

-*-

Sentència 11-00 DE 18 DE MAIG DE 2000

Ponent : M.I. Sr. Josep Lluís VÀZQUEZ SOTELLO

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència en data 7 d'abril de 1999 en la causa de referència amb la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem Anders S. com autor d'un delictes major de lesions per imprudència de l'article 197 del Codi Penal a la pena d'un mes de presó condicional i pagament de les despeses processals causades. Absolem Pedro Eduardo T. del mateix delictes que se li imputa i posant-se fora de causa el negoci "Esports E." i la Cia. LEPANTO SA. En concepte de responsabilitat civil, condemnem solidàriament Anders S. i la Cia. "Le PATRIMOINE" a indemnitzar Antoni J.G. i la seva filla Irene J.R. dels perjudicis soferts arrel de l'accident del 28 de desembre de 1995. Els condemnem solidàriament a pagar a Antoni J. representant legal de la seva filla menor Irene la quantitat de 2.000.000.- pts a títol de provisió. Deixem pel període d'execució de sentència la determinació del perjudici corporal de la menor, previ nou peritatge mèdic que haurà d'intervenir en els 6 mesos següents a la present sentència. Diem que l'avaluació de les diverses despeses al·legades per Antoni J. serà realitzada en el mateix tràmit processal, després de l'aportació per aquest dels justificants oficials o proves suficients d'absència de cobertura social i de les altres despeses al·legades".

II.-RESULTANT: que el fallo de la sentència que s'ha transcrit es fonamentà en els següents fets provats que la sentència descriu en el primer resultant: "a finals del mes de desembre de 1995, durant les vacances de Nadal, Antoni J.G. va contractar prop de l'escola d'esquí SAETDE radicada a l'estació d'esquí Grau Roig-Pas de la Casa un curset d'esquí per la seva filla Irene J.R. de 12 anys d'edat, havent escollit com a monitor particular Anders S..

El 27 de desembre, Anders S. donà la primera classe a la menor sense que es produís cap incident particular, fent-li fer pistes fins el nivell vermell. L'endemà després que Irene hagués baixat uns trams de dificultat vermella i hagués caigut varies vegades, Anders S. la portà a la pista

de dificultat negra anomenada "Jordi anglès" de la citada estació i això malgrat les reticències de la menor que li digué que tenia por.

Arribats a un lloc d'important desnivell, amb una neu molt dura, Irene J. perdé l'equilibri precipitant-se pendent avall i topant finalment contra les proteccions del costat dret de la pista, aturant-se prop de la balisa núm. 10, restant els esquís uns tres metres per sobre i sortint-li ambdues botes dels peus en el decurs de la caiguda, sofrint una fractura de tibia i peroné, així com una commoció cerebral, lesions que tardaren uns 3 mesos en curar.

Anders S., de 20 anys d'edat al moment dels fets, treballava com a monitor d'esquí des de l'anterior temporada, en el curs de la qual va fer classes d'iniciador, obtenint el seu diploma, lliurat pel Ministeri de Turisme i Esports.

Aquest diploma el facultava per a donar classes fins a nivell de paral·lel de base i baixar per pistes de dificultat blava.

La menor havia esquiat l'any anterior uns tres dies, sempre amb cursets individuals, començant a fer una mica de paral·lel.

Irene J. havia llogat el material que duia a la botiga "Esports E." situada a peu de pista de l'estació Grau Roig, l'encarregat de la qual era Pedro Eduardo T..

Irene J. calçava un 37, constatant-se però, que el dia de l'accident portava un 39. La seva alçada era de 157 cm i pesava 53 kg, malgrat això duia uns esquís calculats per una talla de 170 cm.

Altrament, cal esmentar que aquests esquís no estaven ni encerats ni correctament afilats, amb tot, Anders S. afirma haver verificat els esquís i fixacions abans de començar els cursos del que no es recorda la menor. Malgrat les cinc caigudes sofertes per Irene el mateix dia d'autes, no es produí cap incident particular en quant a les fixacions o les botes".

III.-RESULTANT: que contra dita sentència s'interposà recurs d'apel·lació pel processat Anders S. i la Cia. d'assegurances LE PATRIMOINE, al·legant en síntesi els següents fonaments de la seva impugnació: 1) la sentència condemna al recurrent com autor responsable d'un delictes major de lesions per imprudència mentre que absol a Pedro Eduardo T. que també havia estat processat, absolent també a Francesc E.C. i a la Cia. d'assegurances LEPANTO SA, condemnant a S. com a únic responsable de la imprudència amb el resultat lesiu que consta expressat, sent així que en opinió del recurrent la sentència no ha pres en

consideració altres circumstàncies que acrediten la responsabilitat corresponent a la firma que subministrà el material d'esquí defectuós; 2) la sentència reconeix el mal estat del material arrendat pel pare de la menor Irene J., malgrat el qual atribueix tota la responsabilitat al processat recurrent, sent així que la responsabilitat de T. no solament era mantinguda pel recurrent sinó que també ho era pel Ministeri fiscal; 3) l'inadequat i defectuós material llogat a la menor Irene J. no manca de transcendència per a establir la responsabilitat pels fets de la causa, sinó que manté una relació de causalitat amb la caiguda, la qual no s'hauria produït si els esquís i les botes haguessin complert degudament la seva funció d'assegurar a la menor que practicava l'esquí amb aquell equip, subjectant degudament els peus, turmells i cames de l'esquiadora, fent segur el descens, i en el suposat que les deficiències d'aquell material no tinguessin entitat per a definir una responsabilitat penal, quant menys s'haurien de valorar per a compensar o reduir la responsabilitat civil pels resultats lesius i danyosos de l'accident, els quals han de recaure també sobre Pedro Eduardo T.; 4) la sentència reconeix que els esquís eren massa llargs, que no estaven encerats ni ben afilats i que els mancaven els visos que havien de subjectar les fixacions i que aquestes estaven mal regulades, acceptant igualment la sentència que les botes eren massa grans, de manera que la lògica conduiria a la conclusió contrària de la sentència, la qual lluny de deduir d'aquells fets responsabilitat de Pedro Eduardo T., atribueix tota la responsabilitat al recurrent Anders S., fonamentant-se en que "aquest havia constatat les deficiències indicades sense haver-les-hi donat importància", responsabilitat de la incidència que aquelles deficiències haguessin pogut tenir en la caiguda de la menor, sostenint el recurrent que malgrat que S. tingués la obligació de verificar els esquís de la menor (com ho va fer) era T. qui tenia la obligació de subministrar uns esquís en bon estat i adequats a les característiques de la menor, sense oblidar que algunes de les deficiències poden ser difícilment constatables fins i tot per un monitor; 5) la sentència treu importància al fet que les botes subministrades per a la menor Irene fossin excessivament grans, exonerant de responsabilitat a T. malgrat haver entregat un material inadequat, fonamentant-se la sentència en una simple hipòtesi que no ha estat provada, qual es de presumir que l'únic motiu pel qual les botes van sortir disparades en el moment de l'impacte és que es trobaven obertes o fluixes, de quina hipòtesi torna la sentència a deduir la responsabilitat única del monitor S., citant a continuació una sentència del Tribunal de

Corts de 4 de juliol de 1984, segons la qual el procés penal no permet arribar a conclusions condemnatòries per meres presumpcions, indicis o sospites; 6) la sentència recorreguda efectua el raonament que antecedeix després d'haver constatat que la menor Irene J. ja havia caigut abans, en diverses ocasions, sense haver perdut les botes, així com la dificultat que portant unes botes excessivament grans, poguessin caure al primer impacte, impugnant el recurrent aquell raonament de la sentència perquè, en primer lloc, el fet d'haver caigut abans sense desprendre's de les botes no les convertia en adequades si s'ha constatat que eren excessivament grans, significant aquell fet que en aquelles caigudes anteriors la nena tingué una fortuna que li manca en la caiguda final; i en segon lloc, la caiguda no s'hauria produït si els peus i les botes haguessin format -com hauria de ser- un sol bloc, per lo qual es precis que les botes fossin adequades, en quin cas o bé la caiguda no s'hauria produït o al menys les conseqüències de la caiguda haurien estat menors, raonaments sobre els quals conclou el recurrent que fou la reiteració de les caigudes i la pròpia forma de caure la que provocà la pèrdua d'unes botes inadequades per massa grans, de manera que si la menor havia caigut anteriorment sense haver perdut les botes és perquè a més de que les portava ben cordades tingué sort, i si al caure a la pista negra perdé les botes fou degut a la reiteració de les caigudes i a la mateixa forma de caure; 7) No nega el recurrent S., la seva pròpia responsabilitat en la producció de l'accident i per tant en les conseqüències danyoses, però el que no li sembla admissible és que se li atribueixi a ell tota la culpa exonerant de responsabilitat a T. en base de presumpcions. Conclogué el seu recurs sol·licitant la revocació de la sentència, dictant-se una altra per la que es declari la responsabilitat penal de Pedro Eduardo T., amb la concurrència de culpes a efectes de responsabilitat civil entre S. i T. i les seves respectives Cies. asseguradores, a raó d'un 60% per S. i del 40% per T., reservant per a la execució de sentència la quantificació de les responsabilitat. Mitjançant escrit de 3 de juny de 1999 els citats recurrents comparegueren davant aquest Tribunal Superior per a mantenir el seu recurs.

IV. -RESULTANT: per la seva part Antoni J.G. com a representant legal de la menor Irene J.R., sota la representació i defensa del Lletrat Joan Miquel RASCAGNERES, interposà recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, al·legant el següent: 1) assenyala en primer lloc que el recurrent S. reconeix la

seva responsabilitat penal i la seva part de responsabilitat civil en la producció de l'accident, limitant-se a sol·licitar una repartició de culpes en quant a la responsabilitat civil derivada amb T.; 2) comparteix tots i cada un dels arguments desenvolupats per la representació lletrada d'S. en el seu recurs d'apel·lació, entenent que l'absolució de T. no és ajustada a dret, ja que la seva forma de procedir s'ha de considerar també com a imprudència o negligència greu en el compliment dels seus deures professionals, no existint cap dubte sobre el defectuós estat del material que T. com a empleat de la botiga "Esports E." entregà per ser utilitzats per la menor Irene J., donant per reproduït tot quant la defensa d'S. exposa en els fets 4t, 5è i 6è del recurs d'apel·lació, sol·licitant en conseqüència la revocació de la sentència a fi de constatar també la responsabilitat de T. i de la seva Cia. asseguradora LEPANTO SA: 3) en quant a la responsabilitat civil fonamenta el seu recurs contra la sentència per quant la provisió de 2.000.000.- pts establerta en la sentència a compte dels danys i perjudicis soferts és molt insuficient donat que aquests ascendeixen a un import no inferior a 16.000.000.- pts i donat que els documents aportats acrediten que el recurrent Antoni J. no ha cobrat cap prestació a càrrec de la Seguretat Social espanyola perquè l'empresa en la que treballava no havia satisfet les cotitzacions a la Seguretat social espanyola i perquè havia estat acomiadat de l'empresa 4 dies després de produir-se l'accident, acompanyant documents oficials justificatius i sol·licitant que s'estableixi una provisió no inferior a 4.000.000.- pts deixant pel tràmit d'execució de sentència la valoració dels danys i perjudicis soferts.

V.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal davant el recurs d'apel·lació interposat en interès d'Anders S. i de la Cia. d'assegurances LE PATRIMOINE, s'adherí a dit recurs en base a les següent consideracions: 1) el 28 de desembre del 1995 Irene J.R. de 12 anys d'edat, caigué quan estava practicant l'esport de l'esquí, fracturant-se la tibia i el peroné, patint també una commoció cerebral havent necessitat més d'un any per curar; 2) la menor en el moment dels fets tenia una baix nivell d'esquí, propi de debutants, esquiant per una pista de categoria negra en l'estació d'esquí Grau Roig-Pas de la Casa, seguint les instruccions del seu monitor el processat Anders S., de l'escola d'esquí SAETDE, el qual posseïa únicament diploma d'iniciador, que el faculta per a donar classes a un nivell de paral·lel de base i baixar per pistes blaves; 3) la caiguda es produí en un tram de pista amb un desnivell important, existint a més una placa de gel, el que motivà

que Irene J. perdés l'equilibri marxant pendent avall fins a xocar amb les proteccions del costat dret de la pista, perdent en el curs de la caiguda els esquís i les dues botes que li saltaren dels peus; 4) el material d'esquí havia estat llogat a una botiga especialitzada denominada "Esports E." i presentava importants deficiències tècniques, segons l'informe pericial realitzat, sent a més les botes massa grans. Per les indicades raons el Ministeri fiscal considera que les dues causes han contribuït a la producció del resultat lesiu, pel que sol·licita la revocació de la sentència a fi que se'n dicti una altra en el sentit sol·licitat davant el Tribunal a quo.

VI.- RESULTANT: que la representació de Pedro Eduardo T. i del negoci "Esports E." (del qual diu erròniament que ha estat declarat responsable civil en la causa de referència) comparegué davant aquesta Sala Penal manifestant: 1) que considerava ajustada a dret la sentència; 2) que s'oposava al recurs d'apel·lació del processat S. i de la Cia. d'assegurances LE PATRIMOINE, recurs que considera nul de ple dret ja que es basa en fets i no en motius i torna a repetir els mateixos arguments que ja utilitzà davant el Tribunal de primera instància; 3) que no considera defensables ni provats els arguments en que es basa el recurrent, no sent cert ni havent quedat provat que el material llogat estès en mal estat el dia que es produí l'accident, no influint en la relació de causalitat de la seva producció la dada que les botes fossin dos números més grans, com tampoc ha quedat provada la manca de visos i fixacions, havent-se demostrat en canvi que Anders S. era un monitor d'esquí qualificat solament com a iniciador, tenint solament un any d'antiguitat en aquell treball, mancant de nivell suficient per a ensenyar a una nena de 12 anys, que no tenia cap experiència sobre tot per descendir per una pista de les dites "negres", havent quedat provat també que el processat S. verificà l'equip d'esquí no trobant-li cap anomalia ni fent la menor observació, el que indica que el trobà correcte, sent també de destacar que la menor Irene havia estat esquiant prèviament amb el mateix monitor i amb el mateix material en els dies anteriors, havent caigut aquella sense que la causa es pogués atribuir al material utilitzat, de manera que d'haver estat el material inapropiat el causant de la caiguda, la menor hauria patit l'accident amb anterioritat. Invoca la sentència d'aquest Tribunal de 2 de setembre de 1998 (núm. 15-98) la doctrina de la qual considera perfectament aplicable al cas present; 4) la sentència recorreguda aprecia correctament que el processat Anders S. portà a la menor Irene J. a esquiar a una pista negra sense que

tingués el nivell d'esquí necessari i sense que el citat monitor tingués preparació o nivell d'esquí per a realitzar classes en aquell tipus de pistes perilloses, per lo qual contràriament la culpa recau únicament i exclusiva en el citat processat, monitor Anders S. i no en Pedro Eduardo T. i el negoci "Esports E.", els quals consideren intranscendent que les botes llogades fossin dos números més grans del degut, sent la causa de que sortissin dels peus de la menor esquiadora que aquesta les portes obertes o fluïxes; 5) després d'al·legar que manca tot element subjectiu per a imputar responsabilitat penal a T., conclou que la única responsabilitat de l'accident ha de recaure en el processat Anders S., sense que hi hagi lloc a compensació de culpes.

VII.- RESULTANT: que durant la substanciació del recurs, la representació i defensa lletrada del perjudicat Antoni J. i de la seva filla menor Irene J., mitjançant escrit de 8 de juliol de 1999, després de constatar que el Ministeri Fiscal s'adherí al recurs interposat per la representació del processat Anders S., sol·licità que es dictés una altra sentència d'acord amb l'escrit interposant recurs d'apel·lació de 7 de juny de 1999. A la seva vegada, la representació de Pedro Eduardo T. i del negoci Esports E., mitjançant escrit de 20 de juliol de 1999, tornà a considerar ajustada a dret la sentència recorreguda, oposant-se als recursos d'apel·lació interposats pel Ministeri fiscal i per la representació processal d'Antoni J. i de la seva filla. A més de varis escrits relatius a la provisió de fons, a compte de la indemnització acordada en la sentència, la representació del recurrent Anders S. i de la cia. d'assegurances LE PATRIMOINE, mitjançant escrit de 27 de juliol de 1999, contestà a l'adhesió al recurs realitzat pel Ministeri fiscal, compartint els seus arguments i reiterant la petició de repartiment de la responsabilitat civil en la proporció interessada en el recurs, oposant-se en canvi a les pretensions del recurrent J. relatives a l'augment de la quantitat a consignar a compte de la responsabilitat civil. Per últim la representació de la cia. d'assegurances LEPANTO SA, mitjançant escrit de 27 de juliol de 1999, raonà la correcció de la sentència, per quant el Tribunal de Corts valorà correctament les proves practicades en la causa establint que la causa eficient de l'accident fou la imprudència del monitor, que feu baixar a la menor Irene J. per una pista de dificultat superior al seu nivell d'esquí, al·legant a més altres arguments pels quals s'oposà al citat recurs d'apel·lació d'Anders S., de l'escola d'esquí SAETDE i de la Cia. d'assegurances LE PATRIMOINE SA.

VIII.- RESULTANT: que assenyalat dia per a la vista del recurs, informaren en recolzament de les seves respectives pretensions el Ministeri fiscal; l'advocat Daniel ARQUÉS en nom del recurrent Anders S. i de la Cia. LE PATRIMOINE (que tornà a sol·licitar una distribució de culpes entre un 70% i un 40%, com ja havia sol·licitat en el seu escrit); el Lletrat Joan Miquel RASCAGNERES en interès d'Antoni J.G. i de la seva filla Irene (que també sol·licità la repartició de culpes a efectes d'indemnització, deixant al Tribunal el criteri de fixar la proporció en un 60% i en un 40% o en altra que consideri correcta); l'advocat Josep M^a ROSSELL PONS, en interès de Pedro Eduardo T. i d'Esports E., que s'oposà als recursos, atribuint tota la responsabilitat al monitor, al qual incumbeix comprovar la correcció i bon estat de l'equip, divent-se l'accident a la seva manca d'experiència i a la imprudència de fer esquiar a una menor totalment inexperta per una pista de dificultat negra, sol·licitant la confirmació de la sentència i al·legant també que el negoci Esports E. manca de personalitat jurídica; informant finalment la Lletrat M^a Carme MOLES PÉREZ, en interès de la cia. d'assegurances LEPANTO, per a sol·licitar l'íntegra confirmació de la sentència, que aprecià correctament els fets per quant la nena caigué perquè no sabia esquiar, sent l'explicació que les botes sortissin dels peus el que estiguessin mal col·locades, raons per les quals la sentència ha de ser confirmada, senyalant que en la hipòtesi de compensació de culpes seria d'aplicació el suposat d'exclusió de responsabilitat de la Cia. asseguradora establert en l'art. 3 de la pòlissa, quedant els autes del recurs vists per sentència.

IX.-RESULTANT: que per aquesta Sala es dictà en la referida causa 153-1/96 sentència de 8 de març de 2000, estimant en part els recursos interposats pel Ministeri fiscal i per la representació del processat Anders S. i Antoni J. contra la sentència del Tribunal de Corts de data 7 d'abril de 1999, la qual fou revocada parcialment, amb el següent pronunciament en quant a la responsabilitat civil compartida: " **3.-** En concepte de responsabilitat civil derivada de l'accident i de les lesions que segueixen, condemnem a ambdós processats Anders S. i Pedro T. al pagament de les quantitats que determini el Tribunal a quo en execució de la sentència en proporció d'un 80% a càrrec del processat Anders S. i d'un 20% a càrrec del processat T., declarant la responsabilitat civil subsidiària del negoci Esports E., i quedant obligades les respectives Cies asseguradores al pagament de la responsabilitat en les

indicades proporcions dins dels seus respectius contractes d'assegurança".

X.-RESULTANT: que notificada la citada sentència se sol·licità per la representació de la companyia d'assegurances LEPANTO SA, aclariment de la part dispositiva en el sentit d'expressar que aquella entitat asseguradora no quedava obligada al pagament de cap indemnització per contenir el contracte d'assegurança una clàusula d'exclusió de la responsabilitat d'aplicació al cas d'autes, petició a la qual aquesta Sala contestà mitjançant Aute de data 22 de març següent no donat lloc a l'aclariment sol·licitat per quant es considerava que era un extrem que hauria de ser concretat i resolt en els tràmits d'execució de sentència o, en el seu cas, remés a l'exercici de les corresponents accions civils.

XI.-RESULTANT: que notificat l'aute denegant l'aclariment la representació de la Cia. d'assegurances LEPANTO SA ha interposat el recurs o procediment de nul·litat de sentència al·legant vulneració del dret a la jurisdicció i al degut procés de llei, en el marc de l'article 10 de la Constitució andorrana i a l'empara de l'article 18 bis.3, de la modificada Llei Transitòria de Procediments Judicials, demanda de la qual se'n donà trasllat a les demás parts que presentaren els corresponents escrits d'al·legacions en correspondència amb les seves posicions sostingudes en el curs del procés, sent recolzada la petició pel Ministeri Fiscal per estimar que havent-se plantejat expressament en el recurs la qüestió relativa a si la condemna de la sentència en ordre a la responsabilitat civil havia de comprendre a la Cia. LEPANTO SA o bé si havia de quedar-se exclosa de dita condemna, d'acord amb el contracte d'assegurances per ella subscrit, pel que la sentència hauria hagut de donar una resposta concreta a aquella qüestió i al no haver-ho fet això podria haver-se incorregut en una omisió de pronunciament. Tràmits amb els quals quedà conclòs l'incident de nul·litat d'actuacions plantejar a l'empara de la citada disposició legal, havent-se de dictar a continuació la resolució que procedeixi tal com estableix el citat nou art. 18 bis en el paràgraf 3r.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que el *thema decidendum* del present recurs es concreta en resoldre si a més de la responsabilitat (penal i civil) que evidentment correspon

al processat condemnat per la sentència Anders S. (i que el mateix admet en el seu recurs) ha de ser compartida per l'altre processat Pedro Eduardo T. (absolt en la sentència) per haver facilitat un equip d'esquí clarament inadequat per a la nena Irene J., pronunciament del qual a la seva vegada derivaria el repartiment o distribució de les responsabilitats civil entre ambdós co-responsables i entre les seves respectives entitats asseguradores. És en aquest punt on s'enfronten els plantejaments dels recurrents: a) d'una part el processat S. sol·licita que es declari juntament amb la seva responsabilitat també la del processat T., distribuint la responsabilitat civil entre ells a raó d'un 60% i 40% respectivament; b) a aquest recurs s'ha adherit el Ministeri fiscal i el mateix punt de vista és defensat també pel perjudicat J. com a pare i representant legal de la menor; c) d'altra part, T., lògicament considera correcta la sentència i atribueix tota la culpa de l'accident al monitor S., que sense tenir la preparació adequada portà a la nena de 12 anys Irene a esquiar en una pista d'especial perillositat i amb un fort desnivell qualificada com a negra; d) les companyies asseguradores implicades en les conseqüències danyoses de l'accident defensen les pretensions dels seus respectius assegurats.

II.-CONSIDERANT: que de la narració dels fets que la sentència declara com a provats resulten les següent actuacions no ajustades a les adequades normes o criteris de cura que han de ser observats; a) d'una part el processat S., com a monitor d'esquí de l'estació Grau Roig-Pas de la Casa (escola SAETDE) posseïa un diploma de monitor que l'autoritzava per a donar classes fins el "nivell de paral·lel de base" per baixar per pistes de dificultat blava i amb aquesta qualificació el dia 27 de desembre donà la primera classe a la menor Irene J., llavors de 12 anys, fent-li practicar en pistes de dificultat vermella, exercicis amb els quals la menor caigué varies vegades (5), malgrat tot, al dia següent, no obstant la resistència de la menor que expressà temor per les caigudes sofertes, la portà a practicar esquí a una pista de dificultat "negra", en un lloc amb gran desnivell i en una ocasió en que la neu estava molt dura; b) a la referida menor li fou llogat pel negoci Esports E., del processat T. un equip d'esquí inadequat per a ella, ja que els esquís que li entregaren no estaven ni encerats ni adequadament afilats i a més eren apropiats per a una talla de 1,70m, quan la menor referida tenia una talla de 1,57m, pesant 53 kg, i a més les botes corresponien al núm. 39 quan la nena calçava un 37 (sense perjudici que les botes

podessin estar mal cordades o subjectades al practicar l'esquí; c) en aquest conjunt de circumstàncies, practicant l'esquí per una pista especialment perillosa i en un dia de neu molt dura, amb un equip indubtablement inadequat, la menor sofí la caiguda de la que derivaren les importants lesions que en la causa es descriuen i al caure sortiren projectats els esquís i les botes que foren a parar a una certa distància, produint-se fractura de tibia i peroné i commoció cerebral.

III.-CONSIDERANT: que les circumstàncies expressades en el considerant anterior com a concurrents en l'accident són també acceptades en els diversos recursos, amb la diferència que en els dos grups de recurrents fan una valoració distinta i contraposada de la importància o transcendència que dites circumstàncies han tingut en la producció de l'accident dins de la relació de causalitat que jurídicament ha de mitjançar entre l'event i el resultat lesiu. Mentre el primer grup de recurrents -així com el Ministeri Fiscal- estimen que els dos grups de circumstàncies han contribuït a la producció de l'accident o al menys a les seves conseqüències lesives, el segon grup de recurrents entén que la caiguda i lesions de la menor fou únicament i exclusiva atribuïble al monitor, l'actuació imprudent del qual és la realment definidora i causant de l'accident mentre que el subministrament d'un equip d'esquí evidentment inadequat per a la menor manca de transcendència en la causació de l'accident i del resultat lesiu com entengué la sentència recorreguda.

IV.-CONSIDERANT: que és evident que l'accident es degué fonamentalment a l'actuació greument imprudent del monitor, al fer esquiar a una nena de 12 anys, sense quasi experiència, en una pista de fort pendent i gran perillositat (classificada com a negra) i en un dia de neu molt dura, el que agreujava els perills, fent cas omís de les 5 caigudes que el dia anterior havia sofert la nena quan assajava l'esquí en una pista de menor perill (classificada com a vermella). Per això la sentència ha de ser confirmada en quant imposa la responsabilitat del monitor Anders S.. En canvi es fa més difícil compartir la conclusió a que també arriba la sentència (4t Considerant) d'estimar totalment irrellevant i fora de la relació de causalitat en la producció de l'accident i de les conseqüències lesives la circumstància que l'equip d'esquí facilitat a la nena fos manifestament inadequat (esquís en estat defectuós, impropis pel seu pes i altura i botes dos números més grans del que corresponia). És patent que la manera de procedir del processat T. (encarregat del negoci

de lloguer d'equips d'esquí d'Esports E.) facilitant a la menor un equip inadequat, no pot considerar-se com un procedir correcte perquè no està ajustat ni al que ha de ser una bona pràctica comercial ni tampoc a les normes de cura que s'han d'observar (sobretot tractant-se d'una nena de curta edat, mancant de tota experiència, que pot no saber advertir els defectes de l'equip). Donada la forma de producció de l'accident no és possible determinar amb exactitud la contribució que ha pogut tenir el fet de portar aquest equip defectuós i sí, en la hipòtesi que no hagués contribuït a la producció de l'accident sí que hauria influït en les conseqüències lesives que seguiren al sortir projectats a distància els esquís i les botes. La lògica indueix a pensar que alguna contribució, bé sigui a l'accident, bé sigui a les conseqüències lesives, ha degut tenir aquella circumstància. I encara que es consideri que la primera obligació del monitor es revisar l'equip d'esquí per comprovar la seva correcta col·locació (especialment tractant-se d'una nena sense experiència) sembla raonable que no se li pugui exigir que comprovi si les botes que calçava la menor eren les que corresponien al seu número, ja que tal circumstància no és visible exteriorment i no se li pot imposar que qui acudeix a realitzar practiques d'esquí vesteixi i calci l'equip a presència del monitor. És clar que unes botes dos números més grans de les que corresponien no ajuden a la subjecció de l'esquiadora sinó tot al contrari i que uns esquís desproporcionats per l'altura i el pes de la nena tampoc ajuden per a la pràctica de l'esquí en les millors condicions de seguretat. Per tot la sentència ha de ser revocada en aquest punt per atribuir al processat responsable de l'entrega de l'inadequat equip d'esquí una responsabilitat per la contribució d'aquell fet a la producció de l'accident i les conseqüències lesives, encara que sigui mínima, front a la més important i decisiva responsabilitat del monitor.

V.-CONSIDERANT: que per les raons que antecedeixen procedeix acollir els recursos contra l'absolució del processat T. per imposar a aquest la sanció sol·licitada pel Ministeri Fiscal, i una contribució a les responsabilitats civils derivades de l'accident i de les lesions que seguiren d'un 20% de les quantitats que el Tribunal a quo estableixi i concreti en els tràmits d'execució de la sentència, corresponent al processat S. la responsabilitat pel 80% restant, declarant responsable civil subsidiari al negoci Esports E. respecte de T., i quedant les respectives companyies asseguradores compel·lides al pagament d'aquelles indemnitzacions dins dels seus respectius contractes d'assegurança.

VI.-CONSIDERANT: que pel que respecta l'augment de la provisió de fons sol·licitada per la defensa d'Antoni J.G., el Tribunal de Corts ha fixat de manera adequada i prudent una provisió de 2.000.000.- pts, i ha deixat pel període d'execució de sentència l'avaluació de les diverses despeses al·legades per J.. Mesura que es considera correcta i s'ha de confirmar.

VII.-CONSIDERANT: que en aquesta segons sentència és precis donar resposta a la qüestió plantejada per la companyia asseguradora LEPANTO SA, en l'incident de nul·litat promogut a l'empara del nou article 18 bis.3 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, una vegada que s'ha conclòs la tramitació de l'incident. Abans que res s'ha de fer constar que la posició de les companyies asseguradores en el procés penal no és una qüestió pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudència, no sent resolta sempre amb idèntics criteris. La raó fonamental està en que en el procés penal es procedeix per raó de delictes i fins i tot en els sistemes processals en els que el Codi permet incorporar l'exercici de l'acció civil d'indemnització o resarciment (com és el sistema andorrà o l'espanyol i diverses legislacions europees que admeten avui el dit "procés civil adhesiu") la responsabilitat civil s'imposa juntament amb la penal, com a responsabilitat directa, als qui siguin responsables dels delictes o faltes i si bé els Codis processals permeten imposar la responsabilitat civil subsidiària, aquesta sol exigir una relació d'empresa o de dependència que crea la obligació de resarcir (cfr. Art. 69 del codi Penal andorrà, núms. 1,2,3,4 i ss.), relació que no és fàcil construir respecte d'una companyia asseguradora el personament i actuació en el procés de la qual ha estat molt discutida ja que si és difícil atribuir-li responsabilitat civil subsidiària respecte del responsable directe o principal (al fallar aquella vinculació de treball o dependència) més difícil és poder considerar-la com a part en concepte de perjudicada pel fet punible, ja que precisament el delictes és el "alea" o risc que s'assegura. D'aquí que les entitats asseguradores actuïn en els processos penals juntament amb els seus assegurats, que són els qui ostenten la veritable legitimació. Seguint aquest plantejament, les sentències solen utilitzar una fórmula o expressió similar a la que s'utilitzà en l'anterior sentència d'aquesta Sala Penal, declarant genèricament que "queden compel·lides al pagament de les indemnitzacions les companyies asseguradores dintre del límit dels seus respectius contractes". Amb aquesta fórmula el Tribunal que decideix el recurs -sobre tot si es revoca

la sentència- no prejudica el contingut vinculant del contracte del responsable penal amb la seva asseguradora (contracte que no sempre existeix en la causa amb la necessària autenticitat en quant al seu contingut i vigència) i el remet com una decisió a prendre en el procediment per a l'execució de la sentència, en la qual pot haver altres punts o qüestions que hagin de ser concretats. D'acord amb aquest punt de vista aquesta Sala dictà prèviament l'autè denegant l'aclariment sol·licitat, per considerar el moment més adequat per a resoldre aquesta qüestió el dels tràmits d'execució de sentència.

VIII.-CONSIDERANT: que, malgrat l'anterior, aquesta Sala resolgué en la seva sentència de 28 de setembre de 1998 (II Considerant), en un cas similar en aquest punt, "que la jurisdicció penal no seria habilitada per a invalidar un contracte encara que podria constatar la inexistència de les relacions o la no cobertura" (d'igual manera que pot constatar el contrari, es a dir, l'existència de cobertura), ja que són "conceptes totalment diferents de la nul·litat al·legada, la qual podria ser eventualment pronunciada exclusivament per la jurisdicció civil". D'altra part és precís assenyalar que el codi Penal andorrà, en exercici de la seva legítima opció legislativa, sense dubte per afavorir la efectivitat i el resarciment de les víctimes i perjudicats pels delictes i faltes, ha establert en l'article 67 del Codi Penal: "En el cas que hi hagi assegurança la companyia asseguradora respondrà solidàriament amb el condemnat", precepte que permet i fins i tot obliga a realitzar el corresponent pronunciament en ordre a la condemna solidària de l'entitat asseguradora o de la seva exempció, en funció del que resulti del contracte i d'acord amb el ja resolt en la sentència d'aquesta sala citada al principi. Conseqüentment procedeix acollir l'incident de nul·litat plantejat dictant nova sentència per a establir expressament si la companyia d'assegurances LEPANTO SA, única recurrent, ha de quedar obligada al pagament de la indemnització solidàriament amb l'assegurat condemnat, segons l'article 67 del CP.

IX.-CONSIDERANT: que per a resoldre la qüestió plantejada la Sala a més de prendre en compte les enfrontades al·legacions de les parts, ha sol·licitat còpia autèntica de la pòlissa d'assegurances i dels demés documents i actuacions que han de ser presos en consideració, l'anàlisi dels quals en resulta el següent:

a) En data 20-12-96, la Cia. LEPANTO es dirigí a l'Hble. Batlle instructor de la causa (document obrant al foli 169), escrit en el que li comunicava que es constituïa

fiadora als efectes de garantitzar al seu assegurat F. E. de la possible responsabilitat civil pecuniària que pogués derivar-se de l'accident sofert per la nena Irene J.R. ocorregut a les pistes d'esquí, sota els terminis, condicions i limitacions estipulades en la pòlissa núm. 389001238, encara que afegia que "aquella garantia no pressuposava responsabilitat solidària de LEPANTO SA"; **b)** El Batlle dictà Aute de 23-12-96 (f.170), pel que de conformitat amb el que disposa l'article 67 del codi Penal "ampliava l'Aute de processament dictat el 23-7-96, declarant responsable civil subsidiària juntament amb el negoci Esports E. a la cia. d'assegurances LEPANTO SA, disposant la notificació de dit Aute a la citada entitat asseguradora declarada solidàriament responsable; notificació que efectivament es realitzà el següent dia 27 (f.172), Aute que ha de considerar-se ferm ja que no consta que hagi estat recorregut ni revocat d'ofici; **c)** la companyia recurrent fonamenta la seva exempció de la condemna a indemnitzar en que l'article 9 de les condicions generals de la pòlissa conté una clàusula d'exclusió de responsabilitat en els següents terminis: "el present contracte no cobreix directa ni indirectament les responsabilitats d'ordre penal ni les reclamacions que es basin en obligacions contractuals de l'assegurat" pel que al ser les obligacions entre el pare de la menor i el titular del negoci Esports E. de caràcter contractual no existeix cobertura de l'assegurança, aquesta interpretació ha estat impugnada per altres parts i especialment per l'altra cia. d'assegurances LE PATRIMOINE en el seu escrit de 5 dels corrents, la qual abans que res nega autenticitat al documenta contractual aportat a requeriment d'aquesta sala (per discrepar de l'obrunt als folis 54 i ss. De la causa) negant també que l'article 9 formi part del contracte d'assegurança al no estar signat pel prenedor, i perquè fins i tot de ser així, aquella clàusula o article 9 no serviria per a exonerar a LEPANTO SA del seu deure d'indemnitzar la proporció de responsabilitat establerta en la sentència, perquè l'assegurança concertada té com a objecte "el comerç d'articles d'esport" i un dels riscos expressament assegurats (F1) cobreix, segons les condicions generals, *!les indemnitzacions pecuniàries de les que pugui resultar civilment responsable davant tercers, d'acord amb les lleis vigents, com a conseqüència de danys corporals o materials per fets que tinguin connexió amb la naturalesa de l'establiment assegurat*", adduint altres arguments interpretatius de la pòlissa d'assegurances i jurisprudència favorable a la interpretació de les clàusules fosques a favor de la cobertura del risc i en contra de la entitat responsable

del dubte (com això s'ordena en la Llei reguladora de les companyies d'assegurances al Principat de 11 de maig de 1989, segons el qual "els pactes obscurs o de difícil comprensió no podran perjudicar a l'assegurat").

X.-CONSIDERANT: que la qüestió plantejada en l'incident de nul·litat (i prèviament en el recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts) exigeix la interpretació del contracte que vincula a la cia. asseguradora LEPANTO SA amb el titular de la botiga d'articles d'esquí Esports E.. Segons les condicions generals l'assegurança s'estén als riscos del "grup F", el primer dels quals és la garantia F.1 que compren la *"responsabilitat civil extracontractual"* posant-se a cobert al assegurat per la garantia de dit risc *"de les indemnitzacions pecuniàries de les que pugui resultar civilment responsable davant tercers, d'acord amb les lleis vigents, com a conseqüència de danys corporals o materials per fets que tinguin connexió amb l'establiment assegurat"*, estenent-se l'assegurança *"tan per actes del propi assegurat com dels empleats"* (establint l'apartat segon de la cia. asseguradora *"prendrà al seu càrrec la defensa de dita responsabilitat"* per a lo qual l'assegurat l'haurà d'informar de les citacions judicials que rebí). La garantia F2 obliga a la Cia. asseguradora a constituir les *"fiances per a garantitzar la responsabilitat civil que pugui ser-li exigida a l'assegurat pels jutjats i Tribunals"*, com n'apareix complet per LEPANTO SA davant el Batlle instructor. La garantia F.3 es refereix específicament a la cobertura de la *"defensa de la responsabilitat criminal en que poguessin incórrer l'assegurat i els empleats de l'establiment pels actes la responsabilitat civil dels quals es cobreix per la garantia F.1 i la constitució de la fiança que li fos exigida per aquella responsabilitat..."*. De dites clàusules o garanties cobertes pel contracte se'n desprèn sense lloc a dubtes que l'assegurança cobreix la responsabilitat civil *ex delicto*, la qual no és ni pot assimilar-se a una responsabilitat *ex contracto*, perquè tota responsabilitat civil derivada d'un fet punible per estar tipificat com a delicte sobrepassa l'àmbit de qualsevol relació contractual preexistent i s'ha de considerar responsabilitat per acte *il·lícit*, tal com ja fou considerat històricament en la famosa *Lex Aquilia*, que obligava a respondre per qualsevol gènere de culpa o negligència (*in legis Aquilia levíssima culpa venit*) fent derivar la responsabilitat de l'acte *il·lícit* considerat com *damnum iniuria datum*.

XI.-CONSIDERANT: que als raonaments que antecedeixen se n'han d'afegir altres no menys importants. En primer lloc la tendència ja consolidada en la moderna jurisprudència dels Tribunals europeus, admetent la unió o juxta-posició entre la culpa contractual i la culpa extra-contractual, fonent ambdues responsabilitats per a garantir millor el resarciment de la víctima front a qualsevol actuació il·lícita tan si es produeix en el desenvolupament d'una relació contractual com si sorgeix qualsevol actuació culposa o negligent no referible a un previ contracte, doctrina jurisprudencial que obeeix a les Directius de la Unió europea(ex directiva 85/374 de 25 de juliol de 1985) orientada en l'indicat sentit de garantir l'adequat resarciment dels perjudicats per actuacions il·lícites i que ha passat a les modernes legislacions. El citat argument es reforça amb la doctrina, d'aplicació comú per la legislació i els Tribunals europeus, que el dubte o la obscuritat de les clàusules contractuals ha de perjudicar en tot cas a la companyia que les redactà i que les presentà a la firma de l'altre contractant en contractes denominats "d'adhesió" en els que les posicions dels contractants no es troben en peu d'igualtat, en quin sentit s'ha pronunciat també la jurisprudència d'aquesta Sala, entre altres, en les de 20-1-98 (sent. 02-98), confirmant la jurisprudència també mantinguda pel Tribunal de Corts, en les sentències oportunament aportades a citació pels demandats en el present incident.

XII,.CONSIDERANT: que pel que antecedeix procedeix donar lloc a la demanda incidental de nul·litat de l'anterior sentència d'aquesta Sala de data 8 de març d'enguany, la qual queda sense efecte i substituïda per la present.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1.- Donar lloc a la demanda d'incident de nul·litat interposat per la representació legal de la Cia. LEPANTO SA, i deduïda respecte de l'anterior sentència d'aquesta Sala, dictada en la causa núm. 153-1/96 i Rotlle18/99, de

data 8 de març de l'any 2000, la qual queda sense efecte i substituïda per la present.

2.-Estimar parcialment (en els termes que a continuació s'indiquen) els recursos interposats pel Ministeri Fiscal i per la representació del processat Anders S., i la cia. d'Assegurances LE PATRIMOINE, i per Antoni J.G. com a representant legal de la menor Irene J.R., contra la sentència del Tribunal de Corts de data 7 d'abril de 1999, dictada en la causa de referència.

3.- Revocar parcialment la sentència recorreguda en el sentit de mantenir la condemna imposada a Anders S. i condemnar també al processat Pedro Eduardo T. com a responsable de la imprudència de la que fou acusat en primera instància pel Ministeri Fiscal, a la multa de 50.000.- pts.

4.- En concepte de responsabilitat civil derivada de l'accident i de les lesions que segueixen, condemnem a ambdós processats Anders S. i Pedro Eduardo T., solidàriament amb les seves respectives companyies asseguradores, LE PATRIMOINE i LEPANTO SA, al pagament de les quantitats que determini el Tribunal *a quo* en execució de la sentència en proporció d'un 80% a càrrec del processat Anders S. i d'un 20% a càrrec del processat T., declarant la responsabilitat civil subsidiària del negoci Esports E..

5.- declarar d'ofici el pagament de les costes processals causades per l'incident..

6.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.