JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°1 DE BILBAO

BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 1 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 4'PLANTA - C.P./PK; 48001
TEL.; 94-4016672
FAX: 94-4016999

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA
24 JUL 2014
BIZKAIKO AUZITEGIETAKO PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

NIG PV/IZO EAE. 48.04.2-14/001404
NIG CGPJ / IZO BJKN :48.020.42.1-2014/0001404

Pro.ordinario / Proz.arrunta 66/2014

SENTENCIA N° 144/2014

JUEZ QUE LA DICTA: D/D'ANA GARCIA C
Lugar: BILBAO (BIZKAIA)
Fecha: veintiuno de julio de dos mil catorce

PARTE DEMANDANTE: GLORIA ORTIZ :■
Abogado AITOR PASTOR PAGALDAY
Procurador TERESA MARTINEZ SANCHEZ

PARTE DEMANDADA MARIA PEREZ-YARZA PEREZ-IRAZABAL
Abogado: PABLO LORENZO CEPEDA
Procurador: LUIS PABLO LOPEZ ABADIA RODRIGO

OBJETO DEL JUICIO: RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Sra Martínez Sánchez, en nombre y representación de DÑA GLORIA ORTIZ GARCIA se interpuso demanda de juicio ordinario, que en tumo de reparto correspondió a este Juzgado, contra MARIA PEREZ-YARZA PEREZ-IRAZABAL en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada al pago de 262.200 euros, y una pensión vitalicia por importe de 1800 euros mensuales y revalorizables conforme al índice de Precios al Consumo a abonar desde la firmeza de la sentencia y los intereses correspondientes desde la interposición de la demanda, con imposición de las costas .

SEGUNDO: Que admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada por término de veinte días quien compareció en autos contestando a la demanda.

Convocadas las partes al acto de la audiencia previa se señaló dia y hora para la celebración del juicio, con el resultado obrante en autos.

Expuestas las conclusiones por las partes, S.S[8] declaró el Juicio concluso y visto para Sentencia.

TERCERO: Que en la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda interpuesta por la representación de la Sra. Ortiz García se dirige contra la Sra. Perez-Yarza Perez-Irezabal en reclamación de la cantidad de 262.200 euros así como una pensión vitalicia por importe de 1800 euros mensuales y revalorizables conforme al índice de Precios al Consumo a abonar desde la firmeza de la sentencia junto con los intereses correspondientes desde la interposición de la demanda y las costas causadas.

Explica la actora que la demandada fue la letrada designada por tumo de oficio para defenderla en un procedimiento penal, abreviado 250/90, en el que resultó condenada por sentencia dictada por la sección segunda de la Audiencia provincial de Vizcaya en fecha 11 de diciembre de 1996.

Dictada la sentencia la actora solicitó a la letrada que interpusiese recurso de casación ante el Tribunal Supremo ya que había motivos legales y pruebas para que el recurso prosperase y con ello fuese absuelta de los cargos que se le imputaban ya que durante el proceso había sufrido indefensiones al no poder aportar al proceso las pruebas que adveraban que no se encontraba en el lugar de los hechos ya que Osakidetza no las hizo constar en el historial clínico, además de no haberse solicitado el pertinente informe forense de su estado de salud en la fecha de ocurrencia de los hechos de lo cual se podía inferir que la actora nunca había podido cometer los hechos imputados.

Por ello considera que la letrada incurrió en negligencia al incumplir su obligación conforme a la lex artis y Estatuto de la Abogacía por una parte por no solicitar un informe forense para acreditar el estado de salud física y mental en el momento de los hechos ni pedir las declaraciones testifícales de las doctoras Pérez-Esteban Rodríguez y A. Aberasturi y por otra por no interponer el pertinente recurso de casación en tiempo por lo que fue inadmitido.

Afirma la actora que como consecuencia de esas negligencias de la letrada la sentencia de condena devino firme y se produjo, su entrada de prisión con las penosas consecuencias que ello

supuso tanto por la privación de libertad como por la pérdida de la custodia de sus hijos y la situación de busca y captura en que se encontró.

Por todo ello considera que procede la indemnización antes referida.

Por último resaltar que en el acto de la Audiencia Previa se retiró de la demanda la hoja tercera.

La parte demandada Sra. María Pérez-Yarza Pérez-Irezabal se opone a la reclamación articulada de adverso y ello por cuanto que afirma que no ha incurrido en mala praxis ni negligencia alguna como consecuencia de las labores profesionales desarrolladas durante la tramitación de la defensa de la actora. Añade además que fue designada para la defensa cuando ya se había acordado la apertura del juicio oral ya que el anterior letrado Sr. Egido Montes que le asistió durante la fase de instrucción y hasta la apertura del juicio oral redactando el escrito de defensa renunció. Afirma que analizados los autos decidió continuar con la línea de defensa de anterior letrado lo cual consensuó con la actora que afirmaba no estar en el lugar de los hechos. Por ello la letrada solicitó oficiar a Osakidetza para que certificara en relación con la Sra. Gloria García Ortiz, las fechas y causas de asistencias, consultas o análisis que se efectuaron a la misma durante el año 1989 y concretamente durante la última quincena de Marzo y la primera de Abril, ya que el incendio que se le imputaba tuvo lugar el 1 de abril de 1989, además solicitó un informe forense para acreditar tanto la salud física como mental de la demandante atendiendo a la documentación que Osakidetza remitiese. Reconoce que no pidió la testifical de las doctoras indicadas ya que no conocía su existencia ni se le dijo por al actora ni constan en la documentación. Por otra parte y por lo que hace a la falta de presentación de recurso de casación, la letrada afirma que si bien la sentencia fue notificada tanto a procurador como a la propia Sra. Gloria, se instó un complemento de sentencia para incluir las costas de las acusaciones particulares y dictado auto de complemento, éste no fue notificado personalmente a la Sra. Gloria. Afirma la letrada que hay que notificar ambas resoluciones personalmente a la condenada y que no basta con hacerlo a la representación procesal. No obstante reseña que *"ad cautelam"* y ya que le costaba comunicar con su cliente presentó recurso de casación si bien fue rechazado por extemporáneo, no teniendo el Tribunal en cuenta que no se había notificado el referido auto que forma parte de la sentencia a la Sra. Gloria.

Para el supuesto de entender que la demandada incurrió en negligencia profesional considera que el recurso de casación estaba abocado al fracaso ya que había suficientes pruebas y motivos para que no pudiese prosperar dado que no existía prueba alguna que ubicase a la actora fuera del lugar del suceso y por ende que desvirtuase el análisis de la prueba realizada en sentencia.

Por otra parte cuestiona la reclamación dineraria y fijación de una pensión vitalicia y su cuantía ya que no hay daño acreditado ni real, falta el nexo de causalidad entre la conducta

reprochada a ella y el daño que se manifiesta causado y el quantum establecido no se corresponde con daños morales ni se derivan estos de una supuesta negligencia profesional ni por lo que hace a los hijos (pérdida de custodia) que nada tiene que ver con la actuación profesional de la demandada, ni en cuanto a la reclamación relacionada con la situación de búsqueda y captura en que estuvo.

En base a todo ello solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Con carácter previo a entrar en el análisis de las concretas conductas que la actora imputa y considera negligentes de quien fuese su letrada hay que mencionar que las pretensiones que traen causa de la actuación profesional desarrollada por letrados, son un arrendamiento de servicios, donde además la actuación de aquél viene marcada por el Estatuto General de la Abogacía, de 24 Jul. 1982 (vigente a la fecha de los hechos). Dicho Estatuto General de la Abogacía establecía (arts 53 y 54 ahora el 42) que son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida además de las que deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia (sentencia del Tribunal Supremo de 4 Feb. 1992) y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada.

Asimismo establece que realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado (art. 54), debiendo desempeñarlas con arreglo a las exigencias técnicas deontológicas adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto.

Obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidad civil, de acuerdo con el art. 102 del Estatuto y las normas generales del Derecho Privado, a que remite el art. 104 del Estatuto , constituidas fundamentalmente por los arts 1.100 y ss. C.C , así como los relativos al arrendamiento de servicios.

Por otra parte, tiene declarado constante jurisprudencia que ello comporta una obligación de medios, obligándose a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que se garantice o se comprometa el resultado de la misma ("locatio operis"), el éxito de la pretensión, y en cuanto a los deberes que comprende esa obligación, no es posible efectuar un elenco cenado de antemano (SS.TS de 23 de mayo de 2.001, de 8 de abril de 2.003, de 28 de julio de 2.003, de 28 de enero de 2.005 , entre otras muchas).

De este modo, los presupuestos que han de concurrir para que surja la responsabilidad profesional son, como para cualquier clase de responsabilidad civil, la existencia de :

a) Un incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. Este incumplimiento ha de consistir en una conducta dolosa, culpable o negligente.

b) La causación efectiva de perjuicios a su cliente.

c) Una relación de causalidad entre el incumplimiento del abogado y el perjuicio causado.

TERCERO.- En el presente supuesto, y analizadas las alegaciones vertidas por la asistencia letrada de la actora se advierte que considera que han existido dos comportamientos negligentes de la demandada en sus labores de defensa del ilícito penal imputado.

Primeramente reprocha una llevanza de la defensa desacorde con lo querido por la Sra. Gloria y no tendente a acreditar que el día en que aconteció el incendio de la vivienda la Sra. Gloria no se encontraba en el lugar de los hechos sino aquejada de una dolencia

Seguidamente entiende que la no interposición de recurso de casación constituye una clara conducta negligente de la actora que le privó de poder ser revisado por el Tribunal Supremo el pronunciamiento condenatorio.

Se va a proceder seguidamente al análisis de las supuestas negligencias de la letrada.

a) actuaciones de defensa:

Por lo que respecta al reproche de negligente actuación profesional al no ejercer adecuadamente la defensa de la actora, lo fundamente la parte actora (tras retirar de su demanda la hoja tercera) en que la letrada no solicitó un informe forense para acreditar el estado de salud física y mental en el momento de los hechos imputados a la ahora actora, tampoco solicitó la declaración testifical de la doctora Sra. Lourdes Pérez-Esteban Rodríguez ni del Dr. Aberasturi (internista del hospital de Santiago). Tales pruebas hubiesen podido acreditar que a la Sra. Gloria le era imposible cometer los hechos delictivos imputados y por lo que fue condenada por su estado de salud y deterioro físico.

Reseñar que sólo podrá ser imputada a la demandada por las actuaciones realizadas tras su nombramiento y que este lo fue en fecha 14 de junio de 1995 (folio 122)

De la prueba documental presentada observamos (documento n° 1 de la demanda) que en los antecedentes de hecho de la sentencia (cuarto) se refleja que la defensa de la acusada estima que su patrocinada no era autora de conducta delictiva alguna y subsidiariamente estima lo sería de un delito de incendio previsto y penado en el n° 1 del artículo 550 y que concurriría la eximente incompleta del artículos 9.1 en relación con el 8.1 (CP de 1973) por trastorno de la personalidad y alternativamente un delito de incendio previsto y penado en el n° 2 del artículo 549 con la misma eximente incompleta.

Por otra parte y conforme al bloque documental n° 5 (folios 128 a 134) de la contestación, podemos analizar el contenido del escrito de defensa correlativo al de la acusación del Ministerio Fiscal y acusaciones particulares y observamos que la letrada demandada en escrito de 27 de septiembre de 1995 consigna (folios 133 a 134) que sólo le ha sido posible entrevistarse con su representada en una ocasión, que ha visto los antecedentes y actuaciones de la causa y examinado el escrito de defensa realizado por el Sr. Egido anterior letrado de la actora y respecto del cual ésta renunció y considera que está correctamente planteada la calificación

provisional realizada por el SR. Egido y la asume y reitera el otrosí de proposición de medios de prueba. El escrito de defensa (folio 129 a 132) exponía la absoluta disconformidad con las acusaciones, negaba la autoría de la Sra. Gloria y solicitaba la libre absolución. Asimismo articulaba vía Otrosí Digo prueba documental consistente en librar oficio a Osakidetrza para que certificase en relación con la paciente Sra. Gloria con sus datos de filiación, las fechas y horas y la causa de las asistencias, y/o consultas y/o análisis que se efectuaron en el año 1989 y recalcaba *"especialmente en la última quincena de marzo y la primera de abril de 1989".* Además solicitaba la unión a autos del informe pericial de la psicóloga Sra. Figuerido Garmendia y la práctica de una pericial por psiquiatra forense a fin que tras el examen de la Sra. Gloria, estudio de la documentación, incluido el informe que se acompañaba y la realización de cuantas actividades fuesen necesarias emitiese un dictamen en orden a la posible imputabilidad o inimputabilidad total o parcial de la Sra. Ortiz García. Además efectuaba peticiones relacionadas con las inscripciones registrales del bien inmueble sito en Estrada de Masustegui y en el que figurase o hubiese figurado inscrito a favor del SR. Novoa López o Sra. Losada Rodríguez, junto con sus cargas así como los inscritos a favor del SR. García Rodríguez y Sra. Ortiz Elosegui. Por último en el Segundo Otrosi Digo proponía la citación del médico forense a quien se le había de dar traslado de la documental que remitiese Osakidetza y al psiquiatra forense que practicase la pericial propuesta.

Se ha oído como testigo al Sr. Egido Montes que ha venido a ratificar lo que fue su escrito de defensa y las líneas que se siguieron, por una parte tatar de demostrar que la actora no pudo estar en el lugar de los hechos el día del incendio y por otra tratar de acreditar existencia de una eximente incompleta. El documento n° 6 de la contestación (folios 135 a 139) contienen las explicaciones dadas ante la Audiencia Provincial por el Sr. Egido en relación con la renuncia de su patrocinada, siendo de interés principalmente lo reflejado en la alegación cuarta y segunda.

Por tanto y sin peijuicio de que la línea de defensa la decide el letrado que la asume y en modo alguno pude ser al dictado de su defendido, lo cierto es que la letrada ahora enjuiciada atendió a lo querido por su asistida en la medida en que se opuso a la imputación por no haber estado en el lugar de los hechos y para ello articuló, a falta de documentos e informes médicos de asistencia de la Sra. Ortiz García que pudieran justificar la imposibilidad de haber estado en el lugar de los hechos y ser vista por los testigos que depusieron en el acto del juicio, librar un oficio a Osakidetza para que remitiese al Tribunal todas las asistencias médicas, consultas y o pruebas que se le realizaron en el periodo próximo al día de ocurrencia de los hechos. Además pidió que esa documentación fuese trasladada al médico forense cuya citación interesó. A mayor abundamiento peticionó prueba encaminada, para el caso de entender el Tribunal que la actora fue la autora del delito, que concurría una eximente incompleta o atenuante.

Reprocha también que no se llamasen como testigos ni a la doctora Sra. Lourdes Pérez-Esteban Rodríguez ni al Dr. Sr. Aberasturi. De la documentación médica de osakidetza obrante en los autos y que formó parte del procedimiento penal no se aprecia la intervención en actuaciones medicas de los testigos propuestos o al menos no resulta legible las firmas (folios 162 a 166) . Por contra en el documento n° 2 de la demanda (folios 21 a 54, informes elaborados por el SR. Sánchez Andújar en el año 2009 y 2010) sí se menciona a los referidos médicos del sistema público pero en el propio informe se dice que la sentencia no pudo tener en cuenta la situación real de salud porque el servicio vasco de salud no lo acreditó y ha sido con

posterioridad cuando se ha "encontrado" dicha documentación a la que se había hecho relación en su defensa. En los folios 886 y siguientes de los presentes autos la Sra. Gloría, comparece ante Instrucción n° 5 de Bilbao en fecha 1 de agosto de 2002 y aporta documentación médica que no pudo presentar en su día dado que no se encontraba en su poder y que al parecer encuentra en caso de una amiga en el año 1999 (folio 889 si bien el médico es la Sra. Ortega García)

De ello, hemos de concluir que la letrada articuló correctamente la petición de prueba en la que poder basar la falta de intervención de la Sra. Ortiz García pero que lo acontecido fue que Osakidetza, evacuó el traslado al oficio sin remitir las supuestas asistencias, consultas y pruebas realizadas a la actora en la fecha próxima coetánea y posterior al incendio.

Por ello en modo alguno puede entenderse una conducta negligente de la letrada, que solicitó la prueba adecuada, cuestión distinta será, el tratamiento o custodia que de la historia clínica se haya realizado, pero lo cierto es que la letrada solicitó la información pertinente y precisa que hubiera podido servir para acreditar su estado de salud física y por ende su imposible autoría en el hecho delictivo imputado, el tribunal lo acordó y Osakidetza remitió lo documentado en los folios 162 a 166.

En cuanto a la afirmación relativa a que la actora estaba tramitando desde el año 1984 la declaración de herederos de su madre y que formaba parte de esa herencia el inmueble de Estrada de Masustegui, no resulta que ello fuera una cuestión controvertida y aun así en el escrito de defensa se solicitó prueba tendente a acreditar las titularidades regístrales e inscripciones en relación con la finca.

Por tanto no existe negligente actuación profesional de la demandada.

b) Recurso de casación

Afirma la actora que la demandada fue negligente ya que presentó de forma extemporánea el recuso de casación y que por ello al sentencia devino firme y no pudo ser casada por el Alto Tribunal.

La demandada mantiene que el recurso fue interpuesto correctamente y ello por cuanto que si bien la sentencia fue notificada personalmente a la Sra. Ortiz García, lo cierto es que se pidió por la acusación particular un complemento de sentencia (folio 172 a 175) y el día 2 de enero de 1997 se dictó auto por el cual se aclaraba la sentencia en el sentido de explicitar que la condena en costas incluía la de las acusaciones particulares (folios 176 a 177). Dicho auto fue notificado

a la procuradora de la ahora actora (folio 179) el 15 de enero de 1997 pero no personalmente a la Sra. Ortiz García. Por ello considera la demandada que el plazo para interponer el recurso de casación lo era una vez notificada su cliente personalmente de dicho auto y dado que localizarla era difícil, decidió presentar ad cautelam el recurso (folio 190 y 191), calculando que la notificación personal se produciría días después de la realizada a los procuradores. Por tanto el recurso estaba presentado en plazo ya que no se había notificado a la ahora actora el complemento de la sentencia con la imposición de las costas de las acusaciones particulares.

Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en su artículo 160 que "las sentencias definitivas se leerán y notificaran a las partes y a sus Procuradores en todo juicio oral el mismo día que se firmen, o a lo más en el siguiente. Si por cualquier circunstancia o accidente no se encontrare a las partes al ir a hacerles la notificación, se ha constar por diligencia y bastará en tal caso con la notificación hecha a sus Procuradores". Así mismo el artículo 182 nos dice que "las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes" exceptuándose "las citaciones que por disposición expresa de la ley deban hacerse a los mismos interesados en persona o las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos"

Por tanto y dado que el auto de aclaración de la sentencia forma parte de la misma tenía que haber sido notificado también de forma personal a la Sra. Ortiz y la notificación al Procurador no eximiría de la notificación personal a la parte, exigida legalmente salvo que no se encontrara a la parte a notificar haciéndose constar tal circunstancia por diligencia.

Por lo tanto, sin tener constancia de la fecha exacta en que La Sra. Ortiz García pudo tener conocimiento del auto de aclaración de 2 de enero de 1997 , no existía causa de inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia. En este sentido se pronuncia la A.P. de Madrid , Penal sección 17 del 06 de noviembre de 2012 (ROJ: AAP M 18035/2012) o 29 de septiembre de 2011 (ROJ: AAP M 12343/2011) que sostiene que debe revocarse la firmeza al no haberse notificado personalmente a la acusada el auto de aclaración y desconocer el plazo del que disponía para recurrir la sentencia .

Puede ser objeto de cuestionamiento si el auto precisa de notificación personal ya que el párrafo tercero del artículo 160 de la lEcrim dispone que los autos que resuelvan incidentes se notificaran únicamente a los Procuradores. Pero un auto de complemento forma parte de la sentencia ya que se refiere a una pretensión oportunamente deducida y que complementa la omisión o falta de pronunciamiento de la sentencia, por ello forma parte integrante de ella y precisa notificación personal ya que no es un incidente.

Por tanto se aprecia una falta de notificación personal del auto de complemento de sentencia a la condenada de tal manera que el anuncio del recurso de casación el 28 de enero de 1997 no está presentado fuera de plazo ya que el auto en que se completa la sentencia y que integra la misma tuvo que ser notificada personalmente y no se hizo, pese a ello la letrada ad

cautelam y calculando el tiempo en que se tarda en notificar vía exhorto a su patrocinada, y al no saber nada de ella decide anunciar el recurso de aclaración.

Por tanto no existe el comportamiento negligente que se quiere imputar a la letrada demandada ya que lo que ha acontecido es que no se notificó a la ahora actora, en la forma prevista en el artículo 160 de la lEcrim el auto que complementaba la sentencia y por ello no se inició el plazo para interponer el recurso de casación, ello sin peijuicio de la viabilidad del mismo.

CUARTO.- La desestimación de la demanda, en aplicación del artículo 394 de la lEc conlleva la imposición de las costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación pronuncio el siguiente

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dña. Teresa Martínez Sánchez, en nombre y representación de DÑA. MARÍA GLORIA ORTIZ . contra DÑA. MARÍA PÉREZ-YARZA PÉREZ-IREZABAL y con imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4705 0000 00 0066 14, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a veintiuno de julio de dos mil catorce.