

**Diez sentencias del Tribunal
Supremo sobre responsabilidad
civil (2004)**

Antonio Fernández Crende

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

290

Abstract

Possiblemente, ni estén todas las que son, ni sean todas las que están. Con todo, en las próximas páginas se ofrece al lector de InDret una lista de diez Sentencias del Tribunal Supremo del año 2004 en materia de responsabilidad civil que, ya sea por sus hechos o por sus fundamentos de derecho, ningún jurista interesado en el Derecho de daños debería pasar por alto.

Sumario

1. STS, 3^a, 22.11.2004 (Ar. 2005\20). MP: Ricardo Enríquez Sancho

Un dique de una balsa de residuos mineros, propiedad de Boliden Apirsa, cede y, como consecuencia, se produce el vertido de su contenido al río Guadiamar a su paso por Aznalcóllar (Sevilla): *responsabilidad no delegable de la empresa minera titular de la explotación*.

2. STS, 1^a, 23.1.2004 (Ar. 1). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Un abogado contra once Magistrados del Tribunal Constitucional: *la penúltima batalla de la Guerra de los Tribunales*.

3. STS, 1^a, 8.7.2004 (Ar. 5112). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

“El País” publica una fotografía del exfinanciero Francisco Javier de la Rosa comiendo un bocadillo en una celda de la Cárcel Modelo de Barcelona: *no hay intimidad entre rejas*.

4. STS, 1^a, 12.5.2004 (Ar. 2736). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Cardiópata fallece por parada cardiaca tras poner a salvo a su perro del ataque de un doberman que se había introducido en su finca: *la causa de la causa es causa del mal causado*.

5. STS, 1^a, 12.2.2004 (Ar. 1127). MP: Antonio Romero Lorenzo

Paciente entra en la consulta médica para que le traten de acné y sale con diabetes insulinodependiente crónica: *negligencia médica por prescripción de Roacutan®*.

6. STS, 1^a, 22.9.2004 (Ar. 5681). MP: Luis Martínez-Calcerrara y Gómez

Trabajadores pierden su empleo tras el incendio de la fábrica donde trabajaban: *daño moral, el precio del sudor no derramado*.

7. STS, 3^a, 3.5.2004 (Ar. 2694). MP: Ramón Trillo Torres

El ferry "Val de Loire" forzado a desviarse a Roscoff (Bretaña) por el bloqueo del puerto de Santander por parte de pesqueros españoles: intervención de los cuerpos de seguridad españoles, más vale maña que fuerza.

8. STS, 1^a, 17.3.2004 (Ar. 1926). MP: Pedro González Poveda

Atentado terrorista en oleoducto propiedad de la Compañía Logística de Hidrocarburos provoca vertidos de carburante en acuífero de la Sociedad General de Aguas de Barcelona: el principio "Quien contamina, paga" en la Ley de Aguas.

9. STS, 2^a, 25.3.2004 (Ar. 3641). MP: Julián Sánchez Melgar

Asistente a una fiesta de disfraces prende fuego a otro, que iba disfrazado de caníbal, al grito de "Voy a quemar al negro": el titular del establecimiento responde subsidiariamente por todo lo que pase dentro del recinto.

10. STS, 1^a, 10.12.2004 (Ar. 2005\13808). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Bañista fallece mientras intentaba salvar a otro que se estaba ahogando en una playa valenciana: no hay responsabilidad de la Administración por los daños sufridos por socorristas improvisados.

1. STS, 3^a, 22.11.2004 (Ar. 2005\20). MP: Ricardo Enríquez Sancho

Hechos: en 1978, "Andaluza de Piritas, SA" (Apirsa) encargó a Intecsa un proyecto de construcción de un dique de contención para una balsa de almacenamiento de residuos mineros en Aznalcóllar (Sevilla), proyecto que, al parecer, fue ejecutado por "Dragados y Construcciones, SA". En marzo de 1996, "Boliden Apirsa, SL", que había sucedido a Apirsa, encargó a Geocisa un informe sobre la estabilidad de la balsa y, en junio de ese mismo año, un proyecto de recrecimiento del dique. El control de la instalación fue igualmente encomendado a esta última empresa.

El 25.4.1998 se produjo la rotura del dique y el consiguiente vertido de su contenido en un afluente del río Guadalquivir, el Guadiamar, cuyo cauce fue invadido por gran cantidad de lodos contaminantes que dañaron la flora y la fauna del sistema hídrico.

Disposiciones estudiadas: art. 110.1 Ley 29/1985, de Aguas: "Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior (...)".

Procedimiento: el mismo día 25.4.1998, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir incoó expediente administrativo a Boliden, que fue suspendido debido a que el JPIeI nº 2 de Sanlúcar la Mayor inició diligencias previas penales. Las actuaciones penales fueron posteriormente archivadas, por lo que el expediente fue reanudado y, finalmente, resuelto por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2.8.2002, que sancionó a Boliden con una multa de 601.012,1 € y le impuso la obligación de pagar 2.870.181,66 € por los daños al dominio público hidráulico y de abonar 41.606.316,75 € por los gastos originados por la reposición del terreno al estado anterior a los hechos.

Boliden interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, que el TS estimó en parte en el sentido de deducir algunas partidas del gasto de reposición, valoradas en 1.352.772,12 €. Sin embargo, en lo sustancial, mantuvo el resto de pronunciamientos, pues a Boliden le era imputable "*la culpa en la elección de esa empresa [Geocisa] y la culpa por no haberse implicado más directamente en la vigilancia de unos instrumentos de control creados para mantener la seguridad en una situación de riesgo creada por ella en el ejercicio de su actividad*" (FD 11º).

Comentario¹: el caso de responsabilidad civil del año 2004 sobre el que se pueden hacer dos reflexiones: la primera, de orden institucional, el derecho administrativo español todavía concibe la jurisdicción contencioso-administrativa como simple revisora de actos, por lo que no facilita que el presunto infractor de la normativa administrativa -Boliden- y, en consecuencia, posible responsable civil de los daños causados, pueda llamar al expediente y al proceso judicial que lo revisa a otros posibles corresponsables -Geocisa-.

La segunda, de orden material, el Tribunal resuelve el caso con una afirmación categórica: "*la responsabilidad administrativa no es delegable*" (FD 11º). Haciéndolo así, ha dejado pasar la oportunidad de sentar una auténtica jurisprudencia, pues si bien es cierto que, en el caso, la explotación minera era potencialmente peligrosa y justificaba la existencia de deberes no delegables, no es cierto que, en el ámbito de la contratación independiente de servicios, todos hayan de serlo.

¹ Comentada, en este mismo número de InDret, por P. SALVADOR CODERCH/ A. FERNÁNDEZ CRENDE (2005), "España c. Boliden Apirsa. Comentario a la STS, 3^a, 22.11.2004", *InDret* 3/2005, working paper nº 292.

2. STS, 1^a, 23.1.2004 (Ar. 1). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Hechos: el abogado José Luis Mazón, en nombre propio, interpuso dos recursos contencioso-administrativos frente a la inactividad del Tribunal Constitucional consistente en no sacar a concurso-oposición todas las plazas de Letrado del Tribunal Constitucional que se hallaran cubiertas por libre designación o designación temporal, que, tras la acumulación de los recursos, fueron desestimados por la STS, 3^a, 24.6.2002. José Luis recurrió la mencionada Sentencia en amparo ante “[el] Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial” solicitando la abstención de todos los miembros del Tribunal Constitucional y la tramitación de una medida legislativa que garantizara un examen imparcial del caso. El Tribunal Constitucional, sin embargo, inadmitió el recurso por Providencia del Pleno de 18.7.2002 al entender que no se dirigía a aquel Tribunal sino a uno hipotético que lo sustituyera. El abogado insistió en su pretensión e interpuso recurso de súplica contra la Providencia que fue, igualmente, inadmitido por Acuerdo del Pleno de 17.9.2002.

Disposiciones estudiadas: art. 1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

Demanda: José Luis Mazón demandó en vía civil a los Magistrados del Tribunal Constitucional (excepto a uno, que no había participado en las decisiones precedentes por causa de enfermedad) y solicitó que el Tribunal Supremo les condenara por dolo civil o, subsidiariamente, por culpa grave, a indemnizarle con 11.000 € y, firme la resolución, se arbitrara un procedimiento para ejecutar el mandato legal de destitución de Magistrados previsto en el art. 23.2 LOTC.

Procedimiento: el Tribunal Supremo estimó en parte el recurso y condenó a cada uno de los once Magistrados demandados a pagar 500 € por daño moral al considerar que la conducta de los Magistrados del Tribunal Constitucional fue antijurídica, pues “*se negaron lisa y llanamente a resolver una pretensión de amparo so pretexto de que iba dirigida a una hipotético tribunal, lo que implica un «non liquet» totalmente inadmisible*”, y gravemente negligente por no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo. La indemnización vendría a reparar el daño moral padecido por el recurrente, en palabras del Tribunal Supremo, por el hecho de que “*se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior*” (FD 5º).

Comentario²: la Sentencia comentada resuelve un caso insólito que, de haber funcionado correctamente el entramado institucional en nuestro país, nunca se hubiera decidido en el sentido de condenar, por primera vez, a los Magistrados del Tribunal Constitucional por negligencia grave en la inadmisión de un recurso de amparo que, razonablemente, nunca debería admitirse.

En este sentido, el sensato voto particular de Francisco Marín Castán: el abanico de remedios al alcance de la víctima no puede ser “*tan amplio o infinito que exija imperiosamente la creación de un Tribunal Constitucional paralelo o de tantos cuantas sean las respuestas desfavorables a sus intereses de los más altos órganos judiciales*”.

² Comentada por P. SALVADOR CODERCH/ S. RAMOS GONZÁLEZ / A. LUNA YERGA (2004), “Diseño institucional defectuoso. Comentario a la STS, 1^a, 22.1.2004”, InDret 2/2004, working paper nº 216.

3. STS, 1^a, 8.7.2004 (Ar. 5112). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Hechos: el 23.10.1994, el diario “El País” publicó una fotografía del financiero Francisco Javier de la Rosa mientras comía un bocadillo en una celda de la Cárcel Modelo de Barcelona, donde cumplía prisión preventiva acusado de sendos delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad. A pie de fotografía, se leía el texto siguiente: “*D. Francisco Javier de la R.M. come en la celda. El financiero Francisco Javier de la R.M., encarcelado desde la madrugada del martes en la Modelo de Barcelona, recibió ayer la primera visita de su mujer, Mercedes M., quien declaró que su marido, con el que permaneció durante 20 minutos, echaba mucho de menos a sus hijos (...)*”.

Disposiciones estudiadas: arts. 9.2 y 9.3 Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: “*2. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. 3. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma*”.

Demandado: Francisco Javier de la Rosa demandó al diario “El País”, a su director, Jesús C., y al fotógrafo, Carles R., y solicitó que se declarara la intromisión ilegítima en su derecho al honor, intimidad y propia imagen y que se condenara a los demandados a publicar la sentencia, a destruir los clichés, planchas de imprenta u otros soportes, a abstenerse de realizar actos semejantes en el futuro y a indemnizarle por daños morales en la cantidad que se determinara en ejecución de sentencia.

Procedimiento: el JPI nº 2 de Madrid (14.3.1996) estimó íntegramente la demanda y la AP de Madrid (Sección 12^a, 22.9.1988) desestimó el recurso de apelación y confirmó la SJPI.

El TS estimó el recurso de casación interpuesto por los demandados, revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda. El Tribunal consideró que los hechos descritos estaban amparados por el derecho a la información ponderando la notoriedad pública del personaje y la veracidad e interés general de la noticia. Añade, además, que la captación de la imagen del demandante en las circunstancias relatadas no constituyó una intromisión en la intimidad personal del mismo, puesto que “*difícilmente puede sostenerse una equiparación entre el domicilio - sede física en que se desarrolla la vida privada- y la habitación destinada a celda (...) la captación de la imagen física no se produjo en un espacio respecto del cual el demandante dispusiera de un derecho a impedir la entrada y su reproducción, que permitía verle detrás de una ventana enrejada en el acto de comer, no descubría actos íntimos de su vida*” (FD 1º).

Comentario³: un claro conflicto entre sendos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art 18.1 CE) y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (art 20.1.d CE), que, en este caso, es resuelto a favor de la libertad de información.

³ Comentada por M^a.A. GILI SALDAÑA (2005), “Publicación de la fotografía de un recluso, el antiguo financiero De la Rosa, mientras comía un bocadillo en la cárcel. Comentario a la STS, 1^a, 8.7.2004”, InDret 1/2005, working paper nº 259.

4. STS, 1^a, 12.5.2004 (Ar. 2736). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Hechos: un perro de raza doberman, propiedad de Lázaro, entró en la finca de Millán y Claudia, vecinos y amigos del mismo Lázaro, y comenzó a pelearse con el perro de éstos. Tras separar a los perros y resguardarse en el garaje de su casa, Millán, que sufría una afección crónica grave consistente en placas ateromatosas obstructivas en las coronarias, sufrió una parada cardiaca que le provocó la muerte.

Disposiciones estudiadas: art. 1.905 CC: “*El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido*”.

Demandado: la viuda, Claudia, demandó a su vecino, Lázaro, y solicitó una indemnización de 55.896,18 € por daños y perjuicios.

Procedimiento: el JPI nº 3 de Tortosa (17.11.1997) estimó íntegramente la demanda y condenó al demandado al pago de 55.896,18 € a la actora. La AP de Tarragona (Sección 3^a, 3.2.1998) estimó en parte el recurso de apelación y rebajó la cuantía de la indemnización a 27.948,08 € al apreciar concurrencia de culpa de la víctima que forcejeó con los perros para intentar separarlos conociendo su grave estado de salud.

El TS declaró no haber lugar al recurso interpuesto por Lázaro al afirmar la existencia de nexo causal entre la entrada del perro en la finca ajena y la parada cardiaca sufrida por el dueño de la finca, puesto que, haciendo suyo un informe forense, “*el desenlace -muerte- era de prever debido a estas placas ateromatosas obstructivas de las coronarias*” (FD 2^o).

Comentario: un caso que cualquier buen manual de derecho de daños debería citar en su capítulo de causalidad e imputación objetiva.

El art. 1905 CC prevé la responsabilidad objetiva del poseedor de un animal por los daños que éste cause. El poseedor del animal, entonces, sólo podrá exonerar su responsabilidad mediante criterios de imputación objetiva que rompan el nexo causal entre la acción u omisión - normalmente, omisión en la vigilancia o aseguramiento del animal- y el daño producido.

En España, en la imputación objetiva se suele utilizar, entre otros, el test de la adecuación⁴: la conducta del demandado es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, *ex ante*, la causación del daño era previsible -no muy improbable- por parte del demandado. En este sentido, el Tribunal viene a decir que el resultado era previsible, cuestión cuanto menos controvertida.

En el *Common Law*, sin embargo, un Tribunal que resolviera un caso similar al comentado podría haber aplicado diversos tests⁵: *remoteness test*, aquél que excluye las causas más remotas, *foresight test*, que excluye las causas más imprevisibles o improbables y *harm-within-the-risk test*, que excluye las causas cuyo riesgo típico no se ha materializado, finalmente, en el daño en cuestión.

⁴ P. SALVADOR CODERCH (2002), “Causalidad y responsabilidad. 2^a edición”, *InDret 3/2002*, working paper nº 94.

⁵ Véase K. S. ABRAHAM (2002), *The Forms and Functions of Tort Law*, 2nd ed., New York Foundation Press, New York, pp. 118-136.

5. STS, 1^a, 12.2.2004 (Ar. 1127). MP: Antonio Romero Lorenzo

Hechos: Héctor fue tratado de acné en el Departamento de Dermatología del Centro de Asistencia Primaria Nuestra Señora del Coro, dependiente del Servicio Vasco de Salud (Osakidetza), donde le recetaron el medicamento Roacutan®. A pesar de que los análisis clínicos practicados mensualmente detectaron que este medicamento le había provocado un aumento de los niveles de glucosa en sangre, los facultativos que le atendían no le suspendieron el tratamiento ni disminuyeron su dosis. Finalmente, el paciente desarrolló una diabetes insulinodependiente crónica, que le obliga a realizarse diariamente un control de sangre y orina y a inyectarse tres veces al día dieciocho unidades de insulina.

Disposiciones estudiadas: art. 1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

Demandado: el paciente demandó al Servicio Vasco de Salud y solicitó una indemnización de 390.657,87 € por los daños y perjuicios sufridos.

Procedimiento: el JPI nº 5 de San Sebastián (24.10.1996) desestimó la demanda. La AP de San Sebastián (Sección 2^a, 17.1.1998) estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante, revocó la SJPI y condenó al demandado al pago de una indemnización de 60.101,21 € utilizando de forma orientativa el sistema de baremos para accidentes de circulación regulado en el anexo de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, modificada por la Ley 30/1995 de ordenación y supervisión de los seguros privados y, además, le impuso las costas de ambas instancias.

El Tribunal Supremo estimó parcialmente los recursos de casación interpuestos por Héctor, en el sentido de aumentar la indemnización a 240.404,84 € apartándose de la aplicación orientativa del sistema de baremos y, por el Servicio Vasco de la Salud, en el sentido de revocar la condena en costas.

Comentario: en el caso comentado, la argumentación utilizada por el Tribunal Supremo para apreciar la negligencia médica parece indiscutible. Ésta consiste en la falta de una atención rigurosa en el diagnóstico de los resultados de los controles que fueron realizados al paciente mensualmente, agravada por el hecho de que el prospecto del medicamento advertía de sus posibles efectos secundarios.

La argumentación utilizada para aumentar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia Provincial, en cambio, no lo es. Las razones parecen indicar a un aumento de la cuantía de la indemnización atendiendo a la gravedad del descuido -el TS habla de “*error o equivocación especialmente grave*” y de “*gravedad en el descuido*” (FD 4º)- cuando, hasta el momento, en el derecho español de daños la indemnización es estrictamente compensatoria y se debe determinar en función del daño causado.

Mientras, en España, sentencias como la comentada se apartan de cualquier intento de aplicar analógica u orientativamente el sistema de baremos vigente para accidentes de circulación; en Estados Unidos, el establecimiento de un sistema de baremos (*caps*) aplicables a los casos de negligencia médica (*medical malpractice*) se ha convertido en uno de los pilares de la propuesta de reforma del derecho de daños por parte de la Administración Bush⁶.

⁶ S. RAMOS GONZÁLEZ/ A. LUNA YERGA (2005), “Bush’s Agenda on Tort Reform”, *InDret 1/2005*, working paper nº 266.

6. STS, 1^a, 22.9.2004 (Ar. 5681). MP: Luis Martínez-Calcerrara y Gómez

Hechos: el 15.10.1973, se produjo un incendio en la fábrica situada en la Calle Badajoz, 157, de Barcelona de la entidad “Cartonera Española J. Rius, SA” ocasionando la pérdida de los puestos de trabajo de diversos empleados. Como consecuencia del incendio, se incoaron diligencias penales contra el director de la entidad, Luis Manuel, y contra el director del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Jesús Miguel. Contra el primero de ellos se dictó auto de procesamiento sobreseyéndose, el 16.5.1977, las actuaciones y, contra el segundo, no se llegó a dictar auto de procesamiento.

Disposiciones estudiadas: art. 1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”; art. 1903 CC: “*La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. (...) [Son responsables] igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*”.

Demandado: ocho empleados demandaron a “Cartonera Española J. Rius, SA”, al director de la entidad, Luis Manuel, y al director del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Jesús Miguel, y solicitaron una indemnización por los daños patrimoniales y morales sufridos (*no consta fecha de interposición de la demanda a efectos de prescripción*).

Procedimiento: el JPI nº 7 de Barcelona (22.1.1996) desestimó la demanda y la AP de Barcelona (Sección 14^a, 12.6.1998) confirmó íntegramente la SJPI.

El TS estimó en parte el recurso de casación interpuesto por los actores. En cuanto a Luis Manuel, tras considerar que la acción no había prescrito pues no había transcurrido un año desde el auto de sobreseimiento y una reclamación vía telegrama, le condenó, en aplicación de la responsabilidad por riesgo, al pago de 6.000 € a cada uno de los actores por daños morales; en cuanto a Jesús Miguel, consideró que la acción había prescrito.

Comentario⁷: obviando cuestiones de prescripción y de dilación del proceso, es muy discutible tanto la aplicación de una regla de responsabilidad por riesgo como la valoración de los daños que realiza el Tribunal.

Respecto de la aplicación de una regla de responsabilidad por riesgo a la conducta del director de la entidad debe argumentarse que no toda actividad empresarial es intrínsecamente peligrosa y, por tanto, siéndole de aplicación el art. 1902 CC, lo más a que debería haber llegado el Tribunal es a una inversión de la carga de la prueba. Cuestión aparte es la posible responsabilidad vicaria del titular o dueño de la entidad “Cartonera Española J. Rius, SA” en virtud del párrafo cuarto del art. 1903 CC, sobre la cual el Tribunal no se pronuncia, quizás porque también había prescrito la acción.

En relación con la valoración de los daños, el Tribunal, debido a problemas de prueba derivados de la excesiva dilación del proceso, parece abrir el camino a la indemnización mediante la partida de daños morales⁸, cuando lo más adecuado hubiera sido indemnizar la pérdida de ingresos ocasionada a los trabajadores por la privación forzosa de sus puestos de trabajo.

⁷ Comentada por F. GÓMEZ POMAR (2005), “El sudor de la frente y el daño moral”, *InDret 1/2005*, working paper nº 264.

⁸ F. GÓMEZ POMAR (2000), “Daño moral”, *InDret 1/2000*, working paper nº 6.

7. STS, 3^a, 3.5.2004 (Ar. 2694). MP: Ramón Trillo Torres

Hechos: durante los días 26 a 29 de julio de 1994, los pesqueros españoles de la flota bonitera del Cantábrico bloquearon el acceso de diversos puertos del norte de España, entre ellos el de Santander. Como consecuencia, el ferry de bandera francesa "Val de Loire", que hacía la línea Plymouth-Santander, no pudo hacer su entrada en dicho puerto y tuvo que desviarse a Roscoff (Bretaña).

Disposiciones estudiadas: art. 139.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común: "1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Pùblicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios pùblicos".

Procedimiento: la armadora del ferry, "Bretagne, Angleterre, Irlande, SA" (Bretagne), y la empresa titular de los establecimientos de restauración del mismo, "Serestel, SA" (Serestel), reclamaron al Ministerio de Justicia e Interior español una indemnización de daños y perjuicios consistente en los gastos derivados de compensar económicamente a sus pasajeros y en los daños morales padecidos por la inactividad de las fuerzas de seguridad españolas. El Ministerio denegó la reclamación por silencio negativo.

Las entidades Bretagne y Serestel interpusieron recurso contencioso-administrativo contra este acto presunto que fue desestimado por la AN (Sección 1^a, 9.4.1999) al considerar que "la Administración, en evitación de males mayores, optó por acudir, no al uso legítimo de la fuerza, sino al control, la vigilancia, la contención y a las reuniones con los pescadores y autoridades francesas para atajar la situación, por lo que no hubo pasividad y el funcionamiento del servicio de mantenimiento del orden fue normal".

El TS declaró no haber lugar al recurso de casación al considerar que la intervención dolosa de terceros rompió el nexo causal entre el funcionamiento normal del servicio de las fuerzas de seguridad españolas y el daño causado.

Comentario: una aplicación de los criterios de prohibición de regreso y de posición de garante en el ámbito de la imputación objetiva⁹. Conforme a la prohibición de regreso no cabe retroceder en el curso causal e imputar a un agente -en este caso, a la Administración pública- las consecuencias de un determinado resultado originado por el comportamiento ilícito de terceros - los pescadores-, a no ser que el primero incumpliera un deber propio de su posición de garante.

En este sentido, la Sentencia afirma que, atendiendo a las circunstancias del caso, las fuerzas de seguridad españolas actuaron normal y correctamente y, por tanto, no incumplieron su deber de garante.

⁹ P. SALVADOR CODERCH (2002), "Causalidad y responsabilidad. 2^a edición", InDret 3/2002, working paper nº 94 y L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, p. 344.

8. STS, 1^a, 17.3.2004 (Ar. 1926). MP: Pedro González Poveda

Hechos: el 16.9.1991, CAMPESA (actualmente, "Compañía Logística de Hidrocarburos, SA" (CLH)) sufrió un atentado terrorista en su oleoducto Ta-ba-ge, en el término municipal de Sant Vicenç dels Horts (Barcelona), que ocasionó la filtración de gasolina al acuífero Estrella 4, propiedad de "Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA" (SGAB), situado en la Vall Baixa del río Llobregat. El 5.3.1993, la Junta de Saneamiento de la Generalitat de Catalunya, con base en los arts. 108 y ss de la Ley 29/1985, de Aguas, y los 314 y ss del Real Decreto 849/1986 por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, incoó expediente administrativo que concluyó por Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalitat que declaró prescrita la acción para sancionar a CLH, pero le impuso la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico mediante el pago de una indemnización de 992.992,7 €, importe correspondiente al coste de los trabajos de regeneración. CLH interpuso recurso contencioso-administrativo contra este Acuerdo que finalizó por STJC (Sección 3^a, 11.3.1997) en el sentido de apreciar concurrencia de culpas entre CLH, SGAB y la Administración, debido a que los técnicos de estas entidades obviaron las inspecciones pertinentes tras el atentado, y rebajar la indemnización que debía satisfacer CLH a 340.773,86 €.

Disposiciones estudiadas: art. 110.1 Ley 29/1985, de Aguas: "Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior (...)"

Demandas: SGAB demandó a CLH y solicitó una indemnización de 483.357,66 €, de los cuales 408.524,17 € por los gastos de regeneración y 74.833,49 € por el lucro cesante por no poder disponer del agua del pozo contaminado.

Procedimiento: el JPI nº 7 de Sant Feliu de Llobregat (23.10.1995) desestimó la demanda al apreciar falta de legitimación activa y falta de jurisdicción. La AP de Barcelona (Sección 11^a, 27.11.1997) desestimó el recurso de apelación y confirmó íntegramente la SJPI.

El TS estimó parcialmente el recurso y, tras considerar que la recurrente, SGAB, no había incurrido en culpa alguna puesto que carecía de medios para constatar la filtración de la gasolina, condenó a CLH al pago de una indemnización de 408.524,17 € por los gastos de regeneración, pero no así los 74.833,49 € por lucro cesante al no considerarlo probado.

Comentario: un caso de cocausación de daños en los que interviene la acción dolosa de un tercero -el atentado terrorista que provocó las filtraciones- y la omisión de CLH -la falta de inspección adecuada del oleoducto después del atentado-, consistente en una infracción administrativa de la Ley de Aguas.

A falta de una regla de distribución de la responsabilidad civil en casos de cocausación o de una regla de exoneración de la responsabilidad civil del infractor por la intervención dolosa de un tercero, la Ley de Aguas sigue anclada en el principio "quien contamina, paga".

9. STS, 2^a, 25.3.2004 (Ar. 3641). MP: Julián Sánchez Melgar

Hechos: la madrugada del 12.3.2000, en un complejo lúdico de Adamuz (Córdoba) formado por una discoteca, una hamburguesería y un patio adyacente, se celebraba una fiesta de disfraces con asistencia de 300 a 400 personas, a la que acudió Alfredo disfrazado de caníbal negro. Cuando éste se hallaba en la hamburguesería, Braulio le vio y dijo a sus amigos en tono jocoso: "voy a quemar al negro". Acto seguido le prendió fuego al ropaje de Alfredo, que era de lycra y ardió rápidamente. Alfredo sufrió quemaduras de segundo grado en tobillos y pies, precisó tratamiento médico y dos intervenciones quirúrgicas, estuvo 30 días de baja y, como secuelas, le quedaron amplias cicatrices en la parte inferior de las piernas. El complejo lúdico en el que sucedieron los hechos era propiedad de Inocencio, que tenía suscrita una póliza de seguro multirriesgo con "El Ocaso, SA", y de Salvador y carecía de personal de vigilancia y seguridad.

Disposiciones estudiadas: art. 120.3 CP: "Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 3. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción"; art. 51.d Real Decreto 2816/1982 por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas: "Las Empresas [artículo 50] vendrán obligadas a: d) Responder por los daños que, en relación con la organización o como consecuencia de la celebración del espectáculo o la realización de la actividad, se produzcan a los que en él participen o lo presencien, o a otras personas, siempre que los mismos les sean imputables por imprevisión, negligencia o incumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento y sin que el aseguramiento obligatorio de los mismos pueda excluir el carácter principal y solidario de su responsabilidad".

Procedimiento: el JI nº 1 de Montoso instruyó el sumario que fue remitido a la AP de Córdoba (Sección 3^a, 18.12.2002) que condenó a Braulio a 3 años de prisión como autor de un delito de lesiones y a indemnizar a Alfredo con 39.000 € por las lesiones y secuelas, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de los propietarios del complejo lúdico, Inocencio y Salvador, y la responsabilidad directa de la aseguradora "El Ocaso, SA".

El TS desestimó los recursos de casación interpuestos por Braulio, Inocencio, Salvador y "El Ocaso, SA". En lo que interesa, Inocencio y Salvador fueron declarados responsables civiles subsidiarios porque el delito sucedió en un recinto de su propiedad en el que no se habían adoptado las medidas de seguridad exigidas por el art. 53 Real Decreto 2816/1982, que dispone "en todos los espectáculos o actividades recreativas en que puedan producirse concentraciones superiores a 100 personas, la Empresa deberá disponer de personal encargado de vigilancia, al que encomendará el buen orden en el desarrollo del espectáculo".

Comentario¹⁰: en este caso la infracción de la una norma de policía determina la negligencia *per se* del titular del establecimiento o del organizador del espectáculo o de la actividad recreativa, que sólo podrán exonerar su responsabilidad subsidiaria por los delitos cometidos por terceros alegando criterios de imputación objetiva como el incremento del riesgo o el fin de protección de la norma.

¹⁰ Comentada por M.R. LLOVERAS FERRER (2004), "Responsabilitat civil subsidiària del titular d'un establiment: localització, infracció normativa i influència causal. Comentari a la STS, 2a, 25.3.2004", InDret 4/2004, working paper nº 247.

10. STS, 1^a, 10.12.2004 (Ar. 2005\13808). MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Hechos: el 18.8.1990, José Manuel intentó socorrer a otra persona que se estaba ahogando en la playa de Cullera (Valencia) en una zona alejada de la de uso habitual de los bañistas, sin que existiera en las cercanías miembros del servicios de socorristas municipales y cuando el mar estaba picado. A pesar de que una zodiac de socorristas acudió a rescatarles, ambos fallecieron.

Disposiciones estudiadas: art. 1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

Demandado: la viuda, en nombre propio y en el de su hijo, demandó al Ayuntamiento de Cullera y solicitó una indemnización de 120.202,42 €.

Procedimiento: el JPI nº 1 de Sueca estimó la demanda (2.7.1996) y condenó al Ayuntamiento al pago de 102.172 €, de los cuales 72.121,45 € para la actora y 30.050,60 € para su hijo. La AP de Valencia (Sección 8^a, 4.5.1998) estimó el recurso de apelación, revocó la SJPI y absolvio al Ayuntamiento.

El TS desestimó el recurso de casación al considerar que la actuación de la víctima fue negligente, pues no tuvo en consideración el mal estado del mar, y que la del equipo de salvamento fue adecuada: “*el hecho en cuestión no puede ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable –el Ayuntamiento de Cullera- ya que aparte de la actuación personal del fallecido creadora del riesgo por su comportamiento, que aunque impregnado de un sentimiento solidario de amistad y altruismo, no tuvo en cuenta el mal cariz que presentaba el mar, que en ese momento suponía un peligro serio*” (FD 1º).

Comentario: en el caso debe tenerse en cuenta el criterio de la provocación¹¹, según el cual debe afirmarse la imputación objetiva del daño cuando el dañado asume el riesgo del que finalmente resulta víctima en su intento de salvar la vida, integridad física o bienes de un tercero en situación de peligro creada negligentemente por este último.

Obviando la posible responsabilidad de la persona a quien se intentó salvar¹² –que la actora parece olvidar aferrándose a una entidad más solvente, el Ayuntamiento–, la cuestión radica en determinar si el Ayuntamiento, en concreto, los servicios de salvamento, incumplieron, por omisión, el deber de interrumpir el curso causal anteriormente mencionado.

En mi opinión, dada la autopuesta en peligro –o, dicho de otro modo, la asunción del riesgo– por parte de los bañistas, la Administración no incumplió su deber de protección y salvamento, pues no tiene la obligación de prever todo tipo de accidentes ni de proveer servicios de salvamento de forma que se reduzca el número de accidentes hasta cero, incluyendo los gravemente negligentes.

En este sentido, según el TS, la actuación de los servicios de salvamento fue “*lógica y correcta*”, pues “*no se puede exigir que haya una abundancia tal de socorristas que puedan actuar de inmediato*” (FD 1º).

¹¹ L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, p. 347.

¹² R. RAGUÉS I VALLÈS (2001), “Acciones de salvamento y responsabilidad por daños”, *InDret 2/2001*, working paper nº 49.