



Roj: **STS 7884/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:7884**

Id Cendoj: **28079120012005101590**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2005**

Nº de Recurso: **7/2004**

Nº de Resolución: **1261/2005**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOAQUIN DELGADO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil cinco.

En el procedimiento de error judicial instado por D. Pedro representado por el procurador D. Florencio Aráez Martínez, respecto de la sentencia de fecha 16 de febrero de 2004, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba en el rollo 18/2004, derivado del juicio de faltas nº 89/2003 del Juzgado de Instrucción nº 3 de esa misma capital, procedimiento en el que han sido partes el Ministerio Fiscal, la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, y Reale Seguros Generales S.A. representada por la procuradora Sra. De la Peña Argacha; los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo, siendo ponente D. Joaquín Delgado García.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- Por el procurador D. Florencio Aráez Martínez, en nombre y representación de D. Pedro, se formuló declaración de error judicial basada en los hechos siguientes:

<<I.- Don Isidro, don Ramón, don Jose Pedro y don Pedro, son trabajadores por cuenta ajena al servicio de la mercantil Plastienvase S.A., desempeñando sus funciones en las instalaciones que dicha entidad posee en Córdoba, Ctra. de Palma del Río, km. 10.- Dicha mercantil tiene concertada con la aseguradora Reale Seguros Generales, Póliza Multirriesgo Industrial -número 8420100002536-, que cubre, entre otros, el riesgo de Responsabilidad Civil de Explotación hasta la suma de 300.506,06 Euros, así como la Responsabilidad Civil Patronal hasta la suma de 300.506,05 Euros, con un límite Cuantitativo de 90.151,82 Euros por víctima. Quedando definida esta última cobertura en el condicionado General de la Póliza, de la siguiente forma:

"...Se entiende por Responsabilidad Civil Patronal la obligación de indemnizar a los empleados del asegurado que hayan sufrido daños personales en el desempeño de sus funciones al servicio del mismo, en aquéllos casos en que los Tribunales estimen que, independientemente de las prestaciones del Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, existe además una responsabilidad civil para el Asegurado".

Todo ello consta suficientemente acreditado en el expediente de juicio de faltas número 89/2003 del Juzgado de Instrucción Número TRES de Córdoba, así como en el subsiguiente Rollo de apelación 18/24 tramitado por la Sección Primera de la Última Audiencia Provincial de Córdoba.

II.- Como consecuencia del accidente laboral acaecido en fecha 13 de junio de 2002 en las dependencias de Plastienvase S.A., y en virtud de denuncia formulada por el trabajador lesionado don Isidro contra la entidad para la que trabaja, la mercantil Plastienvase S.A., la aseguradora de ésta así como contra sus tres compañeros de trabajo, don Ramón, don Jose Pedro y mi representado, don Pedro, tras la tramitación oportuna el Juzgado de Instrucción número tres de Córdoba, dictó sentencia en el juicio de faltas número 89/2003, cuyo fallo dispuso literalmente: "Que debo condenar y condeno a Pedro como autor de la falta prevista en el art. 621-3 del C.Penal a la pena de multa de 20 días, con cuota diaria de 9 euros, o 1 día de arresto en



régimen de fin de semana por cada dos cuotas dejadas de abonar, previa declaración de insolvencia, y al pago de las costas.- Asimismo deberá indemnizar, en concepto de daños y perjuicios derivados de su actuación imprudente, a Isidro en las siguientes cantidades: 9.153,25 Euros, por días de impedimento. 659,4 Euros por días de hospitalización. 69.355 Euros por secuelas, más el 10% como factor corrector. 7.000 Euros por invalidez permanente parcial. Dichas cantidades devengarán el interés legal correspondiente desde la fecha de la presente resolución, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Plastienvase S.A.", y la responsabilidad civil directa y solidaria de la Cía Aseguradora "Reale".- Se decreta la libre absolución de Ramón y Jose Pedro ".

III.- Recurrida en apelación dicha sentencia por las representaciones legales de la entidad Plastienvase S.A. y su aseguradora la entidad, Reale, y tramitado el recurso como rollo de apelación núm. 18/2004, ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, con fecha del pasado día 16 de febrero de 2004, se dictó sentencia con el siguiente fallo:

"Desestimando como desestimo el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil "Plastienvase S.A.", y estimando en parte el formulado por la de la aseguradora "Reale", ambos contra la sentencia de fecha 28.7.2003 dictada por el Juzgado de Instrucción Número Tres de esta capital, se revoca la misma en el solo sentido de que la citada aseguradora sólo responderá de forma solidaria de la indemnización que, en su caso, tenga que abonar la entidad "Plastienvase S.A.", confirmándose el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, y sin especial pronunciamiento sobre las de esta alzada".

IV.- Aunque la precitada sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba no le fue notificada en legal forma a mi representado, tuvo conocimiento de su contenido al iniciarse la ejecución de dicha sentencia por el Juzgado de Instrucción Número tres de Córdoba -Ejecutoria Número 34/04 -, cuando con fecha del pasado día 17 de marzo fue requerido judicialmente para el pago de las costas ascendentes a la suma de 96.621,35 Euros, siendo entonces informado de las desastrosas consecuencias que dicha resolución podría acarrear a su endeble patrimonio.

Ante los evidentes perjuicios que la ejecución de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba podría irrogar a mi representado, con fecha del pasado 26 de marzo de 2004, esta representación se personó ante la Sala en interés del Sr. Pedro, y, al amparo del vigente artículo 267.3 y 4 de la LOPJ, procedió a solicitar la rectificación o, en su caso, aclaración de la meritada sentencia, al considerar que la misma vulnera de plano el artículo 117 del Código Penal, en tanto que aún conociendo la existencia de la póliza concertada por la entidad Plastienvase S.A., con cobertura sobre la Responsabilidad Civil Patronal, declara responsable civil subsidiaria a la entidad aseguradora.

VI.- El siguiente día 2 de abril pasado, mediante diligencia de ordenación dictada al efecto y notificada a esta parte el siguiente día 5 de abril, se dispuso la devolución del precitado escrito "...al estar resuelto el recurso de apelación y ser firme la resolución a que el mismo se refiere...". Considerando improcedente la precitada actuación esta parte interpuso el siguiente día -6 de abril-, recurso de súplica contra la misma; el cual, tras ser tramitado por la Sala dio lugar al dictado de Auto de fecha 4 de mayo pasado, en cuya virtud se desestima el recurso interpuesto manteniendo íntegramente la diligencia de ordenación impugnada. No cabiendo recurso jurisdiccional alguno contra dicha resolución.

Tras alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando declaración de error judicial, respecto de la sentencia numero 75 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictada en el rollo de Apelación núm 18/2004 con fecha 16 de febrero de 2004 >>

2.- Admitida a trámite tal demanda se entendieron las actuaciones con el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, y con aquellas partes que debidamente emplazadas se personaron en el procedimiento.

3.- La procuradora D<sup>a</sup> Iciar de la Peña Argacha en la representación de REALE SEGUROS GENERALES S.A., se personó y adujo lo siguiente:

<<FONDO DEL ASUNTO: En términos de estricta defensa mediante la presente contestación venimos a oponernos al correlativo:

1.- Como cuestión fundamental para la resolución la petición realizada por el demandante, ponemos en conocimiento de la Ilma. Sala que, pese a no compartir los argumentos de contrario, mi representada, la aseguradora Reale Autos y Seguros Generales, no teniendo en puridad obligación de pago en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción 3 de Córdoba en juicio de faltas 89/2003, confirmada en ese extremo por resolución de la Sección 1<sup>a</sup> Audiencia Provincial de Córdoba, procedió, en fecha de 23 de julio de 2004, a pagar a su asegurado Plastienvase, en virtud de coberturas del contrato de seguro, la cantidad de 90.151,82 €, en concepto de pago total y definitivo por los daños, lesiones y perjuicios sufridos, como



consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el empleado de dicha entidad D. Isidro , el día 13 de junio de 2002.

Se adjunta como documento numero dos y tres cheque y reconocimiento de pago.

2.- Que, como no podía ser de otra forma, Plastienvase al recibir la cantidad entregada por su aseguradora y completarla con el exceso, pagó al perjudicado D. Isidro , quién como se acredita mediante el documento número cuatro y cinco presentó escrito de desistimiento.

Las actuaciones del Juzgado de Instrucción 3 de Córdoba quedaron archivadas mediante providencia de 5 de enero de 2005.

Dejamos designado a efectos probatorios las actuaciones del Juzgado de Instrucción 3 de Córdoba en juicio de faltas 89/2003 y los archivos de esta entidad.

3.- Que en definitiva y en cuanto que Reale Seguros Generales procedió a pagar la cantidad establecida en virtud del contrato de seguro, como si la sentencia hubiera declarado su responsabilidad civil directa, es por lo que entendemos que ya no procede la aclaración solicitada".

Alegó los fundamentos de derecho convenientes y terminó solicitando la desestimación de la demanda.>>

4.- A instancia del Ministerio Fiscal, ante la posible pérdida de objeto de la demanda de error judicial formulada en nombre de D. Pedro , se requirió a la parte demandante que presentó nuevo escrito en los términos siguientes:

<<Alegaciones: Primera.- Efectivamente tal y como se hizo constar en las actuaciones mediante comunicación cursada por el Juzgado de Instrucción Número tres de Córdoba en el pasado mes de noviembre, en virtud según parece de determinados acuerdos adoptados entre las entidades Reale Seguros Generales SA y Plastienvase SA -respecto de los cuales mi representado fue completamente ajeno-, con posterioridad al inicio de la tramitación del presente procedimiento ha sido satisfecha al perjudicado la indemnización establecida en la sentencia de la que el presente procedimiento trae causa.

A mayor abundamiento, se puede precisar que contrariamente a lo que se manifiesta en el informe evacuado por el Ministerio Público, el pago de la totalidad de dicha indemnización no ha sido asumido por la citada aseguradora, sino, lógicamente, hasta el límite de la cobertura contratada con su aseguradora, la mercantil Plastienvase SA, siendo esta última entidad la que ha procedido al abono del resto de la indemnización.-

Segunda.- Ello no obstante, esta parte considera que atendiendo a elementales razones de seguridad jurídica y en evitación de cualesquiera controversias que pudieran suscitarse en el futuro, dicha circunstancia sobrevenida no habría de ser un impedimento para la continuación de la tramitación del presente procedimiento hasta la declaración, en su caso, de la existencia del error judicial denunciado, sin que ello implique necesariamente la obligatoriedad de esgrimir dicho título ante la Jurisdicción competente.

Suplico a la Sala que tenga por presentado este escrito, lo admita, tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite conferido, y acuerde la continuación del procedimiento hasta su resolución.>>

5.- El Ministerio Fiscal en el último de los varios informes presentados contestó a la demanda de este modo:

<<1. Que tal y como se exponía en nuestro dictamen de 20 de Julio de 2004, en la sentencia dictada por el Magistrado unipersonal P.R. Villalón Montoro, de la sección 1ª de la A.P. de Córdoba, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio de faltas 89/2003, por el Juzgado de Instrucción nº 3 de dicha capital , se observa un evidente error judicial, cuando, revocando el criterio de la anterior, determinó que "... la citada aseguradora sólo responderá de forma solidaria de la indemnización que en su caso tenga que abonar la entidad Plastienvase, S.A."

En efecto, dicho fallo vulnera frontalmente, el tenor literal del artículo 117 C.Penal , en que se establece la responsabilidad civil DIRECTA de las compañías aseguradoras.

2. Que, sin embargo, con posterioridad a la presentación de la demanda, se ha acreditado documentalmente que la entidad aseguradora ha abonado la totalidad de las indemnizaciones acordadas en la sentencia originaria.

3. Que, no obstante, como acertadamente pone de manifiesto la demandante en su escrito de 7- Abril-2005, no puede entenderse, que el pago reseñado prive de objeto a la pretensión efectuada, pues no es aventurado pensar que en un futuro, es quien ha efectuado el pago, puede repetir contra el condenado en sentencia o se den cualquiera otra circunstancia que pueda perjudicarle.



4. En función de ello, el FISCAL interesa que, previos los trámites legalmente establecidos, se dicte sentencia en que se declare la existencia del error judicial en los términos antedichos, si bien especificando que por haber abonado la entidad aseguradora todas las indemnizaciones acordadas en sentencia el demandante no ha sufrido, hasta el momento, perjuicio económico alguno, por efecto del tan mentado error.>>

6.- El Abogado del Estado, en representación de la Administración, contestó la demanda del modo siguiente:

<<Primero.- Inexistencia de daño causado al demandante de la declaración de error judicial.

El error judicial requerido para que haya una declaración jurisdiccional del mismo que de lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia ha de reunir los mismos requisitos que los que se exigen para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y entre ellos el de su realidad y certeza. De los números 1 y 2 del artículo 292 LOPJ resulta, como presupuesto inexcusable para el ejercicio de la acción de error judicial, que exista la causación de un daño efectivo y evaluable económicamente, situación que no concurre en el presente caso al haberse satisfecho íntegramente por PLASTIENVASE SA. a Don Isidro la cantidad de 90.151,82€, que previamente había recibido de REALE AUTOS Y SEGUROS GENERALES S.A., en virtud de las coberturas del contrato de seguro suscrito entre ambas Sociedades, en concepto de pago total y definitivo por los daños, lesiones y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de trabajo padecido el 13 de junio de 2002, por lo que, el Sr. Isidro desistió de cuantas acciones judiciales tenía emprendidas para el cumplimiento de la sentencia dictada en el Juicios de Faltas núm. 89/2003 del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de Córdoba, en particular la Ejecutoria núm. 34/04 seguida contra el demandante en este procedimiento de error judicial Don Pedro .

No ha existido, por tanto, perjuicio económico alguno para el demandante del error judicial, ni es posible, a juicio de esta representación y contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público, que la Entidad REALE AUTOS Y SEGUROS GENERALES S.A., pueda repercutir contra D. Pedro , lo pagado a PLASTIENVASE S.A. en virtud de la cobertura del contrato de seguro suscrito entre ambas entidades, toda vez que dicho pago no lo ha sido en cumplimiento de una sentencia judicial de condena solidaria con el mismo. De otra parte, no cabe, tampoco, un procedimiento de error judicial por causa de unos daños y perjuicios que, en el momento de la demanda no se sabe si se van a producir y cuando se van a producir.

De todo lo anterior no puede resultar más que la desestimación de la demanda.

Segundo.- Inexistencia de error judicial.

La parte actora entiende en su demanda que la sentencia núm. 75, de fecha 16 de febrero de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba en el Rollo 18/2004, derivado del juicio de faltas núm. 89/2003 del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de esa misma Capital incurre en error por infracción del artículo 117 del vigente Código Penal al entender que, según este artículo, la responsabilidad que se debió reconocer a la aseguradora, era directa, como así entendió la sentencia dictada en dicho juicio de faltas, y no subsidiaria, igual que la de la Empresa PLASTIENVASE S.A., que declaró la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación deducido contra aquella primera resolución judicial.

El error judicial requerido para que haya una declaración jurisdiccional del mismo que de lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia ha de consistir, como reiteradamente ha dicho el Tribunal Supremo, en una equivocación manifiesta y palmaria del órgano judicial, como consecuencia de su "desatención a datos de carácter indiscutible que generan una resolución absurda, que rompe la armonía del orden jurídico hasta el punto de ser injustificable desde el punto de vista del Derecho".

Tal situación no es la que, evidentemente, concurre en el presente supuesto en donde la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba al resolver el referido recurso de apelación, razona e interpreta debidamente el alcance de tal artículo 117 del Código Penal . El que el actor y el Ministerio Público discrepen de esta interpretación no significa que se haya producido un error judicial, sino tan sólo que la Sala, esta vez constituida en órgano unipersonal, mantiene un criterio distinto al de ambos, criterio que, por otra parte, goza de la suficiente solidez para revocar parcialmente la sentencia de instancia. Lo que la Audiencia Provincial mantiene a propósito de este artículo 117 del Código Penal , es que la responsabilidad de las Compañías Aseguradoras sigue la misma suerte que la de sus asegurados, de tal forma que si es directa la responsabilidad de la persona por quien deba responder, también será directa la responsabilidad de la Aseguradora hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o contractualmente pactada; pero que si la responsabilidad del asegurado es subsidiaria, igualmente será subsidiarias la de la Compañía de Seguros. Y esto es lo que aconteció en el caso presente en donde declarada la responsabilidad subsidiaria de PLASTIENVASE S.A., por el Juzgado de Instrucción al resolver el juicio de faltas, fue improcedente declarar la responsabilidad directa de REALE DE SEGUROS GENERALES S.A., Compañía que, según la póliza concertada, lo que cubría era la





responsabilidad patronal y no la personal de sus operarios. Por tal motivo modifica esta sentencia dictada en la instancia y acomoda la responsabilidad de la Aseguradora a la declarada respecto de su Asegurado.

No puede, por tanto, apreciarse la existencia de un error judicial que requiere según lo manifestado por la jurisprudencia de esta Excma. esa equivocación manifiesta y palmaria del órgano judicial, como consecuencia de una interpretación absurda, esperpéntica e injustificable del Derecho. Aquí lo único que se advierte es una interpretación del artículo 117 del Código Penal distinta y contraria a la mantenida por la parte actora, por lo que a juicio de esta representación, resulta improcedente declarar aquí la existencia de un error judicial.

Alegó los fundamentos de derecho convenientes y terminó solicitando la desestimación de la demanda.>>

6.- No habiéndose pedido por las partes el recibimiento a prueba, y acordando traer los autos a la vista para sentencia, para que tuviese lugar la votación y fallo se señaló el día 24 de octubre de 2005, día en que tuvo lugar dicha votación.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ha de desestimarse la demanda de error judicial formulada por D. Pedro , de acuerdo con la oposición formulada por el Abogado del Estado, por dos razones, la primera de las cuales tiene relación con el requisito exigido por el art. 292.2 LOPJ que, para que pueda prosperar una demanda por error judicial, trámite previo a la petición administrativa de indemnización a cargo del Estado, exige que "en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o un grupo de personas".

Tal daño efectivo y evaluable económicamente no existe en el presente caso, dado que la entidad "Reale Seguros Generales S.A." ha pagado a su empresa asegurada Plastienvase S.A. la cantidad de 90.151,82 euros, que esa sociedad hizo llegar al empleado accidentado D. Isidro , el cual ha renunciado por ello a los derechos derivados de las lesiones producidas en su persona por accidente laboral ocurrido el 13 de junio de 2002, por el que se condenó a D. Pedro como autor de una falta de lesiones causadas por imprudencia por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Córdoba en sentencia, luego confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de la misma ciudad con fecha 16.2.2004 , salvo en cuanto a la condena de la mencionada empresa aseguradora, pues el pronunciamiento condenatorio de esta última resolución contra Reale quedó establecido en los términos siguientes: "sólo responderá de forma solidaria de la indemnización que, en su caso, tenga que abonar la entidad "Plastienvase S.A.". Estos últimos términos fueron los que dieron origen a que el mencionado Juzgado de Instrucción nº 3 acordara dirigir la ejecución de la sentencia condenatoria en primer lugar contra el ahora demandante D. Pedro , dado que éste había quedado en definitiva condenado en calidad de responsable civil principal, habiéndolo sido sólo Plastienvase S.A. como responsable civil subsidiario del art. 120.4º CP . Como consecuencia de ese pago de Reale, que en definitiva sirvió para indemnizar a D. Isidro , la mencionada ejecución de sentencia quedó archivada.

SEGUNDO.- 1. Y así llegamos a la segunda razón por la que ha de desestimarse la presente demanda de declaración de error judicial dirigida precisamente contra el pronunciamiento que la sentencia de la Audiencia Provincial hizo respecto de Reale al estimar parcialmente el recurso de apelación y que acabamos de entrecomillar.

2. Esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de modo reiterado, por ejemplo en sentencia de 29.11.94 , viene diciendo lo siguiente:

"Entrando ya en el fondo de las cuestiones planteadas, antes de estudiar las particularidades del supuesto actual, conviene resaltar dos aspectos de la doctrina de esta Sala (sentencias de 16-5-89, 12-2-90, 2-4-90, 3-4-90, 9-7-90, 15-11-90, 22-12-90 y 15-2-91 , entre otras muchas) que interesan a los temas aquí suscitados y que sirven para precisar el concepto de error judicial:

1º. La jurisprudencia de este Tribunal utiliza un criterio muy amplio en cuanto a la determinación del objeto sobre el que puede recaer el error del juzgador, pues puede afectar tanto a la cuestión fáctica, porque se parta de unos hechos radicalmente distintos de aquellos que razonablemente pudieran deducirse de la prueba practicada, como a la calificación jurídica, por haberse aplicado una norma que no era la adecuada o por haberse interpretado la disposición procedente en forma absolutamente incorrecta, ya se trate de una norma de orden material (error in judicando) o procesal (error in procedendo).

2º. Sin embargo, tal jurisprudencia es muy estricta en cuanto al criterio que ha de seguirse para valorar la calidad o intensidad de la equivocación que pudiera determinar la calificación de error judicial, exigiéndose de modo singularmente riguroso que en todo caso se trate de un error objetivo, patente e indudable.



En efecto, el proceso por error judicial de los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es un recurso contra la resolución que se reputa errónea, que precisamente tiene que haber adquirido firmeza en el procedimiento en que se hubiera dictado por haberse agotado los recursos previstos al respecto (art. 293.1.f), y por ello no permite la posibilidad de revisar los criterios del órgano judicial a quo para sustituirlos, caso de estimación, por los del Tribunal ad quem.

Por el contrario, esta clase de proceso declarativo de orden especial, que ha de tramitarse conforme a las normas de recurso de revisión en materia civil, tiene por objeto una declaración de error que, si bien obliga a examinar la corrección fáctica y jurídica de la decisión judicial impugnada, sólo puede prosperar cuando la posible falta de adecuación entre lo que debió resolverse y lo que se resolvió sea tan ostensible y clara que cualquier persona versada en derecho pudiera así apreciarlo, sin posibilidad de que desde algún punto de vista defendible en derecho pudiera reputarse acertada, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y la forma en que ordinariamente se resuelven las mismas cuestiones en casos semejantes."

3. Así las cosas, entendemos que en el caso presente no nos encontramos ante un supuesto de discordancia evidente entre lo resuelto y aquello que quizá hubiera tenido que resolverse conforme a lo alegado por el demandante D. Pedro . No hemos de pronunciarnos ahora nosotros sobre cuál hubiera debido ser la resolución acertada: el pleito sobre error judicial no es una nueva instancia respecto del asunto principal.

Estimamos que así queda de manifiesto con reproducir aquí el párrafo 2 del escrito que, en cumplimiento de lo ordenado por el art. 293.1.d) LOPJ , a esta sala dirigió el magistrado autor de la sentencia referida (la de apelación fechada el 12.2.2004 ), que dice de este modo: "En cuanto a la responsabilidad civil de la empresa para la que trabajaba el trabajador demandante y considerado responsable autor de una falta de imprudencia con resultado de lesiones graves en la persona de otro trabajador, tal y como resulta de la cobertura transcrita en el antecedente primero del escrito de demanda, exige que exista una "responsabilidad civil para el asegurado", esto es, para la empresa, y ésta se declaró pero con carácter subsidiario del responsable principal, con lo que, siendo la de la aseguradora derivada de la del asegurado, la suya será también con carácter subsidiario, y así se declaró en la sentencia de alzada, sin que se trate de un supuesto de daño a tercero extraño a la empresa, al que se refiere el caso de referencia en la STS de 30.10.2003 que cita la parte. Aquí no se contempla actuación ilícita del asegurado, a lo que se refiere la STS de 22.6.2001, citada por la de 9.12.2002 . Se trata una acción directa contra la aseguradora pero del mismo tenor que la contemplada en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro ( STS de 4.12.2002 ), y que excluye que la responsabilidad de la aseguradora vaya más allá de la responsabilidad civil de la entidad asegurada, y si ésta es subsidiaria del responsable penal, igual ha de ser aquélla".

TERCERO.- Al final de los fundamentos de derecho del escrito de demanda con el que se inició el presente procedimiento se queja el demandante de que no se hubiera dictado resolución por la Audiencia Provincial de Córdoba estimatoria de una petición que había dirigido a tal órgano judicial a fin de que, mediante el correspondiente auto de aclaración, resolviera determinada cuestión conforme al art. 267 LOPJ .

Sólo hemos de decir aquí que esta cuestión quedó resuelta por auto del magistrado competente de la referida Audiencia Provincial dictado con fecha 4.5.2004 y que contra esta clase de resoluciones no cabe recurso alguno conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del citado art. 267.

CUARTO.- Por lo mandado en el art. 293.1.e) LOPJ , la desestimación de la demanda de declaración de error judicial lleva consigo la condena del demandante al pago de las costas.

### III. FALLO

NO HA LUGAR a la demanda de declaración de error judicial formulada por D. Pedro en relación con la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Córdoba con fecha dieciséis de febrero de dos mil cuatro, condenando a dicho demandante al pago de las costas del presente procedimiento.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Delgado García Julián Sánchez Melgar Diego Ramos Gancedo

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Delgado García , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.