

Sentencia Tribunal Supremo núm. 545/2007 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 17 mayo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA POR ACTOS DE SUS EMPLEADOS: procedencia: vigilante jurado que, valiéndose del arma propiedad de la empresa de seguridad en que trabajaba, mató a su ex-compañera y una hermana de ésta, siendo condenado en causa penal: omisión por la empresa del deber de cuidado exigido reglamentariamente respecto del arma, con el consiguiente incremento del riesgo: RELACION DE CAUSALIDAD: existencia: criterios de imputación objetiva: consideración del incremento del riesgo, la prohibición de regreso y fin de la protección de la norma: INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: apreciación: función soberana de los juzgadores de instancia: utilización como referencia cuantitativa de los criterios barajados por la sentencia penal condenatoria del empleado.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

El TS declara **no haber lugar** al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada el 29-02-2000 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto a la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de los de Cádiz; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad NNN, SA, representada por la Procurador D. S.; siendo parte recurrida D^a E. y D^a M., representadas por la Procuradora D^a M..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO 1.- El Procurador D. F., en nombre y representación de doña E. (quien actúa a su vez como tutora de los menores B. y L.) y Doña M., interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía (NÚM. 7/98), sobre reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios, ante el Juzgado de Primera Instancia de Cádiz, Número Ocho, siendo parte demandada la entidad NNN, SA, y tras alegar los hechos y

fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que: “se condene a NNN, SA a indemnizar a D^a E., como tutora de B. y L., en la cantidad de cincuenta millones de pesetas, y a D^a M. en la cantidad de Cuatro millones de pesetas, por los daños y perjuicios causados, todo ello con expresa imposición de costas a la condenada al pago”.

2.- Posteriormente la Sra. E. desistió en su demanda -siendo admitido el desestimiento mediante auto de fecha 7 de abril de 1998 -, para iniciar nueva e idéntica demanda contra la entidad demandada, dando lugar a los autos número 233/98 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 que finalmente fueron acumulados a los presentes (autos número 7/98) en virtud de auto de fecha 16 de julio de 1998.

3.- La Procuradora D^a M. P., en nombre y representación de NNN, SA, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia “por la que se desestimen totalmente los pedimentos de la demanda, con expresa condena de costas a la parte actora”.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Ocho de Cádiz, dictó Sentencia con fecha 27 de septiembre de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: “Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por a instancias del Pdor. Sr. S., en nombre y representación de M., contra la entidad NNN., SA, representada por la Pdora. Sra. P., y estimando igualmente de modo parcial la demanda acumulada a la misma, dimanante de los autos núm. 233/987 del Juzgado de 1^a Instancia núm. 2 de los de esta ciudad, seguida también a instancias del citado Pdor. en nombre y representación de E. (quien actúa, a su vez, como tutora de los menores Francisco y Luis María), contra NNN., SA, condenó a esta última entidad a que pague a la Sra. E. en beneficio de sus referidos pupilos la suma de 26.400.000 ptas. y la Sra. M. la de 1914.000 ptas.; tales cantidades generarán exclusivamente los intereses previstos en el art. 921 LECiv; todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas”.

SEGUNDO Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de Seguro Ibérica, SA, la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, dictó Sentencia con fecha 29 de febrero de 2000, cuya parte dispositiva es como sigue: “FALLAMOS: Que, desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por NNN, SA y sustanciado, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia impugnada, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado, Juez de Primera instancia núm. 8 de esta ciudad, en los autos originales de los que este rollo dimana, con imposición a la citada apelante de las costas causadas en el recurso”.

TERCERO 1.- El Procurador D. Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de la Entidad NNN, SA, interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, de fecha 29 de febrero de 2000, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Se funda este motivo al amparo del art. 1692-4, en la infracción del art. 1902 del Código Civil, por inexistencia de la relación de causalidad. SEGUNDO.- Se fundamenta este motivo al amparo del art. 1692-4 por infracción del art. 1103 del Código Civil en relación con el art.

1902 del Código Civil “.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a M.A., en nombre y representación de D^a E. y D^a M., presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintisiete de abril del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El objeto del presente recurso de casación se refiere a la responsabilidad civil extracontractual de una empresa de vigilantes de seguridad, uno de cuyos empleados fue condenado en sentencia penal por haber matado a su ex compañera, con la cual tenía dos hijos, y herido a la hermana de ésta, utilizando el arma reglamentaria facilitada por la empresa, la cual no había adoptado las medidas oportunas para evitar la disponibilidad del arma fuera del tiempo y lugar de trabajo.

Para facilitar la comprensión y exposición de los hechos resulta importante recoger la relación de hechos probados de la Sentencia penal dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 3 de junio de 1996, confirmada en casación por la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997, cuya relación fáctica es vinculante por efecto prejudicial positivo para este proceso civil. Se declara en dicha resolución que: 1º.- El acusado Gab., convivió maritalmente, durante varios años, con Ce., relación de la que tuvieron dos hijos, Mauricio, nacido el 18 de agosto de 1983, y Enrique, nacido el 27 de febrero de 1998, si bien, como consecuencia de las graves desavenencias entre ellos surgidas por razón de los malos tratos de que él la hacía objeto y que motivaron actuaciones policiales y judiciales, Ce., en abril de 1992, rompió su relación con el acusado, yéndose a vivir, con los dos hijos antes mencionados, al domicilio de su madre, E., y de sus hermanas, Guadalupe, E. y M., domicilio sito en el número NUM000, puerta NUM001, piso NUM001, de la AVENIDA000 de esta Ciudad de Cádiz, si bien el acusado continuaba acosando con insistencia a Ce., a fin de que reanudase sus relaciones con él, llegando incluso a conminarla con producirle la muerte si no accedía a sus pretensiones.

2º.- El día 30 de julio de 1992, el acusado escribió una carta en la que exponía la angustiosa situación familiar en la que creía encontrarse, manifestaba su propósito de quitarse la vida, concretando que “antes me voy a llevar toda la familia por delante”, al tiempo que encargaba a su padre determinadas gestiones para después de su muerte, pidiéndole también se hiciera cargo de sus hijos En. y Ma., carta que introdujo en un sobre que cerró y dirigió a su padre, L.A. y con la indicación de “urgente”, dejándola depositada en su automóvil, “Opel Kadett”, matrícula P--L, donde fue hallada por el controlador del aparcamiento vigilado donde el acusado había dejado el vehículo, controlador que la

entregó a funcionarios policiales que procedieron a su apertura y remisión al Instructor.

3°.- El acusado, Gab., era vigilante jurado dependiente de la empresa de seguridad NNN, SA, desempeñando sus funciones en la factoría CAMPSA, sita en el núm. 35 de la Avenida de Marconi de esta Ciudad, y el día 1 de agosto de 1992, sobre las veinte horas, una vez terminada su jornada laboral, salió de dicha factoría, y toda vez dicha empresa de seguridad carecía de armero o caja fuerte para el depósito de las armas de la expresada factoría, el acusado, como habitualmente hacía, se llevó consigo el revolver marca "ASTRA", calibre 38 SPL- CTG, núm. R-426368, en perfecto estado de funcionamiento, cargado con seis balas y la canana con más municiones para el arma, todo ello propiedad de dicha empresa de seguridad y que le había sido entregado por razón de su indicado cometido de vigilante jurado.

4°.- Acto seguido, el acusado, en su ya reseñado vehículo, se dirigió a la mencionada casa de la AVENIDA000 en la que sabía se hallaba Ce., ya que había mantenido una conversación telefónica con ella aquella misma tarde, comunicación durante la cual habían discutido por razones que no constan; anunció su llegada haciendo sonar el claxon del vehículo y al asomarse a la ventana Ce., le preguntó por los hijos, diciéndole aquella que el mayor había ido al centro comercial "Cobrerros", sito en lugar próximo, marchándose el acusado en su busca y regresando con dicho hijo; llamó a través del portero automático -él o su hijo-, y al ser abierto el portal, subió y se presentó a la puerta de la vivienda. Llamó al timbre, y al serle abierta la puerta por Ce., el acusado, empuñando el revolver de modo absolutamente sorpresivo, lo dirigió contra el abdomen de ella sin darle tiempo siquiera a articular palabra, le disparó un tiro "a quemarropa", que la alcanzó en la región umbilical. La bala siguió su trayectoria de arriba abajo y de derecha a izquierda, pasando junto al cuello del femur izquierdo y saliendo finalmente por la región glútea, sin interesar centros vitales.

5°.- Inmediatamente, al oír un grito proferido por Ce., se presentó allí, a la puerta de vivienda, M., hermana de Ce. y a la sazón de dieciséis años de edad, y al verla el acusado, y a una distancia de ella no superior al metro y medio, pretendió también disparar contra ella, y como el arma se encasquillase, lo intentó una segunda vez, produciéndose entonces un disparo que alcanzó a M. en el antebrazo derecho, causándole fractura abierta del radio, heridas para cuya curación fue necesaria operación quirúrgica bajo anestesia general, inmovilización del miembro y rehabilitación, con numerosas asistencias facultativas, curando a los cuatrocientos quince días, de los cuales ciento ochenta estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, quedándole, como secuelas, dos cicatrices, una de ellas quirúrgica, de diez por dos centímetros en el codo, y otra de tres centímetros y medio por un centímetro, en el antebrazo, así como rigidez post-traumática del codo, con pérdida de diez a quince grados en la extensión y pronación, que dificulta las tareas cotidianas y cuya mejoría exigiría una intervención quirúrgica de artrolysis, con escasas garantías de éxito.

6°.- Etel corrió hacía el interior de la vivienda, a pedir auxilio, sin que el acusado disparase nuevamente contra ella pues dirigió el arma otra vez contra Ce., y a uno o dos centímetros de distancia, volvió a disparar, ahora a su cabeza, alcanzándola en la comisura labial, siguiendo el proyectil una trayectoria de arriba abajo y de izquierda a derecha, fracturando la mandíbula, destrozando la carótida y la yugular izquierdas, rompiendo las vértebras y alojándose los restos del proyectil en el espesor de la musculatura del canal vertebral

derecho, lesiones de tal gravedad que produjeron la muerte inmediata de Ce.

6º (sic).- Acto seguido, el acusado se disparó un tiro que dirigió a su propia cabeza, disparo que le produjo estallido del hueso frontal, con gran hemorragia, lo que no le impidió que, ya caído en el suelo y al parecer consciente, dirigiese patadas e improperios contra las dos mujeres allí presentes - Ce. y M. -, a la vez que buscaba el arma que había perdido, con intención, al parecer, de disparar sobre aquéllas o sobre sí mismo, arma que, por último, recogió Etel de debajo del cuerpo de aquél.

7º.- El acusado Gab., era a la sazón mayor de edad, como nacido el día 16 de septiembre de 1957, carecía de antecedentes penales, y por más que estaba en tratamiento psiquiátrico y se administraba, al parecer por razón de desarreglos de conducta, pequeñas dosis de un fármaco ansiolítico, no padecía enfermedad mental alguna y como consecuencia de las lesiones descritas en el precedente apartado 6º, sufre lesiones neurológicas, quedándole como secuela una leve demencia, que afecta a su memoria remota, al pensamiento abstracto y limita su impulso vital”.

La Sentencia expresada absuelve a la entidad NNN., SA, la pretensión contra ella ejercitada de responsabilidad civil subsidiaria «ex» art. 22 del Código Penal por no concurrir el requisito de la relación de dependencia del autor directo con la empresa, pues la actividad de aquél se desarrolló fuera de su lugar de trabajo al margen de la jornada laboral y por causas y fines puramente personales y totalmente ajenos a la empresa de que dependía.

El objeto del proceso civil que se examina se integra por las demandas acumuladas deducidas por Dña. M. -autos de juicio de menor cuantía núm. 7/1998- la cual solicita la condena de NNN., SA a pagar la cantidad de cuatro millones de pesetas, y por Dña. E., en representación legal -tutora- de sus nietos L.A. y L.M. que solicita la condena de la misma entidad a pagar la suma de cincuenta millones de pesetas. Esta segunda demanda dio lugar a los autos de juicio de menor cuantía núm. 233 de 1998 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Cádiz, cuya acumulación a los núm. 7 de 1998 del núm. 8 tuvo lugar por Auto de este último de 16 de julio de 1998.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de Cádiz el 27 de septiembre de 1999 estima parcialmente las dos demandas y condena a NNN, SA a pagar a Dna. M. la cantidad de un millón novecientos catorce mil pesetas -1914.000 ptas.-, y a pagar a Dña. E., en la representación legal en la que actúa en beneficio de sus tutelados Gab. y Luis María, la suma de veintiséis millones cuatrocientas mil pesetas - 26.400.000 ptas.-, con los intereses previstos en el art. 921 LECiv.

La Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de la citada Capital de 29 de febrero de 2000, recaída en el Rollo núm. 392 de 1999, confirma la resolución del Juzgado.

Por la entidad NNN, SA se interpuso recurso de casación articulado en dos motivos, ambos amparados en el ordinal cuarto del art. 1692 LECiv, en los que respectivamente se denuncia infracción de los arts. 1902 CC, por inexistencia de la relación de causalidad, y 1103, en relación con el 1902, del mismo Cuerpo Legal, en relación con el “*quantum*” indemnizatorio fijado.

SEGUNDO En el primer motivo del recurso se denuncia infracción del art. 1902 del Código Civil por inexistencia de la relación de causalidad. En el cuerpo del motivo se argumenta: a) Que no existe relación de causalidad entre la carencia de armero en las instalaciones de Campsa y los delitos de asesinato y lesiones cometidos por Gab. con el arma propiedad de la recurrente. El asesinato de Dña. Ce. y las lesiones producidas a la hermana de ésta, M., por Gab., no son la consecuencia necesaria de la carencia de armero, ni tampoco de que aquél portara el arma fuera de la jornada de trabajo, pues el crimen podía haberse llevado a cabo por cualquier otro medio (arma blanca, veneno, incendio, etc.), es decir, el arma no era indispensable para cometerlo; y, por otro lado, la inexistencia de armero nunca puede tener la consideración de concausa del resultado, puesto que ello significa la aplicación de la teoría de que “el que es causa de la causa es causa del mal causado”, cuando la muerte tuvo lugar única y exclusivamente por decisión del autor de la misma. La conclusión de la resolución recurrida conculca, por ello, la doctrina de la causalidad adecuada o de la consecuencia necesaria; y, b) Que, de existir relación de causalidad, el nexo causal quedó interrumpido por la actuación dolosa del Sr. Gab., pues el resultado no vino determinado por la del agente inicial, es decir, por la entidad recurrente, sino por la actuación delictiva de Gab., así y en este sentido la STS de 11 de marzo de 1988. Y, por ello, la conclusión de la resolución recurrida contradice la teoría de la prohibición de retroceso o de regreso con arreglo a la cual la acción y el resultado producido (el nexo entre ambos) se interrumpe cuando interfiere entre aquélla y ésta la acción antijurídica y dolosa de un tercero que constituye la causa material, directa e inmediata del resultado, puesto que esta acción dolosa del tercero constituye un elemento extraño con virtualidad suficiente para romper el nexo de causalidad.

El motivo no puede ser estimado.

La parte recurrente podría tener razón posiblemente si el único dato fáctico contemplado por el juzgador “*a quo*” hubiera sido la inexistencia del armero, en que fundamenta su discurso. Sin embargo, la resolución recurrida toma en cuenta, además, otras circunstancias especialmente significativas para la configuración de la relación de causalidad, pues se refiere en el fundamento tercero a “la falta de colocación tanto en los lugares de trabajo como en sus propias oficinas de los armeros y cajas de seguridad necesarios para la custodia de las armas de los vigilantes fuera de las horas de sus servicios y la autorización dada a éstos para que mantuvieran la tenencia de dichas armas fuera de las citadas horas en sus personas o en sus respectivos domicilios, todo ello con clara y consciente infracción de las obligaciones que el artículo 10 del Decreto de 10 de marzo de 1978 le impedía, y máxime cuando su dependiente autor material del daño ya tenía antecedentes psiquiátricos y se encontraba aquejado de graves problemas familiares”. La expresada relación fáctica ha devenido incólume en casación, y su adecuada ponderación revela la existencia, no sólo de la causalidad material o física -primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es “el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido”-, sino también la causalidad jurídica, en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente -imputar- a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad -juicio de reproche subjetivo- para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual.

Para sentar la existencia de la causalidad jurídica, que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal. No sólo se toma en consideración la inexistencia del armero, aspecto al que reduce su discurso la parte recurrente, sino también la disponibilidad privada del arma, y las circunstancias personales que concurrían en el vigilante jurado, tanto más preocupantes por su relación con aspectos psiquiátricos y de grave desarmonía con su pareja. No cabe comparar el arma de fuego, por su potencial mortífero y facilidad para la ejecución del hecho lesivo, con otras posibilidades de ejecutar el crimen, ni cabe prescindir de las relevantes circunstancias concomitantes, no contradichas en casación, y especialmente teniendo en cuenta el tipo de arma utilizado y el sistema restrictivo para su tenencia y disponibilidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto que el autor directo e inmediato del hecho ha sido el condenado penalmente como tal, pero no lo es menos que para la comisión utilizó un arma perteneciente a la entidad demandada-recurrente NNN, SA, y que ésta no había controlado en su tenencia y disponibilidad con medida alguna, o cuando menos en lo que reglamentariamente le era exigible, y por ello contribuyó de modo relevante, trascendente, a la creación del riesgo del resultado jurídicamente desaprobado. Se trata de una causalidad contributiva que ha favorecido decisivamente la causación final del daño. Las sentencias de instancia examinan el tema desde la óptica de la moderna doctrina de la imputación objetiva (referida aquí la expresión al ámbito meramente causal, y no como criterio, contrapuesto a subjetivo, de determinación de la responsabilidad), cuyos criterios o pautas extraídas del sistema normativo, han sido tomados en cuenta en diversas Sentencias de esta Sala (Sentencias, entre las más recientes, 2 y 5 enero, 2 y 9 marzo, 3 abril, 7 junio, 22 julio SIC, 7 y 27 septiembre, 20 octubre de 2006). De esos diversos criterios, algunos de los cuales se enumeran por las resoluciones de primera instancia y de apelación, los denominados del “fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad” y del “incremento del riesgo” justifican la existencia de la causalidad jurídica que se niega en el motivo, pues si la entidad demandada hubiera cumplido la normativa reglamentaria habría evitado la disponibilidad del arma y el incremento del riesgo derivado de la posibilidad de utilización privada. Establece al efecto el art. 10.4 del Real Decreto 6291/1978, de 10 de marzo SIC sobre Vigilancia y Seguridad (vigente en la fecha del hecho fuente de la responsabilidad) que “las armas se adquirirán por las Entidades o Empresas y serán de su propiedad, siendo entregadas y recogidas a los Vigilantes Jurados al principio y fin del servicio, estando, en tanto no se usen, en cajas fuertes o armeros que reúnan las suficientes condiciones de seguridad, a juicio de la Guardia Civil, que, en todo caso, podrá fijar las condiciones mínimas. En ningún caso el Vigilante Jurado podrá ser portador del arma, que tenga designada, fuera de las horas de prestación de su servicio, siendo responsables del cumplimiento de esta obligación las Empresas o Entidades de los que dependan”. Por consiguiente, ha habido la omisión de deber de cuidado que opera como contribución causal, y con la entidad suficiente para que la actuación del empleado no absorba en exclusiva el desencadenante causal, lo que se traduce en la exclusión de la doctrina de la prohibición de regreso que se aduce en el motivo. Y aún contemplando el caso a la luz de la doctrina de la causalidad adecuada (que sea de examen previo, o de aplicación en defecto de otra pauta, es también de imputación objetiva), invocada expresamente por la recurrente, no se excluye su responsabilidad -imputabilidad- porque, habida cuenta las circunstancias expuestas, no cabía descartar como extraordinariamente improbable (“*ex ante*” y por un observador experimentado,

suficientemente informado) el resultado producido. Por otra parte, este Tribunal viene declarando (SS., entre otras, 24 mayo 2004, 26 mayo 2005, 9 febrero y 1 marzo 2007) que “no cabe considerar como no eficiente la causa que concurriendo con otras condiciona o completa la acción de la causa última”, y tal carácter condicionante, en relación con las circunstancias concurrentes, debe atribuirse a la conducta de la entidad demandada que actuó con evidente negligencia, (recientemente la Sentencia de 7 de septiembre de 2006, apreció culpa “in vigilando” de la empresa porque el arma se utilizó fuera del servicio), y por ello también resulta incuestionable la concurrencia del requisito subjetivo -juicio de reproche de la culpabilidad- el cual, sin embargo, no es objeto de debate en el recurso.

Por consiguiente, el motivo decae.

TERCERO En el motivo segundo se alega infracción del art. 1103 en relación con el art. 1902, ambos del Código Civil. Se impugna la fijación del “quantum” de la responsabilidad de la recurrente, que, -se afirma-, no se ajusta al grado de contribución en el acaecer de los hechos.

En el cuerpo del motivo se discrepa del “quantum” indemnizatorio fijado en 26.400.000 ptas.. para los hijos de la fallecida y 1914.000 ptas.. para la hermana, y de la argumentación de las sentencias de primera instancia y apelación (que asume el razonamiento de la apelada), que se rebate con base en dos consideraciones: por un lado, que el importe impuesto obedece a la presunción por parte del juzgador de que las víctimas no van a obtener la indemnización a la que fue condenado el autor de los hechos, Gab., pero ello no puede ni debe recaer sobre la recurrente, la cual no tuvo intervención alguna en los hechos ni fue declarada civilmente responsable en el procedimiento penal; y, por otro lado, que la indemnización debe estar en consonancia con el grado de contribución en el acaecer de los hechos, y en el caso, además de que la actuación de Gab. no se vio favorecida por la inexistencia del armero, que no favoreció de forma notoria que pudiera llevarla a efecto, dado que el mencionado tenía planeado el crimen, y éste podría haberse realizado con otras armas o medios, se considera, a mayor abundamiento, que el “quantum” impuesto del 66,66% no guarda proporción con la posible contribución de la demandada, aquí recurrente, al resultado.

El motivo se desestima, porque con independencia de no ser afortunada alguna de las expresiones de la sentencia recurrida, la argumentación del motivo carece de consistencia por las razones siguientes.

Las alegaciones relativas a la falta de responsabilidad de la demandada-recurrente ya se han examinado a propósito del motivo anterior.

Las sentencias de instancia, dentro de su función soberana en materia indemnizatoria (SS., entre otras, 29 septiembre 2005 y 25 enero 2007), optan por aplicar un criterio diferente de los que denomina “baremos al uso”, sin que ello suponga infracción legal alguna, dado que no existe baremo de aplicación preceptiva al supuesto que se enjuicia. Y, asimismo, dichas resoluciones toman como referencia indemnizatoria máxima la de la sentencia penal, extremo que no ha sido impugnado por la parte actora que sería, en su caso, la única legitimada al efecto.

Las resoluciones de instancia no aluden a un criterio de contribución causal, siendo

discutible que quepa deducirlo de la ambigüedad de la sentencia de apelación cuando se refiere a “con la reducción que la concurrencia de culpas impone”.

Evidentemente, en el caso de entender que las resoluciones del Juzgado y de la Audiencia pretendieron individualizar la responsabilidad (aunque en puridad técnica debería ser “*in solidum*”), estableciendo un criterio de contribución causal que atribuyese a la entidad demandada una proporción de dos tercios, en tanto al autor sólo un tercio, la apreciación sería notoriamente desmesurada, y debería operar sobre ella el control casacional modificando la conclusión judicial.

Sin embargo no parece ser (la expresada) la idea que late en las resoluciones de instancia, pues la de apelación asume la argumentación de la del Juzgado, y en ésta se dice que “en punto a valorar la disminución de la responsabilidad por la intervención del autor de los hechos, no parece descabellado reducir en un tercio la cuantía de las indemnizaciones”. Es decir, lo que establece el juzgador “a quo”, al menos así parece entenderse, y es lo más razonable y coherente, aunque, técnicamente, quizás hubiese sido preferible otra solución, que ahora no es posible, es que la responsabilidad de la entidad demandada es inferior en un tercio a la del autor del hecho.

Por ello, la recurrente, que de haber padecido duda debió haber pedido aclaración, no tiene razón en sus alegaciones, y por ello decae el motivo, aunque no resulta ocioso resaltar que la suma fijada se estima adecuada a las circunstancias, especialmente habida cuenta que se trata de una deuda de valor y que la cantidad fijada en la sentencia penal (año 1996) llevaba consigo los intereses legales, por lo que el término de referencia del proceso penal era de cuantía superior a la tomada en consideración por la entidad recurrente. Por lo que, en todo caso, debe mantenerse el fallo en aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados.

CUARTO La desestimación de los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación, y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo y a la pérdida del depósito, de conformidad con el art. 1715 LECiv.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad NNN., SA contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 29 de febrero de 2000, en el Rollo núm. 392 de 1999, en la que se confirma la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de la misma Capital el 27 de septiembre de 1999, en los autos de juicio de menor cuantía núm. 7 de 1998, y condenamos a la parte recurrente a pagar las costas causadas en el recurso y a la pérdida del depósito, al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.-Clemente Auger Liñán.-rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SRD Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

