



Roj: **STS 380/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:380**

Id Cendoj: **28079110012019100080**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2019**

Nº de Recurso: **2143/2018**

Nº de Resolución: **99/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 99/2019

Fecha de sentencia: 14/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2143/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (9ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2143/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 99/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de febrero de 2019.



Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1061/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Gabriela , representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor, bajo la dirección letrada de doña Ana María Paricio Martínez-Salmean y la Empresa Municipal de Transportes de Madrid S.A. -personada también como recurrida-, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Briones Torralba, bajo la dirección letrada de don José Gabriel Cabanas Belaustegui; siendo parte recurrida don Pedro Miguel , representado por la procuradora de los Tribunales doña Rosario Gómez Lora. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de doña Gabriela , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Pedro Miguel y la Empresa Minicipal de Transportes de Madrid S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

"...Sentencia mediante la cual se estime la presente demanda y, en consecuencia reconocidos en vía civil la titularidad de los derechos fundamentales objeto del litigio:

"1.- se prohíba al conductor Pedro Miguel a nuevas conductas perturbadoras contra cualquier usuario del transporte público.

"2.- se exija a ambos demandados a un restablecimiento de la situación jurídica subjetiva anterior a la violación de los derechos fundamentales incluyendo una indemnización de los daños morales sufridos y cuantificados en 600.001 euros (seiscientos mil euros y un céntimo) más intereses y costas y finalmente,

"3.- una exigencia o tutela provisional a la EMT para que se cursen medidas necesarias de formación a todos sus empleados para poner fin a situaciones ilegítimas como las acaecidas."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Empresa Municipal de Transportes de Madrid S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora."

1.3.- La representación procesal de don Pedro Miguel contestó asimismo la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado:

"se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de conformidad a lo manifestado en el cuerpo de este escrito (relativo tanto a las excepciones planteadas como al fondo del asunto), todo ello con expresa condena en costas a la parte actora."

1.4.- Dada audiencia al Ministerio Fiscal, evacuó informe que se unió a las actuaciones, quedando conclusas para sentencia.

1.-4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. De Dorremocha Guiot, en nombre y representación de Gabriela (representando a su hija menor Olga), absolviendo de los pedimentos contenidos en la misma a Pedro Miguel y Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., con imposición a la demandante del pago de las costas causadas."

SEGUNDO.-1.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 1 de febrero de 2018 , cuyo Fallo es como sigue:

"Estimamos en parte el recurso de apelación presentado por Dª Gabriela , que litiga en representación de su hija menor de edad Olga , contra la sentencia dictada con fecha veinte de julio de dos mil diecisiete por el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid , revocando la misma y acordando en su lugar:



"1º. Estimar en parte la demanda presentada Dª Gabriela en representación de su hija menor de edad Olga contra D. Pedro Miguel y la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, SA, absolviendo al Sr. Pedro Miguel y condenando a la referida Empresa Municipal a que pague a la demandante la cantidad de DIEZ MIL EUROS (10.000 €), más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

"2º. Condenar a las parte actora al pago de las costas causadas en primera instancia por el sr. Pedro Miguel . Y no hacer imposición de las costas causadas en primera instancia respecto de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, SA.

"3º. No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ."

2.-2.- En fecha 28 de febrero de 2018, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- ESTIMAR la petición formulada por la Procuradora Dª Mª Teresa Fernández Tejedor en nombre y representación de Dª Gabriela de aclarar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 1 de febrero de 2018.

"2.- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, final de la parte dispositiva, de la siguiente forma:

"Contra esta sentencia cabe recurso de casación, a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

"Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- La procuradora doña María Teresa Gómez Tejedor, en nombre y representación de doña Gabriela , interpuso recurso de casación por interés casacional, que no fue admitido mediante auto de fecha 10 de octubre de 2018.

La procuradora doña Paloma Briones Torralba, en nombre y representación de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero, como motivo único, al amparo del artículo 469.1.2.º, en la infracción de los artículos 216 y 218 LEC .

Por su parte el recurso de casación se apoya en los siguientes motivos:

1º.- Por infracción del artículo 1092 CC , en relación con el 120-4.º del Código Penal y los artículos 112 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

2º.- Por infracción de los artículos 1903, párrafo cuarto , y 1904 CC .

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 10 de octubre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso, habiéndose opuesto a su estimación el Ministerio Fiscal.

QUINTO .- No habiéndose solicitado la celebración de vista por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 6 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que dieron lugar a la interposición de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El día 20 de noviembre de 2013, sobre las 17 horas, Olga , de diez años de edad, con un grado de discapacidad permanente del 83% derivada del padecimiento de un síndrome 5p, que da lugar a malformaciones y retraso psicomotor, se encontraba sentada en la silla ortopédica que usa para desplazarse a la espera de la llegada del autobús de la Línea 5 de Madrid para acudir a terapia, estando acompañada por su cuidadora.

Cuando el autobús de la Línea 5 llegó a la parada, la cuidadora de Olga solicitó, como siempre, la bajada de la rampa para que la niña pudiera acceder al autobús con su silla, a lo que se negó el conductor del autobús, don Pedro Miguel , el cual indicó a la cuidadora que debía coger a la niña en brazos para subir al autobús. Ante la imposibilidad alegada por ésta, el autobús se marchó del lugar de modo que la cuidadora y Olga esperaron la llegada del siguiente autobús, cuyo conductor, esta vez, sí accedió a bajar la rampa.

Al tener noticia de lo sucedido, la madre de Olga , doña Gabriela , procedió a denunciar los hechos ante la Comisaría de Policía y formuló reclamación a la EMT.

Como consecuencia de ello se inició juicio de faltas n.º 2538/2013 por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid, que se celebró el 15 de octubre de 2014, con asistencia de la denunciante, doña Gabriela , con asistencia letrada, el denunciado, don Pedro Miguel , conductor de la EMT, y el Ministerio Fiscal. La EMT no fue citada como responsable civil. En la vista del juicio tan sólo se ejercitó la acción penal, habiendo solicitado la absolución el Ministerio Fiscal; siendo así que la sentencia condenatoria, dictada el mismo día, omitió cualquier pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

La sentencia, en su fallo, condenó al conductor de la EMT en los siguientes términos:

"Que debo CONDENAR y CONDENO a Pedro Miguel como autor penalmente responsable de una falta de contextura mixta de coacciones y vejaciones injustas prevista y penada en el artículo 620-2º del Código Penal a la pena de veinte días de multa, con una cuota diaria de doce euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal para el caso de impago de multas, así como al pago de las costas procesales del juicio si las hubiese, y al pago de las costas (honorarios) de la Sra. Letrada de la acusación particular, teniendo en cuenta la complejidad técnico-jurídica del caso enjuiciado".

Don Pedro Miguel recurrió en apelación dicha sentencia y el recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial mediante sentencia de 31 de marzo de 2014, la cual aceptó íntegramente los hechos declarados probados en la primera instancia.

SEGUNDO.- Doña Gabriela , en representación de su hija menor Olga , interpuso demanda de juicio ordinario contra el conductor y la propia Empresa Municipal de Transportes de Madrid, solicitando el resarcimiento del daño moral sufrido por Olga como consecuencia de la vejación injusta y las coacciones sufridas el día 5 de mayo de 2013, en cuantía de 600.001 euros, más intereses y costas.

Los demandados alegaron la excepción de cosa juzgada y se opusieron igualmente a la demanda por otros motivos.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2017 por la cual desestimó la demanda, apreciando la existencia de cosa juzgada respecto del codemandado Sr. Pedro Miguel , al cual absolvió. Igualmente absolvió a la EMT mediante el argumento de que se trataba de un solo hecho generador de responsabilidad y que, en caso de condena de ésta última, no podría repetir contra el causante como autoriza el artículo 1904 CC ya que había sido declarado libre de responsabilidad civil por el hecho.

La demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) dictó sentencia de fecha 1 de febrero de 2018 , por la que estimó parcialmente el recurso, condenando a la EMT al pago de una indemnización de 10.000 euros, más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia. Dice la Audiencia (fundamento de derecho quinto) que:

"Distinto ha de ser el planteamiento respecto de la codemandada EMT. Esta no fue parte en el proceso penal, de ahí que no se ejercitara contra ella ninguna acción civil en el proceso penal y no pudiera declararse la responsabilidad civil subsidiaria que le incumbe en el ámbito penal (artículo 120.4º del Código penal). Así consta en la citada sentencia condenatoria del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid. En el ámbito civil, a la EMT le incumbe una responsabilidad civil directa por el acto ilícito (penal) cometido por su empleado, el conductor del autobús sr. Pedro Miguel , conforme al párrafo 4º del artículo 1903 del Código civil (aunque en la demanda se le exige una responsabilidad subsidiaria respecto del empleado sr. Pedro Miguel , como aclaró la parte actora en la audiencia previa). Al no haberse ejercitado ninguna acción civil en el proceso penal contra la EMT, que ni siquiera se personó en ese proceso, no le afecta la excepción de cosa juzgada apreciada respecto del sr. Pedro Miguel , pues no puede entenderse consumida una acción que ni siquiera pudo ser ejercitada en el proceso penal, dada la no personación en él de la EMT por no haberlo solicitado las partes acusadoras".

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, y sólo en casación la demandante doña Gabriela , cuyo recurso no fue admitido mediante auto de 10 de octubre de 2018 .

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- En el único motivo planteado por infracción procesal se plantea, por la vía del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC , la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, la infracción de los principios de justicia rogada y congruencia (artículos 216 y 218 LEC), porque lo solicitado por la demandante -según se estableció en la audiencia previa- era la declaración de responsabilidad subsidiaria de la EMT por la actuación ilícita de su trabajador; no obstante lo cual, la sentencia condena a la EMT con fundamento en el artículo 1903.4.º CC a pesar de que la propia sentencia declara que la responsabilidad a que se refiere dicha norma es directa y no subsidiaria. Afirma la parte recurrente que ha sido condenada como responsable directa y no como responsable subsidiaria, que es lo que solicitó la actora, la que exigió responsabilidad principal al



conductor del autobús y responsabilidad subsidiaria a la EMT por su trabajador. Entiende que, al tratarse de una acción subsidiaria, la EMT no puede ser condenada si previamente no lo ha sido el conductor penalmente responsable.

El motivo ha de ser estimado y, con él, el recurso por infracción procesal, en tanto que se ha de apreciar incongruencia *extra petita* cuando -como sucede en el caso presente- se concede más de lo pedido por la parte demandante, pues la condena por una responsabilidad directa comporta un gravamen mayor para la parte demandada -en este caso la EMT- que la declaración de una responsabilidad civil de carácter subsidiario, siendo así que en el presente proceso -al ser solicitada la responsabilidad civil subsidiaria de EMT- únicamente había de defenderse dicha demandada frente a dicha responsabilidad subsidiaria y no respecto de una responsabilidad directa.

Por esa razón se estima el recurso, lo que lleva a la anulación de la sentencia recurrida y que haya de resolver ahora este tribunal según los fundamentos y pretensiones del recurso de casación (Disposición Final 16.ª 1.7.ª LEC).

Resolución sobre el fondo

CUARTO.- La recurrente EMT solicitó en su recurso de casación la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia, por las razones que expresa en los dos motivos que contiene y que denuncian la infracción de los artículos 1092 del Código Civil, 120-4.º del Código Penal y 112 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (motivo primero) y la de los artículos 1903, párrafo cuarto, y 1904 del Código Civil (motivo segundo).

El artículo 1092 del Código Civil dispone que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal. De ello se deduce que no resulta de aplicación directa el Código Civil en el presente caso por cuanto existe sentencia penal condenatoria nacida del mismo hecho que ha dado lugar a la demanda. La acción civil, sea frente al responsable penal o frente a quienes han de responder por él con carácter subsidiario (artículo 120 Código Penal) -salvo el caso de reserva expresa para ejercitarla de modo separado ante la jurisdicción civil- se extingue cuando no se ha ejercitado en el proceso penal contra el responsable. Así ha sucedido en el caso presente en el cual no se solicitó indemnización en el juicio de faltas ni se hizo en el mismo reserva alguna de acciones para hacerlo en un proceso ulterior; de modo que, no resultando posible la condena por responsabilidad civil del responsable penal en este supuesto, no cabe ahora exigir dicha responsabilidad de quien únicamente habría de asumirla de modo subsidiario o, como dice el artículo 120 del Código Penal "en defecto" de quien ha sido declarado responsable penal por el hecho.

Ni siquiera puede admitirse dicha posibilidad mediante una demanda de protección civil de derechos fundamentales, pues tales derechos fundamentales son precisamente los que se protegen mediante la tipificación de las conductas que atentan contra ellos y mediante la condena penal correspondiente, sin que puedan escindirse las consecuencias civiles del ilícito penal fuera del caso de la expresa reserva de acción civil que el legislador ha previsto en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, en todo caso, lo es únicamente a efectos de que la misma responsabilidad civil nacida del ilícito penal se reclame en un proceso separado ante un órgano de la jurisdicción civil.

Procede por ello confirmar la sentencia dictada en primera instancia, en cuanto desestimó la demanda.

Costas

QUINTO.- Habiendo sido estimado el recurso de casación, no procede la condena en costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 LEC), con devolución del depósito constituido. Atendiendo a las dudas de derecho generadas en el caso respecto de la posibilidad de ejercicio de la acción civil y la calificación de la eventual responsabilidad que pudiera haber sido exigida a la EMT, no procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en las instancias por aplicación de las normas ya citadas.

FALLO

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

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) en Rollo de Apelación nº 918/2017, con fecha 1 de febrero de 2018 .
- 2.º- Casar la sentencia recurrida.
- 3.º- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia.



4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para su interposición, ni sobre las costas causadas en ambas instancias. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ