

Daños causados intencionadamente y seguro de responsabilidad civil: las modificaciones legislativas y la anunciada desobediencia del tribunal supremo

Autor: Mariano Yzquierdo Tolsada
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Resumen

A pesar de la aparente claridad de los términos de la Ley del Contrato de Seguro, la cuestión de la cobertura de los hechos dolosos por parte del seguro de responsabilidad civil dista mucho de estar clara.

Y en el concreto ámbito de la responsabilidad civil por hechos de la circulación, a pesar de la aparente claridad de los términos de la ley, que desde hace años dice expresamente que no se consideran hechos de la circulación a los daños causados intencionadamente por medio del uso de un vehículo de motor (i.e., la utilización de un automóvil, no como medio de transporte sino como arma homicida), parece que el Tribunal Supremo está dispuesto a no hacer demasiado caso a lo que la ley establece.

Palabras clave: dolo, circulación, seguro, negligencia

Abstract

Despite the apparent clarity of the terms of the Insurance Contract Law, the issue of coverage of *mens rea* under liability to the public is far from clear.

Moreover, in the specific field of liability to the public in driving insurance, despite the apparent clarity of the terms of such law, which expressly state (and have done so for a number of years) that any damages caused intentionally by means of the use of a motor vehicle (i.e. the use of an automobile as a lethal weapon rather than as a mode of transport) will not be deemed a driving offence, it appears that the Supreme Court of Justice neglects to pay much attention to that which is provided for by law.

Key words: mens rea, driving, insurance, negligence

Recibido: 06/02/2007

Aceptado: 27/03/2007

I. Introducción. *¿Culpa lata dolo aequiparatur?*

Siempre me ha parecido que uno de los lugares comunes en materia de dolo y responsabilidad civil se resume con la conocida paremia latina "*culpa lata dolo aequiparatur*". La equiparación, desde luego, nunca puede ser conceptual, pues está claro que la culpa lata o grave puede consistir en una conducta deliberadamente descuidada, pero no intencional ni maliciosa. Lo que sucede es que la dificultad que tiene la demostración de un dolo que con frecuencia se entiende equivocadamente como intención de dañar, determinó, por puro pragmatismo, que el Derecho común equiparara los efectos. Un buen ejemplo lo proporciona el art. 48, p^o 2^o de la Ley de Contrato de Seguro (L.C.S., en adelante): "*El asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado*".

Pero no es verdad que la equiparación tenga que operar en todo caso. No son pocas las ocasiones, al margen de la responsabilidad civil, en las que hay que entender que las normas exigen un dolo específico. En el ámbito de la responsabilidad civil, tampoco está clara la equiparación en términos generales, debiendo el intérprete proceder caso por caso. En la responsabilidad contractual, cabría pensar en un pacto que previera la exoneración por culpa lata (siempre que existiera algún tipo de contrapartida para el acreedor, y siempre fuera de los casos en que ello viniese prohibido por aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios o de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación), cosa que jamás cabrá

para el dolo (art. 1102 C.civ.). Sin embargo, más correcto parece entender no válido el pacto, y abogar por la equiparación con el dolo a fin de que queden desde la misma prestación del consentimiento cuáles son los criterios mínimos de imputación de la responsabilidad del deudor. En resumidas cuentas, una cosa es que tradicionalmente se haya establecido la equiparación entre culpa lata y dolo a fin de sentar unos criterios mínimos de imputación de la responsabilidad¹, y otra que corresponda establecer como regla general la equiparación de efectos jurídicos.

Imaginemos, si ello fuera posible, un seguro de responsabilidad civil automovilística en el que nada se dijese acerca de la conducción bajo los efectos del alcohol o las drogas. E imaginemos que nada dijese tampoco la normativa especial de la responsabilidad automovilística, y hubiera que discurrir sin más instrumento que la normativa general del contrato de seguro. Para quienes entiendan –en seguida trataré de resumir el alcance de la polémica– que, pese al tenor literal del art. 76 L.C.S., el dolo del asegurado es excepción oponible ante la reclamación del perjudicado, resultará que la muerte del peatón causada dolosamente por el conductor con su vehículo no generaría una reclamación atendible por el asegurador. Pero la culpa lata en que consiste la conducción embriagada sí estaría cubierta (no se olvide que el art. 19 L.C.S. deja fuera de los seguros sólo la causación del siniestro con mala fe). Y para quienes entendieran, aunque muchos lo hacíamos sin demasiada convicción, que el asegurador ha de pagar a pesar de haber sido doloso el daño causado por el asegurado, el derecho de aquél a repetir se concede por el aludido precepto precisamente para el caso de que el daño haya sido causado dolosamente, quedando la duda de si también cabe el regreso cuando ha habido culpa grave. Desde luego, sí cabrá cuando la culpa grave también se encontrara excluida y el asegurador hubiera tenido que pagar a pesar de estarlo, por no ser oponibles al perjudicado las exclusiones ideadas por la ley para que jueguen solamente *inter partes*.

A mi juicio, una buena demostración de que el brocardo “*culpa lata dolo aequiparatur*” tiene más rentabilidad retórica que cabal sentido general se encuentra en el tema que me va a ocupar en estas páginas. Hasta que tuvieron lugar las importantes modificaciones introducidas por la Ley 14/2000, de 28 de diciembre a que después me referiré, había sólidos argumentos para decir que la culpa lata ante la que estamos cuando de un supuesto de conducción en estado de embriaguez se trata, quedaba equiparada al dolo. De este modo, el derecho de repetición del art. 76 L.C.S. tenía también su reconocimiento a pesar de la dicción literal del texto legal. Todo ello quedó fuera de duda tras la redacción dada al art. 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a moto (denominación modificada a partir de la promulgación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, L.R.C.S. en adelante), que es ahora el art. 10 del Texto Refundido de 2004 (T.R.L.R.C.S. en lo

¹ Así, MORALES MORENO, “El dolo como criterio de imputación al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1982, pág. 609.

sucesivo²), cuando se permite al asegurador obligatorio repetir contra conductor, propietario del vehículo y asegurado si el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos, o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas³. Repetición que, obviamente, desde la forma mayoritaria de pensar, sólo tiene cabida si previamente ha habido que indemnizar a la víctima por no haberse podido oponer la excepción. De hecho, para el seguro obligatorio, el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala 5^a), en sentencia de 28 de marzo de 1996 (El Derecho, 12226), dio respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Sevilla. En el fallo de la resolución se puede leer que “el contrato de seguro obligatorio no puede prever que, en determinados casos y, en particular, en el de embriaguez del conductor del vehículo, el asegurador no esté obligado a indemnizar los daños corporales y materiales causados a terceros por el vehículo asegurado. Sin embargo, el contrato de seguro obligatorio puede prever que, en tales supuestos, el asegurador disponga de una acción de repetición contra el asegurado”. Inoponibilidad, pues, al perjudicado, de aquellas exclusiones de la cobertura que tienen que ver con la especial gravedad de la conducta del asegurado: si éste dañó porque quería dañar o porque estaba embriagado o drogado, que pague el asegurador a la víctima y que después de hacerlo trate de recuperar el lógico equilibrio de los contratos aleatorios, repercutiendo sobre asegurado lo que nunca se quiso cubrir.

Debo reconocer que yo mismo me alineé dentro del pensamiento mayoritario propicio a la inoponibilidad, no sólo de la excepción de alcoholemia (o similares), sino también de la *exceptio doli*, aunque siempre lo hice de un modo resignado, casi a regañadientes⁴. El art. 76 L.C.S. se presentaba como la solución querida por un legislador que hizo fuertes alardes de demagogia: por más que la concurrencia del dolo nos sitúe fuera del campo del seguro, ya porque la ley lo diga (art. 19), ya porque lo diga la póliza, ya porque lo diga el sentido común, el tenor literal del precepto (“*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*”) llevaba de la mano a pensar que el asegurador tiene que pagar a la víctima, para después repetir, si quiere, del asegurado que obró con dolo. En fin, mantuve que la *superficie* de protección prevista en el contrato es inferior a la que la ley quiere dispensar al perjudicado. Me parecía un auténtico contrasentido, pero cuando el texto de la ley es claro, no vale recurrir a otros criterios de interpretación para hacer decir al texto lo que el texto no dice.

² Aprobado este Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre.

³ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, en *Comentarios al Código penal* (dir. Por Cobo del Rosal), t. IV, Madrid, 2000, pág. 446.

⁴ Puede verse el desarrollo completo que dediqué a la cuestión en *Las “peripecias” del asegurador de automóviles en el proceso penal*, ed. MAPFRE, Madrid, 2003, págs. 108-161.

II. El voto particular de la sentencia del tribunal supremo de 29 de mayo de 1997

Con todo, una importante sentencia del Tribunal Supremo me hizo cambiar de opinión. Los términos del voto particular que el Magistrado Soto Nieto incorporó a la sentencia de la Sala 2ª de 29 de mayo de 1997 (EL Derecho 3181) permiten pensar que los términos del art. 76 L.C.S. ofrecen la posibilidad de una interpretación distinta, al menos tan sólida como la contraria. El supuesto era el siguiente: movido por una fuerte enemistad contra quien iba a ser su víctima, Juan B.E. toma el vehículo, se dirige a la verbena y, a la salida, lo pone en marcha con las luces de posición para pasar inadvertido y arremete contra Manuel J.L., que caminaba por el borde de la carretera, y contra Esteban A., su acompañante, representándose como altamente probable la posibilidad de acabar también con la vida de éste. Las lesiones determinaron la muerte de Manuel a los pocos días, así como graves lesiones para Esteban. Inmediatamente después del atropello, incorporó Juan B.E. el vehículo a la calzada y escapó.

La Audiencia Provincial de Córdoba condenó al procesado como autor de un delito de asesinato consumado y de otro frustrado, y al pago en concepto de responsabilidad civil de treinta millones de pesetas. La sentencia, sin embargo, absuelve a la Aseguradora. En el recurso de casación, las acusaciones particulares denunciaban la infracción del art. 76 L.C.S., entendiendo que la Aseguradora debía hacerse cargo del pago. La sentencia dio la razón a los recurrentes y casó la pronunciada por la Audiencia, pero dos de los cinco Magistrados que componían la Sala formularon Voto Particular: los Excelentísimos señores Soto Nieto y, por adhesión, Manzanares Samaniego.

Prescindo ahora de comentar lo que son las lógicas apelaciones a la contradicción palmaria que existe entre el dolo y el concepto de riesgo, así como la solución que merezca la asegurabilidad o no asegurabilidad del dolo, o si el asesinato por medio de un vehículo de motor es o no un “hecho de la circulación”. Por mucho que las dos preguntas merezcan respuesta negativa, de lo que parecía no haber duda es de que todo ello se enfrentaba a un tenor literal de la norma sumamente claro, aunque resultara terrible: si el perjudicado tiene acción directa para exigir del asegurador el cumplimiento de la obligación de indemnizar será porque, a pesar de que el dolo viene excluido en la póliza y en los preceptos que la ley dedica al seguro en general (art. 19), el asegurador ha de pagar. La no cobertura del dolo es precisamente lo que le da su derecho a repetir: es una falta de cobertura -se ha dicho- que sólo juega *inter partes*, pero que no juega frente al perjudicado. No es que el dolo se pueda asegurar, sino que la no asegurabilidad de los comportamientos dolosos solamente despliega sus efectos entre las partes del contrato de seguro.

El Voto Particular da con otra posible interpretación del precepto *desde su mismo tenor literal* (hé ahí donde estuvo la novedad), muy hábil y astuta⁵, y que además se

⁵ Y que su autor ha tenido ocasión de desarrollar en numerosos trabajos. Pueden verse referencias bibliográficas de los mismos en mi *Las peripecias del asegurador...*, cit. Con posterioridad, es recomendable releer a SOTO NIETO en sendas *Columnas de lo penal* del Diario La Ley: *Los hechos dolosos y el ámbito de cobertura del*

cohonesta perfectamente con los restantes criterios de interpretación de las normas: la vía de regreso en caso de que el daño haya sido doloso no necesariamente ha de significar que se encuentre el asegurador obligado al pago de la indemnización en todo caso, incluso en el supuesto de dolo, quedándole luego el consuelo de una eventual repetición que probablemente no encuentre éxito. Puede también defenderse esto otro: el perjudicado o sus herederos han sido convenientemente indemnizados por el asegurador, pero *después* se descubre que el daño fue causado dolosamente. Y es ahora cuando puede el asegurador recuperar lo pagado: no es propiamente una acción derivada del pago de lo indebido (si así fuera, a quien se exigiría la devolución es a quien cobró), sino del propio contrato de seguro: el asegurador ha tenido que pagar por aquello que no se encuentra cubierto por la póliza, y *después* se inician, por ejemplo, unas diligencias penales y se descubre que el individuo utilizó el vehículo, no para trasladarse, sino para matar. Sustituyó la navaja, el veneno o el revólver por un automóvil, que deja por un momento de ser medio de transporte para convertirse en arma mortal. No es lo mismo que la conducción embriagada, que sí es un hecho de la circulación. También el seguro del cazador debe hacerse cargo de los accidentes, por muy negligentes que sean, ocurridos en el desarrollo de la caza, pero no cuando la escopeta de caza es utilizada para cometer un atraco una entidad bancaria.

Interesa destacar algunos aspectos del parecer disidente. En primer lugar, la reflexión obligada: ¿puede el legislador contradecirse tan abiertamente como para proscribir el dolo del terreno del seguro y después darle subrepticia entrada en un tipo de seguro concreto, y entenderse que eso es justo lo que se deduce de un simple reconocimiento de la facultad de repetición? “Si el legislador hubiese querido instaurar tan novedoso y revolucionario régimen de cobertura de los daños dolosamente originados, aun de la forma que se propugna, lo hubiese hecho con absoluta explicitéz y no dejándola a una suerte de interpretación adivinativa partiendo de la incorporación del aludido derecho de repetición. Mediando causa ilícita los supuestos daños dolosos no pueden contar con adecuada cobertura; estamos ante un caso de inexistencia de seguro. La Ley no dice que el asegurador pague necesariamente, tan sólo admite que, si verifica el pago, pueda ejercitar el derecho de repetición o regreso”.

En segundo lugar, destaca la explicación del momento en el que el dolo se conoce. Existe derecho a repetir “una vez exista constancia del perverso e intencionado propósito del asegurado. Constancia proveniente de antecedente o simultánea condena de aquél como autor de un delito de asesinato, homicidio, lesiones o daños”. Y no se diga, contra el parecer de los Magistrados que sostuvieron lo contrario, que ver así las cosas riñe con la fisonomía propia del pago o cobro de lo indebido, pues si “se repite contra el asegurado, enriquecido injustamente con el abono de la indemniza-

seguro de responsabilidad civil (28 de julio de 2004) y *Los daños intencionalmente causados y el seguro de responsabilidad civil* (24 de marzo de 2005).

ción, y no contra el perjudicado destinatario en todo caso de la suma resarcitoria”, no es por una aplicación sin más de las normas reguladoras del instituto del cobro (aquí mejor, pago) de lo indebido, sino, sencillamente, porque la ley permite al pagador indebido, que lo es porque no estaba obligado a indemnizar, que se dirija contra quien, siendo el verdaderamente obligado, sólo se llegó a saber que lo era cuando el pago ya había tenido lugar.

En resumidas cuentas, los arts. 76 L.C.S. y 10, p^o 1^o a) T.R.L.R.C.S. “han de ser entendidos en función de una reclamación normal de víctima o perjudicado frente al asegurador, inexistente pronunciamiento judicial que conceptúe la conducta del asegurado como obediente a un propósito de atentar contra la vida, la integridad o los bienes de un tercero. Aun estos hechos de dolosa gestación suelen revestirse de aparentes siniestros fortuitos o producto de un proceder descuidado o negligente. El asegurador se ve obligado a atender la pretensión del tercero afectado, sin perjuicio de que, ulteriormente, desvelado el actuar doloso criminal del conductor causante, pueda repetir contra el mismo”.

Cabe así entender las verdaderas razones de política legislativa: “No quiere el legislador que se dilate la protección en supuestos no definidos como resultado de una infracción delictual dolosa. Supuesto bien distinto del de la condena del conductor del vehículo como reo de un delito de homicidio, lesiones o daño a título de dolo. Condenar en la propia sentencia a la Compañía aseguradora al pago de la indemnización impuesta choca con los esquemas propios del seguro de responsabilidad civil”.

La interpretación deja fuera al dolo del ámbito del seguro. Iniciado un procedimiento penal por asesinato, condenado criminalmente el asesino, y condenado también civilmente, no le diremos al perjudicado ahora lo de “pase-por-caja”, al socaire de una acción directa contra el asegurador que está para otra cosa. El descubrimiento del dolo es posterior al pago, y por eso ahora se repite del asegurado, tratando de reestablecer un equilibrio de las prestaciones en el cual la prima respondía precisamente a un determinado diseño del ámbito objetivo de la cobertura.

Desde luego, está claro que el legislador quiso configurar la acción directa como quisieron en esta sentencia los Magistrados que formularon el sentir mayoritario de la Sala: con plena inoponibilidad del dolo, y exclusión del mismo sólo *inter partes*. El Voto de Soto Nieto hace decir a la ley lo que el legislador no quiso. Pero lo hace sin forzar sus términos. Y también es verdad que la ley, una vez promulgada, es “criatura con voz propia”, y que no siempre ha de coincidir la *voluntas legis* con la *voluntas legislatoris*. Y si los antecedentes legislativos del precepto dicen una cosa, pero cabe entender que la realidad social del tiempo en que la norma ha de aplicarse, el criterio sistemático y el espíritu y finalidad de la misma, dicen otra (art. 3.1 C.civ.), bien puede mantenerse esta interpretación. Ya la STS de 14 de marzo de 1991 (El Derecho 2809) había dejado dicho que el artículo 76 L.C.S. “no dice que las entidades aseguradoras estén obligadas a resarcir al perjudicado en los supuestos de que el

siniestro sea debido a conducta dolosa del asegurado”, y que una interpretación acorde con los criterios generales del Derecho del seguro “debe llevar a entender que la obligación de indemnizar en los supuestos de siniestros dolosos únicamente será procedente en tanto en cuanto no se haya resuelto judicialmente sobre tal extremo”.

Con todo, que en esta importante sentencia de 1997 existiera una visión tan encontrada entre los Magistrados de la Sala Segunda no es más que una circunstancia anecdótica que viene a resumir los casi veinte años de zozobra con que nos venía obsequiando el Tribunal Supremo al interpretar el art. 76 L.C.S., en un continuo deshojar de la margarita que, a veces tenía como protagonista, para sorpresa de todos, al mismo Magistrado, que jugaba al despiste general cambiando de criterio en cuestión de seis meses: “causa ilícita y enriquecimiento injusto vedan reclamación del asegurado contra el asegurador (...) pero no vedan la reclamación del tercero perjudicado y, por eso, otorgan al asegurador su derecho de repetición contra el responsable penal (lo que no ocurre en casos no dolosos)...”, dice la sentencia de 12 de noviembre de 1994 (El Derecho 9007). En cambio, en la de 10 de julio de 1995 (El Derecho 3991) leemos: “por muy inspirado que esté nuestro sistema de seguro obligatorio del automóvil por finalidades sociales de cobertura de los derechos de las víctimas de siniestros de la circulación, y, por ello objetivando en buena medida la responsabilidad de los aseguradores, no llega a prescindir de una base contractual que es el contrato de seguro, que se rige por las condiciones generales y particulares de la póliza (...). En el seguro obligatorio estas características de objetivación se acentúan, pero sin llegar a anular la autonomía de los contratantes, y los hechos dolosos no pueden ser previstos en ningún contrato como causa de obligatoriedad o subrogación del asegurador en las responsabilidades civil del delito de ese carácter, pues no se puede garantizar la realización de un acto ilícito⁶”. Lo más pasmoso es que la resolución remataba diciendo que ésta es justo la línea seguida por la Sala Segunda “con alguna excepción aislada”. Dos sentencias contradictorias separadas por unos meses y que, por cierto, tienen el mismo Magistrado ponente.

El criterio de la conocida y comentada sentencia de 29 de mayo de 1997, y de cuantas después se pueden encontrar en el mismo sentido, fue el resultado de que en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda celebrado el 6 de marzo de 1997 se había votado favorablemente una propuesta que defendía la cobertura por el seguro obligatorio de los daños ocasionados a las víctimas con motivo de la circulación, también cuando el acto originador del daño constituyera un delito doloso: “las Sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas, deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado «con motivo de la circulación»”.

⁶ Imagino que la sentencia querrá decir, “acto doloso”, por motivos obvios. «acto_doloso»

Gustase mucho, poco o nada, la unidad de criterio se había logrado con este acuerdo no jurisdiccional: *el dolo directo tenía, desde el punto de vista de la responsabilidad civil automovilística y de su aseguramiento, el mismo trato que la culpa grave* en sus modalidades típicas de conducción embriagada o bajo los efectos de las drogas: el asegurador había de hacerse cargo de las consecuencias dañosas, pudiendo después repetir lo pagado. Buena demostración es la sentencia de 28 de abril de 1998 (El Derecho 2639), en la que se enjuiciaba la conducta de una persona que había amenazado de muerte a otra repetidamente, en público y en privado durante varios días, y terminó embistiéndola con el automóvil, no una, sino varias veces.

Pero lo curioso es que sentencias posteriores al cambio legal que vamos a ver a continuación permiten sospechar que pocas cosas han cambiado para el Tribunal Supremo a la hora de resolver recursos de casación por hechos ocurridos con posterioridad a tal cambio.

III. El cambio legislativo y la anunciada desobediencia del tribunal supremo

Que no es lo mismo conducir borracho que utilizar un automóvil como arma homicida es algo de lo que vino a ocuparse la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta Ley vino nuevamente a incidir, como todos los años vino ocurriendo en la última década de nuestro siglo XX con estas leyes conocidas como “de acompañamiento de los Presupuestos”, en materias que poco tienen que ver con los Presupuestos Generales del Estado. En concreto, su art. 71 modificó el apartado 4 del art. 1 L.R.C.S., que pasó a decir (ahora, misma numeración en el T.R.L.R.C.S.): “*Reglamentariamente se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación a los efectos de la presente 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*”.

Parecía que quedaba definitivamente solucionado el problema: si la comisión de un delito doloso no es un hecho de la circulación, los aseguradores podrían, contra lo que venía diciendo la última línea jurisprudencial, oponer al perjudicado la exclusión de la cobertura: ya no se trataba de una exclusión que operase sólo *inter partes*. El fondo de la solución puede ser, como casi todo, opinable, pero es técnicamente correcto: conducir borracho o de modo temerario sí es un hecho de la circulación. Incluso se puede decir igual de la conducción con dolo eventual, protagonizada, por ejemplo, por esos *simpáticos* conductores *kamikazes* que irrumpen en una autopista en dirección contraria a la marcha y a gran velocidad. Pero tomar el coche con la única finalidad de asesinar a alguien no es ni circular ni transportarse. No es utilizar un medio de transporte, sino un arma homicida.

Eso sí, lo que no es de recibo es que una novedad de tanta importancia se introdujera en el ordenamiento por una indecente puerta de atrás, casi de forma clandestina.

tina. Si había que aliviar a las compañías aseguradoras, no se podía hacer de una manera más heterodoxa y bochornosa. Pero es que el Dictamen del Consejo de Estado relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la L.R.C.S., evacuado en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2000, ya se había ocupado de advertir que, a la vista del art. 5 L.R.C.S. de 1996 y de la extremadamente limitada serie de exclusiones de la cobertura que contiene, la exclusión de los hechos dolosos, siendo una medida considerada oportuna por el Consejo, no podía venir establecida en una norma de rango reglamentario. Y entonces, en vez de elaborarse una ley cuyo objeto fuera la reforma de la L.R.C.S. y que, como tal, llevara una rúbrica que fuera visible en el índice del Boletín Oficial del Estado, se recurrió nuevamente al cómodo mecanismo de esas que se ganaron a pulso el apelativo de “*leyes ómnibus*” que les diera en su momento el Profesor Aurelio Menéndez. Las Leyes de Acompañamiento de los Presupuestos no son, desde luego, el lugar propicio para modular o excepcionar el principio “*culpa lata dolo aequiparatur*”⁷.

Probablemente por la falta de estética del resultado, se dio tanta prisa el Ministerio de Justicia, de manera que dos semanas después, en el B.O.E. de 13 de enero de 2001 se publicó el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprobaba el Reglamento (R.R.C.S., en lo sucesivo). Su art. 3 viene a cumplir la exigencia del art. 1.4 L.R.C.S., y en él se define el concepto de “hecho de la circulación”, entendiendo que por tal expresión se comprenden los hechos “derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor”. Pero queda clara también la delimitación negativa del concepto (art. 3.3):

“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”.

O lo que es lo mismo, sí es un hecho de la circulación conducir bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas (art. 379 C.pen.), de manera que las reclamaciones por los daños causados como consecuencia de tales conductas siempre deberán ser atendidas por el asegurador, por mucho que la póliza los excluya, pero luego habrá derecho a repetir

⁷ Resulta igual de grotesco que la misma Ley 14/2000 se aprovechara (Disposición Adicional duodécima) para modificar la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos, dándose nueva redacción al art. 2 de la misma. La crisis de las vacas locas llevó a eliminar la excepción que en el texto original se contenía, y que servía para excluir del ámbito de aplicación de la ley “*las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial*”.

contra el conductor, propietario del vehículo causante o asegurado, según los casos (art. 15. 1ª R.R.C.S.). Frente a la víctima, pues, inoponibilidad de una exclusión que sólo juega *inter partes*. En cambio, los daños causados con ocasión de un delito doloso no serán atendidos por el seguro en ningún caso, al no considerarse hechos de la circulación.

Parecía, repito, que todo había quedado resuelto con la llegada del nuevo siglo. Pero éste es uno de esos temas a los que persigue una suerte de extraña maldición. Justo al mes siguiente de la reforma operada en la Ley, que, como acabamos de ver, se efectuó de prisa y corriendo para evitar que siguiese habiendo sentencias que proclamaran el derecho de la víctima a acudir contra el asegurador para solicitar una indemnización cuando el vehículo había sido utilizado más como arma letal que como vehículo, se dictó la STS de 7 de febrero de 2001 (El Derecho 2972). Como los hechos habían sido anteriores a la reforma, bien podía el Tribunal Supremo haberse limitado a seguir utilizando su doctrina anterior. Pero prefirió advertir que, a pesar de la reforma, continuará haciendo lo mismo que había hecho hasta entonces, le pese a quien le pese y diga lo que diga la ley.

La sentencia contiene un tramposo intento de justificación alusivo al Derecho comunitario europeo, para terminar queriendo convencer de que la ley lo que quiere es distinguir: una cosa es tomar el vehículo una mañana con el decidido propósito de matar o lesionar a alguien, y ponerlo en marcha ya con ese propósito..., y otra tomarlo para trasladarse con él al trabajo, al club de tenis o para pasearse, y encontrarse su conductor con que, de repente, su víctima aparece en lejanía. Según este parecer, si ese automovilista logra su propósito y atropella al infortunado, semejante hecho doloso sigue siendo un hecho de la circulación. Reproduzco a continuación los pasajes –las negritas y las cursivas son, naturalmente, mías– que interesan de una sentencia que encajaría bien en esa especie que hace años, para comentar otros temas de responsabilidad civil automovilística, calificaba Reglero Campos como “golpe de Estado judicial”⁸:

“El único supuesto excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo solo como instrumento para la comisión del delito, pero quedaría incluido cuando utilizándose el vehículo para el fin que le es propio, de desplazarse de un sitio a otro, se aprovecha esa situación para acometer deliberadamente a una persona mientras se circula. Este, por otra parte, es el criterio que se mantiene en la Convención Europea sobre Responsabilidad Civil en caso de daños causados por vehículos automóviles, del Consejo de Europa de 1973

⁸ REGLERO CAMPOS, *Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1997*, en C.C.J.C., nº 44, pág. 831. Sin embargo, a este autor sí le parece correcta la decisión contenida en la STS de 7 febrero 2001. Ver “Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, en VV.AA., *Tratado de responsabilidad civil* (coord. Reglero Campos), ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 946 y 947.

cuyo art. 11 excluye la aplicación de dicha Convención a los supuestos de los daños causados por un vehículo que resultan de su utilización exclusiva con fines de no circulación, y en este sentido habrá que interpretar la reciente modificación del apartado 4 del art. 1 del texto refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, salvo que se intente crear dentro de la Unión Europea en una materia tan esencialmente comunitaria como es el tema de responsabilidad derivada de la conducción de vehículos, un espacio diferente del resto de la Unión, definido por una desprotección de las víctimas. Según la reforma que se comenta, acordada en el art. 71 de la Ley 14/2000 de 28 de Diciembre. Sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social -BOE 30 de Diciembre de 2000-. “En todo caso no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la consumación de delitos dolosos contra personas y bienes”.

En el presente caso es patente, y así de deriva del *factum* con claridad, que fue en el curso de la conducción de su vehículo por el recurrente que éste se apercebó de que por su izquierda le adelantaba Ana María en su motocicleta, y a pesar de encontrarse en caravana y sin posibilidad de adelantar, el recurrente efectuó el giro brusco a la izquierda con la única finalidad de provocar la caída de Ana María y causarle lesiones, y en esta situación, de acuerdo con la doctrina expuesta, es claro el deber de indemnizar que recae sobre la aseguradora aunque esta, pueda luego repetir contra su asegurado. Procede la desestimación del motivo”.

En fin, sobrarían los comentarios si bastara con una afirmación en forma de desahogo: lo que la Constitución establece es que el juez está sometido a la Ley, y no al revés. Pero es que, además, la referencia a la Convención Europea es interesada, está sacada de contexto y es, por lo mismo, de todo punto improcedente. La sentencia dice que el criterio que sustenta es el que se deduce del art. 11 de la Convención, a cuyo tenor ésta no se aplicará a los daños causados por un vehículo que resulten de su utilización exclusiva para fines no circulatorios. Y razona que de no entenderse así se crearía en nuestro país un espacio diferente al del resto de la Unión Europea en una materia tan esencialmente comunitaria como es la responsabilidad civil automovilística.

Pero, como señala Soto Nieto, lo único que cabe deducir de la Convención es justo lo contrario. Primero, porque para nada se alude en el texto de la misma a los hechos dolosos, Y segundo y más importante, porque, “partiendo de acaeceres aleatorios o a lo más culposos, aquélla advierte que los daños causados por un vehículo al que se le da un uso episódicamente, de modo exclusivo, único, para fines que nada tienen que ver con la circulación, quedan fuera del régimen de la Convención. No hay base para deducir que los daños originados por un acto criminal doloso –un

homicidio, unas lesiones- consumado en el decurso de un trayecto, instrumentando el vehículo al efecto, puede merecer cobertura por parte del seguro obligatorio”⁹.

Además, como señala la elaboradísima S.A.P. Sevilla de 30 de diciembre de 2000 (El Derecho 62873), “esta exclusión de la cobertura del hecho doloso es la que se sigue de modo uniforme por el resto de los Tribunales de la Unión Europea, sin que en ellos pueda encontrarse un solo ejemplo de interpretación del concepto legal “daños causados con motivo de la circulación” que incluya en ellos los causados intencionadamente utilizando como instrumento un vehículo”. Precisamente –relata la sentencia-, este Tribunal se había planteado la posibilidad de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pero “no resulta ya necesario plantear cuestión alguna una vez que el legislador ha dado ya respuesta a toda posible duda al reformar expresamente el apartado 4 del art. 1 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el art. 71 de la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social”.

Y si el art. 1.4 L.R.C.S. (misma numeración en el Texto Refundido de 2004), al efectuar la correspondiente habilitación reglamentaria indica que “en todo caso” no será hecho de la circulación el derivado de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes, eso sólo puede significar que *nunca* lo será, “ya venga animado el agente por tan inicuo designio cuando se puso al volante, ya surja su decisión criminal en el curso del rodaje del automóvil”¹⁰.

Y, por otra parte, ¿se atreverá alguien a trazar la línea divisoria? ¿Hasta qué instante preciso la utilización del vehículo se puede considerar como *exclusivamente* puesta al servicio del delito? Quedará, desde luego, fuera de la cobertura la actuación del que se dirige a su plaza de garaje sabiendo que su odiado vecino se encuentra en la parada del autobús, pero ¿qué hacemos con el que ya ha accionado la llave de contacto para pasear con el vehículo y, segundos después imagina qué *cómoda* escena para el crimen sería encontrar a su víctima a un centenar de metros? ¿Qué tendrá que hacer una Compañía de seguros para demostrar que el delincuente se introdujo en el automóvil con la voluntad delictiva ya formada? Pocos ejemplos mejores cabe imaginar de prueba diabólica.

Lo diabólico es, en fin, la interesada irrupción del adverbio, que trata de distinguir, dentro del dolo directo, el que está proyectado de modo exclusivo y desde el principio de la conducción sobre el resultado, y el dolo de quien causa el daño también dolosamente, pero aprovechando la circulación que comenzó por otro propósi-

⁹ SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados por la conducción. Una polémica que perdura*, Diario La Ley, 29 de mayo de 2001, pág. 16.

¹⁰ Así, SOTO NIETO, loc. ult. cit., pág. 16.

to. “Como consecuencia de todo ello –leemos en la sentencia de 23 de junio de 2004 (RJ 2004/5446– sólo en los supuestos de dolo directo proyectado sobre el resultado, la cobertura del seguro quedaría excluida excepcionalmente cuando se utilice un vehículo «exclusivamente» como instrumento del delito a través de una acción totalmente extraña a la circulación, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte se ocasiona deliberadamente un daño a un tercero, mientras se circula”. Y que conste que lo criticable, a mi juicio, no es la concreta solución que se acaba dando en la sentencia a un supuesto que en realidad es de dolo eventual, como también ocurre en la sentencia de 20 de julio de 2004 (RJ 2004/5465), sino que, *obiter dictum*, se añade el período entrecomillado.

Si el hecho en el que concurre dolo directo no es hecho de la circulación, ya no valdrá argumentar que en el listado de excepciones contenido en el art. 5 T.R.L.R.C.S.¹¹ y 9 a 11 R.R.C.S. no contiene alusión alguna al hecho doloso, por más que se quiera comparar con los textos de regulaciones pretéritas. Sucede simplemente que lo que no es un hecho de la circulación no tiene por qué aparecer en una relación de supuestos que, siendo claros hechos circulatorios, considera el legislador por la razón que sea que es necesario dejarlos absoluta o relativamente fuera del terreno de juego del seguro obligatorio. Y si quedan fuera, no ha lugar tampoco a plantearse el derecho de repetición.

En esta línea, sí constituye un 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*” (art. 3.3 R.R.C.S., inc. final). Es de desear que deje de utilizarse de una vez el argumento de que estos delitos son también dolosos para con ello justificar la cobertura *ad extra* del daño cometido con dolo directo. Estamos ante delitos dolosos, pero se trata de delitos de peligro que no necesitan para su comisión la producción de daño alguno. Y si el daño llega a causarse, no existe dolo directo, sino imprudencia¹², todo lo rayana en la temeridad que se quiera, pero imprudencia al fin y al cabo, salvo que –naturalmente– “se obtuviese la convicción de que la bebida y la conducción se instrumentaron para alcanzar intencionadamente antedichos resultados lesivos”¹³. Por la misma razón, el seguro los habrá de cubrir, pudiendo luego abrir la vía de regreso.

Una vía que también se podrá abrir en el terreno de comportamientos “menos graves”. Téngase muy en cuenta que el legislador penal tomó partido por una muy clara opción: el art. 383 C.pen., después de ordenar que cuando el delito contra la

¹¹ Véanse también los arts. 9 a 11 del Reglamento de desarrollo (R.R.C.S., en adelante), aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero.

¹² SOTO NIETO, “El dolo y el seguro. Daños causados por delito doloso y el seguro de suscripción obligatoria”, en *El nuevo Código penal y el contrato de seguro*, SEAIDA, Madrid, 1998, pág. 95.

¹³ Así, SOTO NIETO, *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas. La responsabilidad civil y el seguro ante la originación de un resultado lesivo*, Revista Española de Seguros, nº 105, enero-marzo 2001, pág. 54.

seguridad del tráfico traiga consigo un resultado lesivo, habrá que apreciar tan sólo la infracción más gravemente penada, añade que el juzgador deberá condenar en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. Es decir, aunque del juego del concurso resultara la condena sólo por el delito de peligro, no quiere el legislador desentenderse de la víctima del delito de resultado.

Pienso que si uno de los más típicos delitos comprendidos en tal rúbrica es el que comete “*el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas*” (art. 379), no deberían ya dictarse sentencias como la de 23 de febrero de 2000 (El Derecho 1942). En el caso, el ciclista murió como consecuencia del impacto del vehículo cuyo conductor circulaba con una tasa de alcoholemia de 1’21 mgr. por litro de aire espirado, y éste, en aplicación del art. 383 C.pen., resultó condenado por la S.A.P. de Navarra de 11 de febrero de 1998 como autor de la infracción más grave, esto es, la de muerte por imprudencia. Y también se condenó al asegurador, pero el Tribunal Supremo prefirió mantener la condena del asegurador obligatorio, mas no la del asegurador voluntario en la cantidad que excediera de la cobertura legal, pues entendió que si la póliza excluía la cobertura “para cuando el conductor del vehículo se encontrara en estado de embriaguez y se declare probado en sentencia judicial la contribución manifiesta de tal circunstancia a la producción del siniestro o cuando el grado de alcoholemia sobrepasara del 0’8 gramos de alcohol por cada 1000 centímetros cúbicos de sangre”, ello era cláusula limitativa plenamente oponible. Consecuentemente, “solo procedía condenar a la compañía aseguradora ahora recurrente hasta el límite expresado para el seguro obligatorio”.

Se podrá decir, y no faltará razón a quien lo haga para con ello compartir la solución dada por esta sentencia, que las normas sobre responsabilidad civil automovilística se encuentran diseñadas pensando en el seguro de suscripción obligatoria, de tal manera que en el ámbito del seguro voluntario el régimen habrá de ser el delimitado por la autonomía de la voluntad de los contratantes. Sin embargo, me parece mejor solución la que entiende que el art. 76 L.C.S. debe traer consigo que las cláusulas del contrato alusivas a la específica gravedad del comportamiento son inoponibles a la reclamación del perjudicado, originando el derecho de repetición del asegurador para hacer valer frente al asegurado lo que no se pudo hacer frente al perjudicado. Como atinadamente señala Sánchez Calero, el derecho de repetición ha de tener un campo más amplio que el que se deduce del estricto tenor literal del precepto, de tal manera que cobije los casos en los que el asegurador haya tenido que pagar al tercero perjudicado cuando, conforme a lo previsto en el contrato, frente al asegurado no estaba obligado a hacerlo¹⁴.

¹⁴ SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 1345 y ss..

Pero en el dolo directo no hay vía de repetición o regreso, al menos en el terreno de la responsabilidad civil automovilística. Fruto de la desobediencia del Tribunal Supremo, anunciada en la sentencia de 7 de febrero de 2001, no pueden sorprender algunas de las que se han dictado con posterioridad. Debe advertirse, no obstante, que muy pocas de las que se citan por los autores o por las propias sentencias son de auténtico dolo directo. O lo que es lo mismo, si los casos de dolo eventual deben merecer la misma respuesta que los de imprudencia grave, en ellos sí se podrá decir que el asegurador paga y repite, y habrá poco o nada que objetar a sentencias como las de 8 de abril de 2002 (RJ 2002/5093) o como las dos de 2004 mencionadas unos párrafos más arriba. Pero en cambio es curiosísima la sentencia de 28 de octubre de 2003, en la que se trató de una lesión causada en circunstancias bien relatadas en su relato de hechos probados:

“El día 25 de junio de 1999, sobre la 1,30 horas, D. Enrique —mayor de edad y sin antecedentes penales— se dirigió conduciendo su auto-taxi matrícula F-....-FR a las inmediaciones del estado del “C.F. Barcelona” al objeto de contratar los servicios profesionales de alguna de las personas que allí ejercen la prostitución, alcanzando un acuerdo con D. Jesús Ángel para la realización de “un francés” por el precio de 2000 ptas., subiéndose éste al vehículo del acusado y comenzando a prestar el servicio convenido, surgiendo una discusión entre D. Enrique y D. Jesús Ángel por cuanto, no obstante las acciones del segundo el primero no alcanzaba a eyacular, comenzando aquél a golpear a éste, quien logró bajarse del taxi merced al auxilio de un compañero de profesión que se encontraba próximo y acudió al lugar ante sus gritos, y cuando D. Jesús Ángel se alejaba del lugar donde estaba estacionado el taxi de D. Enrique, éste, con la intención de agredirle, puso en marcha su vehículo y lo dirigió contra aquél, alcanzándole y atropellándole, produciéndole lesiones consistentes en fractura abierta del fémur izquierdo”.

No es necesario indicar que lo que el *prostituto* pretendía era que el asegurador se ocupara de pagarle una indemnización, “en atención a la imposibilidad, derivada de las secuelas de las lesiones que le fueron causadas, de continuar dedicándose a la prostitución, actividad a la que según dice se dedicaba habitualmente, y a la que entiende que no podrá volver a dedicarse en el futuro”. A tanto no llegó la sentencia, que declaró que habría sido necesario demostrar suficientemente esa actividad profesional anterior. Pero sí se declaró conforme a Derecho que la sentencia recurrida condenara al asegurador a satisfacer 60.101,21 euros por las secuelas funcionales y psíquicas.

IV. “Dolos cubiertos” por el seguro de automóviles y “dolos no cubiertos”

Y es que es muy conveniente hacer unas aclaraciones acerca del auténtico dolo que nos ocupa, y que es el único en el que la polémica tiene lugar. Es frecuente que, cuando se reflexiona sobre la jurisprudencia recaída en el tema del dolo y el seguro, vengan a incluirse en la relación de sentencias algunas que, adopten uno u otro parecer, tienen poco o muy poco que ver. Y cuando ello se hace sin matizar debidamente, se baña de sombras una superficie que ya tiene demasiadas¹⁵. En el error caen la propia STS de 29 de mayo de 1997 y otras posteriores. Y es que creo que hay que deslindar los supuestos en los que dolo y seguro se dan cita, pues la tipología de casos no es precisamente uniforme.

1. Por un lado están los casos de utilización del vehículo de motor con la finalidad de cometer un atentado contra la vida, la integridad física o los bienes de otro. Es el dolo directo, el único al que estamos dedicando la atención quien esto escribe y mi amable lector. Y dígame lo mismo cuando no es la responsabilidad civil automovilística la que se enjuicia, pues la imaginación puede ser desbordante: uso del bisturí con el fin de matar al paciente por parte del médico que cuenta con una póliza que le cubre, entre otras actuaciones profesionales, las que tengan lugar por medio de la utilización del instrumental quirúrgico; abogado que deja pasar deliberadamente el plazo de prescripción para después invitar al cliente damnificado a que reclame una indemnización al seguro de responsabilidad profesional... O no tan desbordante, pues la STS de 11 febrero 1998 decidió que quien tenía que hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales de la muerte intencionadamente provocada por quien utilizó la escopeta para matar a su vecino era el seguro del cazador. A tan tenebrosa sentencia me referiré *infra*, VI.
2. En segundo lugar, están los casos en que la conducta dolosa no proviene del asegurado, sino que se trata del dolo de un dependiente, auxiliar, subordinado o representante, etc. Por ejemplo, no conviene computar entre las sentencias que declaran la inoponibilidad del dolo la STS de 4 de diciembre de 1998 (El Derecho 28269), que trató de las lesiones provocadas con arma blanca por un empleado del hotel a una limpiadora, y de cuyas consecuencias tuvo que hacerse cargo el asegurador del establecimiento de hostelería. Como me parece que el dolo del empleado no tiene nada que ver con el dolo del propio asegurado, creo que el supuesto merece un tratamiento completamente diferenciado. A mi juicio, no todo acto doloso del empleado supondrá una extralimitación de su función dependiente capaz de provocar la exención de responsabilidad del empresario o principal. La cobertura o no cobertura no habrá de depender de que el acto sea culpable

¹⁵ Eso es justo lo que sucede en el trabajo, por lo demás muy interesante, de GÓMEZ POMAR y ARQUILLO COLET, *Daños dolosos y seguro*, en www.indret.com. Véase, en cambio, el trabajo de ATIENZA NAVARRRO, “Daños causados dolosamente y seguro de responsabilidad civil (reflexiones a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Revista Española de Seguros*, enero-marzo 1998, pp. 165 y ss.

o doloso (de lo contrario, apenas habría casos de responsabilidad del asegurador en los procesos penales), sino de que el actuar, doloso o no, pertenezca o no a la esfera de los ramos en que el dependiente opera en cada caso.

3. Por otra parte, no es lo mismo el dolo referido al resultado dañoso que el dolo proyectado desde otras distintas conductas del asegurado. El debate ha de centrarse sobre el dolo directo¹⁶, y no deben inmiscuirse en el mismo los casos de los delitos dolosos contra la seguridad del tráfico, pues, por mucha intención que exista en su comisión, si no concurre dolo en la producción del resultado lesivo, no existe inconveniente alguno en decidir que el asegurador ha de asumir el siniestro. Ello, con independencia de que después cuente con la facultad de repetición, que es uno de los supuestos más típicos de repetición. Conducir con plena conciencia de que se está bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas (art. 379 C.pen.) o hacerlo con temeridad (art. 381) y hasta con consciente desprecio por la vida de los demás (art. 384)¹⁷ son auténticos hechos de la circulación. Por mucho dolo que exista en la primera parte de la *secuencia*, puede no haberlo directamente en la producción del daño. Naturalmente que un adelantamiento indebido muchas veces se efectúa con absoluta conciencia de que se está pisando la línea continua, pero no sería lógico que si ello termina provocando una muerte, se exonerara la Compañía por mor de esa intencionalidad inicial.

Por ello constituye una auténtica trampa retórica que la STS de 29 de mayo de 1997, queriendo hacer acopio de razones para argumentar la necesidad de que el asegurador esté obligado a pagar en un caso de dolo directo, añade estas dos:

“En segundo lugar se solucionan los problemas respecto de las víctimas de delitos dolosos contra la seguridad del tráfico, que es indiscutible que se realizan “con motivo de la circulación”. De otro modo podían quedar desamparadas las víctimas de los delitos de conducción temeraria (art. 381 del Nuevo Código Penal), o conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (art. 379 Nuevo Código Penal), por ejemplo, cuando se ocasiona un resultado lesivo pero únicamente quepa sancionar el delito doloso contra la seguridad del tráfico por ser la infracción más gravemente penada (art. 383). La doctrina de que “la sentencia que contenga condena penal del causante del daño por delito doloso no puede incorporar condena indemnizatoria alguna con cargo al seguro obligatorio”, lleva en estos

¹⁶ Véase SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados...*, cit., pp. 3 y 4, y *Daños dolosamente causados en la circulación de vehículos de motor. Polémica sobre su cobertura*, cit., Granada, 2001, p. 91. También ATIENZA NAVARRO, *Daños causados dolosamente...*, p. 173 y en FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Víctimas y hechos de la circulación. Nuevos problemas*, Ponencia presentada en las VII Jornadas de Responsabilidad civil y seguros, Colegio de Abogados de Zaragoza, 1 y 2 de febrero de 2002, p. 46.

¹⁷ Sobre este último es recomendable la lectura del reciente trabajo de SOTO NIETO acerca de la sentencia de 17 de noviembre de 2005, titulado *Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás. Homicidio doloso*, Diario La Ley, 30 de marzo de 2006.

casos a consecuencias no satisfactorias, poco equitativas para las víctimas y contrarias al sistema general de cobertura buscado por el seguro obligatorio.

En tercer lugar, se solucionan también los supuestos de dolo eventual. Por ejemplo, con la doctrina citada, quedarían desamparadas las víctimas de los delitos cometidos por los llamados “conductores suicidas” (art. 384 del Código Penal, los que “con consciente desprecio de la vida de los demás” conducen un vehículo con temeridad manifiesta); al tratarse de resultados lesivos ocasionados con dolo eventual. Partiendo de la doctrina actual no hay obstáculo para que las víctimas de este tipo de peligrosos conductores queden amparados por el seguro obligatorio pues, en cualquier caso, son víctimas ocasionadas con motivo de la circulación”.

Es, repito, una invocación tramposa de razones decir que los aseguradores deben hacerse cargo de los daños causados en los casos de dolo directo para que así se despejen los problemas de los delitos (dolosos) contra la seguridad del tráfico.

4. Parecidamente, hay otros supuestos en que nos hallamos ante un dolo incorporado a una acción inicial que no es la que termina desencadenando finalmente el resultado lesivo. Por eso no es conveniente colocar en la lista, también sin matizar, la STS de 8 de noviembre de 1991 (El Derecho 10556), como suele hacerse¹⁸. El conductor de un camión que venía de recoger trece toneladas de ladrillos quiso recoger también a aquella joven de dieciocho años que caminaba por la carretera con su bolso y su pantalón corto. Esta se negó reiteradamente a las insistentes propuestas sexuales que enseguida vinieron. Se lee en los antecedentes del caso que “se fue acumulando en ella un estado de tensión ante la situación creada sintiéndose impotente para solucionarla, perdiendo el control de los nervios y presa del pánico, abrió la puerta de su lado, y arrojando primero el bolso, se lanzó fuera del camión, con tan mala fortuna que al caer al suelo su miembro inferior izquierdo resultó aplastado por las ruedas traseras del vehículo”. El asegurador del camión trató en todo momento que quedara excluida su responsabilidad, argumentando que la acción había sido dolosa. Pero el Tribunal Supremo entendió que el acoso sexual constituía una acción maliciosa inicial antecedente de un resultado que no fue doloso, sino imprudente. No debe haber ninguna duda de que el dolo sobre el que puede interesar discutir al asegurador ha de ser un típico dolo de resultado.
5. En general, también pienso que han de distinguirse otros casos diversos de dolo eventual. No me refiero al paradigmático supuesto, ya referido, de los mal denominados “conductores suicidas”, sino más bien a los que se dan cita, por ejemplo, cuando el ladrón del vehículo lesiona con él al propietario que trata de detenerlo. Dice, a mi juicio acertadamente, la STS de 4 de noviembre de 1998 (El Derecho 21893) que “precisamente estos daños y lesiones, ocasionados por los conductores

¹⁸ Sí matizan, y con mucha precisión, SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor* (y II), La Ley, 19 de junio de 1997, p. 3, y también ATIENZA NAVARRO, cit., p. 177.

de vehículos sustraídos durante su alocada fuga, constituyen el núcleo y razón del traslado de la cobertura desde las Compañías Aseguradoras al Consorcio de Compensación de Seguros, y en caso de quedar excluidos se vaciaría de contenido la tutela legal de los perjudicados”. Lo mismo cabe decir de cualesquiera daños causados a terceros por el vehículo robado durante su huida, como ocurrió también en la STS de 24 de octubre de 1997 (El Derecho 7856), en la que el Consorcio tuvo que indemnizar por los atropellos perpetrados dolosamente por el conductor de un vehículo robado para facilitar su fuga y la de su compañero, o en la de 8 de abril de 2002 (El Derecho 9870), en la que el relato fáctico es estremecedor, pues arroja un balance de damnificados que comprende: una fallecida, cinco lesionados, daños materiales en ocho vehículos y en otros objetos personales, además del INSALUD por la asistencia médica dispensada. Aquí también encaja el supuesto del que embiste al policía que está realizando un control (STS de 4 de junio de 2000, El Derecho 13854).

En la literatura jurídica alemana no hay inconveniente alguno en considerar que en estos supuestos la cobertura aseguraticia se halla plenamente justificada por el hecho de que el coche se utiliza como medio de circulación¹⁹. Lo malo es que para el caso español, las sentencias referidas suelen deslizar sobre lo que es una decisión plenamente correcta y justa el añadido de que condenar en tales casos al asegurador debe su última justificación a que en el ámbito de la responsabilidad automovilística es indiferente que el hecho dañoso sea doloso o culposo. Y eso no tiene absolutamente nada que ver.

Por todo ello, me parece muy poco afortunado que autores y sentencias posteriores a la de 29 de mayo de 1997 se apoyen en ésta para dar por consolidada la línea de la inoponibilidad del dolo directo. A mi juicio, no ha habido con posterioridad a 1997 más que dos sentencias en las que el supuesto fuera de auténtico dolo directo, que es el único que aquí me interesa. Una es la de 28 de abril de 1998 (El Derecho 2639), en la que se enjuiciaba la conducta de una persona que había amenazado de muerte a otra repetidamente, en público y en privado y durante varios días, y terminó embistiéndola con el automóvil, no una, sino varias veces. La otra sentencia es la de STS de 7 de febrero de 2001 (El Derecho 2972), que contiene el comentado acto de desobediencia a la ley por parte del Tribunal Supremo.

V. La gran contradicción legal, y las posibles fórmulas para salvarla

Es una verdadera lástima que el legislador haya considerado suficiente con trasladar al Texto Refundido de 2004 la oscuridad provocada por el Reglamento de 2001. Desde luego, muchas prisas tuvo que haber en la aprobación del Reglamento, pues

¹⁹ Puede verse LARENZ y CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts. Besonderer Teil*, München, 1994, p. 621.

no se entiende muy bien que el art. 15.1b prevea que el asegurador, una vez efectuado el pago, puede repetir “*si los daños materiales y personales causados fueran debidos a la conducta dolosa*”. ¿Efectuado qué pago, si desde el principio se nos está diciendo en el art. 3.3, así como en el art. 1.4 L.R.C.S. (versión posterior a la modificación de la Ley 14/2000) que no hay obligación de efectuarlo?

Que así se expresara el art. 7 L.R.C.S. tenía su razón de ser, pero una vez modificada ésta por la Ley de Medidas de acompañamiento de los presupuestos referida, y una vez definido el hecho de la circulación con expulsión del hecho doloso, no se comprende muy bien el resultado final, y, desde luego, no es inverosímil pensar que esta previsión en sede de derecho de repetición sólo es un lapsus lamentable, una contradicción “que no resulta fácil de salvar y que seguramente dé nuevamente pie a respuestas dispares de las diferentes Audiencias”²⁰.

Pero en un intento para salvar la contradicción y hacer que ésta resulte más aparente que real, pueden hallarse varias explicaciones. Algunas son apuntadas por la sentencia de 23 de junio de 2004 (RJ 2004/5446), que ensaya diferentes fórmulas, de cara al momento en el que el derecho vigente sí sea el aplicable al recurso de casación que haya de resolverse (pues bien se ocupa esta resolución de advertir que la normativa vigente al tiempo de dictarse la sentencia no era aplicable a los hechos enjuiciados, dado que la fecha de éstos correspondía a mayo de 1999): “el derecho de repetición puede entenderse referido aquellos casos en que la aseguradora haya anticipado la indemnización de los daños y posteriormente resulte que el hecho es doloso; o, finalmente, la previsión del segundo inciso del apartado tercero del artículo tercero del Real Decreto 7/2001 que incluye, a su vez, como 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, que atiende a supuestos discutidos anteriormente (como era el caso de los conductores suicidas)”.

Veamos cuáles son las posibles situaciones en las que, habiendo concurrido dolo, puede conciliarse el derecho de repetición del asegurador con una situación normativa como la actual, que excluye de la consideración de hecho de la circulación la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos. Advierto de entrada que no se trata de posibilidades de interpretación incompatibles entre sí.

1. La primera respuesta ante el panorama confuso que arroja la normativa consiste en entender que nos encontramos ante la tesitura de un asegurador que ha pagado ignorando que hubo en la causación del daño un dolo que vino a descubrirse

²⁰ Así, REGLERO CAMPOS, *El seguro de responsabilidad civil*, en VV.AA., *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 947.

después, cuando el pago ya se había efectuado. Justo eso es lo que propone, como vimos, el importante Voto Particular de la STS de 29 de mayo de 1997. Exclusión del dolo (conocido con anterioridad a la condena) y derecho de repetición en caso de dolo (conocido con posterioridad) es una fórmula que salva perfectamente la dificultad, y era la que expresamente acogía el art. 29 del Proyecto de Reglamento en su versión de 15 de mayo de 1999.

2. Otra posibilidad pasa por advertir que lo que se dice en los arts. 1.4 T.R.L.R.C.S. y 3.3. R.R.C.S. es que lo que no constituyen hechos de la circulación son los **delitos** dolosos, mientras que el derecho de repetición previsto surge cuando se ha pagado como consecuencia de una *conducta* dolosa no delictiva, si hemos de estar al tenor literal de los arts. 10, p^o 1^o.a T.R.L.R.C.S. y 15.1.b R.R.C.S. Desde luego, ambos preceptos utilizan diferentes sustantivos, pero esta explicación hila demasiado fino, pues, de ser esto lo pretendido por el legislador, la difícil armonización normativa obligará a decir que los daños causados en la comisión de delitos dolosos no son producto de hechos de la circulación, pudiéndose el asegurador negarse a pagar al perjudicado, pero que los causados por conducta dolosa no delictiva sí se verán cubiertos, si bien el asegurador podrá luego repetir del asegurado. Pero, sinceramente, es muy estrecho el margen de actuación de esa conducta dolosa no delictiva, más allá de los casos de conductas intencionadas de un enajenado mental, que precisamente por serlo se verá exonerado de responsabilidad penal²¹.
3. Una tercera posibilidad consistiría en decir que una cosa es el delito doloso cuya acción es precisamente la productora de los daños (el tantas veces denominado aquí como dolo directo), y otra la conducta dolosa constitutiva de los delitos de peligro. No olvidemos que los delitos contra la seguridad del tráfico no precisan la producción de daño alguno para entenderse cometidos. También así tendría sentido la solución: la responsabilidad civil derivada de, por ejemplo, los delitos de homicidio o lesiones causados tomando el vehículo como arma o instrumento, no estaría cubierta, pero sí la nacida de los mismos delitos, en su modalidad imprudente, cuando su comisión se viera provocada por la anterior comisión dolosa de un delito contra la seguridad del tráfico de los arts. 379 y ss. C.pen. Como he dicho antes (*supra*, IV.3), la conducción con plena conciencia de que se está bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, la conducción temeraria o la llevada a cabo con consciente desprecio por la vida de los demás son auténticos hechos de la circulación, pero normalmente el resultado luctuoso no es fruto de intencionalidad del autor.

Y es que no terminan las contradicciones con la variada tipología del dolo automovilístico. Nada hay que objetar a la facultad de repetición prevista en el

²¹ Repárese en que la muerte o las lesiones causadas intencionadamente siempre serán delito. Pero el ámbito del dolo penal en los daños materiales es también total: comete delito (doloso) de daños, según el art. 263 C.pen. el que causare daños en propiedad ajena en cuantía superior a cincuenta mil pesetas, y hay falta de daños si la cuantía es inferior (art. 625).

art. 10, p^o 1^o a) T.R.L.R.C.S. (art. 15.1.a R.R.C.S.) para el caso de que los daños hayan sido causado por una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, pero tampoco habría estado de más hacer coincidir plenamente el derecho de repetición con los casos en que, prevista una exclusión de la cobertura basada en la gravedad de la conducta del perjudicado, se esté tratando de concebir una exclusión no oponible al perjudicado. El precepto se refiere solamente a esa conducción embriagada o drogada, pero no a la que tiene lugar en la comisión de los restantes delitos contra la seguridad del tráfico, y señaladamente, en la conducción temeraria del art. 381. Todo parecería indicar que, si la acción directa de la víctima del conductor borracho se ha de ver atendida por el asegurador, pudiendo luego éste repetir, no sucede igual cuando se ha cometido uno de tales otros delitos y ha habido víctimas: el asegurador pagará, pero no está previsto que pueda repetir contra el conductor temerario, lo que no tiene ningún sentido²². Lo mismo cabe decir de cualquier dolo asociado a la acción inicial que no es la que termina provocando el desenlace dañoso. Es el supuesto comentado antes del camionero y la joven autostopista (*supra*, IV.4): él solamente quería sexo, no que la muchacha perdiera una pierna, triturada por la rueda del camión. Es ese dolo inicial el que no sirve para que el asegurador se exonere, pero sí para que pueda abrir la vía de la acción de repetición.

4. Y lo mismo se puede decir, finalmente, de los supuestos dolo eventual (*supra*, IV.5). El atracador que huye y atropella a los policías provoca un siniestro que sí está cubierto por el seguro, pudiendo luego el asegurador ejercer la vía de regreso.

En fin, la falta de explicaciones traslada al intérprete la tarea de *salvar los muebles* al legislador, buscándole campo de aplicación para una norma que, al no matizar, resulta completamente desdichada en su formulación.

VI. La urgente armonización legislativa

Presentando Manzanares la polémica sentencia de 29 de mayo de 1997 en la revista Actualidad penal, ironizaba diciendo que tomar el automóvil para cometer un asesinato no es un riesgo de la circulación, sino algo parecido a lo que ocurre “si se atraca un banco con una escopeta de caza, al margen, claro está, de todo riesgo de caza”²³. Pues bien, la realidad llegó a superar a la irónica ficción, pues eso es justo lo que vino a suceder en la STS de 11 de febrero de 1998 (El Derecho 1136), una reso-

²² Eso sí, como se prevé la repetición contra el asegurado por causas previstas en la L.C.S. y en el propio contrato (arts. 10, p^o 1^o I.c T.R.L.R.C.S y 15.1.d R.R.C.S.), bastaría con que la póliza se refiriera a la exclusión de la conducción temeraria, que, de ser así, constituiría, como la conducción embriagada, una exclusión operante sólo *inter partes*, pero no frente al perjudicado.

²³ Actualidad Penal, 1997-4, pág. 1392.

lución que resulta verdaderamente estremecedora. Aquel caballero tomó de su domicilio su escopeta de caza, salió a la calle y dio muerte a otra persona. El seguro obligatorio del cazador fue condenado a indemnizar, expresando la sentencia que si la póliza extendía la cobertura a los daños derivados de la *posesión y limpieza* de armas, de dicha posesión derivó de hecho la muerte de la víctima, efectuada dolosamente. Y, visto así, diría Perogrullo que no le falta lógica a semejante resolución, pues para disparar una escopeta hay que poseerla. El caso me recordó el episodio que viví un mes antes de publicada esta sentencia, cuando ocupaba la Cátedra de la Universidad de La Laguna. Tuve que viajar a La Palma para una conferencia en una ciudad de aquel lugar. Corría el mes de enero de 1998, y mi sorpresa mayor no fue la belleza incomparable de la denominada “isla bonita”, sino la respuesta de un juez del lugar ante un caso dramático. Aquellos dos automovilistas habían salido de sus coches para pasar de los insultos a los puñetazos. En un determinado momento de la pelea, uno de los contendientes extrajo del maletero de su vehículo un arpón de pesca y atravesó el pecho de su oponente. Pues bien: aquel juez decía que los daños causados a la viuda por aquella muerte tenían que ser satisfechos por el seguro de automóviles, pues una discusión callejera no deja de ser un hecho de la circulación. Aquel juez había sido compañero mío de colegio, donde desde luego siempre había contado unos chistes extraordinarios. Pero, como puede verse, veintidós años después lo continuaba haciendo.

Y si la jurisprudencia penal tomó decidido partido por la inoponibilidad del dolo, lo lamentable es que no parece muy dispuesta a cambiar de criterio por más que el legislador lo haya impuesto al excluir al dolo (a todo dolo directo, creo yo, y por tanto, con inclusión del dolo que tiene quien aprovecha la conducción iniciada para emplear el vehículo como instrumento delictivo) del concepto de hecho de la circulación y de las coberturas aseguráticas. Es mérito de Soto Nieto haber puesto de manifiesto cuál fue la auténtica razón por la que se incorporó al texto del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro ese período del primer apartado del art. 76 que dice “*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*”. Señala este autor que “no eran infrecuentes las excusas dilatorias de los aseguradores, absteniéndose de responder positivamente a las solicitudes resarcitorias de los perjudicados aduciendo sospechas más o menos fundadas de originación maliciosa de los hechos”²⁴.

Producida la reforma en la normativa automovilística, indicó Manzanares que la expulsión del dolo supone que “los ganadores son el sentido común y la seguridad jurídica”, y no le falta razón, pero creo exagerado decir que en realidad “el cambio legal habría servido más para aclarar la normativa vigente que para innovarla”²⁵.

²⁴ SOTO NIETO, *El seguro de responsabilidad civil general y el dolo...*, cit., pág. 32.

Cierto que la obligación del asegurador de dar cobertura, siquiera sea de manera provisional, a los daños dolosamente causados por el asegurado es algo insólito, asombroso y excepcional. Pero por mucho que se pueda pensar que una cosa tan novedosa en los ordenamientos modernos, para ser cierta, habría necesitado una claridad del legislador mayor que la contenida en el art. 76 L.C.S.²⁶, al fin y al cabo es una opinión mantenida por muchos autores y sentencias desde el pretendidamente apodíctico tenor literal del precepto. El que ahora se nos diga a las claras que el hecho doloso no es hecho de la circulación sino delito común, no por obvio dejaba de ser necesario. Y, por otra parte, las modificaciones lo han sido de los preceptos reguladores de la responsabilidad automovilística, pero el texto del art. 76 permanece inalterado, y el problema subsiste en todos los ámbitos restantes.

Sin embargo, no está la cuestión totalmente resuelta ni siquiera para el estricto campo de los daños derivados del uso del automóvil. El extraño derecho de repetición previsto en la normativa actual, la jurisprudencia recaída después de la promulgación de éste y la *amenaza* de que va a seguir la Sala Segunda del Tribunal Supremo dando una interpretación a los términos legales por completo apartada de la racionalidad (y hasta diría que de la mismísima Constitución), convierten en urgente la necesidad de una mayor armonización legislativa.

Una armonización legislativa que no ha querido (o no ha podido, dado su papel o cometido refundidor) acometer el autor del Texto Refundido de 2004. Y añádase también un dato al que hasta el momento no me había referido: el sistema valorativo previsto en la L.R.C.S. se debe aplicar “a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, *salvo que sean consecuencia de delito doloso*” (primero de los “Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización” con que se abre el Anexo, de la Ley). Es decir, que la propia normativa quiere que un sistema de valoración del daño corporal como es el basado principalmente en tablas o baremos indemnizatorios opere como contrapeso de la responsabilidad objetiva: se responde aunque no se sea culpable, pero se responde dentro de los topes cuantitativos que se establecen. Después de la importante STC 181/2000, de 20 de junio, parte del sistema valorativo (la Tabla V) se ve afectada en la medida en que, si mediara culpa relevante del conductor, se considera contrario al derecho a la tutela judicial efectiva que el damnificado tenga que conformarse con los estrictos términos limitativos previstos en el sistema...

Y mientras tanto, se entiende también, seguramente sin ninguna razón poderosa²⁷, que el daño causado dolosamente debe ser valorado sin que el juez vea constre-

²⁵ MANZANARES, *El seguro de automóviles y los delitos dolosos*, en La Estrella Digital, 12 de febrero de 2001 (cit. por SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículo de motor*, Diario La Ley, 18 y 19 de junio de 1997, pág. 84).

²⁶ SOTO NIETO, *El dolo y el seguro...*, cit., pág. 75.

²⁷ En efecto, pues no me cabe duda de que la magnitud de los daños causados en los accidentes de circulación no depende del grado de reproche que merezca el autor de los mismos. Lo que éste merece será mayor

ñida su libertad valorativa por ninguna tabla. Pues bien, como indica la ya comentada S.A.P. Sevilla de 30 de diciembre de 2000 (El Derecho 62873), “no cabe duda que resultaría contrario a toda racionalidad que, excluida expresamente por el legislador la aplicación a estos resultados del sistema objetivo de valoración del perjuicio, éste estuviera pese a ello cubierto por el seguro obligatorio pero, además, sin sujeción a valoración objetiva”. O lo que es lo mismo: si el seguro del conductor responsable pero no culpable indemniza dentro de los límites del sistema de valoración, y el seguro del conductor responsable por culpable responde *de un poco más* (en concepto de incapacidad temporal, que es a lo que va referida la Tabla V), ¿cómo va a resultar que el seguro del conductor asesino va a tener que cubrir los daños, y hacerlo además en su totalidad? De mantenerse la línea argumental mayoritaria en el Tribunal Supremo, “se habría engendrado –dice Fernández Entralgo– un extraño monstruo jurídico”, mezcla de la flexibilidad de valoración propia del Derecho común de daños y de la cobertura propia de los riesgos de la circulación viaria. “Esta doble ventaja estatutaria tiene difícil explicación”²⁸.

Si no se aclaran absolutamente todos los puntos sobre los que todavía existe penumbra, parece probable que sigamos asistiendo a sorpresas en forma de resoluciones judiciales. Una completa revisión del sistema permitiría pensar que el seguro no es un mecanismo de asistencia social, ni la sucursal de una entidad benéfica, ni tampoco una especie de Organización No Gubernamental. Las víctimas de semejantes delitos violentos han de ser atendidas por los mecanismos de la justicia *distributiva*, no por unos mecanismos del mercado, que, en lo que se refiere a la responsabilidad civil y su seguro, deben operar dentro de los cauces de la más exquisita justicia *comutativa*.

Para asistir a la víctima de un delito violento no está pensado el seguro de automóviles, sino la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual. Y si un terrorista se inmolaba lanzando su automóvil contra un centro educativo, una parada de autobús o un Ministerio (lamentablemente, no es preciso hacer demasiados esfuerzos imaginativos en los tiempos que corren), nunca diremos que las muertes causadas por el coche-bomba constituyen un hecho de la circulación. Antes que provocar con ello que la

severidad en la pena, pero la responsabilidad civil no debe servir para castigo de nadie, salvo que queramos importar los *punitive damages* del Derecho norteamericano. Sobre el tema, véase YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, 2001, págs. 52 y ss. Recientemente he tratado sobre la mala tendencia a ver en la responsabilidad civil más una especie de prolongación del castigo que un simple instrumento de derecho de obligaciones, tanto en “La responsabilidad civil en el proceso penal” (capítulo VI del *Tratado de responsabilidad civil* coordinado por Reglero Campos, citado), como en “Querellas chantajistas y derecho civil light. sobre las disfunciones de la acción civil en el proceso penal”, nº 16 de la *Revista de la Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro*.

²⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Víctimas y hecho de la circulación. Nuevos problemas*, Ponencia presentada en las VII Jornadas de Responsabilidad civil y seguros, Colegio de Abogados de Zaragoza, 1 y 2 de febrero de 2002, pág. 73.

cobertura acabe recayendo sobre la población asegurada, preferiremos ser todos los contribuyentes quienes con nuestros impuestos contribuyamos a aliviar la tragedia de unos pocos, pues precisamente para eso todos los grupos parlamentarios, por unanimidad, nos quisieron dar la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo y sus modificaciones posteriores. Pero “si el Estado impone al asegurador el deber de atendimento de la pretensión resarcitoria de un tercero perjudicado por la acción delictiva dolosa del asegurado, supone delegar en las compañías aseguradoras una arrogada función asistencial a las víctimas de delitos comunes sin título o causa que lo justifique”²⁹.

A este paso, y para concluir, no sorprenderá a quien no la conozca, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 28 febrero 2001. El automóvil propiedad de aquel joven se encontraba en el interior de un garaje de reducidas dimensiones, y tanto él como la otra ocupante aparecieron muertos por inhalación de monóxido de carbono. Evidentemente, el motor se encontraba encendido con el fin de dar calor, a través de su sistema de calefacción, a la pareja, cuyos miembros estaban desnudos. Los padres de la fallecida demandaron con éxito al asegurador del vehículo. La sentencia razona que “poner en marcha el motor con el fin de encender la calefacción del turismo (...), no deja de ser la primera e imprescindible fase de toda conducción o puesta en marcha de un automóvil, *con independencia de la finalidad a la que pueda ir destinada*. En otro caso, tales conductas peligrosas quedarían fuera del ámbito de cualquier seguro obligatorio, lo que no se corresponde con la finalidad a la que va encaminada la legislación sobre esta materia: la indemnización a ultranza del perjudicado”³⁰. Sin comentario. Practicar el sexo en el interior de un vehículo es un hecho de la circulación si la pareja lo hace en invierno y precisa la calefacción del automóvil para elevar la temperatura ambiente.

Bibliografía

ATIENZA NAVARRO, “Daños causados dolosamente y seguro de responsabilidad civil (reflexiones a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Revista Española de Seguros*, enero-marzo 1998.

BARCELÓ DOMÉNECH, en *Comentarios al Código penal* (dir. Por Cobo del Rosal), t. IV, Madrid, 2000.

²⁹ SOTO NIETO, *El dolo y el seguro...*, cit., pág. 82. A juicio de este autor, ello raya en la lesión del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. *El seguro de responsabilidad civil y el dolo...*, cit., pág. 27.

³⁰ En contra, la S.A.P. La Rioja de 13 diciembre 1996 (El Derecho 8909), para un caso en el que la única diferencia radicaba en que los jóvenes se encontraban en el asiento trasero del automóvil, no habiendo lugar entonces para hacer alusión alguna (como sí hace la sentencia de Huesca) a si el propietario del mismo era o no quien (podía presumirse que) había accionado la llave de contacto. Esta sentencia fue, felizmente, confirmada por la STS de 4 julio 2002 (R.A.J. 2002/5900).

- FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Víctimas y hechos de la circulación. Nuevos problemas*, Ponencia presentada en las VII Jornadas de Responsabilidad civil y seguros, Colegio de Abogados de Zaragoza, 1 y 2 de febrero de 2002.
- LARENZ y CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts. Besonderer Teil*, München, 1994.
- MORALES MORENO, “El dolo como criterio de imputación al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1982.
- REGLERO CAMPOS, *Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1997*, en C.C.J.C., nº 44.
- SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor (y II)*, La Ley, 19 de junio de 1997.
- SOTO NIETO, “El dolo y el seguro. Daños causados por delito doloso y el seguro de suscripción obligatoria”, en *El nuevo Código penal y el contrato de seguro*, SEAIDA, Madrid, 1998.
- SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados por la conducción. Una polémica que perdura* ((Diario La Ley. Columna de lo penal de 29 de mayo de 2001).
- SOTO NIETO, *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas. La responsabilidad civil y el seguro ante la originación de un resultado lesivo*, Revista Española de Seguros, nº 105, enero-marzo 2001.
- SOTO NIETO, *Los hechos dolosos y el ámbito de cobertura del seguro de responsabilidad civil* (Diario La Ley. Columna de lo penal de 28 de julio de 2004).
- SOTO NIETO, *Los daños intencionalmente causados y el seguro de responsabilidad civil* ((Diario La Ley. Columna de lo penal de 24 de marzo de 2005).
- SOTO NIETO, *Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás. Homicidio doloso* (Diario La Ley. Columna de lo penal de 30 de marzo de 2006).
- YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA, *Las “peripecias” del asegurador de automóviles en el proceso penal*, ed. MAPFRE, Madrid, 2003.
- VV.AA., *Tratado de responsabilidad civil* (coord. Reglero Campos), ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.