

Roj: **STS 3628/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3628**Id Cendoj: **28079110012009100421**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/06/2009**Nº de Recurso: **2287/2004**Nº de Resolución: **399/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 8083/2004,**
STS 3628/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil nueve

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por don Aureliano , don Carmelo , doña Crescencia , don Eulogio , don Francisco , doña Gracia y don Hernan , don Lucas , don Moises , don Primitivo y doña Melisa , doña Raimunda , doña Teodora , don Jose Ramón y doña Amanda y doña Caridad , representados ante esta Sala por la Procuradora doña Alicia Oliva Collar, contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimo Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 2 de junio de 2004, en el rollo de apelación 40/2003, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 137/2001 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid.

Ha sido parte recurrida "**GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT**" ("**CONSORCIO GERLING, SOCIEDAD ANÓNIMA GENERAL DE SEGUROS**"), representada ante esta Sala por la Procuradora doña Carmen Moreno Ramos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda y de sus hijos menores de edad, Moises , Lucas , Primitivo y Melisa y de su hijo mayor de edad don Everardo , doña Teodora , y de sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda , doña Caridad y sus hijos mayores de edad don Aureliano y don Carmelo , doña Crescencia y de sus hijos menores de edad Eulogio , Hernan y Francisco y de su hija mayor de edad, doña Gracia , promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, contra "GERLING- KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) Dictar sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: A) Condene a la Aseguradora demandada "**GERLING-KONZERN**" como responsable civil directa al pago de las siguientes cantidades: 1.- Para doña Raimunda y sus cuatro hijos menores de edad, Moises , Lucas , Primitivo y Melisa , procede fijar la cantidad de 105.265.808 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. 2.- Para don Everardo , hijo mayor de edad de la anterior demandante, procede fijar la cantidad de 11.922.246 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. 3.- Para doña Teodora y sus dos hijos menores de edad, Everardo y Amanda , procede fijar la cantidad de 81.331.561 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. 4.- Para doña Caridad procede fijar la cantidad de 57.397.312 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. 5.- Para don Aureliano y don Carmelo , hijos mayores de edad de la anterior demandante, procede fijar para cada uno de ellos la cantidad de 11.922.246 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. 6.- Para doña Crescencia y sus tres hijos menores de edad, Eulogio , Hernan y Francisco , procede fijar la cantidad de 93.298.684 ptas.





incluidos los intereses legales acumulados. 7.- Y para doña Gracia , hija mayor de la anterior demandante, procede fijar la cantidad de 11.922.246 ptas. incluidos los intereses legales acumulados. Todo lo cual suma la cantidad total de 384.982.349 ptas. (trescientos ochenta y cuatro millones novecientas ochenta y dos mil trescientas cuarenta y nueve pesetas), que es la cantidad que se reclama mediante la presente demanda. B) Condene a la aseguradora demandada a abonar a los demandantes un importe adicional al anterior reclamado, equivalente al 20% anual sobre el principal de las indemnizaciones de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguros , y que habrá de computarse desde la fecha de producción del siniestro, toda vez que han transcurrido con exceso dos años desde esa fecha sin que la aseguradora de responsabilidad haya pagado ni consignado cantidad alguna con cargo a este siniestro, habiendo incurrido dicha aseguradora en morosidad. C) Se condene a la demandada al pago de todas las costas del presente juicio apreciando, además, su manifiesta temeridad y mala fe".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, la Procuradora doña Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de "**GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT**", se opuso a la misma, suplicando al Juzgado: "(...) Se dicte en su día sentencia, por la que admitiendo las causas de oposición a la demanda, desestime íntegramente la misma, absolviendo a mi citada representada de la totalidad de las pretensiones de contrario, con imposición de costas a la parte actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid dictó sentencia, en fecha 2 de septiembre de 2002 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en representación de Raimunda , Everardo , Moises , Lucas , Primitivo y Melisa , Teodora , Jose Ramón y Amanda , Caridad , Aureliano y Carmelo , Crescencia , Gracia , Eulogio , Hernan y Francisco , contra "**GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT**", representada por la Procuradora Carmen Moreno Ramos, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a la referida demandada de todos sus pedimentos, con imposición de las costas de este procedimiento a la parte actora".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Vigésimo Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, en fecha 2 de junio de 2004 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda , (en nombre de sus hijos don Moises , don Lucas , don Primitivo , doña Melisa y don Everardo), doña Teodora (en nombre de sus hijos: don Jose Ramón y doña Amanda), doña Caridad (en nombre y representación de sus hijos: don Aureliano y don Carmelo), doña Crescencia (en nombre y representación de sus hijos: don Eulogio , don Hernan , don Francisco y doña Gracia , contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, de fecha 2 de septiembre de 2002 , en autos de procedimiento ordinario nº 137/01. Debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con imposición de las costas a los apelantes".

SEGUNDO.- 1º.- La representación procesal de don Aureliano , don Carmelo , doña Crescencia , don Eulogio , don Francisco , doña Gracia y don Hernan , don Lucas , don Moises , don Primitivo y doña Melisa , doña Raimunda , doña Teodora , don Jose Ramón y doña Amanda y doña Caridad presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª), con fecha 2 de junio de 2004 , en el rollo de apelación 40/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 137/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid.

2º.- **Motivos del recurso extraordinario por infracción procesal** . Con cobertura en el artículo 469.1º, 2º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 222.4º en relación con el artículo 319.1º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , existiendo sentencia firme del orden jurisdiccional social que declara la existencia de infracción de medidas de seguridad en el siniestro con existencia de cosa juzgada material, existiendo identidad de litigantes; 2º) por transgresión de lo dispuesto en los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre los documentos públicos y la fuerza probatoria de los mismos. Incongruencia de la sentencia por infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 3º) por violación de lo dispuesto en los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba, y en el artículo 386 sobre las presunciones; 4º) por infracción de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , relativos a la condena en costas

3º.- **Motivos del recurso de casación** . 1º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.2º en relación con lo dispuesto en el artículo 477.1 , por infracción de lo dispuesto en los artículos 1902, 1903 y 1908.1º en relación con los artículos 1089 y 1093, todos ellos del Código Civil , con inaplicación de los artículos 76 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro ; 2º) al amparo de lo prevenido en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en el capítulo IV del Título II, del libro IV del Código Civil relativo a la interpretación de los contratos, en especial de lo dispuesto en los artículos 1281 y 1284 del Código Civil, relativas a la





interpretación del sentido de un contrato y las cláusulas que admitiesen diversos significados, y, terminó suplicando a la Sala: (...) Dikte sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos: 1.- Se estime el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por esta representación, revocando la sentencia dictada el 2 de junio de 2004 por la Sección 25ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en los autos de apelación nº 40/2003, y en su lugar dicte nueva sentencia de fondo, plenamente congruente con las pretensiones contenidas en el Suplico de nuestro escrito de demanda de 6 de febrero de 2001, y en consecuencia, se condene a la compañía aseguradora **"GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT"**, al pago de la cantidad de dos millones trescientos trece mil setecientos noventa euros con cincuenta y un céntimos (2.313.790,51 €.), equivalentes a los trescientos ochenta y cuatro millones novecientas ochenta y dos mil trescientas cuarenta y nueve pesetas solicitadas en el Suplico de nuestra demanda, en los términos detallados en las páginas 13, 14, y 15 de dicha demanda, en donde se contienen los criterios económicos del misma, incluyendo los intereses moratorios del veinte por ciento anual (20%) previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato del Seguro de 1980, desde la fecha de producción del siniestro, 15 de febrero de 1994, más los intereses procesales oportunos, y con condena en costas en ambas instancias y 2. Eventualmente, para el caso de que el recurso extraordinario por infracción procesal no sea acogido, suplicamos a la Sala que se estime el recurso de casación interpuesto por esta parte, y se proceda a casar y anular la sentencia recurrida, y en su lugar se dicte nueva sentencia por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas tanto en el presente escrito, como en nuestro escrito de demanda de 6 de febrero de 2001, y en consecuencia, se condene a la compañía aseguradora **"GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT"**, al pago de la cantidad de dos millones trescientos trece mil setecientos noventa euros con cincuenta y un céntimos (2.313.790, 51 €.), equivalentes a los trescientos ochenta y cuatro millones novecientas ochenta y dos mil trescientas cuarenta y nueve pesetas solicitadas en el Suplico de nuestra demanda, en los términos detallados en las páginas 13, 14, y 15 de dicha demanda, en donde se contienen los criterios económicos del misma, incluyendo los intereses moratorios del veinte por ciento anuales (20%) previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato del Seguro de 1980, desde la fecha de producción del siniestro, 15 de febrero de 1994, más los intereses procesales oportunos y con condena en costas en ambas instancias. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria para el caso de que se oponga a lo solicitado en el presente recurso".

4º.- Mediante Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2004 la Audiencia tuvo por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y acordó remitir los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, notificando y emplazando a las mismas el 22 de octubre de 2004.

5º.- Recibidas las actuaciones en el Tribunal Supremo y formado el correspondiente rollo, con fecha, 29 de octubre de 2004, presentó escrito la Procuradora Doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de don Aureliano, don Carmelo, doña Crescencia, don Eulogio, don Francisco, doña Gracia y don Hernan, don Lucas, don Moises, don Primitivo y doña Melisa, doña Raimunda, doña Teodora, don Jose Ramón y doña Amanda y doña Caridad, personándose en calidad de parte recurrente; Con fecha 10 de noviembre de 2004 presentó escrito la Procuradora Doña María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de **"GERLING-KONZERN"**, personándose en concepto de parte recurrida.

6º.- Por Providencia de fecha 26 de junio 2007, se pusieron de manifiesto a las partes personadas, las posibles causas de inadmisión del recurso del recurso extraordinario por infracción procesal referido a los motivos tercero y cuarto.

7º.- Mediante escrito presentado el día 20 de septiembre de 2007 la parte recurrente interesaba la admisión de los motivos tercero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal. La parte recurrida, por escrito de 20 de septiembre de 2007 solicitaba la inadmisión de los referidos motivos.

8º.- La Sala dictó auto de fecha 22 de enero de 2008, cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL en relación a los motivos tercero y cuarto del referido recurso interpuesto por la representación procesal de DON Aureliano, DON Carmelo, DOÑA Crescencia, DON Eulogio, DON Francisco, DOÑA Gracia Y DON Hernan, DON Lucas, DON Moises, DON Primitivo Y DOÑA Melisa, DOÑA Raimunda, DOÑA Teodora, DON Jose Ramón Y DOÑA Amanda Y DOÑA Caridad contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª), con fecha 2 de junio de 2004, en el rollo de apelación 40/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 137/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid. 2º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL en relación con los motivos primero y segundo interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) con fecha 2 de junio de 2004, en el rollo de apelación 40/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 137/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid. 3º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto contra la referida sentencia. 4º) De conformidad y a los fines dispuestos en el art. 485 LEC 2000, entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por





infracción procesal y de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida, "**GERLING-KONZERN**", personada ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de "**GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT**", mediante escrito de fecha 17 de julio de 2008, formuló oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala: " (...) Se dicte sentencia por la que se desestimen los motivos 1º 2º del recurso extraordinario por infracción procesal y los motivos 1º y 2º del recurso de casación, formalizado por la representación procesal de Raimunda y otros, confirmándose íntegramente la sentencia nº 337/04 dictada por la Sección nº 25 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 2 de junio de 2004, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 14 de mayo en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda y de sus hijos menores de edad, Moises, Lucas, Primitivo y Melisa y de su hijo mayor de edad don Everardo, doña Teodora, y de sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda, doña Caridad y sus hijos mayores de edad don Aureliano y don Carmelo, doña Crescencia y de sus hijos menores de edad Eulogio, Hernan y Francisco y de su hija mayor de edad, doña Gracia, promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, contra "**GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT**", e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

En la demanda, se ejercita acción directa contra la aseguradora con base en un seguro de responsabilidad civil con la asegurada "*Leonesa de Minería y Construcción, S.A.*" ("*Lemicosa*"), concretamente la empresa para la que trabajaban don Alejandro, don Bruno, don Enrique y don Hugo, todos ellos fallecidos, en fecha de 15 de febrero de 1994, por consecuencia de una explosión de "*goma 2*" en el Túnel de Miravete, número 2 de la Autovía de Extremadura y carretera nacional 5, término municipal de Casas de Miravete (Cáceres), con ocasión de las obras que los mencionados operarios desarrollaban.

El Juzgado rechazó la demanda con fundamento en que la aseguradora demandada no tiene obligación directa de indemnizar a los hijos y esposas de los cuatro trabajadores fallecidos por no haberse acreditado en autos la presencia de responsabilidad civil de la asegurada ante la insuficiencia de las pruebas para acreditar la causa exacta de la explosión; y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

La parte demandante ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal, con cobertura en el artículo 469.1 2º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de casación, al cobijo del artículo 477.2 2º de este ordenamiento, contra la sentencia de segunda instancia, y esta Sala, mediante auto de fecha 22 de enero de 2008, ha admitido exclusivamente el primero de los recursos referidos en cuanto a los motivos primero y segundo, e, íntegramente, el de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- El motivo primero de este recurso acusa la infracción del artículo 222.4, en relación con el 391.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al existir diversas resoluciones judiciales sobre las mismas cuestiones, respecto al accidente acaecido el 15 de febrero de 1994 en el Túnel de Miravete, en el cual murieron cuatro trabajadores; e indica que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 6 de noviembre de 1998 y 22 de mayo de 2002 parten de la existencia de ciertos incumplimientos de medidas de seguridad por la asegurada, pero sin considerar probada la relación de causalidad con el resultado dañoso producido; también, señala que, frente a ello, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla La Mancha de 23 de junio de 1999 ha decidido, en relación a idéntico evento, la admisión de la infracción reglamentaria de la asegurada como nexo determinante del siniestro; y además, fue interpuesto recurso de casación para unificación de la doctrina contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de mayo de 2002, y la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó sentencia en 30 de junio de 2003, que casó y anuló la sentencia recurrida, manteniendo que las deficiencias en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo constituyen indicios razonables suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la explosión litigiosa; por último, la recurrente entiende que tal declaración constituye un antecedente del objeto del presente proceso civil, con la existencia de plena identidad entre los litigantes de ambos procedimientos.





El motivo se desestima.

No puede hablarse de cosa juzgada entre una sentencia dictada en el orden jurisdiccional social sobre una prestación de recargo de las prestaciones de viudedad y orfandad de Seguridad Social, y otra de carácter civil con fundamento en los artículos 1902, 1903 y 1908 del Código Civil, pues el orden civil es compatible con el orden social y nada vincula a aquél lo decidido por éste, por lo que las cantidades obtenidas por las prestaciones laborales, nada tienen que ver con las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual (STS de 3 de marzo de 1998).

TERCERO.- El motivo segundo de este recurso denuncia la infracción de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre documentos públicos, pues la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta el contenido de la certificación de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003, frente a otras resoluciones obrantes en autos; e, igualmente, se plantea en el motivo que la indicada sentencia dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, debió ser valorada como prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenta.

El motivo se estima.

La Sala entiende que se considera vulnerada una norma procesal reguladora de la sentencia.

Durante la sustanciación del recurso de apelación, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó sentencia el 30 de junio de 2003, por la que se resolvía un recurso de casación para unificación de doctrina, relativo a los mismos hechos y con plena identidad subjetiva de algunos de los demandantes y recurrentes en vía civil, concretamente de doña Teodora y sus hijos menores, con justificación de que eran contradictorias las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de mayo de 2002 y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 23 de junio de 1999.

La referida sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo estimó el mencionado recurso de unificación de doctrina y declaró casada y anulada la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de mayo de 2002, en cuanto la misma infringía la ley y quebrantaba la unidad de doctrina, para confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de número 1 de Cáceres de 5 de marzo de 2001, que condenaba a la asegurada "Lemicosa" al pago a doña Teodora y sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda del recargo en un 50% de las prestaciones de viudedad y orfandad; y ello por existencia de infracción de medidas de seguridad en el momento del fatal accidente.

Por escrito de 21 de noviembre de 2003, y con amparo en lo dispuesto en los artículos 460, 270 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente ha aportado una copia de dicha sentencia al rollo de apelación, como *prueba documental*, e informó a la Audiencia que había solicitado testimonio de la misma, que aportaría cuando le fuera entregado, lo que efectuó mediante escrito de 4 de diciembre de 2003.

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, contiene la siguiente argumentación:

"Las imputaciones hechas por los recurrentes a la actuación de la asegurada de la demandada como empleadora de los trabajadores que fallecieron en la explosión ocurrida el día 15 de febrero de 1994, evidencian a su juicio una actuación imprudente causalmente relacionada con el resultado final ocurrido. El soporte probatorio de dicha afirmación lo integra la sentencia dictada por el TSJ de Castilla-La Mancha, folio 60, de fecha 23 de junio de 1999, que vino a estimar la pretensión de recargo de prestaciones ejercitada con motivo de infracciones cometidas en materia de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

No obstante dicho pronunciamiento, con anterioridad al mismo se emitieron diversos pronunciamientos, en sede social y en sede civil, sentencias a los folios 296, 306, 317 y 324, en las que se desestimaron pretensiones semejantes a las aquí ejercitadas, pronunciamientos firmes a tener en cuenta para la resolución de lo planteado.

El pronunciamiento dictado por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, al que se hizo referencia anteriormente, vino a excluir cualquier relación de causalidad entre las imputaciones realizadas, coincidentes con las aquí planteadas, y el resultado final ocurrido, pronunciamiento judicial coincidente con el emitido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres que vino a confirmar el pronunciamiento absolutorio de instancia que en esencia establecía su conformidad con los pronunciamientos antecedentes emitidos en sede penal, laboral y resoluciones administrativas, que excluían la actuación relevante de la empleadora demandada en la producción del resultado final de explosión causante de los fallecimientos. En concreto y como hechos probados se afirma, fundamento de derecho tercero, que el allí demandante, artillero profesional, especialista en explosivos y con experiencia en su manejo, no carecía de la preparación necesaria para las voladuras a realizar, habiendo afirmado en confesión judicial que la pala no tuvo ninguna intervención en la explosión finalmente ocurrida, folio 313, excluyendo igualmente de la posible causalidad del accidente el sistema de colocación de cartuchos empleados por <<Lemicosa>>, folio 314.





Las conclusiones fácticas contenidas en dichas sentencias se completan a efectos de prueba con lo obrante al folio 324, excluyente de la imputación de responsabilidad aquí reproducida por la no presencia de técnico de minas al tiempo de ocurrir el accidente, al resultar acreditada la presencia del Ingeniero Juan María .

En base a dicha resultancia probatoria, no contradicha en los presentes autos con otras pruebas que desvirtúen, contradigan o muestren otras responsabilidades imputables a la asegurada de la demandada, es incuestionable la inviabilidad de la pretensión ejercitada ni tan siquiera acudiendo a la causalidad adecuada, predicable en los supuestos de responsabilidad objetiva como el presente, en la medida en que, no consta la causa del accidente y las imputaciones realizadas a la empleadora -guardan relación causal adecuada con el resultado final producido, motivos por los que deben ser desestimados los dos primeros motivos de impugnación, toda vez que la infracción de precepto laboral no es admisible a los efectos pretendidos con -arreglo a lo anteriormente expuesto, deducido en sede civil de la correcta valoración -de la prueba practicada excluyente de la responsabilidad civil imputada". (Sic).

La parte recurrente solicitó aclaración y ampliación de la sentencia dictada en el rollo de apelación en fecha de 2 de junio de 2004 , al no contener razonamiento alguno sobre la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, aportada como documental en el indicado rollo, su admisión y valoración quedó sujeta a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y la Audiencia, mediante auto de aclaración de 24 de junio de 2004 , en su fundamento de derecho segundo, ha manifestado literalmente lo siguiente: *"Indudablemente se omitió pronunciamiento formal sobre la admisión de la sentencia aportada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se corrige mediante la aclaración solicitada, admitiendo la incorporación del documento a efectos probatorios, artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . No obstante lo cual, la incidencia efectiva de dicha prueba a los efectos pretendidos no exige ningún complemento a lo ya expresado en la sentencia dictada toda vez que, sirvió de base y fundamento a la pretensión ejercitada por las recurrentes pronunciamiento judicial de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha, que fue tenido en cuenta y valorado en los fundamentos jurídicos de la sentencia, pronunciamiento emitido en supuesto de recargo de prestaciones, a semejanza del contenido en la sentencia de la Sala IV del TS aportada en el presente rollo de apelación, motivos que excluyen análisis y valoración complementaria a lo ya expresado en ese sentido en la sentencia de fecha 2 de junio de 2004 . En base a lo expuesto debe ser estimada parcialmente la aclaración a los exclusivos efectos formales de tener por admitido el documento aportado como prueba en el rollo de apelación" .*

Es evidente que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que nos ocupa, cuyo testimonio documental ni siquiera había admitido hasta el momento del auto de aclaración .

En su fundamento de derecho primero, la sentencia de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo contiene los siguientes razonamientos:

"1. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en fecha 22 de mayo de 2002 , ha resuelto una cuestión sustancialmente igual a la decidida por la sentencia contraria, pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 23 de junio de 1999 , que ganó firmeza con anterioridad a la publicación de la resolución impugnada, lo es así porque ambas resoluciones resuelven una pretensión de recargo de las prestaciones de viudedad y orfandad de Seguridad Social con causa en un mismo accidente, del que devino el fallecimiento de los trabajadores causantes de la prestación.

Consecuentemente, y al margen de detalles irrelevantes para la existencia del presupuesto de contradicción, las circunstancias en las que se produjo el accidente son idénticas en el relato histórico de las sentencias en comparación. A su tenor, el accidente, en el que falleció el demandante y otros tres trabajadores más, sobrevino como consecuencia de la explosión que se produjo en el interior del túnel en el que trabajaban, sito en el punto kilométrico 190 al 232.5 de la Autovía de Extremadura N-V de Madrid a Portugal por Badajoz. El accidente, según consta en los hechos probados 3º, 4º, 5º y 6º, de la sentencia recurrida, tuvo lugar cuando con ocasión de realizarse las voladuras en el mencionado túnel, se colocaron las cargas explosivas en el interior de tubos; tubos que, al tener que situarse en la parte alta de la sección del túnel, se colocaron subiendo a los trabajadores, con el cazo metálico de una pala excavadora, hasta alcanzar la altura necesaria para realizar adecuadamente esta actividad laboral. El cazo, en cuestión, no estaba cubierto con material aislante, tela, plástico, madera o afín y el operario, que manejaba la máquina, carecía de certificado de aptitud y no tenía despejado el campo de visión por impedirlo la propia máquina. Afirman, también, los hechos probados, que las cartillas de artilleros de los empleados que utilizaban los explosivos no estaban en regla o estaban caducadas y que durante la operación descrita no se encontraba presente en el interior del túnel ningún facultativo de minas o encargado que la supervisara.





2.- A partir de esta igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones ante litigantes en la misma situación jurídica, los pronunciamientos de las sentencias que se contrastan son diferentes. La sentencia recurrida desestima la pretensión actora, argumentando, básicamente, que <<en el supuesto de autos no existen hechos en la sentencia de instancia (esta resolución había afirmado inadecuadamente en el hecho probado 13° que la combinación de las acciones y omisiones descritas en los ordinales cuarto, quinto y sexto dieran lugar a una deflagración) de los que quepa deducir la relación de causalidad entre las infracciones que se describen en los hechos cuarto, quinto y sexto y la explosión que causó el fallecimiento al trabajador>> y que, aun en el supuesto de que fuera aplicable el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera aprobado por Real Decreto de 2 de abril de 1985 -la que pone en duda a tenor de sus artículos 5, 6 y 7- y de que se hubieran incumplido los artículos 141 y 117 del Reglamento -lo que también descarta- <<tales circunstancias tampoco determinan la responsabilidad empresarial, ya que si no está acreditada la causa del accidente, menos la está que aquellos incumplimientos hayan sido los que determinaran que se produjera>>.

La sentencia de contraste ha estimado la pretensión actora, partiendo, en síntesis, de las siguientes premisas básicas: en primer lugar, el accidente se produjo sin estar presente en el momento de la voladura un ingeniero de minas o facultativo; en segundo lugar, la manipulación y colocación de los explosivos se realizó sin la dirección de un ingeniero o facultativo; en tercer lugar, la persona que manejaba la máquina que izó a los trabajadores, carecía de la visión adecuada para detectar cualquier posible roce del cazo contra la pared donde trabajaban los accidentados; y, a mayor abundamiento, la falta de conocimiento <<de la exacta causa que motivó la explosión, indica, sin duda, que no se encontraba facultativo alguno en su dirección, que las labores no eran realizadas de manera adecuada, que fue motivada por una manipulación inadecuada de explosivos con asunción irresponsable, impericia, y desconocida por los accidentados de los eventuales riesgos a que estaban sometidos...>>, para concluir, finalmente, que la falta del <<debido celo empresarial en la preparación u ofrecimiento de las adecuadas medidas de protección>> demuestra que <<se obviaron elementales y mínimas reglas de protección y previsión por parte del empresario>>. En definitiva, la sentencia de contraste, aun partiendo de <<la falta de conocimiento hasta el momento presente de la exacta causa que motivó la explosión>>, admite la infracción reglamentaria como nexo determinante del daño y la posibilidad de ampliar el ámbito de responsabilidad a los supuestos en que se alcance una determinada conclusión a través de las presunciones".

Y en su fundamento de derecho segundo, la sentencia referida integra lo que se dice a continuación:

"Verificada la existencia del presupuesto de contradicción es preceptivo entrar a conocer de la infracción legal aducida: <<artículo 123 L.G.S.S., 16 del Convenio número 155 OIT y jurisprudencia interpretadora>>. El primero establece el recargo de la prestación a cargo directo del empresario <<cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador>>. El segundo preceptúa que <<Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y flexible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que están bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores>>. Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el Preámbulo de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha Ley cuyo objeto (artículo 5) es <<la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo>>.

En aplicación de la normativa, que se alega como infringida el recurso ha de ser estimado en virtud de las consideraciones siguientes:

a) El empresario no ha tomado en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas. Ello es así, porque ordenó la realización de labores muy peligrosas, como son todas las que atañen a la manipulación de explosivos, a trabajadores que carecían a no tenían en regla la preceptiva cartilla de artilleros. Y la falta de esta elemental medida de seguridad es imputable directamente al empleador, sea a no aplicable el Reglamento de Normas Básicas de Seguridad Minera de 1985, pues en nada afecta a la responsabilidad empresarial, que ésta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas, que exige las más elemental cautela, cuando se manejan elementos de los que puede derivar un riesgo grave o inminente con ocasión del trabajo. Al efecto, incumbe al empresario adoptar <<las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan



recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específicas>> (artículo 15.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

b) A esta falta de capacidad profesional de los trabajadores se ha unido la ausencia, en el lugar de trabajo , de un técnico, facultativo, o al menos un encargado experto, o trabajador bien informado, a fin de que el mismo diera <<las debidas instrucciones a los trabajadores>>, previendo, incluso, <<las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador>> (artículo 15.1. i) L.P.R.L.), máxime teniendo en cuenta las medidas específicas que deben exigir los <<procesos, actividades, operaciones, equipos o productos potencialmente peligrosos>>, o aquéllos que puedan suponer un <<riesgo laboral grave e inminente>> (apartados 4º y 5º L.P.R.L.).

c) Inadecuación de la máquina excavadora para izar en su caso a los trabajadores hasta el lugar donde debían proceder a la instalación de los tubos contenedores de la carga explosiva. Irregularidades, en el sentido de contrario a norma, que se hace más patente cuando la máquina era manejada por un palista, que carecía de la debida acreditación y cuyo campo de visión estaba afectado por la propia pala.

(...) A la vista de los hechos probados, parece fuera de toda duda razonable que las deficiencias, enumeradas bajo las letras a), b) y c) del apartado anterior, referentes a la falta de capacidad de los trabajadores accidentados, inadecuación del medio empleado y falta de habilitación del palista que lo manejaba, quién a su vez tenía limitado el campo visual, así como a la ausencia de persona técnica o experto que dirigiera la operación de colocación de los tubos en la parte alta del interior del túnel , constituyen indicios razonables suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la explosión litigiosa, teniendo en cuenta que ninguno de los hechos probados permite estimar que el accidente se debió a causas fortuitas o de fuerza mayor. De contrario, sino con la certeza que exige el Código Penal, si es presumible, como muy probable, que fue la situación de riesgo creada por la empresa la que contribuyó de modo decisivo a la explosión causante del accidente de trabajo, sin que la sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, citadas en la sentencia recurrida sean aplicables a un caso diferentes, cual es el resuelto por la presente resolución".

La sentencia recurrida en esta sede casacional se remite primordialmente a la sentencia desestimatoria de la demanda, emitida por la Audiencia Provincial de Cáceres en fecha de 22 de abril de 1997 , promovida por don Edmundo , que es ajeno a este proceso, y considera como hechos probados que el allí demandante, el Sr. Edmundo , era artillero profesional, especialista en explosivos y con experiencia en su manejo, por lo que no carecía de la preparación necesaria; que la pala no tuvo ninguna intervención en la explosión; que el sistema de colocación de cartuchos empleado por "Lemicosa" estaba excluido de la posible causalidad del accidente; que estaba acreditada la presencia de un técnico de minas al tiempo de ocurrir el accidente, al obrar acreditada la presencia del ingeniero don Juan María ; afirmaciones fácticas que resultan contradictorias con el propio contenido de las sentencias firmes dictadas por el Tribunal de Justicia de Castilla La Mancha en fecha de 23 de junio de 1999 y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 30 de junio de 2003 , dictada en unificación de doctrina, sobre las que no efectúa valoración alguna pese a obrar en autos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil cataloga como documentos públicos, a efectos de prueba en el proceso, entre otros, a "las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales" (artículo 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); el carácter público del documento se produce en este punto por la intervención en los mismos de funcionarios públicos, que ostentan legalmente el atributo de la "fe pública", en este caso la "fe pública judicial", cuales son los Secretarios Judiciales (artículo 145.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que les confiere el poder de acreditar con su firma la autenticidad del documento que intervengan.

Como norma general, el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los documentos públicos tendrán un valor tasado, es decir, "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identificación de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella" , siempre que los documentos públicos se aporten al proceso, como requiere el artículo 318 de la mentada Ley , "en original o por copia o certificación fehaciente o sí, habiendo sido aportados por copia simple (...) no se hubiere impugnado su autenticidad".

En el caso, existe una notoria deficiencia en la apreciación de la prueba, ya que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2003 debió ser considerada como prueba documental pública, y, por ende, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 de esta Ley ; es decir, hacer prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenta. En este caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003 ha casado y anulado la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de mayo de 2002, y repone la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cáceres de 22 de enero de 2002; sentencias obrantes en



autos que no han sido tenidas en cuenta para dictar la resolución recurrida, siendo, como son, contradictorias con el resto de la prueba documental.

Por último, la infracción procesal se ha producido ante el hecho cierto de que la resolución recurrida no ha admitido la certificación documental de la sentencia del la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2003 , dictada en recurso por unificación de doctrina, hasta el auto de aclaración de sentencia de 24 de junio de 2004 , pese a su aportación anterior como antes se ha explicado, sin que, por consiguiente, haya verificado razonamiento alguno sobre el contenido de esta decisión judicial a los efectos probatorios correspondientes.

RECURSO DE CASACIÓN.

CUARTO.- El motivo primero de este recurso reprocha la infracción de los artículos 1902, 1903 y 1908.1 , en relación con los artículos 1089 y 1093, todos del Código Civil , así como la inaplicación de los artículos 76 y 73 de la Ley de Contrato de Seguro , por entender que la sentencia impugnada incide en aplicación errónea de las disposiciones legales relativas a la culpa extracontractual y a la obligación indemnizatoria de la demandada al declarar que, por no existir responsabilidad civil de ningún tipo en la actuación de la empresa constructora asegurada, por la demandada no debe incluirse el accidente acaecido dentro de los supuestos previstos en la póliza de seguro cuya efectividad se solicita en el presente pleito, y, por tanto, no puede prosperar la acción directa deducida al amparo del artículo 76 de Ley de Contrato de Seguro .

El motivo se estima.

La sentencia de apelación ha manifestado que *"En base a dicha resultancia probatoria, no contradicha en los presentes autos con otras pruebas que desvirtúen, contradigan o muestren otras responsabilidades imputables a la asegurada de la demandada, es incuestionable la inviabilidad de la pretensión ejercitada ni tan siquiera acudiendo a la causalidad adecuada, predicable en los supuestos de responsabilidad objetiva como el presente, en la medida en que, no consta la causa del accidente y las imputaciones realizadas a la empleadora guardan relación causal adecuada con el resultado final producido, motivos por los que deben ser desestimados los dos primeros motivos de impugnación, toda vez que la infracción de precepto laboral no es admisible a los efectos pretendidos con arreglo a lo anteriormente expuesto, deducido en sede civil de la correcta valoración de la prueba practicada excluyente de la responsabilidad civil imputada"*.

El motivo ha de analizarse desde la perspectiva de lo argumentado en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia, singularmente por la manifestación de la presencia de una notoria deficiencia en la apreciación probatoria.

Esta Sala comparte la relación de hechos probados expresada en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003 , ya expuestos, y significa que los mismos han de aplicarse aquí para dar respuesta al actual debate deducido en el orden civil, pues, aunque no vincula a éste lo determinado en la jurisdicción laboral, cabe acoger lo establecido en dicha área si tiene el convencimiento de que corresponde a circunstancias aplicables al tratamiento de temas civiles como son los de este litigio.

Por la óptica de tales hechos probados, es evidente que nos encontramos ante una situación en que son de aplicación los preceptos concernientes a la culpa extracontractual, con el entendimiento de que la asegurada ha incurrido en culpa o negligencia, en nexo causal, con el daño producido.

La STS de 3 de julio de 1998 recoge la doctrina jurisprudencial dominante en la materia en que nos encontramos; dice esta sentencia: *"Por último, que, cual se viene repitiendo con absoluta reiteración, esta Sala se basa en la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, pero siempre termina afirmando que opta decididamente por soluciones o criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pues, como se viene repitiendo con reiteración, si bien el artículo 1902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todo lo que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de atenderse a esta diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, al*





sector del tráfico o entorno físico o social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio".

Según los datos declarados probados, concurre en el supuesto debatido relación causal suficiente entre la conducta negligente de la entidad asegurada y el daño ocasionado.

QUINTO.- El motivo segundo de este recurso censura la vulneración de los artículos 1281 y 1284 del Código Civil, por entender la parte recurrente que la sentencia impugnada ha apreciado erróneamente que el siniestro acaecido el 15 de febrero de 1994 en el interior del Túnel de Miravete no está incluido en ningún caso en las cláusulas de la póliza, ya que no cubre el hecho objetivo de la explosión, pese al tenor literal de la misma que en sus condiciones particulares, hoja anexa número 3 de la póliza, lo establece; no obstante, las cláusulas pactadas por las partes no sólo abarcan la responsabilidad civil general derivada de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, sino también los daños originados, indistintamente por incendio, explosión, gases, humos, vapores y aguas residuales, incluso cuando el hecho perjudicial sea imprevisible e inesperado.

El motivo se estima.

El tenor literal de la póliza de seguros, en sus Condiciones Particulares (hoja anexa número 3), establece lo siguiente:

"Cobertura.

Se garantiza la Responsabilidad Civil que pueda ser exigida al asegurado, por los daños materiales y/o corporales y sus consecuencias, causados a terceras personas, derivada de la explotación de la industria descrita.

En el marco de este contrato, se ampara la responsabilidad civil del asegurado:

1.- Daños por Incendio, Explosión, Aguas.

Por daños derivados de Incendio y/o Explosión, y originados a consecuencia de la acción de humos, gases, vapores y aguas residuales, siempre que el hecho perjudicial se deba a un efecto repentino, no previsto ni esperado por el Asegurado, quedando por tanto excluidas todas las reclamaciones debidas a la acción lenta. Queda derogado parcialmente el artículo 1. Apartado 1.5 g) y 1.5 e) de las Condiciones Generales".

Basta la interpretación literal de esta Condición Particular para indicar que la observancia de dicha cláusula determina la obligación indemnizatoria de la aseguradora demandada de conformidad con la póliza, por cuanto que el hecho de que la explosión de "goma-2" en el Túnel se produjo de forma repentina e inesperada para "Lemicosa".

SEXTO.- En consecuencia, al haberse aceptado el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal y los dos motivos del recurso de casación, procede la estimación de ambos recursos sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en los mismos (artículos 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Lo expresado en el párrafo precedente determina la anulación y casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en el Juzgado; y *asumidas por esta Sala las funciones de la instancia*, procede estimar en parte la demanda formulada por la Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda y de sus hijos menores de edad, Moises, Lucas, Primitivo y Melisa y de su hijo mayor de edad don Everardo, doña Teodora, y de sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda, doña Caridad y sus hijos mayores de edad don Aureliano y don Carmelo, doña Crescencia y de sus hijos menores de edad Eulogio, Hernan y Francisco y de su hija mayor de edad, doña Gracia, con base en los razonamientos contenidos en los fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto de esta sentencia y de la forma que se determina en la parte dispositiva de la misma.

Esta Sala tiene declarado que la finalidad de las indemnizaciones es la de paliar en lo posible el daño causado por hecho ajeno culposo y restaurar, mediante la aportación económica, el estado de las cosas y situación existente con anterioridad al suceso trágico que priva de vida a un miembro de la familia, tan importante como es el esposo y padre y ocasiona siempre desequilibrios personales, familiares, sociales y económicos, que no cuentan con compensaciones suficientes en casi ninguno de los casos (por todas, STS de 23 de marzo de 1985); asimismo, ha manifestado que la apreciación del daño a indemnizar, en su existencia y alcance, está reservada al órgano judicial de instancia (entre otras, SSTS de 19 de octubre de 1990 y 18 de julio de 1996); también, ha sentado que la fijación cuantitativa de los daños corresponde al Juzgador de instancia, actuando éste con criterio discrecional en atención a las circunstancias concurrentes (aparte de otras, SSTS de 15 de diciembre de 1981 y 22 de mayo de 1995).

En el presente caso, esta Sala considera que las cantidades pecuniarias determinadas en el "petitum" de la demanda son muy elevadas, por lo que es procedente utilizar la facultad de moderación y, en su consecuencia,





sustituirlas por las que se detallan en el fallo de esta sentencia, sin que la suma total pueda exceder de la cobertura del seguro concertado.

Toda vez que se han tramitado diligencias penales, finalmente sobreeséidas, y se han dictado sentencias desestimatorias de la demanda por el Juzgado y la Audiencia, apreciamos una causa justificada de la exención del deber de pago de los intereses por el asegurador, sin que sea de aplicación el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro a este supuesto.

No hacemos pronunciamiento de las costas de las instancias (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ni del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda y de sus hijos menores de edad, Moises, Lucas, Primitivo y Melisa y de su hijo mayor de edad don Everardo, doña Teodora, y de sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda, doña Caridad y sus hijos mayores de edad don Aureliano y don Carmelo, doña Crescencia y de sus hijos menores de edad Eulogio, Hernan y Francisco y de su hija mayor de edad, doña Gracia, contra la sentencia dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha de dos de junio de dos mil cuatro; y, además, acordamos lo siguiente:

1º.- La anulación y casación de la sentencia dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha de dos de junio de dos mil cuatro.

2º.- La revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Madrid en fecha de dos de septiembre de dos mil dos.

3º.- La estimación en parte de la demanda formulada por la Procuradora doña Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de doña Raimunda y de sus hijos menores de edad, Moises, Lucas, Primitivo y Melisa y de su hijo mayor de edad don Everardo, doña Teodora, y de sus hijos menores de edad Jose Ramón y Amanda, doña Caridad y sus hijos mayores de edad don Aureliano y don Carmelo, doña Crescencia y de sus hijos menores de edad Eulogio, Hernan y Francisco y de su hija mayor de edad, doña Gracia, y, en su consecuencia, condenamos a la referida compañía al pago a los demandantes de las cantidades siguientes:

1º, Para doña Raimunda la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TRES CÉNTIMOS (150.253,03 €) y a sus cuatro hijos menores de edad, Moises, Lucas, Primitivo y Melisa la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), a cada uno de ellos, incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

2º, Para don Everardo, hijo mayor de edad de la anterior demandante, la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

3º, Para doña Teodora la cantidad CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TRES CÉNTIMOS (150.253,03 €) y a sus dos hijos menores de edad, Jose Ramón y Amanda, la suma de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), a cada uno de ellos, incluidos los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda.

4º, Para doña Caridad la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TRES CÉNTIMOS (150.253,03 €), incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

5º, Para don Aureliano y don Carmelo, hijos mayores de edad de la anterior demandante, la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), a cada uno de ellos, incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

6º, Para doña Crescencia la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TRES CÉNTIMOS (150.253,03 €), y a sus tres hijos menores de edad, Eulogio, Hernan y Francisco, la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), a cada uno de ellos, incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

7º, Para doña Gracia, hija mayor de edad de la anterior demandante, la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL SESENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (36.060,73 €), incluidos los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.





8º.- En su caso, las cantidades referidas se abonaran hasta el límite de la cobertura del seguro concertado.

No ha lugar a añadir el 20% anual sobre el principal de las indemnizaciones, conforme disponía el artículo 20 de la Ley de Contrato de seguros vigente en la fecha del siniestro.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Roman Garcia Varela; Francisco Marin Castan; Jose Antonio Seijas Quintana; Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS

