

# perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



Se reproduce a continuación la Sentencia Nº 356/2010, de 2 de diciembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que decide en recurso de apelación sobre la Sentencia del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Torrejón de Ardoz de 17 de junio de 2009, cuyo fallo condenaba por un suceso vial de 6 de febrero de 2001 a indemnizar a la lesionada –por unas lesiones de gran entidad– en la cantidad de 511.060,82 €. Esta sentencia, facilitada por Mariano Medina Crespo, constituye –en palabras del propio Medina Crespo– “un aviso para los navegantes (abogados) del Derecho. Su conclusión es que el abogado tiene que ocuparse de la diligencia propia, pero también de controlar y excitar la diligencia ajena, sin presumir que exista. ¿Responde en el caso el irresponsable? *Vigilantibus non durmientibus iura succurrunt*. Traducido al caso y también en latín: *Iudicibus durmientibus iura volant*”.

“...TERCERO.- Mediante providencia de 10-11-2.010 este Tribunal ha conferido a las partes un plazo para alegaciones sobre la posible prescripción de la falta enjuiciada, habiendo evacuado dicho traslado el Ministerio Fiscal y las partes personadas. El Ministerio Público no se opone a la declaración de prescripción y, en cambio, las partes personadas han informado desfavorablemente a tal declaración.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el Art. 131.2 del Código Penal, las faltas prescriben a los seis meses. En caso de que la interrupción del proceso determinante de prescripción se produzca una vez dictada sentencia y en tanto pende la resolución de un recurso de apelación, ha de tomar-

se en consideración el plazo de prescripción de la falta y no de la pena leve impuesta en la sentencia (Art. 133.1 CP) toda vez que la prescripción de las penas solo operan una vez exista sentencia firme condenatoria y ésta sólo es posible una vez resuelta la apelación.

Pues bien, en este caso los escritos de apelación y de contestación a la apelación fueron presentados en el Juzgado de Instrucción durante septiembre y octubre de 2009 y la providencia acordando la unión de tales escritos y la remisión de los autos a este Tribunal se dictó el 29-06-2010, es decir, una vez transcurridos más de 8 meses, sin que exista actuación procesal alguna en ese intervalo de tiempo y sin que conste circunstancia alguna que justifique dicha paralización.



No ofrece duda alguna que la infracción penal enjuiciada ha prescrito según previene el Art. 131 CP, sin que pueda admitirse como causa obstativa a tal declaración el hecho de que las partes del recurso no quieran que se declare la prescripción. Tampoco es causa que obste a tal pronunciamiento el hecho que no sea objeto de recurso la infracción penal toda vez que por consecuencia de la apela-

ción la sanción impuesta no es firme y resulta de aplicación el plazo de prescripción de las faltas.

Por todo lo expuesto y siendo obligación de este Tribunal apreciar de oficio la prescripción no cabe mas remedio que declarar prescrita la infracción, aun a pesar de que se es consciente del perjuicio que con ello se ocasione a las partes...".



**Singular esta Sentencia N° 890/2010, de 8 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre un delito de conducción temeraria, homicidio y lesiones, con dolo eventual, y eximente completa por trastorno esquizoafectivo bipolar, "convencido el acusado de que estaba siendo filmado como protagonista de una película, con objeto de que los esquizofrénicos se tomaran la medicación":**

... "Ello significa que el acusado –tal como se expresa en la narración fáctica– circuló en sentido contrario al permitido, y después de tener una primera colisión por raspado positivo contra el vehículo turismo Peugeot 307, prosiguió circulando por dirección contraria hasta aproximadamente el km 27, lugar donde se desplazó hacia la izquierda, ocupando el arcén y parte del carril derecho. En dicha posición circuló a lo largo de 12,850 km, estando a punto de colisionar de frente con varios vehículos, cuyos conductores hicieron maniobras evasivas para evitarlo. Y al llegar a la altura del punto kilométrico 017,150, existiendo intensidad circulatoria que ocupaba ambos carriles a la calzada, colisionó frontalmente contra el turismo Peugeot 205, matrícula I-...-KJ, que iba conducido por su propietario, quien no pudo evitar la colisión frontal con el vehículo del procesado. Por efecto de tal choque el vehículo Peugeot 205 colisionó a su vez contra la motocicleta Harley Davison que iba ocupada por dos personas. Como consecuencia de la colisión fallecieron los dos ocupantes del turismo y resultaron lesionadas las personas que viajaban en la motocicleta.

Por lo cual, en el supuesto enjuiciado no sólo cabe hablar de dolo de peligro concreto como señala la defensa, sino también de dolo eventual de lesión. Y es que al conocer el acusado la gravedad del peligro concreto, escenificado en los coches que casi lo rozaban al pasar y en las maniobras que tenían que hacer para esquivarlo, tenía la obligación de tomarse en serio ese peligro y abstenerse de conducir en dirección contraria por una carretera de circulación densa y rápida. Máxime cuando no concurrían elementos objetivables que neutralizaran el riesgo ya que en ningún momento se hizo referencia a ellos.

Al conocer el grado muy elevado de peligro concreto que estaba generando, tuvo que captar –ex ante– necesariamente el eventual resultado ("iba cagado de miedo", según sus propias palabras). Y si lo percibió y no desistió de su comportamiento arriesgado, sólo cabe concluir que, en contra de lo que alega la parte recurrente, sí estaba asumiendo o aceptando ese resultado muy probable en que acabó materializándose el riesgo.

Por consiguiente, ha de concluirse que el autor actuó con dolo eventual homicida. E igualmente,

y por los mismos argumentos, ha de hablarse de dolo eventual de lesión y no de culpa consciente con respecto a las víctimas que viajaban en la motocicleta, que resultaron con graves lesiones.

Esta inferencia, que es el núcleo argumental que lleva al Tribunal a no acoger la eximente completa, no es correcta. Pues el hecho de que el acusado fuera consciente del peligro generado y de las consecuencias de su acción no conlleva que pudiera controlar su voluntad y adecuar su conducta a las exigencias de la norma.

Sobre este particular contiene una afirmación muy relevante el informe del psiquiatra que observó al acusado en el Hospital de Alicante, Don Jesús Miguel. En el folio 417 de la causa específica lo siguiente: “debemos recordar que el enfermo delirante tiene necesidad de hacer lo que hace, aunque sabe que es un deber social no hacerlo, pero por encima de éste existe otro más alto y poderoso, que no es otro que la convicción delirante que guía su acción”, que padece un trastorno esquizoafectivo tipo bipolar y que se hallaba cuando ejecutó los hechos en fase maniaca con ideas delirantes de control e influencia...”.



### ¿Qué interpreta la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre uso del automóvil como medio peligroso a los efectos de su comiso?, lo recoge la Sentencia Nº 841/2010 de 6 de octubre:

“... 3. En cuanto a la posibilidad de considerar al automóvil como medio peligroso cuando es empleado contra el agente de la autoridad, como recuerda la STS nº 79/2010, de 3 de febrero, “la jurisprudencia de esta Sala ha reputado instrumento peligroso la utilización de un automóvil como elemento de agresión (SSTS 226/2009, 26 de febrero, 798/2008, 12 de noviembre, 589/2008, 17 de septiembre)”. Lo cual debe reiterarse ahora,

teniendo en cuenta que cuando es lanzado contra una persona se incrementa de forma muy relevante la potencialidad lesiva del acto agresivo. Ninguna duda ofrece tal valoración en el caso actual, en el que circulando a gran velocidad el acusado lanzó el vehículo contra el agente que circulaba en paralelo a él en una motocicleta, arrojándolo fuera de la vía con el resultado mortal descrito en el relato fáctico...”.



### Podemos hallar algunos parámetros de interés a tomar en consideración en la resolución judicial de un accidente en la atracción ferial “Top Spin” del Parque de atracciones de Madrid, Sentencia Nº 464/2010, de 20 de julio de la Sala Primera:

“... La normativa sobre condiciones generales de la contratación o la jurisprudencia sobre la interpretación de los contratos de adhesión

apenas inciden en el caso examinado desde el momento en que el seguro se contrató con intervención de una correduría por la sociedad de-



mandante y ocho más, como titulares a su vez de las empresas que explotaban sendos parques de atracciones, acuáticos o zoológicos, e incluso el Teleférico de Rosales en Madrid, de suerte que difícilmente cabe imaginar que las condiciones no se negociaran o que las aseguradas no tuvieran información sobre las condiciones que ofrecían otras aseguradoras. Y también debe reseñarse que el contenido del último motivo revela su falta de verdadera autonomía, porque la cuestión de si la empresa debe asumir o no las consecuencias de la impericia o negligencia de sus empleados vuelve al punto de partida de si tales consecuencias estaban o no cubiertas por el seguro, esto es, a la interpretación del contrato.

Descartada, pues, la idea de imprevisibilidad que sirve de fundamento nuclear a la sentencia recurrida, queda por determinar si el siniestro fue una avería, excluida de la cobertura del seguro por no haberse contratado la correspondiente garantía opcional, o un riesgo básico incluíble en "todo riesgo súbito, accidental e imprevisible" no expresamente excluido. Y la respuesta ha de ser de nuevo favora-

ble a la parte recurrente porque, según la definición de "Avería de maquinaria" incorporada a la propia póliza, ésta debía tener un "origen interno", en el sentido de fallo de funcionamiento de algunas de las piezas de la máquina, y en el caso examinado resulta que los daños no se debieron a un defecto de funcionamiento de la atracción dañada sino a la negligencia de un empleado de la asegurada mientras se realizaban las labores no de reparación sino de mantenimiento: en definitiva, un hecho de origen claramente externo a la propia máquina y de naturaleza "accidental" aunque se debiera a un error humano, pues en no pocos accidentes, cuando no en la mayoría, el error humano interviene como factor de más o menos intensidad sin que por ello dejen de ser accidentes. El error humano encuadrable en la avería no cubierta sería, por ejemplo, el fallo de funcionamiento de sus piezas por falta de mantenimiento o por poner en servicio la atracción sin observar los tiempos de preparación recomendados por el fabricante, pero no los daños causados a la máquina, que funcione normalmente, mientras se realizan los trabajos ordinarios de mantenimiento, que fue lo sucedido en el caso...".



**Condenado por delito continuado de apropiación indebida. J. E. percibía de clientes dinero para la tramitación de documentación de seguro obligatorio de vehículos, incorporándolos a su patrimonio. Una de las perjudicadas tuvo un accidente de circulación por el que resultó condenada a indemnizar, junto con la compañía aseguradora 19.708 €, –habiendo pagado la prima anual y, apropiada esta, no llegó a la aseguradora–, ¿tiene derecho la aseguradora a resarcirse de lo abonado frente al condenado? Sentencia Nº 719/2010 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:**

"... La reparación civil derivada del correspondiente delito continuado abarcaba la devolución de las cantidades indebidamente retenidas y apartadas de la finalidad para la que cada una fue entregada. Como bien dice el Ministerio Fiscal al impugnar este recurso, en los casos como este

la empresa de seguros tiene derecho a percibir el abono de la prima correspondiente a la anualidad en cuyo transcurso (de la anualidad) se produjo el riesgo asegurado; pero no a ser resarcida de las indemnizaciones que por el hecho de la circulación se vio condenada a abonar solidariamente

con la conductora del vehículo. Se trata precisamente de la producción del siniestro que pone en marcha el deber de pagar por parte de la entidad aseguradora.

b) Tampoco se vulneró el Art 117 CP que impone el carácter de responsable directo de la compañía aseguradora, "sin perjuicio del derecho

de repetición contra quien corresponda". En este caso, tal derecho de repetición lo habría tenido Zurich España S.A. si no hubiera sido condenada como culpable su asegurada Estrella. Si la culpa hubiera sido de otra persona y Zurich hubiera pagado algo a Estrella entonces podría exigir la devolución de lo abonado (repetición) por parte de ese culpable...".



### ¿Cuál es el "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil tras un proceso penal previo? Nos da respuesta la sentencia N° 386/2010 de 16 de junio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo:

"... una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, el plazo de prescripción de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC. Este precepto, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al mencionado Art. 114 LECrim.

La firmeza se produce por ministerio de la Ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia, a estos efectos, de cuando sea declarada materialmente la firmeza y cuando sea notificada. Esta interpretación ha sido aceptada como constitucional por el TC, en sentencia de 19 de julio de 2004, pues la constatación formal de la firmeza «solo significa una mera declaración de haber precluido las

posibles impugnaciones en el propio proceso, por recursos ordinarios o extraordinarios.

Recaída sentencia absolutoria en el previo procedimiento penal, y oportunamente notificada a las partes personadas, con otorgamiento del plazo legalmente estipulado para recurrirla, el día inicial del plazo de prescripción queda determinado por el agotamiento de dicho plazo sin mediar impugnación, por ser entonces cuando la sentencia absolutoria deviene firme y no puede desconocerse la desaparición del obstáculo que para el ejercicio de la acción civil suponía la previa tramitación de un preferente proceso penal por los mismos hechos...».





**Caso particular, el decidido en la sentencia Nº 579/2010, de 14 de junio, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, toda vez que matiza la diferencia entre dolo directo y dolo eventual –a efectos del acuerdo del plazo de la citada Sala de 24/04/2007, excluyendo de considerar hecho de la circulación de concurrir el primero, no así el segundo–, y además –aún cuando se trata de un hecho circulatorio–, estipula una indemnización para ambos padres del fallecido de 300.000 €:**

“...nos remitimos al texto de la mencionada sentencia 427/2007 donde se concretan los antecedentes de tal norma legal y del citado acuerdo plenario, en un caso en el que hubo de resolverse decretando la exclusión de la compañía aseguradora por apreciarse dolo directo en un atropello intencionado dentro de una gasolinera contra un taxista con el que había mantenido una discusión momentos antes. El autor del hecho puso en funcionamiento su vehículo, dio marcha atrás y atropelló al citado taxista, mientras este repostaba. Caso muy distinto de este otro en el que, tras un atropello de una persona que estaba caída en la calzada, la arrastró en los bajos del coche que conducía del modo que ha quedado dicho. Marcial nunca tuvo intención de acabar con la vida de la persona a la que antes había atropellado con su coche. Solo quería que el cuerpo arrastrado se desprendiera del vehículo para así poder marcharse del lugar.

Basta con concretar, como aquí ocurrió, las circunstancias objetivas de lo sucedido, para que

pueda comprenderse la razón de ser de una determinada cantidad.

La sentencia recurrida, como bien reconoce el escrito de recurso, nos dice los dos elementos en que se funda para alcanzar esa cifra, los 17 años de Pedro Jesús y su condición de hijo único del matrimonio de sus padres; algo sumamente elocuente al respecto.

Asimismo hay algo que hubo de contribuir de manera relevante al dolor de tales padres: haber conocido lo que tuvo que sufrir su hijo por la forma en que se produjo su fallecimiento. Hubo un verdadero tormento en la persona de Pedro Jesús, por ese haber sido arrastrado en los bajos del coche y haber soportado esas maniobras atrás/adelante y permanecer con vida durante todo ese tiempo, incluso después de ser abandonado. Si la cuantía de la indemnización ha de guardar alguna relación con el sufrimiento de unos padres, nos hallamos ante un caso particularmente relevante en este punto...”.





**En la sentencia N° 108/2010, de 4 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resulta condenada una residencia socio-sanitaria (como responsable civil subsidiario y su aseguradora, directamente) respecto de una agresión con un hacha por un interno a otro –que finalmente fallece– precedida de una agresión con unas tijeras a otra interna en coma, de la cual los gestores del centro no formularon denuncia, ni propiciaron investigación:**

“...También debe subrayarse que no nos movemos en este ámbito en los márgenes del puro derecho penal, sino precisamente en el del derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con la finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que como precisa la STS. 1192/2006, de 28.11, las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal (STS 768/2009, de 16-7), operándose por tanto en este caso con ciertos criterios de objetivización como los de la "culpa in eligendo e in vigilando", y, sobre todo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum" (STS 544/2008, de 15-9).

A este respecto, conviene subrayar que, según ya se ha apuntado anteriormente, el grado

de evitabilidad del resultado que se requiere para declarar el nexo causal hipotético en el ámbito de la responsabilidad civil en que ahora nos movemos no es el mismo que en el ámbito penal. Aquí se trata de aplicar normas de derecho resarcitorio que tienen una finalidad tuitiva de las víctimas en el marco de la vía indemnizatoria ubicada dentro del propio proceso penal. Por ello, no se precisa que la evitabilidad del homicidio se verifique probatoria mente con un nivel de probabilidad rayano o asimilable a la certeza, que sí se exige, en cambio, para acreditar el vínculo causal hipotético en las conductas omisivas cuando se trata de imputar una responsabilidad penal.

En el ámbito resarcitorio es suficiente con constatar que la denuncia de los hechos hubiera disminuido el riesgo de que se perpetrara la segunda acción delictiva.



**Inicialmente excluida una compañía aseguradora del servicio madrileño de salud, en sentencia de condena por cinco delitos de abusos sexuales, la sentencia de 11 de diciembre de 2009, N° 1292, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la condena con el siguiente argumento –que habrá (desgraciadamente) de repetir en sentencia N° 127/2010 de 22 de febrero–:**

“... La Audiencia rechaza la aplicación del art. 117 del Código penal, al considerar que los daños a indemnizar son puramente daños morales y no

son consecuencia de daños corporales, por lo que quedan fuera del ámbito de cobertura de seguro objeto de análisis.



La compañía QBE Internacional Insurance Limited asegura, no solamente el Servicio Madrileño de Salud, sino también a todo el personal de dicho Servicio y a los que presten sus servicios en el mismo. Y a tenor de las cláusulas del seguro concertado, se consideran indemnizables la muerte, lesión u otros atentados a la integridad física o salud de las personas y los daños morales derivados de los daños corporales.

Al tratarse de daños que tienen su origen en actos dolosos, la interpretación sobre la cobertura del seguro, se ha de verificar interpretando el contenido de la cláusula 24.5 de la póliza, que está precisamente prevista para este supuesto. En efecto, dicha estipulación, dentro de los riesgos excluidos, establece que (será excluida) "la responsabilidad del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD Y de los Asegurados por daños que tengan su origen en actos dolosos o derivados de la infracción o incumplimiento voluntario e injustificado de las normas que rigen las actividades objeto del seguro, declarados por sentencia judicial firme, con excepción de la responsabilidad civil subsidiaria que pudiera corresponder al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, en su condición de empleador". En otras palabras:

no queda asegurada la responsabilidad civil dimanante del dolo de los empleados del Servicio de Salud, por los actos que realicen en el cometido de su función, pero sí la responsabilidad civil subsidiaria que puede corresponde a tal Servicio, en su condición de empleador. No es, pues, aplicable la cláusula 24.8 relativa a la exclusión de daños inmateriales o perjuicios económicos que no sean consecuencia directa de daños materiales o corporales, garantizados por el contrato, por la que igualmente estarían incluidos, pues tales daños son consecuencia, incuestionablemente, de actos corporales, pero de carácter doloso, razón por la cual, por su especialidad, debe aplicarse la mencionada cláusula 24.5 del contrato, que está precisamente prevista para este supuesto, en donde se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria, en función de las previsiones del arto 121 del Código penal, a cuyo tenor, en el párrafo segundo, se dispone que: "si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario". Esta responsabilidad surge de los números 3º y 4º del arto 120 del Código penal ...".



### **Abundando en el acuerdo del pleno no jurisdiccional del 24 de abril de 2007, la sentencia Nº 959/2009, de 7 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:**

"... Es evidente que el sentido del acuerdo es el de la exclusión de la obligación de indemnizar a la compañía de seguros cuando el automóvil ha sido utilizado exclusivamente como instrumento capaz de dañar o incluso matar y por tanto no puede entenderse como relativo a la circulación. En el presente caso es patente que el vehículo fue utilizado por Fausto como instrumento para causar la muer-

te: se produce una discusión con agresión con un palo y unos puñetazos, todo ello en el parking de un club, el condenado se va a su coche, monta y lo dirige intencionalmente contra Máximo al que atropella conscientemente, maniobrando con el coche con esa exclusiva finalidad y dando el coche varios trompos y finalmente quedando la víctima atropellada debajo del coche "hasta que pudo ser

rescatada por varias personas", mientras el propio condenado permanecía en el interior del vehículo. Se está en presencia de una acción totalmente extraña a la conducción. Fue correcta la decisión del Tribunal de instancia lo que supone la desestimación del recurso y en este sentido hay que referirse

a las sentencias de 8 y 10 de Mayo de 2007 –ya citadas– que precisamente dieron cumplimiento a este acuerdo. En ambas se absolvió a las aseguradoras concernidas del abono de las indemnizaciones a que resultaron condenados los autores de las infracciones ...".



**Si hay algo que distinga a nuestra Asociación es el aglutinar por voluntad de sus miembros, a libre ejercientes de todo el ámbito nacional, cuya vestimenta cotidiana es la toga; su habitat los Tribunales de Justicia; y su afán la defensa de los intereses del justiciable, ello lleva a que no sea la primera –ni quizás la última– vez en que un compañero es objeto, en primera persona, de una sentencia del Tribunal Constitucional que demuestra que el “dicho sea en estrictos términos de defensa” no protege frente a todo, ni es antídoto universal, propiciando que –al menos en este caso– le nieguen la razón a aquel. Auto N° 178/2010, de 29 de noviembre de 2010.**

“El demandante, abogado de profesión, presentó un escrito interponiendo recurso de reforma contra el Auto de 3 de noviembre de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín, en el que se acordaba la continuación de la tramitación de las diligencias previas 390-2001, incoadas contra un cliente suyo por un supuesto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que se habría cometido el 7 de mayo de 2001 ... se presentó entonces un escrito promoviendo la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas en las diligencias previas, denunciando que en el Auto de incoación de dichas diligencias se había padecido un error en la designación de la fuerza denunciante (haciendo alusión a la Guardia Civil en vez de a la Policía Local), lo que se calificó de “ligereza repudiable”, impropia de una causa penal, que supone “un desconocimiento absoluto del procedimiento”, de modo que “existen dudas razonables de que quien instruye desconoce el material sobre el que resuelve”. Se denunciaba también el retraso en dos años y cuatro meses de la puesta

en conocimiento del imputado de la causa abierta contra él. En este punto se denunciaba que el Auto desestimatorio del recurso de reforma lo había resuelto “volviendo a afirmarse datos absolutamente falsos”. Retóricamente se preguntaba: “¿Qué puede hacer el imputado si la Juez instructora dice tener en sus manos una declaración que jamás ha prestado? ¿Contra qué debe defenderse el imputado, acaso contra molinos de viento?” Se decía igualmente que “en el fondo del asunto se constata un abierto desprecio al justiciable, y aún más de sus derechos constitucionales y de defensa” y que “no existe tutela judicial efectiva cuando los Autos son realizados por medio de formularios en los que llegan a insertarse datos falsos”. “¿Existe garantía alguna para el ciudadano cuando quien instruye data a su antojo la fecha de su declaración como imputado? ...”.

...c) Por Auto de 15 junio de 2004 se rechazó la declaración de nulidad de las actuaciones y se ordenó deducir testimonio del escrito firmado por



el demandante para la incoación de expediente gubernativo contra él por infracción disciplinaria ...

... al considerar que las expresiones vertidas ... .. innecesarias para la línea de defensa y, en cambio, contenían imputaciones y medias verdades que pretendían arrojar dudas sobre la imparcialidad y la diligencia de la Juez. Reconoce el Auto que se han producido errores, pero se considera intolerable que el abogado recurrente los calificara en su escrito de "datos absolutamente falsos".

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso ...

Es claro, ..., que tales expresiones y afirmaciones han sido realizadas, no en el ámbito de una intervención oral de carácter irreflexivo, sino todo lo contrario, en un escrito promoviendo un incidente de nulidad de actuaciones que requiere una actitud reflexiva y razonada de lo que se pretende afirmar; debe considerarse que tales expresiones han sido realizadas extramuros del derecho de defensa, pues en términos jurídicos exceden de la sana crítica a la resolución que se impugna, comprobándose que las expresiones antes señaladas presentan una índole gratuita en cuanto, a todas luces, deben considerarse absolutamente innecesarias a

los fines del ejercicio del derecho de defensa y en su conjunto deben ser ponderadas como una falta del respeto debido a la autoridad, calificándose la corrección disciplinaria impuesta como benigna, máxime cuando el propio Ministerio Fiscal interesaba la deducción del oportuno testimonio para la incoación de diligencias penales".

... lo que no es en absoluto lícito es dar a la errata no ya el tratamiento de un error, sino el de un dato falso afirmado de propósito para desestimar un recurso de reforma, pues ello supone la imputación a la Juez de algo más grave que una mera desatención ... .. Es posible, como dice el Fiscal, que en la tramitación de las diligencias en las que actuó el demandante como abogado se produjeran errores; también lo es que frente a ellos **no es exigible al Abogado que ha de defender a una parte una actitud sumisa y comprensiva**. No lo es menos, sin embargo, que en este caso el Abogado demandante ha vertido expresiones objetivamente descalificadoras de la Juez que a la vez eran manifiestamente innecesarias para el ejercicio de la función que tenía encomendada, de modo que al imponérsele la más leve de las correcciones establecidas no se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa".



**Por último, conviene saber que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia N° 897/2010, de 20 de octubre, resolviendo respecto de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia –depósito de armas y explosivos– excede, para el cálculo de la indemnización, de su habitual incremento del 20% sobre el "baremo" de la LRCSCVM, para dar carta de naturaleza a la elevación del 50% sobre el referido "baremo".**