril de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1831/2013

SUMARIO:

Responsabilidad civil derivada del delito. Legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. Pluralidad de culpas: compensación en el proceso penal. El acusado no ostenta legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. Su posición en la causa es la de una parte pasiva acusada que no puede ejercitar la acción civil. Ni en la instancia; ni posteriormente en vía de recurso; y ni siquiera, por vía adhesiva. Carece de gravamen. Un acusado no puede ejercitar ni acciones civiles, ni acciones penales frente a otros coacusados o frente a responsables civiles. Como no podría reclamar la condena penal de otros aduciendo que siendo varios los responsables penales la asignación de cuotas decrecería el importe de su responsabilidad civil. Su responsabilidad civil es principal, y por tanto en nada le afecta que existan o no terceros civiles responsables subsidiarios. Eso no merma su obligación principal. Tan solo puede variar eventualmente quién sea su acreedor (si no paga directamente, pasará al tercero responsable civil la facultad de repetir). El artículo 114 CP (responsabilidad de la víctima a efectos de compensación de culpas en la indemnización) es aplicable tanto a delitos imprudentes como a delitos dolosos. Ahora bien, esa norma no habilita nunca para moderar la responsabilidad civil en los casos de delitos de enriquecimiento. Estamos ante supuestos de estricta justicia conmutativa en que sostener lo contrario llevaría a contradecir criterios elementales de justicia. Cuando lo procedente es la restitución o, como fórmula subrogada, la indemnización equivalente, no cabrá jamás hacer uso del expediente del artículo 114 CP.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 114 y 120.4.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 108 y 110.

Código Civil, arts. 1.092, 1.093 y 1.103.

PONENTE:

Don Antonio del Moral García.

SENTENCIA



www.civil-mercantil.com

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos penden, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que condenó a Geronimo como autor responsable de un delito de continuado de apropiación indebida, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia. Como parte recurrida Geronimo , y Entidad Transcalleja SL representados por la Procuradora Sra. Del Pino Peño y Sr. Yustos Capilla.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Uno de Tafalla de los de Navarra inició Procedimiento Abreviado con el nº 25/2009, contra Geronimo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra que, con fecha veintiséis de junio de dos mil trece, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<< PRIMERO.- Hechos declarados probados : La Sala apreciando en conciencia y según las reglas del criterio racional, la actividad probatoria que se desarrolló a nuestra presencia en el acto de juicio oral celebrado el 21 de julio de 2011, ESTABLECE COMO PROBADOS LOS SIGUIENTES HECHOS:

A.- Por la conformidad del acusado Geronimo , con la acusación formulada y petición de condena a la indemnización de daños y perjuicios, verificada por el Ministerio Fiscal, al modificar sus conclusiones provisionales al inicio del acto de juicio, modificación a la que se adhirió en todos sus extremos la acusación particular ejercitada por la sociedad mercantil SEAT S.A., declaramos probados los siguientes hechos:

Geronimo , nacido en Errazu el día NUM000 de 1950, con DNI número NUM001 sin antecedentes penales, durante los años 2007 y 2008, mientras prestaba su servicios laborales en la empresa Transcalleja de Honrubia, que consistían en el transporte de mercancías, en concreto, contenedores de componentes de automóviles, que eran recogidos en la empresa que SEAT posee en el Polígono Zona Franca de Barcelona, lugar, donde debían ser devueltos, una vez vacíos, tras realizarse el transporte de la mercancía.



www.civil-mercantil.com

El acusado, con ánimo de obtener ilícito beneficio económico, y siendo conocedor de la obligación de devolver los contenedores que trasportaba, realizó la venta de los siguientes, en las fechas y establecimiento seguidamente indicados:

1- en Hierros Nieto: 1.- el día 1 de octubre de 2.007:

- a.- 8 contenedores del modelo 113478.
- b.-12 contenedores del modelo 113411.

2.- el día 28 de agosto de 2.007:

- a- 36 contenedores del modelo 111820.
- b.- 5 contenedores del modelo 113411.
- c- 3 contenedores del modelo 113478.

3.- el día 28 de noviembre de 2.007:

- a.- 20 contenedores del modelo 111925/2.
- b.- 2 contenedores del modelo 113478.
- c- 4 contenedores del modelo 113411.

4.- el día 10 de octubre de 2.007:

- a.- 12 contenedores del modelo 111925/2.
- b- 3 contenedores del modelo 113411.
- c- 5 contenedores del modelo 113478.
- d.-12 contenedores del modelo vw0001.

5.- el día 9 de octubre de 2.007:

- a.- 7 contenedores del modelo 113411.
- b.- 6 contenedores del modelo 113478.
- c- 12 contenedores del modelo 111820



www.civil-mercantil.com

d.- 4 contenedores del modelo 111925/2.

6.- el día 2 de abril de 2.008:

a- 10 contenedores del modelo 113.411.

b-10 contenedores del modelo 113478.

c- 28 contenedores del modelo 111925/2

7.- el día 1 de abril de 2 008:

a.- 16 contenedores del modelo 111925/2.

b. - 60 contenedores del modelo 111940..

8.- el día 31 de marzo de 2.008,

28 contenedores del modelo 111925/2.

9.- el día 23 de abril de 2.008.

a.- 18 contenedores del modelo 111925/2

b- 18 contenedores del modelo 111820.

10.- el día 22 de abril de 2.008

28 contenedores del modelo 111925/2.

11.-el día 19 de abril de 2.008,

28 contenedores del modelo 111925/2.

12.-el día 16 de abril de 2.008:

a - 6 contenedores del modelo 113,411

b.- 6 contenedores del modelo 113.479.

c- 12 contenedores del modelo 111925/2.

13.- el día 9 de abril de 2.008,



www.civil-mercantil.com

28 contenedores del modelo 111925/2.

14.- el día 8 de abril de 2.008:

a.- 8 contenedores del modelo 113411.

b.- 2 contenedores del modelo 113478.

c.- 10 contenedores del modelo 111925/2.

d.-14 contenedores del modelo 111940.

15.- el día 12 de abril de 2.008:

a.-16 contenedores del modelo 111925/2.

b.- 30 contenedores del modelo 111820.

16.- el día 11 de abril de 2.008:

a.-14 contenedores del modelo 111925/2,

b.- 30 contenedores del modelo 111820

17.-el día 7 de abril de 2.008,

28 contenedores del modelo 111925/2.

18.-el día 7 de abril de 2.008,

28 contenedores del modelo 111925/2.

19.- el día 16 de abril de 2.008,

28 contenedores del modelo 111925/2.

20.- el día 15 de abril de 2.008:

a.- 24 contenedores del modelo 111925/2.

b.- 21 contenedores del modelo 111940.

21.- el día 13 de noviembre de 2.007:



www.civil-mercantil.com

a.- 20 contenedores del modelo 111925/2.

b.- 2 contenedores del modelo 113.411.

c - 4 contenedores del modelo 113476.

22.- el día 17 de octubre de 2.007:

a.- 16 contenedores del modelo 111925/2.

b.- 1 contenedor del modelo 113.411.

c- 5 contenedores del modelo 113.478.

d.- 6 contenedores del modelo vw0001.

23.- el día 11 de octubre de 2 007

a.- 11 contenedores del modelo 111.925/2.

b- 3 contenedores del modelo 113.411.

c- 6 contenedores del modelo 113.476.

24.-el día 27 de agosto de 2.007:

a- 10- contenedores del modelo 113.411.

b - 8 contenedores del modelo 113.478.

c- 2 contenedores del modelo 111.925/2.

25- el día 23 de agosto de 2.007:

a- 10 contenedores del modelo 113.411.

b.-10 contenedores del modelo 113.478.

26.- el día 22 de agosto de 2.007:

a- 10 contenedores del modelo 113.411.

b- 10 contenedores del modelo 113.478.



www.civil-mercantil.com

27.- el día 2 de octubre de 2.007:

- a.- 5 contenedores del modelo 113.478.
- b.- 6 contenedores del modelo 113.411.
- c.- 11 contenedores del modelo 111.925/2.

2.- en Chatarras Iruña :

1.- el día 7 de febrero de 2.008.

- a.- 20 contenedores del modelo 111.925/2.
- b.- 12 contenedores del modelo 111 820.
- c.- 2 contenedores del modelo 113.478.

2.- el día 6 de febrero de 2008:

- a.- 18 contenedores del modelo 111820.
- b.- 56 contenedores del modelo 111940.
- c.- 8 contenedores del modelo 111925/2.

3.- el día 11 de febrero de 2.008:

- a.- 14 contenedores del modelo 111940.
- b.- 8 contenedores del modelo 111960.
- c.- 24 contenedores del modelo 111820.
- d.- 4 contenedores del modelo 111925/2.

4- el día 21 de febrero de 2 008:

- a.- 16 contenedores del modelo 111 925/2.
- b.- 4 contenedores del modelo 113.411.
- c.- 4 contenedores del modelo 113.478. 5.-



www.civil-mercantil.com

5.- el día 25 de febrero de 2.008,

56 contenedores del modelo 111925/2.

6.- el día 25 de febrero de 2 008:

a.-10 contenedores del modelo 113.411.

b.~ 10 contenedores del modelo 113.478.

7.- el día 3 de marzo de 2.008,

28 contenedores del modelo 111.925/2.

8- el día 5 de marzo de 2.008:

a.- 24 contenedores del modelo 111.925/2.

9- el día 15 de abril de 2.008:

a.- 24 contenedores del modelo 111925/2.

b.- 21 contenedores del modelo 111940.

10.- el día 16 de abril de 2.008:

a- 6 contenedores del modelo 113.411.

b.- 6 contenedores del modelo 113.479.

c- 12 contenedores del modelo 111.925/2.

11.-el día 23 de abril de 2.008:

a- 18 contenedores del modelo 111.925/2.

b.- 18 contenedores del modelo 111.820.

El valor de cada uno de los modelos es:

a - Tipo VW0001 tiene un valor de 182,64 euros.

b- Tipo 111925/2 tiene un valor de 236,40 euros,



www.civil-mercantil.com

c- Tipo 113.478 tiene un valor de 1.600 euros.

d.~ Tipo 113411 tiene un valor de 1.600 euros.

e.- Tipo 111.960 tiene un valor de 222 euros.

f- Tipo 111.940 tiene un valor de 175,02 euros.

g.- Tipo 111.820 tiene un valor a nuevo de 175,02 euros.

h.- Los contenedores del tipo 113479 no han sido peritados fueron recuperados, 40 de los contenedores vendidos, 15 de ellos en perfecto estado.

Los daños causados ascienden según peritación parcial efectuada, a la cantidad de 509.718,96 Euros.

B.- Sobre el modo en que Geronimo se apoderó y vendió entre el 1 de agosto de 2007 y el 30 de abril de 2008, los contenedores relacionados en el epígrafe precedente:

1.- El acusado Geronimo había sido contratado mediante un contrato de trabajo de duración indefinida a tiempo completo por la Sociedad Mercantil "Transcalleja S.L" para prestar sus servicios como conductor con la categoría profesional de chófer, tripulando el camión 1889 CFX, al servicio de sociedad mercantil "Transcalleja S.L", titular del vehículo industrial.

Entre agosto de 2007 y hasta el 1 de mayo de 2008 Geronimo , condujo el camión 1889 CFX, transportando los contenedores universales y específicos reseñados en el precedente epígrafe de este Antecedentes de Hechos Probados entre las instalaciones de "SEAT S.A.". en la Zona Franca de Barcelona y las instalaciones de M.A.A.S.A. Navarra -"Montajes Automovilísticos Alcalá S.A.", ubicadas en el Polígono Industrial Noain-Esquiroz próximo a esta ciudad de Pamplona, perteneciente al grupo "Alcalá Industrial S.A.", con el que la sociedad mercantil "Transcalleja S.L." mantenía una relación datada el menos desde el año 2002 para realizar el transporte de determinados componentes que "Alcalá Industrial S.A.", debía adquirir a "SEAT S.A.", aprovisionamientos que justificaban los envíos desde las instalaciones de SEAT en Barcelona, a la planta de producción de "Alcalá Industrial S.A.", en el Polígono Noain-Esquiroz y la devolución desde las instalaciones de "Alcalá Industrial S.A." próximas a esta ciudad , a las de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona, de los contenedores vacíos; una vez descargadas las piezas de componentes de automóviles en el Polígono Noain-Esquiroz.

Esta operación de transporte se realizaba con dicho camión matrícula 1889 CFX, por el acusado Geronimo , en el régimen denominado de "circuito cerrado". De modo que el acusado, cargaba



www.civil-mercantil.com

en las instalaciones de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona los contenedores específicos y universales conteniendo las piezas de componentes de vehículos. Estos contenedores eran descargados en las instalaciones de M.A.A.S.A. Navarra -"Montajes Automovilísticos Alcalá S.A."-, en el Polígono Noain-Esquiroz. En dichas instalaciones, se cargaba nuevamente el camión con contenedores universales y específicos vacíos, que debían ser transportados por el acusado y descargados en las instalaciones de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona.

A finales del mes de abril de 2008, el representante legal de la sociedad mercantil "Transcalleja S.L", Cirilo , recibió una comunicación de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona, indicándole que uno de sus camiones no podía entrar a descargar los contenedores vados en la Zona Franca de Barcelona; el Sr. Cirilo , se puso en contacto con el acusado Geronimo , diciéndole éste que un hijo suyo había tenido un accidente, que estaba en la UVI, que lo tenía que cuidar y que le hicieran el finiquito, accediendo el Sr. Cirilo a tal solicitud produciéndose en dichas fechas la extinción de la relación Laboral de Transcalleja SL con el acusado.

2.- La sociedad mercantil "Transcalleja S.L." para cobrar el importé de los portes a "Alcalá Industrial S.A.", y realizar el pago del transporte a sus conductores, exigía a todos sus transportistas, incluido el acusado Geronimo . la acreditación de la efectiva realización del transporte encomendado, la entrega satisfactoria de la mercancía y la justificación de la devolución de los contenedores. Esta acreditación, se realizaba mediante la remisión por los conductores a "Transcalleja S.L". de los correspondientes albaranes debidamente sellados por el proveedor y el receptor.

Obran en autos -folios 559 a 673 de las actuaciones-, los "originales", conservados por SEAT S.A., de los albaranes de entrega de contenedores vacíos, realizadas por el acusado Geronimo , transportándolos en el camión 1889 CFX, entre el 20 de agosto de 2007 y el 24 de abril de 2008.

En todos ellos figura el sello de "M.A.A.S.A. Navarra Montajes Automovilísticos Alcalá S.A. Polígono Industrial Noain-Esquiroz" y el sello de recepción en serial de conformidad, muchos de ellos rubricados, de "SEAT". En ninguno de dichos albaranes, figura objeción alguna, ni en lo relativo al número de contenedores vacíos que se entregan, ni en lo que atarle al estado en que se reciben dichos contenedores.

Siguiendo la operativa establecida, los albaranes referentes a la entrega de contenedores vacíos, se remitieron por el acusado Geronimo , a las instalaciones de Transcalleja S.L en Honrubia (Cuenca), desde donde a su vez los originales eran enviados a "Alcalá Industrial



www.civil-mercantil.com

S.A.", quedándose Transcalleja S.L", con una copia, facturando de este modo el porte y sirviendo de acreditación, para el pago de sus nóminas a fin de mes al Sr. Geronimo .

En ningún caso, se puso por parte de "Alcalá Industrial S.A.", objeción alguna, al pago de los portes correspondientes a la entrega de "contenedores vacíos", documentada en los albaranes reseñados.

3.- El acusado Geronimo vendió en todos los supuestos, los contenedores reseñados en el precedente epígrafe "A.-" a Nazario , encargado de la empresa de recogida almacenamiento y gestión de residuos no peligrosos "Hierros Nieto", sita en la localidad de Falces (Navarra), a partir del mes de agosto del año 2007, con ocasión del viaje de retorno desde las Instalaciones de "Alcalá Industrial S.A.", en el Polígono Noain-Esquiroz, transportando contenedores vacíos, a las instalaciones de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona. El acusado comenzó a vender los expresados contenedores vacíos, al comprobar el acusado, que no existía un control sistemático y efectivo, en las instalaciones de SEAT S.A. de la Zona Franca de Barcelona, en dicha sede industrial del efectivo transporte ni de la descarga de los contenedores vacíos. Estando disponible para su uso por el Sr. Geronimo -y otros transportistas-, el sello de "SEAT", mediante el que se hacía constar en los albaranes fa entrega conforme de los contenedores vacíos.

4.- La apropiación y venta de los contenedores realizada por el acusado Geronimo , se descubrió, a raíz de que un empleado de la fábrica Volkswagen Navarra, durante el fin de semana del 19 y 20 de abril de 2008, observó en el exterior de la chatarrera "Hierros Nieto", cuatro contenedores metálicos, de los utilizados en dicha empresa. Poniéndolo en conocimiento del responsable de gestión de materiales de chapistería de la empresa Volkswagen Navarra Sr. Juan Pablo , quien inició las actuaciones oportunas para esclarecer los hechos.

Durante todo el periodo que abarca La comisión de los hechos aquí enjuiciados, se hallaba vigente en la sede industrial de SEAT S.A. en la Zona Franca de Barcelona el procedimiento del sistema de gestión "control de contenedores (B.Ü.B)". cuyo objeto es definir la sistemática de manipulación y transporte de los contenedores suministrados para el almacenamiento y transporte de los productos, que concretaba entre otros aspectos las actividades que se debían realizar por los empleados de SEAT para la recepción de contenedores vacíos, preveyendo específicamente su contabilización de entrada y estableciendo itinerarios diferentes, cuando los contenedores vados se hallaban en buen estado o no.



www.civil-mercantil.com

A pesar de la existencia de dicho procedimiento del sistema de gestión, en el que se describía detalladamente la actividad de recepción de contenedores vacíos, por los responsables de SEAT S.A., no se había instruido de manera eficaz y suficiente a sus empleados en la planta industrial de la zona franca de Barcelona, sobre el modo en que debían desarrollar la expresada actividad.

Consintiéndose por dichos responsables, la desatención por los empleados de sus obligaciones como lo eran: la contabilización de entrada, el control de las descargas, la comprobación sobre el estado de los contenedores, la verificación, sellado y control específico de los albaranes, así como de la cumplimentación de la conformidad o disconformidad con la recepción de contenedores vacíos en los mismos.

Con posterioridad a la detección del hecho delictual cometido por et Don. Geronimo por los responsables de de la gestión de SEAT S.A., la planta industrial de la zona franca de Barcelona, se elaboró una instrucción interna, en desarrollo de dicho procedimiento de sistema de gestión control de contenedores (B.U.B.) estableciéndose a partir de este momento un control riguroso, con especial énfasis en el registro de albaranes de entrega y el control del sello de validación. Esta instrucción, fue explicada detalladamente a todo el personal de logística y en concreto se impartieron novedosas instrucciones concretas y específicas, relativas a las operaciones que habían de realizarse cuando un camión llegaba a la zona de descarga con contenedores vacíos. A partir de dicha instrucción y su explicación a los operarios, cuando un camión, llega a la zona de descarga, el carretillero debe encargarse de contabilizar los contenedores vacíos. Cada carretillero, dispone ahora de un sello propio que hace constar en el albarán de recepción, además si se hace alguna corrección en el albarán, porque los contenedores vacíos que se dicen entregados no corresponden con la cantidad real que figura en el albarán, además, de la firma del carretillero, esta persona ha de indicar su NIS (número de identificación de SEAT). Los: albaranes quedan en todo caso, en posesión del carretillero y al final de su turno, lo entrega al supervisor o directamente lo entrega en la oficina de documentación>>.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Geronimo , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el art. 252 CP en relación con los arts. 74 , 249 y 250.6 del mismo cuerpo legal , imponiendo al mismo la pena de DOS AÑOS de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de 6 euros con



www.civil-mercantil.com

arresto sustitutorio de 1 día por cada dos cuotas diarias impagadas o fracción e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Condenándole asimismo al pago de las costas procesales, incluidas las derivadas del ejercicio de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, el condenado indemnizará a SEAT S.A. en la cantidad de 509.718,96 euros en concepto de principal con aplicación del art. 676 LEC , más la cantidad que se determine en ejecución de sentencia como valor de los 12 contenedores tipo 113.479 apropiados, que no han sido valorados.

Absolviendo a la sociedad mercantil TRANSCALLEJA SL de la solicitud de declaración de responsabilidad civil subsidiaria que formula el Ministerio Fiscal y la acusación particular>>.

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por el Ministerio Fiscal, 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 recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos por el Ministerio Fiscal.

Motivo único .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim al haberse inaplicado indebidamente el art. 120.4 CP .

Cuarto.

La representación legal de Geronimo se adhiere al escrito del Ministerio Fiscal y la Entidad Transcalleja SL lo impugna. La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día diecinueve de marzo de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

www.cef.es

Másteres Cursos Oposiciones Editorial

Barcelona Madrid Valencia



www.civil-mercantil.com

Nos enfrentamos a un recurso con un único motivo interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del art. 849.1º LECrim . Denuncia indebida inaplicación del art. 120.4 CP : la entidad "Transcalleja, S.L" ha sido excluida como responsable civil subsidiario por razones que el Fiscal estima jurídicamente insostenibles.

No se ha personado ante esta Sala la entidad perjudicada, SEAT S.A.. La estimación del recurso redundaría exclusivamente en beneficio de tal mercantil. Intervino como acusación particular en el juicio en la instancia.

Ni su aquietamiento con la sentencia, ni su aparente desentendimiento del recurso de casación formulado por la acusación pública pueden interpretarse como un desistimiento o renuncia tácitos, como argumenta la parte recurrida para oponerse al recurso. La renuncia a la acción ha de ser expresa (art. 110 LECrim). Si verdaderamente quiere renunciar a reclamar frente a "Transcalleja, S.L." podrá hacerlo en cualquier momento anterior al pago. Asiste la razón al Fiscal cuando al contestar a esa impugnación advierte de ello e invoca su legitimación para sostener en exclusiva la pretensión impugnatoria ex art. 108 LECrim (vid. SSTS 119/2002 ó 271/2010 que el Fiscal invoca con toda pertinencia). No es el desinterés la única explicación posible de ese aquietamiento o ausencia de personación en casación. Además entre desinterés y renuncia media un trecho.

Segundo.

El condenado Geronimo sí se ha personado en este recurso adhiriéndose a la pretensión del Fiscal.

No se le puede tener por adherido, pese a la opinión favorable que insinúa el Fiscal al contestar la impugnación de la recurrida. Carece de legitimación para ello.

Como se ha dicho por esta Sala en reiteradas ocasiones (una de las últimas viene representada por la STS 1026/2013, de 2 de diciembre , que evoca la 643/2007, de 3 de julio), el acusado no ostenta legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. Su posición en la causa es la de una parte pasiva acusada que no puede ejercitar la acción civil. Ni en la instancia; ni posteriormente en vía de recurso; y, ni siquiera, por vía adhesiva. Carece de gravamen. Un acusado no puede ejercitar ni acciones civiles, ni acciones penales frente a otros coacusados o frente a responsables civiles. Como no podría reclamar la condena penal de otros aduciendo que siendo varios los responsables penales la asignación de cuotas decrecería el importe de su responsabilidad civil.



www.civil-mercantil.com

Su responsabilidad civil es principal, y por tanto en nada le afecta que existan o no terceros civiles responsables subsidiarios. Eso no merma su obligación principal. Tan solo puede variar eventualmente quién sea su acreedor (si no paga directamente, pasará al tercero responsable civil la facultad de repetir).

Se dice en este sentido en la STS 643/2007 antes citada:

"De tal manera que, frente a quienes ejercitan la pretensión civil de restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización de los perjuicios, existe una parte pasiva que carece de legitimación para transmutar su llamada al proceso, colocándose artificialmente, aunque sea en sede casacional, en el lado de los que instan la pretensión indemnizatoria.

La doctrina de esta misma Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia. Así, la STS 1990/1992, 22 de septiembre, como con reiteración indica la doctrina de esta Sala, y a modo de ejemplo la sentada en la S. 28 junio 1990, aplicable en todo al supuesto recuerda que «el procesado no se halla legitimado para impugnar cuestiones relativas a la responsabilidad civil subsidiaria, cuyo alcance le ha de ser indiferente ... es parte pasiva de la causa, al atribuírsele la comisión de un delito ... y derivadamente unas responsabilidades civiles, no pudiendo pues ejercitar una pretensión civil tendente a la declaración de determinada responsabilidad subsidiaria», ya que así, «trata de defender derechos ajenos y los recursos se conciben y trazan para la defensa de derechos propios y personalísimos» (cfr., entre otras, SS. 11 noviembre y 16 diciembre 1986 ; 22 enero 1987 ; 14 noviembre 1988 y 20 diciembre 1990)".

Por tanto ha de rechazarse la adhesión.

Tercero.

El recurso del Fiscal está fundando y debe ser estimado.

Expone en su escrito con meridiana claridad y sistemática impecable los requisitos del art. 120.4 CP que hacen nacer la responsabilidad civil subsidiaria; y explica, con argumentación íntegramente suscribible, cómo todos concurren en este caso, desbrozando en sus líneas básicas la exégesis jurisprudencial de cada uno de ellos.

En realidad ni la sentencia ni la parte recurrida rechazan esa interpretación. Las razones que se invocan para negar la aplicación del art. 120.4 CP son diferentes. En ellas nos detendremos, dando por asumida aquí la exposición general realizada por la representante del Ministerio Fiscal.



www.civil-mercantil.com

La sentencia de instancia para negar la responsabilidad civil subsidiaria de "Transcalleja" (fundamento de derecho quinto) desarrolla de forma extensa la doctrina de esta Sala que ha estimado que no puede apreciarse la tipicidad del delito de estafa cuando el error que genera el desplazamiento patrimonial es fruto no tanto de la conducta engañosa como de la indiligencia no tolerable del perjudicado. Temas de imputación objetiva (autopuesta en peligro), tipicidad (engaño bastante) y de ponderación de los deberes de autoprotección y de la tutela que debe dispensar el derecho penal, confluyen en esa controvertida teoría que en todo caso cuenta con un ya arraigado, aunque muy modulado, refrendo jurisprudencial. La Sentencia se hace eco de algunos pronunciamientos.

Yerra el Tribunal a quo al trasplantar esa teoría del ámbito en que se ha construido (exigencia de responsabilidad penal) al territorio de la responsabilidad civil, aunque sea dimanante de delito. Esas consideraciones solo tienen cabida como resalta el Fiscal en el campo de la responsabilidad penal. No hay fundamento alguno para ese traspaso: nótese como en esos casos de delitos de enriquecimiento en que la jurisprudencia ha negado la tutela penal por no haberse colmado esos mínimos deberes de autoprotección, siempre se deja a salvo la responsabilidad civil. El perjudicado mantiene su acción civil; únicamente se escamotea la tutela penal. En ningún supuesto se puede convalidar el enriquecimiento injusto, por nula que haya sido la diligencia de la víctima. Esa teoría no es una especie de sanción a la víctima descuidada, que no solo se vería privada de la protección penal, sino que además vería legalmente convalidada la sustracción o perjuicio económico ocasionados por un tercero de manera ilícita (aunque no penalmente sancionable). Esto resulta obvio. Tan obvio que en este caso se ha condenado al autor tanto a una pena como a la indemnización civil.

El esfuerzo del Tribunal a quo analizando los datos que permiten hablar de esa negligencia por parte de la perjudicada es estéril: no conduce a nada en materia penal. Si hay delito, hay responsabilidad penal. Y si el responsable penal responde civilmente también responde el tercero del art 120.4º CP .

Cuarto.

Cuestión diferente y con cierta enjundia es la suscitada por la recurrida en su impugnación: ¿sería aplicable lo dispuesto en el art. 114 CP ? Es decir, ¿cabría moderar la indemnización fijada precisamente por haber contribuido la perjudicada con su conducta negligente o descuidada al perjuicio sufrido?

Tal norma, según ha entendido la jurisprudencia, es aplicable tanto a delitos imprudentes como a delitos dolosos (piénsese en casos de lesiones dolosas en que media previa



www.civil-mercantil.com

provocación; o de imprudencia con resultado de muerte en la que la víctima también tuvo un comportamiento desatento que contribuyó al desenlace; o eximentes incompletas de legítima defensa).

Ahora bien, esa norma no habilita nunca para moderar la responsabilidad civil en los casos de delitos de enriquecimiento. Estamos ante supuestos de estricta justicia conmutativa en que sostener lo contrario llevaría a contradecir criterios elementales de justicia. No puede consolidar legalmente el autor de la infracción el enriquecimiento ilícito, ni total ni parcialmente, por mucha negligencia causal que pueda atribuirse a la víctima. Cuando lo procedente es la restitución o, como fórmula subrogada, la indemnización equivalente, no cabrá jamás hacer uso del expediente del art. 114 CP. La responsabilidad civil dimanante del delito no puede ser menguada en esos casos. Por eso el art. 114 solo menciona la indemnización o la reparación y no la restitución. Cuando lo que procede es la restitución o en defecto de ella la indemnización como sustitutiva, no cabe moderación.

Así lo ha hecho la Sala de instancia: con toda lógica -lo contrario sería incomprensible- impone al responsable penal la obligación de indemnizar por todos los efectos distraídos, pese a la indiligencia de la víctima.

Quinto.

El interrogante se desplaza, así pues, a otro plano diferente, aunque la recurrida no alcanza a identificarlo. La pregunta sería ¿el art. 114 CP es escindible o fragmentable? Es decir ¿se permite la moderación de la responsabilidad civil con base en el art. 114 CP para unos responsables civiles y no para otros?

Más en concreto: tal precepto, ¿habilita para establecer una cuantificación de la responsabilidad civil del penado y otra diferente y mitigada para el tercero responsable civil en virtud de tales razones?

La cuestión en abstracto es discutible. En parte estará vinculada al debate sobre la compensación de culpas tan explorado en la doctrina civil. La culpa de la víctima (art. 1103 C Civil y jurisprudencia emanada con esa base) puede tener un efecto reductor (según la conocida evolución histórica: desde la rigidez de la regla pomponiana se ha llegado al criterio del reparto del daño basado en la proporcionalidad de las culpas concurrentes)

Poner el acento de la responsabilidad civil ex art. 120.4 en el principio *eius commoda, eius damna*, será campo bien abonado para negar la dualidad de cuantificaciones (una cuantía a cargo del responsable penal que actuó dolosamente y otra rebajada para el tercero



www.civil-mercantil.com

responsable civil por virtud de la negligencia de la víctima). La vinculación al principio de la culpa in eligendo o in vigilando sería base más fundada para propiciar esa fragmentabilidad: habría que moderar la cuantía del tercero responsable civil para compensar la culpa concurrente (culpa in vigilando) de la víctima.

Desde una perspectiva estrictamente civilista esa podría ser la solución.

Pero sea cual sea la opinión que se tenga sobre ese tratamiento legal, lo cierto es que en nuestro ordenamiento la responsabilidad civil nacida de delito tiene un régimen especial y diferente, en puntos a veces no despreciables, del régimen general de la culpa extracontractual: arts. 1092 y 1093 del Código Civil . Hay que estar a lo dispuesto en el Código Penal. Y en el Código Penal el art. 114 es un precepto inescindible. La responsabilidad civil subsidiaria es estrictamente vicaria de la responsabilidad civil del responsable penal. Es un espejo de ella. El responsable civil subsidiario responde de lo mismo que el responsable penal, aunque solo en defecto de éste. No caben diferenciaciones en el alcance de sus respectivas responsabilidades civiles en virtud de factores como éste (la culpa de la víctima no tendría relevancia en relación a la conducta dolosa, pero sí repartiría el daño en relación al tercero cuando hay culpas concurrentes). Y no se exige constatar en concreto la presencia de culpa de ese tercero civil responsable.

Por tanto no puede atenderse a la petición de la parte recurrida de que moderemos el alcance de su responsabilidad.

Sexto.

Habiéndose estimado íntegramente el recurso del Ministerio Fiscal deben declararse de oficio las costas procesales.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que condenó a Geronimo como autor responsable de un delito de continuado de apropiación indebida, por estimación total del recurso del Ministerio Fiscal,y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Tafalla fallada posteriormente por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Segunda) y que fue seguida por delitos de apropiación indebida contra Geronimo , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la Sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo , integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la Presidencia del Primero y la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Único.

- Se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

En virtud de los razonamientos contenidos en la anterior sentencia procede declarar la resposanbilidad civil subsidiaria de TRANSCALLEJA SL por aplicación del art. 120.4 CP .

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a la entidad TRANSCALLEJA S.L como responsable civil subsidiario a que indemnice a SEAT S.A., en defecto del responsable penal y sin perjuicio de su derecho de repetición en su caso, en la cuantía y en los términos señalados para el condenado Geronimo .

Se confirma íntegramente el resto de los pronunciamiento de la sentencia de instancia en cuanto son compatibles con ésta.



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.