

Diez sentencias del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil (2005)

Antonio Fernández Crende

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

336

Abstract*

InDret presenta la segunda selección anual de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil. El año pasado, en InDret 3/2005, el lector ya pudo disponer de diez de las [sentencias más relevantes del 2004](#) y, a continuación, se recomiendan otras diez del 2005 que, sin duda, plantean cuestiones interesantes sobre algunos tópicos del derecho de daños, esto es, daño, conducta, relación de causalidad entre el primero y la segunda e imputación objetiva y subjetiva.

Sumario

1. STS, 1ª, 3.2.2005 (Ar. 1458). MP: Xavier O'Callaghan Muñoz

Artículo publicado en revista corporativa de "Eroski, Sociedad Cooperativa" en el que se da noticia de que una muestra de queso fresco de "Mantequería Las Nieves, SA" tenía el germen listeria y de que su envase carecía de fecha de caducidad: [no hay fines concurrenciales ni daños indemnizables](#).

2. STS, 1ª, 8.2.2005 (Ar. 949). MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

Vasectomías sucesivas erróneas, tras las que la mujer del paciente quedó embarazada dos veces. La primera, dio a luz a una niña y, la segunda, abortó: [responsabilidad contractual del centro médico para evitar la prescripción de la acción](#).

3. STS, 2ª, 24.2.2005 (Ar. 2030). MP: Francisco Monterde Ferrer

Delito de insolvencia punible para eludir el pago de una deuda de letras de cambio, que provoca una situación económica crítica de la empresa acreedora: [las personas jurídicas no pueden sufrir daño moral](#).

4. STS, 2ª, 25.4.2005 (Ar. 6547). MP: Carlos Granados Pérez

Síndrome Ardystil: [confirmación de la responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat Valenciana, las arcas donde aferrarse](#).

5. STS, 1ª, 6.7.2005 (Ar. 9531). MP: Antonio Romero Lorenzo

Trabajador fallece desnucado al caer al suelo tras explotar un bidón que contenía disolvente inflamable, sobre el que se apoyó para soldar la chapa de su vehículo fuera de jornada laboral: [el empresario no tiene el deber de controlar a los empleados que permanezcan en las instalaciones fuera de su jornada laboral](#).

6. STS, 1ª, 6.9.2005 (Ar. 6745). MP: Vicente Luis Montes Penades

Niña fallece ahogada al caer en una alberca ajena: [los padres de una niña de corta edad no tienen derecho a indemnización por la muerte de su hija al no haber cuidado de ella diligentemente](#).

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco de los proyectos de investigación SEJ 2004-05059, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, y SGR 2005-00215, financiado por la Generalitat de Catalunya.

7. STS, 2ª, 26.9.2005 (Ar. 7336). MP: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

Víctima de sendos delitos de robo con intimidación, de detención ilegal y contra la integridad moral sufre daños personales y materiales al arrojarle por la ventana: los captores responden de los daños sufridos por la víctima durante su huída.

8. STS, 1ª, 11.10.2005 (Ar. 8769). MP: Pedro González Poveda

Víctima de un atentado terrorista en Egipto mientras disfrutaba de un viaje turístico: agencia de viajes, por falta de previsibilidad, mayorista, por falta de información, y víctima, por asunción del riesgo, son culpables concurrentes de lo sucedido.

9. STS, 3ª, 18.10.2005 (Ar. 2006\307). MP: Enrique Lecumberri Martí

Recluso fallece tras haberse negado a recibir tratamiento contra SIDA y tuberculosis: la Administración penitenciaria debe tratar coactivamente a los presos enfermos como depositaria de su vida, salud e integridad física.

10. STS, 3ª, 30.11.2005 (Ar. 2006\1395). MP: Rafael Fernández Valverde

Asistente a una fiesta popular de Santurce fallece como consecuencia de los disparos de un grupo de individuos no identificados, de ideología diferente a la de los asistentes, que habían organizado una manifestación no autorizada: el Estado debe ser solidario con las víctimas del terrorismo.

1. STS, 1ª, 3.2.2005 (Ar. 1458). MP: Xavier O'Callaghan Muñoz

Hechos: en enero de 1995, "Eroski, Sociedad Cooperativa de Consumidores y Usuarios" (en adelante, "Eroski") publicó en su revista corporativa, cuyo ámbito de difusión es el País Vasco, un artículo titulado "Queso fresco, con mucho cuidado", en el que se realizaba un estudio comparativo de siete marcas comerciales de queso fresco de Burgos y se afirmaba que la muestra del fabricado por "Mantequería Las Nieves, S.A." tenía el germen listeria y que su envase carecía de fecha de caducidad. El artículo fue reportado por otros medios de prensa del mismo ámbito territorial y de zonas limítrofes sin que tal difusión hubiera sido propiciada por "Eroski".

Disposiciones estudiadas: art. 1902 CC y arts. 1, 2, 3, 5, 9 y 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE nº 10, de 11.1.1991), en adelante LCD.

Demanda: "Mantequería Las Nieves, S.A." demandó a "Eroski" fundamentando su demanda en la LCD, y, subsidiariamente, en el art. 1902 CC; y solicitó una indemnización de 150.253 € por daños morales y de 809.599,37 € por daños y perjuicios materiales y la publicación de la sentencia en los mismos medios de prensa que difundieron la noticia.

Procedimiento: el JPI nº 1 de Durango (14.6.1996) desestimó íntegramente la demanda. La AP de Bilbao (Sección 5ª, 30.7.1998) desestimó el recurso y confirmó la SJPI.

El TS declaró no haber lugar al recurso. En primer lugar, consideró que la LCD no era aplicable al caso, pues "la publicación de un artículo informativo, que no denigratorio, por una sociedad o asociación o cooperativa de consumidores, sobre un bien de consumo, no estaría jamás en el ámbito de la competencia desleal. [...] [L]a sociedad demandada no es una empresa concurrente, su publicación no se incardina en la previsión de los artículos 1 y 2 de la Ley de Competencia Desleal" (F.D. 3º). En segundo lugar, no apreció responsabilidad extracontractual al tratarse de una actuación diligente y no haber nexo causal: "Eroski se ve amparada en su derecho a defender una información que estima veraz y, por tanto, no negligente. [...] [N]o hay nexo causal entre aquella información y un daño patrimonial sufrido" (F.D. 4º).

Comentario¹: esta sentencia suscita un par de cuestiones: en primer lugar, sobre la aplicabilidad de la LCD, la afirmación categórica que realiza el TS no parece suficientemente argumentada. Dice el Tribunal, "[L]a sociedad demandada no es una empresa concurrente", pero el art. 3.2 LCD no exige tal requisito subjetivo, pues establece que "[l]a aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal". Prosigue, "la publicación de un artículo informativo, que no denigratorio, por una asociación o cooperativa de consumidores, sobre un bien de consumo, no estaría jamás en el ámbito de competencia desleal". Continúa errando el Tribunal, puesto que, para excluir la aplicabilidad de la LCD, está realizando un juicio propio del art. 9 LCD que regula los actos de denigración.

En segundo lugar, sobre la procedencia de un remedio indemnizatorio, la solución a la que llega el Tribunal parece algo más razonable. A falta de indicios que demuestren alguna práctica carente de buena fe como podría ser la posibilidad de chantaje reputacional o alguna forma de oportunismo por parte de "Eroski", la publicación de un artículo *informativo* debe quedar amparada precisamente por el derecho a la libertad de información, siempre y cuando la publicación sea veraz y haya sido contrastada diligentemente.

¹ Comentada por A. RUBÍ PUIG (2005), "Competencia desleal y libertad de expresión", *InDret* 3/2005, working paper nº 291.

2. STS, 1ª, 8.2.2005 (Ar. 949). MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

Hechos: el 26.10.1990, José se sometió a una vasectomía practicada por el Dr. Bruno en el centro médico “Equip Multidisciplinar d’Atenció i Informació” (en adelante, “EMAI”). Con posterioridad, su esposa, Paloma, se quedó embarazada y dio a luz a una niña, por lo que José se hizo sendas pruebas de paternidad y fertilidad con resultado positivo en ambas. El 1.10.1992, se le practicó una nueva vasectomía, realizada por el mismo médico y en el mismo centro, entonces, constituido en sociedad limitada (en adelante, “EMAI, SL”). A pesar de ello, su esposa volvió a quedarse embarazada, aunque, el 16.6.1994, sufrió un aborto por causas naturales.

Disposiciones estudiadas: arts. 1101, 1544, 1902 y 1903 CC.

Demanda: José y Paloma demandaron al Dr. Bruno, a “EMAI, SL” y a “Winterthur Seguros, S.A.” por responsabilidad contractual *ex* arts. 1101 y 1544 CC y, acumulativamente, por responsabilidad extracontractual *ex* art. 1902 y 1903 CC; y solicitaron una indemnización de 54.091,09 € “por los gastos económicos que han de afrontar para atender a su hija” (F.D. 1º b)).

Procedimiento: el JPI nº 36 de Barcelona (12.12.1997) estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a pagar una indemnización de 45.256,21 €. La AP de Barcelona (Sección 16ª, 30.7.1998) desestimó el recurso y confirmó íntegramente la SJPI.

El TS declaró no haber lugar al recurso interpuesto por “EMAI, SL” al considerar que: a) esta entidad había sucedido a EMAI en todos sus derechos y obligaciones, pues “se da entre ambas sociedades, la unidad de negocio y de actuación que las unifica en sus responsabilidades, lo que en derecho laboral, con fundamento jurídico traspasable en estos aspectos a este campo civil, se llama sucesión o continuación de empresas” (F.D. 2º); b) en este caso, existe la posibilidad de acumular ambas acciones e, incluso, “es más clara aún la aplicación del concepto de arrendamiento de servicios, con su vínculo contractual, a la clínica” (F.D. 3º); c) la acción del demandante no había prescrito y, en todo caso, el *dies a quo* debería ser el del segundo embarazo debido a que “la actuación de ambas sociedades, como continuadoras una de otra, y del médico dentro de ellas (a las que sigue la aseguradora), hacen que la actividad sea seguida” (F.D. 4º); y d) la acción de la demandante tampoco había prescrito ampliando a su favor la eficacia de la prescripción contractual, pues “no se trata, la actuación aquí de marido y mujer, de unas actividades separadas, sino claramente unidas por una petición con una fuerte solidaridad activa, ya que el resultado que se busca para la actuación médico-clínica, es único, dado que la vasectomía practicada a aquél, debe de tener efecto en ella y ambos resultados no se deben desconectar, teniendo un mismo fin, el de la posibilidad de seguir realizando ambos una vida sexual activa, sin el temor al resultado del embarazo” (F.D. 4º).

Comentario: en este caso de negligencia médica, consistente en la práctica de dos vasectomías sucesivas erróneas, el Tribunal mezcla, de forma confusa, argumentos de responsabilidad contractual y extracontractual para resolver problemas de prescripción.

Lo más interesante de la sentencia es que el Tribunal amplía la eficacia de la prescripción contractual a la codemandante, esposa de quien efectivamente había contratado la realización de ambas vasectomías con el centro médico. Esto implica reconocer una eficacia del contrato frente a terceros, que, sin duda, resulta muy forzada.

Quizás, como apunta el F.D. 4º, otra vía para evitar la prescripción de la acción de la codemandante, más acertadamente en sede de responsabilidad extracontractual, hubiera sido considerar ambas vasectomías como una actuación continuada del centro médico y posponer el *dies a quo* a la fecha en que el matrimonio tuvo conocimiento del segundo embarazo.

3. STS, 2ª, 24.2.2005 (Ar. 2030). MP: Francisco Monterde Ferrer

Hechos: el 8.2.1989, Alejandro y su esposa Paloma constituyeron una sociedad en Castellón, cuyo nombre y forma societaria no constan (en adelante, “la sociedad”) y que tenía por objeto la comercialización, compraventa y fabricación de prendas de vestir. Esta sociedad mantuvo relaciones comerciales con “Confecciones Salri, S.A.”, a la cual adeudó 44.268,42 € por medio de letras de cambio que resultaron impagadas a fecha de vencimiento. Por ello, el 25.3.1993, “Confecciones Salri, S.A.” presentó demanda ejecutiva turnada al JPI nº 7 de Castellón que, el 19.10.1993, señaló diligencia de embargo. Cuando se procedió al registro del domicilio de la sociedad, ésta había desaparecido como tal y en el local se hallaba desarrollando su actividad la empresa “Magar’s” regentada por Paloma. Posteriormente, el 12.11.1993, Alejandro y Paloma, con la finalidad de eludir el pago de la deuda y ocultar sus bienes, constituyeron “Danza, Disfraces y Baño, S.L.” a la que transmitieron todo el activo, fondo de comercio y cartera de clientes de la sociedad. Como consecuencia del impago, “Confecciones Salri, S.A.” sufrió una “situación económica crítica” (A.H. 2º).

Disposiciones estudiadas: arts. 109, 110 y 113 CP.

Procedimiento: el JPI nº 3 de Castellón incoó procedimiento abreviado. La SAP Castellón (Sección 2ª, 21.1.2004) condenó a Alejandro y a Paloma como autores de un delito de insolvencia punible a sendas penas de prisión y multa y, asimismo, a indemnizar a “Confecciones Salri, S.A.” con 50.268,42 €, de los cuales 6.000 € en concepto de daño moral. Finalmente, declaró la responsabilidad civil directa y solidaria de las empresas “Magar’s” y “Danzas, Disfraces y Baño, S.L.”.

El TS estimó en parte el recurso de casación interpuesto por Alejandro y Paloma, casó la sentencia de instancia y dictó una nueva en el sentido de eliminar la partida de 6.000 € relativa a los daños morales. El TS consideró que “la categoría del daño moral y su propia existencia sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. La expresión agraviado, con su extensión a familia o a terceros, que emplea el art. 113 CP, parte, sin duda de esta idea” (F.D. 2º). Sin embargo, afirmó: “[e]videntemente, la fama, el crédito o la reputación de una persona jurídica, como daño material podrá ser reparado, pero no como daño moral” (F.D. 2º).

Comentario²: en esta sentencia, el Tribunal Supremo sostiene una postura respecto al daño moral de las personas jurídicas que InDret viene defendiendo desde hace algunos años. En este sentido, F. GÓMEZ POMAR (2002, p. 4)³ afirma que “económicamente, la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar. Sólo los individuos (...) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos”.

Sin embargo, A. Mª RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006, p. 11) admite el daño moral de las personas jurídicas y exige al demandante que pruebe una *circunstancia excepcional* que sea *indiciaria* del mismo.

² Comentada por A. Mª RODRÍGUEZ GUTIÁN (2006), “Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo?”, *InDret* 2/2006, working paper nº 334.

³ F. GÓMEZ POMAR (2002), “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas”, *InDret* 4/2002, working paper nº 105. Véase también F. GÓMEZ POMAR (2000), “Daño moral”, *InDret* 1/2000, working paper nº 6.

4. STS, 2ª, 25.4.2005 (Ar. 6547). MP: Carlos Granados Pérez

Hechos: entre 1989 y 1993, “Ardystil”, “Aero-Bris”, “Aero-Reig”, “Aeroman, SL”, “Aerotex, SL” y “Aerografía Textil, SL”, situadas en la zona industrial de Alcoy, Muro de Alcoy y Cocentaina, se dedicaban a la estampación textil aerográfica por medio de pistolas neumáticas que eran cargadas con una mezcla de petróleo, ácido acético y diversos productos de “Bayer” para lo que no eran aptos y, asimismo, utilizaban tricloroetano 1.1.1 para la limpieza de las telas. Además, las empresas contaban con diferentes fuentes de calor, carecían de ventilación adecuada y no disponían de mascarillas con filtros en buen estado para todos sus trabajadores. La combinación de los productos mencionados y de las fuentes de calor causó a los trabajadores diferentes afecciones respiratorias: en la empresa “Ardystil”, cinco trabajadoras fallecieron a causa de bronquitis obliterantes con neumonías organizadas (BONO) y veintiún trabajadores contrajeron aquella enfermedad o neumopatías, a pesar de que, el 6.9.1990, el inspector de trabajo Franco realizó una inspección y promovió sendas actas de infracción y de liquidación referidas a la falta de alta de cuatro trabajadores, pero no comprobó el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene; en el resto de empresas, un trabajador falleció por BONO y cuarenta y tres contrajeron neumopatías.

Disposiciones estudiadas: arts. 21 y 22 CP de 1973.

Procedimiento: el JI nº 3 de Alcoy instruyó procedimiento abreviado. La SAP Alicante (Sección 3ª, 30.6.2003) condenó a Franco como autor de un delito de imprudencia temeraria y a María, propietaria de “Ardystil”, como autora responsable de un delito de imprudencia temeraria profesional y de un delito contra la seguridad de los trabajadores a sendas penas de prisión; al resto de empresarios como autores de sendos delitos contra la salud de los trabajadores por imprudencia a penas de multa y, como autores de sendas faltas de imprudencia antirreglamentaria, a arresto menor; a todos los anteriores y a “Unión Alcoyana, SL”, aseguradora de “Aeroman, SL”, “Aerotex, SL” y “Aerografía Textil, SL”, a pagar indemnizaciones por muerte a los cónyuges, parejas de hecho y familiares de los fallecidos y por los días de baja y las secuelas a los perjudicados y a responder frente al Servicio Valenciano de Salud por los gastos sanitarios del tratamiento de los trabajadores; y a la Generalitat Valenciana a responder subsidiariamente de las indemnizaciones a los trabajadores de “Ardystil”.

El TS, en lo que aquí no interesa y tras estimar sendos recursos de casación interpuestos por Franco y Armando, propietario de “Aero-Bris”, mantuvo el resto de pronunciamientos, incluido el de responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat Valenciana por los daños sufridos por los trabajadores: “el derogado artículo 22 del Código [Penal] de 1973 extendía su ámbito a la responsabilidad civil del Estado y demás entes públicos, que en el Código vigente residencia en un artículo propio, el artículo 121, cuyos presupuestos igualmente concurren en el caso que examinamos, ya que el Inspector de Trabajo actuó en el ejercicio de su cargo y funciones cuando llevó a cabo la inspección de la empresa Ardystil” (F.D. Único del recurso interpuesto por la Generalitat Valenciana).

Comentario: J. PIÑEIRO SALGUERO y A. RUBÍ PUIG (2003, p. 9)⁴ ya pusieron de manifiesto los paralelismos entre el caso Ardystil y el de la Colza: problemas de prueba de la causalidad, carácter masivo de los daños y búsqueda de un responsable solvente. Se reproducen aquí las críticas a convertir al Estado en un asegurador universal de riesgos por mediación del derecho de daños, cuando se puede establecer un sistema asistencial más barato de gestionar.

⁴ Véase J. PIÑEIRO SALGUERO/ A. RUBÍ PUIG (2003), “Ardystil II: un fallo esperado”, *InDret* 4/2003, working paper nº 179. Y también, J. PIÑEIRO SALGUERO/ A. RUBÍ PUIG (2002), “El síndrome Ardystil”, *InDret* 4/2002, working paper nº 108

5. STS, 1ª, 6.7.2005 (Ar. 9531). MP: Antonio Romero Lorenzo

Hechos: el 12.12.1996, Matías, quien trabajaba para “Centro Comercial Conauto, S.A.”, permaneció una vez finalizada su jornada laboral en una de las naves de la empresa para arreglar un vehículo propio. Mientras tanto, Imanol, otro trabajador de la empresa, se hallaba realizando una soldadura con CO₂ en la puerta de un turismo que apoyaba sobre dos bidones, uno de los cuales había contenido disolvente de limpieza inflamable, cuando este último explotó como consecuencia de la alta temperatura causada por la soldadura, desprendiendo hacia arriba su parte superior que golpeó en la careta protectora de Matías, quien cayó hacia atrás golpeándose la parte posterior de la cabeza en el suelo y falleció en el acto.

Disposiciones estudiadas: arts. 1101 y 1902 CC y arts. 15.4, 17 y 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE nº 269, de 10.11.1995).

Demanda: María Pilar, viuda de Matías, en su nombre y en el de sus dos hijos, demandó a Imanol y a “Centro Comercial Conauto, S.A.”, y solicitó una indemnización de 180.304 €.

Procedimiento: el JPI de Aoiz (12.11.1997) estimó en parte la demanda, y condenó a Imanol y a “Comercial Conauto, S.A.” al pago de 45.076 € a María Pilar y 22.538 € a cada uno de los hijos de la víctima. La AP de Navarra (Sección 3ª, 5.11.1998) estimó el recurso, revocó la SJPI y absolvió a los demandados.

El TS desestimó el recurso de casación al no considerar bien citado ningún precepto sobre valoración legal de la prueba por parte de la recurrente que intentó atacar la base probatoria utilizada por la Audiencia Provincial para absolver a los demandados que se había sustentado en que “el fallecido no había recibido orden de la empresa ni del encargado para llevar a cabo la labor que realizaba; sin que pueda exigirse a las entidades demandadas que vigilen a fin de que sus empleados no permanezcan en sus instalaciones después de la jornada laboral, pues tal estancia fuera de horario normal, sin que el trabajador se lo haga saber a la empresa, excede del control de la misma” (F.D. 2º).

Comentario: un ejemplo de accidente de un trabajador que tiene la peculiaridad de que éste lo sufre fuera de su jornada y habiéndose quedado en la nave de la empresa para realizar una tarea por cuenta y en beneficio propio y sin haber recibido orden alguna del empresario. Estas circunstancias del caso dificultan considerar el accidente como un “accidente de trabajo” de acuerdo con lo establecido en el art. 115 del 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE nº 154, de 29.6.1994) lo que daría lugar a la acción protectora de la Seguridad Social.

Cuestión distinta es si los daños derivados del accidente pueden ser resarcidos a la víctima por medio de los remedios generales de la responsabilidad extracontractual, arts. 1902 y 1903 CC (aunque el abogado de la parte recurrente no cita el segundo), posibilidad que el Tribunal cierra con toda rotundidad al considerar que la conducta del trabajador que se quedó en el lugar de trabajo después de haber concluido su jornada constituyó culpa exclusiva.

6. STS, 1ª, 6.9.2005 (Ar. 6745). MP: Vicente Luis Montes Penades

Hechos: una niña de 4 años falleció ahogada al caer en la alberca de un cortijo propiedad de Lucio, quien había arrendado el pozo, la casa y las naves de ese mismo cortijo a los padres de la menor. Éstos, el día del accidente, fueron a trabajar junto con sus otros hijos y dejaron a la menor en el cortijo de unos vecinos, pero la menor salió a visitar a unas amigas y, entonces, fue cuando cayó a la alberca que se hallaba a nivel de suelo y sin protección alguna.

Disposiciones estudiadas: art 1902 CC.

Demanda: los padres de la menor, Carlos Alberto y Encarna, demandaron a Lucio y solicitaron una indemnización por daños y perjuicios (no consta cantidad).

Procedimiento: el JPI nº 2 de Loja (29.11.1997) desestimó la demanda. La AP de Granada (Sección 4ª, 21.1.1999) estimó en parte el recurso, revocó la SJPI y condenó al demandado al pago de 18.030,36 € al apreciar concurrencia de culpas.

El TS declaró haber lugar interpuesto por el demandado y revocó la SAP en el sentido de absolver al recurrente al considerar que no hubo nexo causal entre el comportamiento de éste y el daño en virtud del criterio de competencia de la víctima aplicado a los padres de la menor: “el control de la situación correspondía a la víctima o, si se prefiere otra expresión, a la parte que como tal se presenta, dadas las características del supuesto de hecho. Estaríamos ante una hipótesis cercana, adaptando al conflicto concreto la teoría formulada en general, a lo que se ha denominado en la doctrina competencia de la víctima [...] dicho sea entendiéndolo como víctima no al menor sólo, que ha sufrido el daño en su persona, sino a quienes están legitimados para reclamar la indemnización por ser partícipes del dolor a cuyo pretium, en definitiva, nos estamos refiriendo” (F.D. 3º).

Comentario: el Tribunal Supremo excluye la relación de causalidad mediante la aplicación del criterio de competencia de la víctima –entendida ésta no como la menor fallecida, sino como los padres que reclamaron por la muerte de su hija- en el ámbito de la imputación objetiva.

Así, L. Díez-PICAZO (1999, p. 345)⁵ realiza las siguientes consideraciones sobre el criterio de competencia de la víctima: “[l]a configuración de un contacto social puede hacer que el control de una situación no le competa sólo al autor del daño, sino también a la víctima. A veces es el mismo comportamiento de la víctima el que funda que sea a ella a quien haya de imputarse una consecuencia lesiva y puede ocurrir que la víctima se encuentre en tan desgraciada situación por obra del destino o por infortunio. De esta suerte, aunque el autor conozca las consecuencias lesivas de su comportamiento, puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella, cuando él se ha comportado conforme a su rol”.

En esta ocasión, el Tribunal sostiene esta tesis, pero tampoco habría sido extraño que hubiera resuelto el caso con estándares de imputación subjetiva en el ámbito de la culpa o negligencia aplicando una regla de culpa comparativa.

⁵ L. Díez-PICAZO (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid

7. STS, 2ª, 26.9.2005 (Ar. 7336). MP: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

Hechos: Rafael y Víctor Manuel, junto a dos hombres no identificados, abordaron a Benito en la calle, le introdujeron en un coche y, tras varias amenazas pistola en mano, le arrebataron 150 € en efectivo, un teléfono móvil valorado en 400 € y una cadena de plata de 50 €. A continuación, le llevaron a una vivienda y, allí, le mostraron cinta adhesiva, cables, alicates y bisturís, además de las pistolas. Le dijeron que se desnudara, momento en el que la víctima, atemorizada, se lanzó contra la puerta de cristal del salón para huir del lugar. En su huida, Benito resultó herido en la rodilla derecha que requirió intervención quirúrgica, estuvo 240 días impedido para sus ocupaciones habituales y le quedó como secuela una cicatriz dolorosa en la misma rodilla, además de sufrir daños materiales en su ropa.

Disposiciones estudiadas: arts. 109 y 116 CP.

Procedimiento: el JI nº 25 de Madrid incoó procedimiento abreviado y lo remitió a la AP de Madrid. La SAP (Sección 6ª, 4.10.2004) condenó a Rafael y Víctor Manuel como autores del delito de robo con intimidación en las personas, un delito de detención ilegal y un delito contra la integridad moral a penas de tres, cuatro y un año de prisión, respectivamente, y a indemnizar a Benito con 150 €, 400 € por el teléfono y 50 € por la cadena sustraída.

El TS estimó el recurso de casación interpuesto por Benito, casó y anuló la sentencia de instancia y dictó una nueva en la que condenó a Rafael y Víctor Manuel a indemnizar al recurrente también con 21.600 € por las lesiones, con 3.083.41 € por las secuelas y daño moral y con 81.30 € por los daños en la ropa. El Tribunal afirmó literalmente que “[e]n el caso que se analiza la situación coactiva o la presión ocasionada por el delito contra la integridad moral fue la desencadenante de las lesiones y daños sufridos. El perjudicado no se las produjo por su propia voluntad. Si existía algún resquicio para eludir la acción criminal, no puede impedírsele esa posibilidad, obligándole a soportar aquel delito y no consta que hubiera podido eludir la acción criminal sin tales riesgos, traducidos en daños corporales y materiales, que, por lo tanto, deben considerarse vinculados y objetivamente imputables a la acción delictiva anterior de los acusados, tipificada en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP” (F.D. 2º).

Comentario⁶: en este caso, el Tribunal se plantea si, a pesar de que el delito contra la integridad moral tipificado en el art. 173.1 CP no tenga como bien jurídico protegido ni la integridad física ni el patrimonio de la víctima, puede responsabilizar a los culpables de ese delito por las lesiones y daños materiales sufridos por la víctima durante su huida.

El Tribunal da una respuesta afirmativa tras fundamentarla mediante el criterio de la provocación en sede de imputación objetiva, que ha sido diseñado por la doctrina⁷ para hacer responsable a quien haya creado ilegítimamente un peligro para alguna otra persona o sus bienes de cualesquiera daños sufridos durante la persecución para atraparle o durante el intento de proteger los bienes jurídicos puestos en peligro.

⁶ Comentada en A. FERNÁNDEZ CRENDE (2006), “Imputación objetiva en un caso de responsabilidad civil ex delicto: criterio de la provocación”, *InDret* 1/2006, working paper nº 313.

⁷ Definición tomada de F. PANTALEÓN PRIETO (1993), “Comentario al artículo 1902 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, p. 1986.

8. STS, 1ª, 11.10.2005 (Ar. 8769). MP: Pedro González Poveda

Hechos: Pablo concertó con “Viajes Iguazú, S.L.” un viaje turístico a Egipto ofertado por la empresa mayorista “Viamed, S.A.”. En agosto de 1994, durante el viaje a Egipto, Pablo se encontraba realizando una excursión en autobús por una zona conflictiva del país cuando se produjo un ataque terrorista como consecuencia del cual sufrió lesiones (no constan).

Disposiciones estudiadas: arts. 1101, 1105, 1902 CC y 25 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios (BOE nº 176, de 24.7.1984).

Demanda: Pablo demandó a “Asociación Empresarial de Agencias de Viajes Españolas” (en adelante, “AEDAVE”), a “Asociación Catalana de Viajes” (en adelante, “ACAV”), a “Viajes Iguazú, S.L.” y a “Viamed, S.A.”, y solicitó una indemnización 50.485 €.

Procedimiento: el JPI nº 10 de Madrid (18.3.1997) estimó en parte la demanda, apreció excepción de falta de legitimación respecto a “AEDAVE” y “ACAN” y condenó a “Viajes Iguazú” y a “Viamed, S.A.” a pagar 8.053,56 €. La AP de Madrid (Sección 10ª, 29.1.1999) desestimó los recursos de apelación interpuestos por “Viajes Iguazú” y “Viamed, S.A.” y estima en parte el interpuesto por Pablo en el sentido de aumentar la indemnización a 24.942 €.

El TS desestimó los recursos de casación interpuestos por “Viajes Iguazú”, “Viamed, S.A.” y Pablo. “Viajes Iguazú” alegó caso fortuito, sin embargo, el Tribunal desestimó el recurso “debido a que falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace inaplicable la excepción del art. 1105, al no darse la situación de imprevisibilidad o irresistibilidad requeridas por el precepto” (F.D. 3º). Respecto de “Viamed, S.A.”, el Tribunal afirmó que ésta había omitido información relevante, pues “la falta de información sobre las condiciones de seguridad para los viajeros en la zona donde iba a desarrollarse parte, al menos, del itinerario por ella ofertado, y tal conducta de la recurrente no puede sino calificarse de negligente al no poner en conocimiento de sus clientes las circunstancias de seguridad existentes en la zona” (F.D. 6º). Finalmente, Pablo también contribuyó al resultado, pues “la aceptación por el demandante de la realización del viaje en autobús por la zona en que se produjo el ataque terrorista, conociendo la conflictividad que existía en ella, públicamente conocida, impide calificar de ilógico o arbitrario el juicio de valor que hace la Sala de instancia sobre la contribución causal de la conducta del demandante” (F.D. 9º).

Comentario: la sentencia pondera, por un lado, la culpa de la agencia de viajes y de la mayorista y, por el otro, la del viajero. Respecto de las primeras, el Tribunal parece sustentar su argumentación en la posición de garante o en los deberes de protección⁸ que éstas asumieron contractualmente, deberes que incumplieron por omisión de la atención y cuidados con arreglo a las circunstancias del caso y de la información sobre las condiciones de seguridad en la zona⁹.

Respecto del viajero, tras reconocer que la culpa que se le atribuye no deriva del incumplimiento de una obligación contractual (F.D. 9º), aplica una regla de concurrencia de culpas propia de la responsabilidad extracontractual y basada en la asunción del riesgo por parte de la víctima.

⁸ Véase F. GÓMEZ POMAR (2005), “El guardián del viajero: la posición de garante de las empresas de transporte”, *InDret* 2/2005, working paper nº 280.

⁹ La STS, 1ª, 2.2.2006 (MP: José Antonio Seijas Quintana) condenó en el mismo sentido a “Viamed, SA” y a “Europa Travel, SA” a indemnizar a Alberto y Marisol por las lesiones sufridas y por la muerte de su hijo como consecuencia del mismo atentado terrorista en Egipto. En este caso, la asunción del riesgo por parte de la víctima no se planteó en casación, pero posiblemente se tuvo en cuenta en la instancia puesto que los actores solicitaron, aparte de la indemnización por lesiones, 901.518,157 € por la muerte de su hijo y la Audiencia Provincial condenó a los demandados a pagar un importe muy inferior, 150.253,02 €.

9. STS, 3ª, 18.10.2005 (Ar. 2006\307). MP: Enrique Lecumberri Martí

Hechos: el 10.3.1995, Juan María ingresó en el centro penitenciario Madrid 1, donde se le practicó una analítica de ingreso que puso de manifiesto VIH positivo, hepatitis B y C y tuberculosis. En abril de 1996, el recluso fue trasladado al centro penitenciario Madrid 2, donde se le continuaron realizando analíticas y exploraciones cada 2 ó 4 meses. Con respecto al tratamiento contra el VIH, del 16.5.1997 al 5.6.1997, el recluso fue ingresado en el Hospital Carlos III de Madrid cuyo informe hizo constar la negativa del paciente a recibir tratamiento antirretrovírico, así como, el 5.11.1997, fue atendido por el especialista de medicina interna del Hospital General Penitenciario de Madrid con la misma negativa. Con respecto al tratamiento de la tuberculosis, en mayo de 1996, Juan María fue incluido en el programa de prevención y control de la tuberculosis del centro Madrid 2 en cuyo historial se hizo constar repetidas negativas del paciente a que se le practicara quimioprofilaxis. Finalmente, en noviembre de 1997, el recluso falleció.

Disposiciones estudiadas: arts. 139 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE nº 285, 27.11.1992), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE nº 12, 14.1.1999).

Procedimiento: el padre del fallecido, también llamado Juan María, reclamó al Ministerio Interior una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, que fue denegada por silencio negativo.

Juan María, padre, interpuso recurso contencioso-administrativo contra este acto presunto que fue desestimado por la AN (Sección 8ª, 31.10.2000) al considerar que no hubo relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la muerte del hijo del actor.

El TS estimó parcialmente el recurso de casación, casó la sentencia de instancia y condenó a la Administración al pago de 12.020,24 € al actor. El TS afirmó que “aunque fue correcta la actuación de los servicios médico-sanitarios(...), sin embargo, tuvieron que adoptar, ante las reiteradas negativas de aquél a someterse a la medicación que se le diagnosticaba, las medidas reglamentarias oportunas con la correspondiente autorización de la Dirección del centro penitenciario, a fin de que se cumpliera el tratamiento indicado” (F.D. 4º).

Comentario: esta sentencia sostiene la posición de garante de la Administración penitenciaria respecto de los presos que necesiten asistencia sanitaria y declara la culpa de ésta al no haber administrado coercitivamente el tratamiento indicado al recluso. Así, sigue la tendencia iniciada por la STC 120/1990, de 27 de junio (MP: Fernando García-Mon y González Regueral)¹⁰ que legitimó la asistencia médica coactiva a tres reclusos miembros del GRAPO que se habían declarado en huelga de hambre para forzar al Gobierno a que concentrara todos los reclusos del grupo en una misma cárcel.

No obstante, entre uno y otro caso hay diferencias sustanciales. En el comentado, no hay indicios de que el recluso se negara al tratamiento para intentar presionar de algún modo a la Administración, sino que era una opción estrictamente personal y que sólo afectaba a él. Por ello, había buenos argumentos legales –véase art. 10.9 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (BOE nº 102, de 29.4.1986), vigente en el momento de los hechos- y jurisprudenciales –véase voto particular de Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Herrero a la STC 120/1990- para haber respetado la decisión del recluso.

¹⁰ Véase comentario a la sentencia y otras consideraciones en J.C. SEUBA TORREBLANCA (2003), *La autonomía privada del paciente. En especial, decisiones relativas a la disposición de la vida*, Segundo ejercicio para la provisión del Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, Inédito

10. STS, 3ª, 30.11.2005 (Ar. 2006\1395). MP: Rafael Fernández Valverde

Hechos: el 9.7.1976, durante la celebración de una fiesta popular en Santurce, una manifestación no autorizada y, al parecer, de ideología opuesta a la de los asistentes a la celebración, recorrió diversas calles de la localidad, produciéndose refriegas con las fuerzas de seguridad. En una de ellas, diversos manifestantes no identificados, efectuaron disparos, uno de los cuales alcanzó mortalmente a Lina, asistente a la celebración. Como consecuencia de los hechos, el Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao incoó diligencias previas que fueron sobreseídas el 7.12.1976.

Disposiciones estudiadas: art. 2 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo (BOE nº 242, de 9.10.1999).

Procedimiento: Álvaro, Tomás, Jaime y Sara, viudo e hijos de la víctima, reclamaron al Ministerio de Interior una indemnización por acto terrorista conforme a lo establecido en la Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo, que fue denegada por resolución de 12.12.2000.

Viudo e hijos de la víctima interpusieron recurso contencioso-administrativo contra este acto que fue estimado por la AN (Sección 8ª, 27.3.2002), que anuló la resolución impugnada y reconoció que Lina había fallecido como resultado de una acción de las incluidas en el ámbito protector de la Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo.

El TS declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la Administración General del Estado al considerar que “«los individuos no identificados, al parecer de ideología opuesta a la de los concentrados», y a quienes se considera autores de los disparos que causaron la muerte de la madre [sic]¹¹ del recurrente, pueden, perfectamente ser considerados como incluidos en el tercer supuesto del artículo 2.1 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre; esto es que la madre [sic] del recurrente fue víctima de los «hechos perpetrados por persona o personas (...) que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana», sin resultar preciso, como hemos reiterado, ni la concurrencia técnica de un delito de terrorismo según el Código Penal, ni la acreditación de la pertenencia de los mismos a grupos o bandas armadas” (F.D. 6º).

Comentario: la sentencia considera los hechos descritos más arriba como “hechos perpetrados por persona o personas (...) que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y la seguridad ciudadana” y, así, da cabida a la aplicación de la Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo según lo establecido en su art. 2. Esta Ley prevé que el Estado asuma las indemnizaciones por daños físicos o psicofísicos a las víctimas del terrorismo, siempre y cuando aquéllas hubieran transmitido al Estado las acciones civiles de las que fueran titulares para que éste se subrogue en los derechos que asisten a los beneficiarios contra los obligados inicialmente al resarcimiento.

Sin embargo, los remedios establecidos por esta Ley no se rigen por un principio de responsabilidad, sino de solidaridad, y pretenden evitar que las víctimas de estos sucesos queden sin indemnización debido a la insolvencia del demandado o, como advierte V. MÚRTULA LAPUENTE¹², a la imposibilidad de probar la causalidad cuando el autor material es un miembro indeterminado de un grupo, como sucede en el caso comentado. Sólo en este contexto cabe sostener un concepto tan amplio de terrorismo.

¹¹ En su argumentación, el Tribunal Supremo hace suyos los fundamentos de la Audiencia Nacional, pero, al parecer, extracta incorrectamente parte de la sentencia de instancia pues hace referencia a la “madre del recurrente”, cuando, en casación, era recurrente la Administración General del Estado.

¹² V. MÚRTULA LAPUENTE (2005), *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Dykinson, Madrid, pp. 343 y ss; y --- (2006), “Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil”, *InDret 2/2006*, working paper nº 351, p. 14.