

Un ull de la cara (II)

Pablo Salvador Coderch, Sonia Ramos González, Álvaro Luna Yerga

Sumari

Un ull de la cara (I)

- On es troba la Llei?
 1. La causació dolosa d'una lesió ocular
 2. La causació negligent d'una lesió ocular
 3. La baremació legal de les lesions oculars
- On es troben els tribunals?
 1. Anàlisi comparativa de les indemnitzacions concedides pel TS i les que resultarien d'aplicar la Llei de barems
 2. Les diferents constel·lacions de casos
 - 2.1 Víctimes doblement innocents: nens i incapacitats
 - a. Els casos
 - b. Negligència i responsabilitat objectiva: una guerra verbal
 - c. El privilegi no escrit de les relacions familiars (*Domestic Relations*)
 - 2.2 Baralles i agressions

Un ull de la cara (II)

- 2.3 Accidents mèdics
 - 2.4 Actuacions policiaques
 - 2.5 Focs d'artifici
 - 2.6 Esports
 - 2.7 Accidents laborals
 - 2.8 Productes defectuosos
- On anem i on hauríem d'anar?
 - Dues sentències exemplars
 - Taula de sentències citades

2.3 Accidents mèdics

Els 7 casos d'accidents mèdics es poden classificar tipològicament en tres grups: nadons prematurs els ulls dels quals són abrasats per l'oxigen de les incubadores, errors de diagnòstic i operacions de cataractes.

Els casos es reparteixen gairebé meitat i meitat entre les Sales 1a. (3 casos) i 3a. (4 casos), de tal manera que, novament, es manifesta la més que probable incorrecció d'una divisió de la mateixa tasca -jutjar la mala pràctica mèdica- per dues Sales diferents. InDret comença a tenir fonaments empírics suficients per defensar una tesi, segons la qual la competència jurisdiccional en funció de l'estatut subjectiu dels demandats no és preferible a una altra basada en el tipus d'activitat que desenvolupen i en el resultat danyós que causen: com en el cas dels centres d'ensenyament, en matèria d'accidents mèdics i hospitalaris no respon al bon sentit distingir en funció de la titularitat pública o privada dels mateixos.

El que acabem de dir es manifesta, potser amb especial cruesa, en dos casos de **firoplàsia retroental**, malaltia ocular bilateral dels nou nats prematurs que produeix ceguesa, a conseqüència del creixement anormal dels vasos sanguinis dels ulls, i que s'observa, sobre tot, en aquells amb un menor pes de naixement. Un d'ells és resolt per la Sala 1a. (STS 6.5.1998) i l'altre per la 3a. (STS 10.2.1998): en el primer, la Sala 1a., que en principi jutja d'acord amb un criteri de negligència, condemna al INSALUD a indemnitzar amb 60.000.000 ptes. la ceguesa d'un prematur de 32 setmanes que va romandre el llarg termini de 56 dies a la incubadora, però en el segon, la Sala 3a. que, en teoria, resol d'acord amb un estàndard de responsabilitat objectiva més estricta, absol el mateix organisme per falta de relació de causalitat entre l'oxigen que se li va subministrar a un prematur de 31 setmanes que va romandre 40 dies a la incubadora i la ceguesa. La diferència real entre ambdós casos és, senzillament, etèria: la divisió jurisdiccional és clarament ineficient, ja que duplica l'activitat i perjudica la seguretat jurídica. L'única diferència rellevant entre ambdós casos consisteix, si de cas, en el número de dies que cada nadó prematur va romandre a la incubadora.

Per últim, i en relació amb aquests dos casos, crida de nou l'atenció el fet que el tòpic de la causalitat serveix a la Sala 3a. per resoldre un cas en termes clàssics de negligència.

Dels 3 casos de negligència mèdica consistent en **errors de diagnòstic** (STS, 1a., 10.11.1999; STS, 3a., 9.3.1998 y STS, 3a., 26.3.1999), els dos primers són bastant clars: en el primer (STS 10.11.1999), la Sala 1a. condemna solidàriament l'oftalmòleg i la companyia asseguradora del pacient a indemnitzar-lo amb 13.080.000 ptes. per la pèrdua de la visió d'un ull causada per la presència intraocular d'un resquill de coure durant ¡4 anys!, i en el segon (STS 9.3.1998), la Sala 3a. condemna al INSALUD a indemnitzar un pacient que va perdre un ull per no ser-li detectada la presència d'un resquill de metall fins 11 mesos després de la primera visita mèdica. Crida l'atenció que en ambdós casos el dany es produeix per la presència d'un cos estrany a l'ull i, encara més, que es podria haver evitat, fàcilment i amb un cost mínim, amb una simple radiografia. En el tercer cas (STS 26.3.1999), la Sala 3a. condemna l'Administració General de l'Estat a indemnitzar un ex-instructor de vol de l'Acadèmia General de l'Aire amb 10.000.000 ptes. Durant 30 anys es va dictaminar la presència de restes de metralla al seu crani quan, en realitat, es tractava de restes de les gotes de contrast de les mielografies que se li van practicar amb posterioritat a un accident d'aviació el 1960. El 1990 se li va diagnosticar *aracnoiditis cerebro-espinal*, malaltia que li havia de produir ceguesa.

Per últim, 2 senzilles **operacions de cataractes** van provocar, en un cas (STS, 1a., 2.11.1999), la pèrdua de la visió d'un ull i, en l'altre (STS, 1a., 9.12.1999), la pèrdua d'un ull. Si bé en el primer el TS condemna solidàriament l'oftalmòleg i la companyia asseguradora del pacient a indemnitzar-lo amb 20.000.000 ptes., en el segon condemna l'INSALUD a pagar 11.496.050 ptes. a la pacient, de 58 anys.

2.4 Actuacions policiaques

Els 6 casos de lesions oculars, conseqüència d'actuacions policiaques o del comportament dels propis lesionats, o d'ambdues coses a la vegada, també es resolen, pràcticament per meitats, per la jurisdicció penal (3 casos) i la contenciós-administrativa (4 casos): aquesta última tracta dels danys que es produeixen com a conseqüència de dissolució de manifestacions o repressió d'actes de violència al carrer

per policies antiavalots i la jurisdicció penal intervé en casos d'actuacions policíiques individuals, com forcejaments entre un funcionari i la persona que tracta de detenir. InDret ja ha tractat la qüestió de la responsabilitat derivada d'actuacions policíiques a [Policies que desapareixen](#).

Mirada en el seu conjunt i, per tant, des de lluny, la divisió dels casos en dos grups i l'atribució de la seva resolució a dues jurisdiccions podria respondre a l'estereotip següent: la jurisdicció penal tracta dels conflictes sobre excessos policíics persona a persona, mentre que la jurisdicció contenciós-administrativa resol els problemes derivats de l'actuació policíica organitzada per dissoldre o reprimir a grups de manifestants o violents. Aleshores, el lector d'aquesta jurisprudència no sap ben bé si el que succeeix és que el principi de culpabilitat i la tradicional exigència de responsabilitat individual és realment el criteri de distinció utilitzat pels magistrats penals i contenciós-administratius del TS, o bé si el que resulta és que quan actuen molts policies plegats, passi el que passi, s'exclou la responsabilitat individual i les que es puguin derivar dels fets s'imputen, sense cap altra base, a l'Administració General de l'Estat.

Crida l'atenció que en els tres casos penals **d'excessos policíics persona a persona les lesions oculars** de les víctimes siguin **lleus** (contusions o hematomes): enfrontament amb un ciutadà denunciat per alteració de l'ordre públic durant el qual un policia el colpeja en un ull (STS, 2a., 29.9.1998); agent que colpeja sense motiu un jove de 16 anys que, després de fugir de la policia per haver realitzat unes pintades, es lliura (STS, 2a., 1.12.1998); agressor sexual que pateix diverses lesions lleus en el coll, en el tòrax i en un ull quan es resistia a la seva detenció (STS, 2a., 1.7.1998).

En tres dels quatre casos contenciós-administratius, les lesions oculars són conseqüència de l'**impacte d'una pilota de goma** disparada per un agent contra **manifestants** (STS, 3a., 20.1.1998: s'indemnitza amb 7.000.000 ptes. a un manifestant de 15 anys que perd un ull; STS, 3a., 18.10.1999: es desestima la pretensió indemnitzatòria d'un manifestant que queda pràcticament cec d'un ull durant el transcurs d'un enfrontament amb la Guàrdia Civil produït amb posterioritat a la dissolució de la manifestació) o que impacta sobre una **tercera persona** que es trobava al lloc dels fets (STS, 3a., 27.1.1998: persona que perd un ull mentre espera en un bar fins que passin uns avalots a Vitòria). Només en un cas (STS, 3a., 21.12.1998) el participant en una manifestació, en aquest cas no autoritzada, va patir lesions oculars (despreniment de retina que va derivar en cataractes) a conseqüència de la descàrrega de **brols d'aigua** per part de les forces de seguretat.

Donat el diàmetre normal o mig de la cavitat cranial que protegeix el globus ocular, hem de demanar-nos si els tipus o models de material antiavalots emprats per la policia no podrien substituir-se per d'altres igualment efectius per dissoldre manifestacions o altercats, però menys perillosos des del punt de vista de la seva potencialitat per causar lesions oculars. Amb tot, no disposem d'estadístiques sobre el tipus ni sobre el número de pilotes de goma adquirides i utilitzades efectivament per les forces de l'ordre en els anys en que van succeir els fets dels casos objecte d'estudi.

En 2 dels casos citats (SSTS 21.12.1998 i 18.10.1999), la Sala 3a. utilitza també el criteri de la falta d'antijuricitat del dany per imputar a les víctimes la creació d'esferes de risc i, per tant, de responsabilitat.

2.5 Focs d'artifici

Els 3 casos d'accidents per focs d'artifici, esdevinguts durant el transcurs de festes populars, són resolts per les Sales 1a. i 3a. del TS indistintament: menor que perd un ull en clavar-se-li la canya d'un coet que va caure entre el públic assistent (STS, 1a., 8.10.1996); home a qui, durant una celebració popular, consistent en el llançament de "carretillas", no organitzada però permesa per l'Ajuntament, se li va cremar la conjuntiva d'un ull a causa d'un petard que va anar més enllà de les tanques del recinte preparat per a tal ocasió (STS, 1a., 21.7.1998); persona que perd un ull per l'impacte d'un coet durant el transcurs d'unes festes populars a El Pardo (STS, 3a., 15.12.1997). Només en el segon dels casos descrits l'actor no va veure satisfeta la seva pretensió indemnitzatòria. El motiu és clar: qui accepta el risc inherent a una situació de perill, com ho és apropar-se a un recinte on es llencen petards, té l'obligació de suportar el resultat danyós. Dit d'una altra forma, el dany no és antijurídic.

Per últim, adverteixi's de nou el conflicte jurisdiccional: en la STS 21.7.1998, la jurisdicció civil coneix d'una demanda contra l'administració pública sense, ni tan sols, plantejar-se la seva possible incompetència.

2.6 Esports

Els 2 únics casos de lesions oculars produïdes durant la pràctica d'un esport no permeten un comentari suficientment fonamentat. Sens perjudici que les lesions esportives hauran d'ocupar a InDret en un futur, cal preguntar-se, amb tot, la diferència que hi ha entre la pràctica d'un esport com el **futbol** (STS, 1a., 12.11.1997), que normalment no implica risc de lesió ocular, i la realització d'una activitat intrínsecament perillosa, subjecta a assegurança obligatòria, com ho és la caça (STS, 1a., 12.3.1998). No obstant això, l'exclusió de responsabilitat en el primer cas, en què un futbolista juvenil federat va patir una intensa i persistent pèrdua d'agudes visual en un ull a conseqüència d'un cop de colze que va rebre durant un entrenament, deriva del fet que el TS va apreciar l'excepció de prescripció de l'acció.

2.7 Accidents laborals

En els 5 casos d'accidents laborals que arriben al TS durant el període analitzat es tornen a manifestar els problemes derivats del fet que uns són resolts per la jurisdicció civil i uns altres per la social. Aquest i altres temes, com la compatibilitat entre les indemnitzacions de danys i les prestacions de la Seguretat Social, han estat objecte d'anàlisi per InDret a [Accidents de Treball i Responsabilitat Civil](#), on fem remissió per a la discussió de l'estat de la qüestió, així com dels avantatges e inconvenients de semblant estat de coses. Juntament amb això s'han de ressaltar únicament dos casos: en el primer (STS, 1a., 4.4.1997), un transportista borni perd el seu altre ull en caure-li a sobre el *jacuzzi* que descarregava; en el segon (STS, 4a., 17.2.1999), un manyà perd la visió d'un ull en saltar-li un resquill de metall mentre arrencava una placa de servei públic d'un taxi.

2.8 Productes defectuosos

En responsabilitat civil del fabricant, es distingeix entre defectes de fabricació, de disseny i en les instruccions i advertències ([Defectes que danyen](#)).

En l'únic cas de lesió ocular qualificat per la jurisprudència del període analitzat com de responsabilitat civil del fabricant (STS, 1a., 3.12.1997), produït amb anterioritat a la transposició de la Directiva [85/374/CEE](#)¹ per la Llei 22/1994², l'Audiència Provincial (AP) i el TS van entendre que el dany era imputable a un defecte en les instruccions de la màquina tronçadora (insuficient informació) la utilització de la qual va causar la greu pèrdua de visió d'un ull a qui la feia servir: el TS confirma la condemna de 10.000.000 ptes. imposada per l'AP a l'empresa importadora en base a l'art. 1902 CC i a l'art. 27.2 de la Llei General de Defensa dels Consumidors i Usuaris³. Així mateix, com a fonament legal d'allò declarat, el TS cita la Directiva 85/374/CEE.

- ***¿On anem i on hauríem d'anar?***

Les conclusions d'aquest treball són de caràcter polític-jurídic. InDret pot formular propostes sobre la gestió legal i judicial de les lesions oculars, doncs aquest treball és bàsicament jurisprudencial: la seva base empírica està constituïda únicament per sentències de cassació del Tribunal Suprem.

1. Per a formular la primera conclusió, convé partir de la distinció entre accidents que són fàcilment evitables i aquells que no ho són. Les 47 sentències en estudi donen raó de l'existència d'algunes situacions en què la freqüència dels accidents amb resultat de lesions oculars pot reduir-se sense costos elevats, mentre que d'altres accidents són pràcticament inevitables.

Hi ha solucions diferents, més o menys difícils, a curt o llarg termini, per a alguns dels casos estudiats. Així, és inviable impedir que un nen utilitzi inopinadament el llapis amb el que estava escrivint per causar dany a un altre, llevat, naturalment, si es prohibeix l'ús de llapis. Ara bé, no ho és evitar que es jugui amb pals, pedres o petards, aconseguir que els centres escolars siguin llocs més segurs ni, en general, cercar instal·lacions i mantenir-les en bon estat de conservació. També es podrien evitar algunes lesions oculars produïdes en disturbis al carrer a causa de la interacció de manifestants i policia antiavalots si, per exemple, aquesta té al seu abast medis igualment dissuasoris, però menys perillosos per a la integritat del globus ocular que una pilota de goma. De la mateixa forma, podrien evitar-se les lesions derivades d'accidents laborals conseqüència de l'omissió de mesures de seguretat per l'empresari o del seu incompliment pel treballador. Més difícil resulta, pel contrari, proposar solucions a curt termini per reduir la freqüència de les lesions oculars derivades de baralles i agressions entre adults, o la incidència en aquestes de l'alcohol: més educació cívica apareix com una opció adequada per prevenir, a llarg termini, aquest tipus d'accidents. A mig termini, pot ser-ho desincentivar el consum de substàncies tòxiques com l'alcohol.

¹ Directiva 85/374/CEE del Consell, de 25 de juliol, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries y administratives dels Estats Membres en matèria de responsabilitat pels danys causats per productes defectuosos (DOCE n° L 210, de 7 de agosto).

² Llei 22/1994, de 6 de juliol, sobre responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos (B.O.E núm. 161, de 7 de juliol).

³ Llei 26/1984, de 19 de juliol, General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris (B.O.E. núm. 176, de 24 de juliol).

2. El segon fenomen destacable en aquestes constel·lacions de casos consisteix en què un mateix tipus d'accident és jutjat per jurisdiccions diferents i segons regles diferents. Tractant-se d'un mateix tipus d'accident hi ha dues solucions plausibles:
 - a) Atribuir en exclusiva la competència a la jurisdicció civil comportaria els avantatges derivats de la divisió del treball i de l'especialització per raó de la matèria, com ha defensat algun autor a InDret ([Accidents de treball i responsabilitat civil](#)). Malgrat això, no podria obviar-se el cost afegit que derivaria de la duplicitat de processos, civil i penal, quan la lesió ocular constituís una falta o delictes tipificada per les lleis penals, o de la manca d'especialització de la jurisdicció civil per a decidir en matèria de prestacions públiques quan l'accident es produís en el marc d'una relació laboral. Així mateix, hauria de superar-se l'obstacle que per a aquesta proposta suposa l'atribució en exclusiva a l'ordre contenciós-administratiu del coneixement de la responsabilitat civil en matèria d'assistència sanitària pública, d'acord amb la D.A. 12ª LRJAP⁴.
 - b) Una altra solució seria unificar el dret aplicable tot conservant la pluralitat de jurisdiccions. Es tractaria d'establir un règim bàsic de responsabilitat civil per als il·lícits penals i civils. En matèria d'accidents laborals, novament, cap remetre's a [Accidents de treball i responsabilitat civil](#) on es debat aquesta qüestió. Per últim, la unificació del dret de danys per als il·lícits civils i administratius requereix un estudi apart del qual InDret s'ocuparà en futurs treballs.
3. L'estàndard bàsic de responsabilitat en dret civil, encara que amb moltes excepcions, segueix sent la negligència (art. 1902 CC) i conforme a ell resol la Sala 1a. del TS. En canvi, l'estàndard comú en la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques és la responsabilitat objectiva, i així ho posa de manifest en les seves resolucions la Sala 3a. del TS.

La tercera conclusió d'aquest treball està relacionada amb la posició exposada ja per InDret en d'altres treballs ([Causalitat i Responsabilitat](#)) i conforme a la qual el menys que es pot dir de la distinció entre negligència i responsabilitat objectiva és que les categories es confonen, doncs, com hem vist a les pàgines anteriors, el judici bàsic de negligència que formula la Sala 1a. és certament omès per la 3a., però reapareix en seu d'antijuricitat o causalitat. En el fons, la gran similitud entre els criteris que apliquen ambdues Sales s'oculta, a vegades, sota diferències verbals. És una tasca pendent dels juristes superar la tradicional partició d'àrees i el seu argot propi per elaborar models teòrics i doctrinals que permetin eliminar aquestes diferències.

Aquesta observació que hem formulat repetidament en el treball no només reforça la conclusió anteriorment exposada, sinó que permet formular una altra diferent: es podria, certament, intentar reconstruir una nova categoria de responsabilitat objectiva en sentit estricte, definint-la en base a dues característiques:

⁴ Modificada per l'art. 2.3 de la Llei 4/1999, de 13 de gener, de modificació de la Llei de Règim Jurídic de l'Administració Pública i del Procediment Administratiu Comú (B.O.E. nº 12, de 14 de gener).

- a) La realització d'activitats perilloses o, en tot cas, legalment típiques, o la seva concreció en persones o en grups de persones molt determinades.
- b) La imputació del dany a l'activitat en qüestió segons criteris únicament científic-naturalístics.

Aquests supòsits de fet, als quals s'associaria un règim de responsabilitat objectiva, podrien distingir-se d'aquells altres en els quals la imputació de responsabilitat es fes derivar exclusivament de la decisió legal d'oferir a certs grups de persones i en certs casos de danys, per exemple, molt greus o improbables, o ambdues coses a la vegada, una assegurança d'accidents (*Third Part Insurance*).

No totes les constel·lacions de casos analitzades en aquest treball semblen permetre solucions homogènies a la pregunta de qui ha de pagar les primes d'aquesta assegurança: sembla raonable, si no obvi, defensar que la solució no hauria de ser la mateixa en el cas d'accidents mèdics o escolars que en el cas d'accidents domèstics.

4. No sembla que hi hagi diferències molt significatives entre les quanties indemnitzatòries finalment concedides o confirmades per les diferents Sales del TS per a casos similars i les discrepàncies que en ocasions s'observen resulten, normalment, de les diferències en els fets provats i, en particular, en l'edat de les diverses víctimes. En canvi, sí s'observen diferències rellevants quan aquestes indemnitzacions es comparen amb les que resultarien d'aplicar la Llei de barems als quatre casos plantejats. En tot cas, tant les indemnitzacions efectivament concedides pels tribunals com les que resultarien d'aplicar la Llei de barems no resulten de cap manera excessives, sobre tot si es té en compte que típicament moltes de les víctimes són nens o persones molt joves. Amb tot, sigui quina sigui la indemnització concedida pels tribunals, la idea de concedir una indemnització en forma de pensió no capitalitzable per la víctima o els seus representants legals, com succeeix en la STS, 1a., 3.7.1998, és legalment discutible i, a més, és costosa de gestionar.
5. En el gairebé mig centenar de casos resolts pel TS en els quatre anys considerats hi ha un d'absent: l'accident domèstic que succeeix a l'entorn familiar, a les relacions entre pares i fills i parents pròxims o a la interacció pròpia de les relacions de complaença.

InDret, en cap cas, proposa suprimir el privilegi no escrit de les relacions domèstiques, però vol cridar l'atenció sobre la freqüència d'aquest tipus d'accident i la conveniència de promoure polítiques educatives o assistencials que ajudin a reduir-los, sense que això signifiqui, en particular, un increment del cost de la paternitat que incideixi de manera negativa en la natalitat.

- ***Dues sentències exemplars***

Per acabar, InDret vol destacar dos casos notables. En el primer, **Helling v. Carey (83 Wn.2d 514, 519 P.2d 981)**, es manifesten amb claredat les grandeses i misèries o, si es prefereix així, els límits de l'anàlisi econòmica del dret. El segon, la **STS, 1a., 18.10.1999**, el Ponent de la qual fou Jesús Corbal Fernández, és el cas més acuradament fonamentat pel TS en el període considerat.

1. *Helling v. Carey*

A *Helling v. Carey*, a l'actora, Barbara Helling, se li van manifestar els símptomes de glaucoma amb angle obert, una greu malaltia que pot produir ceguesa, a l'edat de 32 anys. Un senzill test de pressió aplicat durant la infància podia, l'any en què es produïren els fets del cas (1968), detectar la malaltia i, així, evitar el seu desenvolupament. El glaucoma és una malaltia infreqüent, els símptomes de la qual es manifesten en 1 de cada 25.000 casos en persones menors de 40 anys. Els metges oftalmòlegs demandats, Thomas F. Carey i Robert C. Laughlin, havien tractat, a la seva consulta, de miopia a l'actora des de la seva infància, però, donada la infreqüència de la malaltia, no practicaven el test en qüestió als seus pacients menors de 40 anys, seguint els estàndards de la professió. L'actora va desenvolupar la malaltia i la pregunta que va haver de respondre el jutge va ser si, malgrat que els estàndards de la professió mèdica de l'època no exigien la pràctica d'aquells tests per a pacients menors de 40 anys, els demandats havien estat negligents, és a dir, no havien adoptat en el seu moment precaucions raonablement exigibles per a prevenir el dany.

A l'anàlisi econòmica del dret de danys regna des de fa mig segle la Fórmula de Hand, $B = P \times L$, és a dir, el cost econòmic de la càrrega de precaucions (B) que ha d'invertir un demandat per a ser absolt ha de ser igual o superior al cost econòmic del dany probable ($P \times L$). En el cas, sabem que la probabilitat de desenvolupar la malaltia era $P = 1/25.000$ i sabem també que el cost del test que s'havia d'aplicar per a prevenir el dany era molt reduït. L'única incògnita llavors era l'estimació econòmica del dany, L: quant val un ull de la cara? La Sentència va ser condemnatòria perquè es va entendre que L era superior al producte de 25.000 pel cost –no figura en el cas– del test de pressió ocular; allò que no va dir el tribunal es com va arribar a la conclusió sobre el precís valor de L. El lector pot veure la discussió que sobre el cas realitza Robert COOTER (Robert COOTER i Thomas ULEN, 1988, pàg. 377).

2. *STS, 1a., 18.10.1999*

En el cas resolt per la STS, 1a., 18.10.1999, uns nens que es trobaven de colònies estaven jugant amb uns pals quan un d'ells va colpejar a un altre buidant-li un ull. El pare del menor lesionat va demandar als pares del menor que havia llençat el pal, al mestre que els vigilava i al Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya. El demandant va sol·licitar la condemna solidària dels demandats consistent en: a) el pagament d'una pensió vitalícia –la compensació econòmica de la qual es xifra en 30.000.000 ptes., o la que es determini en execució de sentència– per la pèrdua de l'ull i les restants seqüeles; b) el pagament de tots les despeses mèdiques i d'òptica, per un total de 242.800 ptes.; i c) l'obligació de satisfer al lesionat les despeses futures de curació, amb inclusió de les operacions que poguessin ser possibles en virtut de les noves tècniques.

La jurisdicció civil es va declarar competent i el Jutjat de Primera Instància (JPI) de Gandesa va condemnar únicament a la Generalitat de Catalunya a indemnitzar al menor amb 177.200 ptes. per les despeses mèdiques, 6.000.000 ptes. per la seqüela, i va imposar l'obligació de fer efectives aquelles quantitats que es determinessin necessàries en execució de sentència per a aconseguir la sanitat i recuperació de l'ull perdut. El demandant i la Generalitat de Catalunya van recórrer en apel·lació, a la qual es va adherir el pare del menor causant del dany en relació al particular de les costes. L'AP

de Tarragona va estimar parcialment el recurs del demandant i va modificar només la quantia de la indemnització per pèrdua de l'ull, que va fixar en 10.000.000 ptes., amb inclusió tant de les seqüeles físiques i psíquiques com dels defectes estètics.

La Generalitat de Catalunya i el propi demandant van recórrer en cassació. La primera va al·legar, d'acord amb l'art. 1692.4 de la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC) llavors vigent, la infracció de la jurisprudència relativa als efectes en el procés civil de les sentències penals absolutòries. El TS va sostenir que la resolució penal no havia negat l'existència del fet que constituïa el *petitum* en el procés civil, sinó només la seva rellevància jurídic-penal. En segon lloc, la recurrent al·legava la falta de negligència i, per tant, la infracció per aplicació indeguda dels arts. 1902 i 1903 CC. Segons ella, va concórrer cas fortuït i va citar com a fonament la STS, 1a., 21.11.1990, que efectivament apreciava cas fortuït en un supòsit de pèrdua de l'ull d'un menor que va ser agredit per un altre amb una forquilla. Amb bon criteri, el Ponent de la Sentència va distingir entre l'accident pràcticament inevitable en un menjador on es troben 24 nens –que, en la nostra cultura, són treballadors i acuradament educats per a utilitzar els coberts, i no les mans, per a dinar- i un joc perillós practicat a l'aire lliure. Tot educador sap de l'atractiu que pedres i pals exerceixen sobre els nens, però també sap que ha de fer el possible per a desincentivar la seva utilització. Al final del Fonament de Dret 3r. de la Sentència considerada es resumeix, amb molt bon fonament fàctic, la millor doctrina sobre el concepte de joc perillós que resulta de la jurisprudència de la Sala 1a. El Ponent manifesta especial cura a l'hora de perfilar la constel·lació de casos que conformen aquest tipus de jocs:

«[S]e destaca la valoración de la situación de peligro de la actuación o juego desarrollado en SS 10 Jun. 1983 –menores jugando a lanzar piedras al aire-; 10 Nov. 1990 –juego de la “lima”-; 3 Dic. 1991 –ballesta con alfiler-; 20 May. 1993 – con balón pinchado, deformado y de material plástico duro-; 30 Jun. 1995 – jugando con sendas escopetas de aire comprimido-; 10 Dic. 1996 –broche con elemento punzante-; y 17 Sep. 1998 –jugando con «tirachinas»- » (FD 3r.).

InDret espera i desitja que l'exemple s'estengui, però, per experiència, no ignora que es tracta d'un treball molt costós.

Per la seva part, el demandant havia al·legat, en el seu primer motiu, la infracció de l'art. 1137 CC en relació amb els arts. 1903 i 1902 CC, d'acord amb l'art. 1692.4 LEC. El TS va refusar la referència a l'art. 1137 CC, doncs va negar que hi hagués pluralitat de subjectes obligats, i als arts. 1902 i 1903 CC, perquè el motiu feia supòsit de la qüestió. En efecte, els tribunals d'instància van descartar la responsabilitat personal del mestre demandat i la Sala 1a. va declinar la revisió dels fets provats. En el seu segon motiu, el recurrent havia impugnat igualment el pronunciament de l'AP, contrari al del JPI, relatiu al tercer *petitum* de la seva demanda, és a dir, a la condemna a pagar les despeses futures de curació, amb inclusió de les operacions que poguessin ser possibles en funció dels avenços de les noves tècniques. El TS, en el seu Fonament de Dret 5è., va refusar l'al·legació pel següent motiu:

«[N]o cabe especular con las expectativas o posibilidades futuras, sin una causa científica actual, de los avances que pueda alcanzar la ciencia médica, lo cual no es conforme con la seguridad jurídica».

Al mateix temps, el TS va recalcar que la revisió del *quantum* de la indemnització només és possible quan concorren els següents requisits:

«[S]e contradicen las normas legales, no se respetan los conceptos o bases exigibles, se incurre en incongruencia, o se produce un error patente, arbitrariedad, o irracionalidad (determinación cuantitativa fuera de toda lógica), lo que no se aprecia haya ocurrido en el caso».

Per últim, en el seu tercer motiu, el recurrent havia adduït, d'acord amb l'art. 1692.4 LEC, infracció de l'art. 1903 CC en relació amb l'art. 921.4 LEC, respecte a l'omissió d'un pronunciament en les sentències del JPI i de l'AP relatiu als interessos legals processals. El TS va refusar el motiu, perquè d'acord amb l'últim paràgraf de l'art. 921 LEC, només es meritara l'interès legal corresponent transcorreguts tres mesos des de l'incompliment de pagament per part de l'Administració.

- **Taula de sentències citades**

Sentències del Tribunal Suprem

Sala i Data	Ar.	Magistrat Ponent	Parts
1a., 8.10.1996	7060	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Pares d'Alberto N.S. c. empresa «A Groulla», Manuel M.N. i «Companyia d'Assegurances AGF»
1a., 15.10.1996	7110	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Pares de Rebeca A.I. c. José María A.P., María José A.V., Pedro Luis B.P. i INSALUD
1a., 10.12.1996	8975	Pedro González Poveda	Pares d'Ion B.J. c. mare d'Oriane A.G. i «Col·legi-Centro Juana de Arco, SL»
1a., 11.12.1996	9015	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Pares d'Oscar P. c. Judith S., «Pirotecnia Astondoa, SA» i Ajuntament de Erandio
1a., 10.3.1997	2483	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Pare de María Flor R.A. c. Israel I. i «Col·legi Nebrija»
1a., 4.4.1997	2639	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Francisco G.F. c. «Inmobiliàries Bilbao, SA»
1a., 12.11.1997	7877	Alfonso Villagómez Rodil	Antonio M.S. c. «Mutualitat de Futbolistes Espanyols» i Federació Espanyola de Futbol
1a., 3.12.1997	8722	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Miguel G. c. «Robert Bosch España, SA»
1a., 26.2.1998	1169	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Miguel Àngel R.T. c. Institut Català de la Salut, Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya, Cap del Banc de Sang de l'Hospital Vall d'Hebrón, Departament d'Hematologia i Hemoteràpia de l'Hospital Vall d'Hebrón, José Manuel H. S. i José T.B.
1a., 12.3.1998	1284	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Roberto María T.R. c. «Companyia d'Assegurances AGF» i «Companyia d'Assegurances Plus Ultra»
1a., 17.3.1998	1122	José Almagro Nosete	José Luis C.F. c. Consorci de Compensació d'Assegurances, la Xunta de Galícia, Conselleria d'Agricultura, Ajuntament de La Estrada, Ministeri d'Agricultura, IRYDA i la comunitat hereditària i l'herència jacent de José C.T. i Josefa V.M. i altres
1a., 6.5.1998	2934	José Luis Albácar López	Pare de Francisco V.C. c. INSALUD
1a., 3.7.1998	5411	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Pare de Francisco Javier Z. c. director del col·legi especial per a autistes «Belvis de Jara» i Associació de Pares de Nens Autistes
1a., 21.7.1998	6196	José Almagro Nosete	Francisco Alberto M.S. c. Ajuntament de Minglanilla i «AM Companyia d'Assegurances i Reassegurances»

1a., 29.7.1998	6453	Ramón García Varela	Manuel L.C. en representació del seu fill c. Francisco de P.B. de los R., Antonio S.M., «Centre Sanitari Comarcal Sant Hospital d'Igualada» i l'entitat asseguradora «Central d'Assegurances, SA»
1a., 17.9.1998	6544	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Pare d'Enrique C.I. c. Miguel Angel C.T. i entitat asseguradora «Aurora Polar, SA»
1a., 18.12.1998	9642	Eduardo Fernández-Cid de Temes	José Manuel A.C. c «Talleres González, SL»
1a., 18.10.1999	7615	Jesús Corbal Fernández	Pare de José Pablo A.S. c. pares d'Antoni F.B., Juan F.B. i Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya
1a., 2.11.1999	7998	Alfonso Villagómez Rodil	Luis S.M. c. Saúl V. i companyia d'assegurances «Adeslas, SA»
1a., 10.11.1999	8057	Román García Varela	Laura C.P. c. Javier U.B. i «Mútua Biscaia Industrial»
1a., 9.12.1999	9173	Román García Varela	Antonia J.J. c. Miguel J., Purificación G.D., Gabriel P.C., Francisco F.M. i Servei Andalus de la Salut
2a., 23.4.1996	2922	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Capità de vaixell c. Carlos Alberto C.F. i «Peixateries de Cadis, SA»
2a., 14.4.1998	4024	José Antonio Martín Pallín	José Luis M.I. c. Enrico P.
2a., 8.7.1998	5814	José Antonio Martín Pallín	María Guadalupe G.L., José Luis P.S., Fidel T. de L., José Manuel G.H., María Clara G.H. c. José V.G., María Esther R.R. i Tomás Indalecio V.G.
2a., 29.9.1998	8033	Roberto García-Calvo y Montiel	Suk Jae L.Ch. c. Miguel R.G.
2a., 11.11.1998	8957	Joaquín Delgado García	Gabriel P. c. Antonio P.A. i Miguel M.M.
2a., 25.11.1998	8985	Joaquín Delgado García	Antonio Javier A.D. c. Jorge Manuel S.G.
2a., 1.12.1998	9408	Luis-Román Puerta Luis	Representant legal de Jesús E.L. c. Ricardo M.G.
2a., 11.2.1999	854	Joaquín Delgado García	Manuel R. i Felipe R. c. M ^a . del Carmen B.B.
2a., 8.4.1999	2776	Cándido Conde-Pumpido Tourón	María Paz V. c. Julita V.R.
2a., 21.4.1999	2786	Joaquín Martín Canivell	Estíbaliz C.B. c. José Manuel V.S. i Ainhoa C.V.
2a., 29.5.1999	3567	Enrique Bacigalupo Zapater	Santiago R.C. i hereus legals d'Andrés S.E. c. Julio César E.B.
2a., 28.6.1999	6109	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	Ministeri Fiscal c. Javier Eduardo M.V. i Cristina C.M.
2a., 1.7.1999	5806	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	Héctor José G.G. c. Agustín H.A., Manuel S.G. i Francisco O.G.
2a., 8.10.1999	8117	José Augusto de Vega Ruiz	Javier D. c. Adolfo G.D.
2a., 30.11.1999	8728	José Antonio Martín Pallín	Miguelina N.P. c. Rafael B.C.
3a., 12.2.1996	1074	Luis Tejada González	Pare de Santos M.C. c. Ajuntament d'Andújar i Delegació Provincial de Jaén
3a., 17.4.1997	2691	Juan Antonio Xiol Ríos	Pare de Juan A.G. c. Administració General de l'Estat
3a., 15.12.1997	9357	Juan José González Rivas	Actor c. Ajuntament de Madrid
3a., 20.1.1998	350	Juan Antonio Xiol Ríos	Representant legal de Rafael Z.P. c. Administració General de l'Estat
3a., 27.1.1998	575	Pedro Antonio Mateos García	Francisco Manuel L.D. c. Administració General de l'Estat
3a., 10.2.1998	1452	Juan José González Rivas	Pares de Juan Antonio B.T. c. INSALUD
3a., 9.3.1998	2656	Juan José González Rivas	Juan Manuel G.B. c. INSALUD
3a., 21.12.1998	10221	Francisco González Navarro	Manuel L.B. c. Administració General de l'Estat
3a., 16.2.1999	1622	Juan Antonio Xiol Ríos	Pares d'Elisabeth S.A. c. Generalitat de Catalunya
3a., 26.3.1999	3164	Francisco González Navarro	Jesús María A.M. c. Administració General de l'Estat
3a., 18.10.1999	8679	Francisco González Navarro	Jesús Emilio C.G. c. Administració General de l'Estat
4a., 31.10.1996	7806	Luis Gil Suárez	Jesús G.N. c. «Mútua de Paper, Premsa i Arts Gràfiques»
4a., 28.1.1998	1145	Luis Gil Suárez	Javier A.D. c. «Mutuamur», «Perfox, SL» i INSS
4a., 17.2.1999	2598	Fernando Salinas Molina	Vicente N.P. c. «Mútua Madrilena de Taxis»
5a., 19.7.1999	8193	Carlos García Lozano	Miguel Ángel F.F. c. David M.R.

Sentències dels Estats Units d'Amèrica

Cas	Referència
<i>Helling v. Carey</i>	1974 (83 Wn.2d 514, 519 P.2d 981)