

Un ojo de la cara (II)

Pablo Salvador Coderch, Sonia Ramos González, Álvaro Luna Yerga

Sumario

Un ojo de la cara (I)

- ¿Dónde está la Ley?
 1. La causación dolosa de una lesión ocular
 2. La causación negligente de una lesión ocular
 3. La baremación legal de las lesiones oculares
- ¿Dónde están los tribunales?
 1. Análisis comparativo de las indemnizaciones concedidas por el TS y las que resultarían de aplicar la Ley de baremos
 2. Las distintas constelaciones de casos
 - 2.1 Víctimas doblemente inocentes: niños e incapacitados
 - a. Los casos
 - b. Negligencia y responsabilidad objetiva: una guerra verbal
 - c. El privilegio no escrito de las relaciones familiares (*Domestic Relations*)
 - 2.2 Riñas y agresiones

Un ojo de la cara (II)

- 2.3 Accidentes médicos
 - 2.4 Actuaciones policiales
 - 2.5 Fuegos de artificio
 - 2.6 Deportes
 - 2.7 Accidentes laborales
 - 2.8 Productos defectuosos
- ¿Adónde vamos y adónde deberíamos ir?
 - Dos sentencias ejemplares
 - Tabla de sentencias citadas

2.3 Accidentes médicos

Los 7 casos de accidentes médicos se pueden clasificar tipológicamente en tres grupos: bebés prematuros cuyos ojos son abrasados por el oxígeno de las incubadoras, errores de diagnóstico y operaciones de cataratas.

Los casos se reparten casi mitad y mitad entre las Salas 1ª (3 casos) y 3ª (4 casos), por lo que, de nuevo, se manifiesta la más que probable incorrección de una división de la misma tarea –juzgar la mala práctica médica- por dos Salas distintas. InDret empieza a tener fundamentos empíricos suficientes para defender una tesis, según la cual la competencia jurisdiccional en función del estatuto subjetivo de los demandados no es preferible a otra basada en el tipo de actividad que desarrollan y el resultado dañoso que causan: como en el caso de los centros de enseñanza, en materia de accidentes médicos y hospitalarios no responde al buen sentido distinguir en función de la titularidad pública o privada de los mismos.

Lo anterior se manifiesta, con quizás especial crudeza, en dos casos de **fibroplasia retrolental**, enfermedad ocular bilateral de los recién nacidos prematuros que produce ceguera, a consecuencia del crecimiento anormal de los vasos sanguíneos de los ojos, y que se observa, sobre todo, en aquéllos con un menor peso de nacimiento. Uno de ellos es resuelto por la Sala 1ª (STS 6.5.1998) y el otro por la 3ª (STS 10.2.1998): en el primero, la Sala 1ª, que en principio juzga con arreglo a un criterio de negligencia, condena al INSALUD a indemnizar con 60.000.000 pts. la ceguera de un prematuro de 32 semanas que permaneció el largo plazo de 56 días en la incubadora, pero en el segundo, la Sala 3ª que, en teoría, resuelve de acuerdo con un estándar de responsabilidad objetiva más estricto, absuelve al mismo organismo por falta de relación de causalidad entre el oxígeno que se le suministró a un prematuro de 31 semanas que permaneció 40 días en la incubadora y la ceguera. La diferencia real entre ambos casos es, sencillamente, etérea: la división jurisdiccional es claramente ineficiente, ya que duplica la actividad y perjudica la seguridad jurídica. La única diferencia relevante entre ambos casos consiste, acaso, en el número de días que cada bebé prematuro permaneció en la incubadora.

Por último, y en relación con estos dos casos, llama de nuevo la atención el hecho de que el tópico de la causalidad sirve a la Sala 3ª para resolver un caso en términos clásicos de negligencia.

De los 3 casos de negligencia médica constituida por **errores de diagnóstico** (STS, 1ª, 10.11.1999; STS, 3ª, 9.3.1998 y STS, 3ª, 26.3.1999), los 2 primeros son bastante claros: en el primero (STS 10.11.1999), la Sala 1ª condena solidariamente al oftalmólogo y a la compañía aseguradora del paciente a indemnizarle con 13.080.000 pts. por la pérdida de la visión de un ojo causada por la presencia intraocular de una esquirla de cobre durante ¡4 años!, y en el segundo (STS 9.3.1998), la Sala 3ª condena al INSALUD a indemnizar a un paciente que perdió un ojo al no serle detectada la presencia de una esquirla de metal hasta 11 meses después de la primera visita médica. Llama la atención que en ambos casos el daño se produce por la presencia de un cuerpo extraño en el ojo y, aún más, que se podría haber evitado, fácilmente y a bajo coste, con una simple radiografía. En el tercer caso (STS, 26.3.1999), la Sala 3ª condena a la Administración General del Estado a indemnizar a un ex-instructor de vuelo de la Academia General del Aire con 10.000.000 pts. Durante 30 años se dictaminó la presencia de restos de metralla en su cráneo cuando, en realidad, se trataba de restos de gotas de contraste de las mielografías que se le practicaron con posterioridad a un accidente de aviación en 1960. En 1990 se le diagnosticó aracnoiditis cerebro-espinal, enfermedad que le iba a producir ceguera.

Por último, 2 sencillas **operaciones de cataratas** provocaron, en un caso (STS, 1ª, 2.11.1999), la pérdida de la visión de un ojo y, en el otro (STS, 1ª, 9.12.1999), la pérdida de un ojo. Si bien en el primero el TS condena solidariamente al oftalmólogo y a la compañía aseguradora del paciente a indemnizarle con

20.000.000 pts., en el segundo condena al INSALUD a pagar 11.496.050 pts. a la paciente, de 58 años.

2.4 Actuaciones policiales

Los 6 casos de lesiones oculares, consecuencia de actuaciones policiales o del comportamiento de los propios lesionados, o de ambas cosas a la vez, también se resuelven, prácticamente por mitades, por la jurisdicción penal (3 casos) y la contencioso-administrativa (4 casos): esta última trata de los daños que se producen como consecuencia de disolución de manifestaciones o represión de actos de violencia callejera por policías antidisturbios y la jurisdicción penal interviene en casos de actuaciones policiales individuales, como forcejeos entre un funcionario y la persona a quien trata de detener. InDret ya ha tratado la cuestión de la responsabilidad derivada de actuaciones policiales en [Policías que disparan](#).

Vista en su conjunto y, por lo tanto, desde lejos, la división de los casos en dos grupos y la atribución de su resolución a dos jurisdicciones podría responder al estereotipo siguiente: la jurisdicción penal trata de los conflictos sobre excesos policiales persona a persona, mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa resuelve los problemas derivados de la actuación policial organizada para disolver o reprimir a grupos de manifestantes o violentos. Entonces, el lector de esta jurisprudencia no sabe bien si lo que sucede es que el principio de culpabilidad y la tradicional exigencia de responsabilidad individual es realmente el criterio de distinción utilizado por los magistrados penales y contencioso-administrativos del TS, o bien si lo que resulta es que cuando actúan muchos policías juntos, pase lo que pase, se excluye la responsabilidad individual y las que puedan derivarse de los hechos se imputan, sin más, a la Administración Central del Estado.

Llama la atención que en los tres casos penales de **excesos policiales persona a persona** las **lesiones oculares** de las víctimas sean **leves** (contusiones o hematomas): enfrentamiento con un ciudadano denunciado por alteración del orden público durante el cual un policía le golpea en un ojo (STS, 2ª, 29.9.1998); agente que golpea sin motivo a un joven de 16 años que, tras escapar de la policía por haber realizado unas pintadas, se entrega (STS, 2ª, 1.12.1998); agresor sexual que sufre varias lesiones leves en el cuello, en el tórax y en un ojo al resistirse a su detención (STS, 2ª, 1.7.1998).

En tres de los cuatro casos contencioso-administrativos, las lesiones oculares son consecuencia del **impacto de una pelota de goma** disparada por un agente contra **manifestantes** (STS, 3ª, 20.1.1998: se indemniza con 7.000.000 pts a un manifestante de 15 años que pierde un ojo; STS, 3ª, 18.10.1999: se desestima la pretensión indemnizatoria de un manifestante que queda prácticamente ciego de un ojo durante el transcurso de un enfrentamiento con la Guardia Civil posterior a la disolución de la manifestación) o que impacta sobre una **tercera persona** que se encontraba en el lugar de los hechos (STS, 3ª, 27.1.1998: persona

que pierde un ojo mientras espera en un bar hasta que pasen unos altercados en Vitoria). Sólo en un caso (STS, 3ª, 21.12.1998) el participante en una manifestación, en este caso no autorizada, sufrió lesiones oculares (desprendimiento de retina que derivó en una cataratas) a consecuencia de la **descarga de chorros de agua** por parte de las fuerzas de seguridad.

Dado el diámetro normal o medio de la cavidad craneana que protege el globo ocular, cabe preguntarse si los tipos o modelos de material antidisturbios utilizados por la policía no podrían sustituirse por otros igualmente efectivos para disolver manifestaciones o altercados, pero menos peligrosos desde el punto de vista de su potencialidad para causar lesiones oculares. Con todo, no disponemos de estadísticas sobre el tipo ni sobre el número de pelotas de goma adquiridas y utilizadas efectivamente por las fuerzas del orden en los años en que sucedieron los hechos de los casos objeto de estudio.

En 2 de los casos citados (SSTS 21.12.1998 y 18.10.1999), la Sala 3ª utiliza también el criterio de la falta de antijuricidad del daño para imputar a las víctimas la creación de esferas de riesgo y, por tanto, de responsabilidad.

2.5 Fuegos de artificio

Los 3 casos de accidentes, por fuegos de artificio, ocurridos durante el transcurso de fiestas populares, son resueltos por las Salas 1ª y 3ª del TS indistintamente: menor que pierde un ojo al clavársele la caña de un cohete que cayó entre el público asistente (STS, 1ª, 8.10.1996); hombre que, durante una celebración popular, consistente en el lanzamiento de "carretillas", no organizada pero permitida por el Ayuntamiento, sufrió la quemadura de la conjuntiva de un ojo a causa de un petardo que saltó las vallas del recinto preparado para el evento (STS, 1ª, 21.7.1998); persona que pierde un ojo por el impacto de un cohete durante el transcurso de unas fiestas populares en El Pardo (STS, 3ª, 15.12.1997). Sólo en el segundo de los casos descritos el actor no vio satisfecha su pretensión indemnizatoria. El motivo es claro: quien acepta el riesgo inherente a una situación de peligro, como lo es acercarse a un recinto donde se lanzan petardos, tiene la obligación de soportar el resultado dañoso. En otros términos, el daño no es antijurídico.

Por último, adviértase de nuevo el conflicto jurisdiccional: en la STS 21.7.1998, la jurisdicción civil conoce de una demanda contra una administración pública sin, tan siquiera, plantearse su posible incompetencia.

2.6 Deportes

Los 2 únicos casos de lesiones oculares producidas durante la práctica de un deporte no permiten un comentario suficientemente fundamentado. Sin perjuicio de que las lesiones deportivas habrán de ocupar a InDret en un futuro, cabe apuntar, con todo, la diferencia que hay entre la práctica de un deporte como el **fútbol** (STS, 1ª, 12.11.1997), que normalmente no implica riesgo de

lesión ocular, y la realización de una actividad intrínsecamente peligrosa, sujeta a seguro obligatorio, como es la **caza** (STS, 1ª, 12.3.1998). Sin embargo, la exclusión de responsabilidad en el primer caso, en que un futbolista juvenil federado sufrió una intensa y persistente pérdida de agudeza visual en un ojo a causa de un codazo recibido durante un entrenamiento, deriva del hecho de que el TS apreció la excepción de prescripción de la acción.

2.7 Accidentes laborales

En los 5 casos de accidentes laborales que llegan al TS en el periodo analizado se vuelven a manifestar los problemas derivados de que unos son resueltos por la jurisdicción civil y otros por la social. Éste y otros temas, como la compatibilidad entre las indemnizaciones de daños y las prestaciones de la Seguridad Social, han sido objeto de análisis por InDret en [Accidentes de Trabajo y Responsabilidad Civil](#), adonde cabe remitirse para la discusión del estado de la cuestión, así como de las ventajas e inconvenientes de semejante estado de cosas. Junto a ello cabe resaltar únicamente dos casos: en el primero (STS, 1ª, 4.4.1997), un transportista tuerto pierde su otro ojo al caerle encima el *jacuzzi* que descargaba; en el segundo (STS, 4ª, 17.2.1999), un cerrajero pierde la visión de un ojo al saltarle una esquirla de metal mientras arrancaba una placa de servicio público de un taxi.

2.8 Productos defectuosos

En responsabilidad civil del fabricante, se distingue entre defectos de fabricación, de diseño y en las instrucciones y advertencias ([Defectos que dañan](#)).

En el único caso de lesión ocular calificado por la jurisprudencia del periodo analizado como de responsabilidad civil del fabricante (STS, 1ª, 3.12.1997), ocurrido con anterioridad a la transposición de la Directiva [85/374/CEE](#)¹ por la Ley 22/1994², la Audiencia Provincial (A.P.) y el TS entendieron que el daño era imputable a un defecto en las instrucciones de la máquina tronadora (insuficiente información) cuya utilización causó la grave pérdida de visión de un ojo a quien la manejaba: el TS confirma la condena de 10.000.000 pts. impuesta por la A.P. a la empresa importadora con base en el art. 1902 CC y en el art. 27.2 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios³. Asimismo, como fundamento legal de lo declarado, el TS cita la Directiva [85/374/CEE](#).

¹ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

² Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (B.O.E núm. 161, de 7 de julio).

³ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (B.O.E. núm. 176, de 24 de julio).

- ***¿Adónde vamos y adónde deberíamos ir?***

Las conclusiones de este trabajo son de carácter político-jurídico. InDret puede formular propuestas sobre la gestión legal y judicial de las lesiones oculares, pues este trabajo es básicamente jurisprudencial: su base empírica está constituida únicamente por sentencias de casación del Tribunal Supremo.

1. Para formular la primera conclusión, conviene partir de la distinción entre accidentes que son fácilmente evitables y aquéllos que no lo son. Las 47 sentencias en estudio dan razón de la existencia de algunas situaciones en que la frecuencia de los accidentes con resultado de lesiones oculares puede reducirse sin costes elevados, mientras que otros accidentes resultan prácticamente inevitables.

Hay soluciones distintas, más o menos difíciles, a corto o largo plazo, para algunos de los casos estudiados. Así, es inviable impedir que un niño utilice inopinadamente el lápiz con el que estaba escribiendo para causar daño a otro, salvo, naturalmente, si se prohíbe el uso de lápices. Mas, no lo es evitar que juegue con palos, piedras o petardos, conseguir que los centros escolares sean lugares más seguros ni, en general, vallar instalaciones y mantenerlas en buen estado de conservación. También podrían evitarse algunas lesiones oculares producidas en disturbios callejeros por causa de la interacción de manifestantes y policía antidisturbios si, por ejemplo, ésta tiene a su alcance medios parecidamente disuasorios, pero menos peligrosos para la integridad del globo ocular que una pelota de goma. De la misma forma, podrían evitarse las lesiones derivadas de accidentes laborales consecuencia de la omisión de medidas de seguridad por el empresario o de su incumplimiento por el trabajador. Más difícil resulta, sin embargo, proponer soluciones a corto plazo para reducir la frecuencia de las lesiones oculares derivadas de riñas y agresiones entre adultos, o la incidencia en éstas del alcohol: más educación cívica aparece como una opción adecuada para prevenir, a largo plazo, este tipo de accidentes. A medio plazo, puede serlo desincentivar el consumo de sustancias tóxicas como el alcohol.

2. El segundo fenómeno destacable en estas constelaciones de casos consiste en que un mismo tipo de accidente es juzgado por jurisdicciones distintas y según reglas diferentes. Tratándose de un mismo tipo de accidente hay dos soluciones plausibles:
 - a) Atribuir en exclusiva la competencia a la jurisdicción civil comportaría las ventajas derivadas de la división del trabajo y de la especialización por razón de la materia, como ha defendido algún autor en InDret ([Accidentes de trabajo y responsabilidad civil](#)). Sin embargo, no podría obviarse el coste añadido que derivaría de la duplicidad de procesos, civil y penal, cuando la lesión ocular

constituyera una falta o delito tipificada por las leyes penales, o de la falta de especialización de la jurisdicción civil para decidir en materia de prestaciones públicas cuando el accidente se produjera en el marco de una relación laboral. Asimismo, debería superarse el obstáculo que para esta propuesta supone la atribución en exclusiva al orden contencioso-administrativo del conocimiento de la responsabilidad civil en materia de asistencia sanitaria pública, de acuerdo con la D.A. 12ª LRJAP⁴.

- b) Otra solución sería unificar el derecho aplicable conservando la pluralidad de jurisdicciones. Se trataría de establecer un régimen básico de responsabilidad civil para los ilícitos penales y civiles. En materia de accidentes laborales, de nuevo, cabe remitirse a [Accidentes de trabajo y responsabilidad civil](#) donde se debate esta cuestión. Por último, la unificación del derecho de daños para los ilícitos civiles y administrativos requiere un estudio aparte del que InDret se ocupará en futuros trabajos.
3. El estándar básico de responsabilidad en derecho civil, aunque con muchas excepciones, sigue siendo la negligencia (art. 1902 CC) y conforme a él resuelve la Sala 1ª del TS. En cambio, el estándar común en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es la responsabilidad objetiva, y así lo pone de manifiesto en sus resoluciones la Sala 3ª del TS.

La tercera conclusión de este trabajo está relacionada con la posición ya expuesta por InDret en otros trabajos ([Causalidad y Responsabilidad](#)) y conforme a la cual lo menos que se puede decir de la distinción entre negligencia y responsabilidad objetiva es que las categorías se solapan, pues, como hemos visto en las páginas anteriores, el juicio básico de negligencia que formula la Sala 1ª es ciertamente omitido por la 3ª, pero reaparece en sede de antijuricidad o causalidad. En el fondo, la gran similitud entre los criterios que aplican ambas Salas se oculta, a veces, bajo diferencias verbales. Es una tarea pendiente de los juristas superar la tradicional partición de áreas y su jerga propia para elaborar modelos teóricos y doctrinales que permitan eliminar estas diferencias.

Esta observación que hemos formulado repetidamente en el trabajo no sólo refuerza la conclusión anteriormente expuesta, sino que permite formular otra distinta: podría, ciertamente, intentar reconstruirse una nueva categoría de responsabilidad objetiva en sentido estricto, definiéndola con base a dos características:

⁴ Modificada por el art. 2.3 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. nº 12, de 14 de enero).

- a) La realización de actividades peligrosas o, en todo caso, legalmente típicas, o su concreción en personas o en grupos de personas muy determinadas.
- b) La imputación del daño a la actividad en cuestión según criterios únicamente científico-naturalísticos.

Estos supuestos de hecho, a los que se asociaría un régimen de responsabilidad objetiva, podrían distinguirse de aquellos otros en los cuales la imputación de responsabilidad se hiciera derivar exclusivamente de la decisión legal de ofrecer a ciertos grupos de personas y en ciertos casos de daños, por ejemplo, muy graves o improbables, o ambas cosas a la vez, un seguro de accidentes (*Third Part Insurance*).

No todas las constelaciones de casos analizadas en este trabajo parecen permitir soluciones homogéneas a la pregunta de quién debe pagar las primas de este seguro: parece razonable, si no obvio, defender que la solución no debería ser la misma en el caso de accidentes médicos o escolares que en el caso de accidentes domésticos.

4. No parece haber diferencias muy significativas entre las cuantías indemnizatorias finalmente concedidas o convalidadas por las distintas Salas del TS para casos similares y las discrepancias que en ocasiones se observan suelen resultar de las diferencias en los hechos probados y, en particular, en la edad de las distintas víctimas. En cambio, sí se observan diferencias relevantes cuando estas indemnizaciones se comparan con las que resultarían de aplicar la Ley de baremos a los cuatro casos supuestos. En todo caso, tanto las indemnizaciones efectivamente concedidas por los tribunales como las que resultarían de aplicar la Ley de baremos no resultan para nada excesivas, sobre todo si se tiene en cuenta que típicamente muchas de las víctimas son niños o personas muy jóvenes. Con todo, sea cual fuere la indemnización concedida por los tribunales, la idea de conceder una indemnización en forma de pensión no capitalizable por la víctima o sus representantes legales, como sucede en la STS, 1ª, 3.7.1998, es legalmente discutible y, además, es costosa de gestionar.
5. En el casi medio centenar de casos resueltos por el TS en los cuatro años considerados hay un gran ausente: el accidente doméstico que ocurre en el entorno familiar, en las relaciones entre padres e hijos y parientes próximos o en la interacción propia de las relaciones de complacencia.

InDret para nada propone suprimir el privilegio no escrito de las relaciones domésticas, pero llama la atención sobre la frecuencia de este tipo de accidentes y la conveniencia de promover políticas educativas o asistenciales que ayuden a reducirlos, sin que ello signifique, en particular, un incremento del coste de la paternidad que incida de manera negativa en la natalidad.

- ***Dos sentencias ejemplares***

Para acabar, InDret quiere destacar dos casos notables. En el primero, **Helling v. Carey (83 Wn.2d 514, 519 P.2d 981)**, se manifiestan con claridad las grandezas y miserias o, si se prefiere así, los límites del análisis económico del derecho. El segundo, la **STS, 1ª, 18.10.1999**, cuyo Ponente fue Jesús Corbal Fernández, es el caso más cuidadosamente fundamentado por el TS en el periodo considerado.

1. Helling v. Carey

En Helling v. Carey, a la actora, Barbara Helling, se le manifestaron los síntomas de glaucoma con ángulo abierto, una grave enfermedad que puede producir ceguera, a la edad de 32 años. Un sencillo test de presión aplicado durante la infancia podía, en el año en que se produjeron los hechos del caso (1968), detectar la enfermedad y, así, contener su desarrollo. El glaucoma es una enfermedad infrecuente, cuyos síntomas se manifiestan en 1 de cada 25.000 casos en personas menores de 40 años. Los médicos oftalmólogos demandados, Thomas F. Carey y Robert C. Laughlin, habían tratado, en su consulta, de miopía a la actora desde su infancia, pero, dado lo infrecuente de la enfermedad, no practicaban el test en cuestión a sus pacientes menores de 40 años, siguiendo los estándares de la profesión. La actora desarrolló la enfermedad y la pregunta que hubo de responder el juzgador fue si, a pesar de que los estándares de la profesión médica de la época no exigían la práctica de aquellos tests para pacientes menores de 40 años, los demandados habían sido negligentes, es decir, no habían adoptado en su momento precauciones razonablemente exigibles para atajar el daño.

En el análisis económico del derecho de daños reina desde hace medio siglo la Fórmula de Hand, $B = P \times L$, es decir, el coste económico de la carga de precauciones (B) que debe invertir un demandado para ser absuelto ha de ser igual o superior al coste económico del daño probable ($P \times L$). En el caso, sabemos que la probabilidad de desarrollar la enfermedad era $P = 1/25.000$ y sabemos también que el coste del test que se debía aplicar para prevenir el daño era muy reducido. La única incógnita entonces era la estimación económica del daño, L: ¿cuánto vale un ojo de la cara? La Sentencia fue condenatoria porque se entendió que L era superior al producto de 25.000 por el coste -no figura en el caso- del test de presión ocular, lo que no dijo el tribunal es cómo llegó a la conclusión sobre el preciso valor de L. El lector puede ver la discusión que sobre el caso realiza Robert COOTER (Robert COOTER y Thomas ULEN, 1988, pág. 377).

2. STS, 1ª, 18.10.1999

En el caso resuelto por la STS, 1ª, 18.10.1999, unos niños que se encontraban en unas colonias estaban jugando con unos palos cuando uno de ellos golpeó a otro vaciándole un ojo, el padre del menor lesionado demandó a los padres del menor que había arrojado el palo, al maestro que los vigilaba y al Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya. El demandante solicitó la condena solidaria de los demandados consistente en: a) el pago de una pensión vitalicia -cuya compensación económica se cifra en 30.000.000 pts., o la que se determine en ejecución de sentencia- por la pérdida del ojo y demás secuelas; b) el pago de todos los gastos médicos y de óptica, por un total de 242.800 pts.; y c) la obligación de satisfacer al lesionado los gastos futuros de curación, con inclusión de las operaciones que pudieran ser posibles en virtud de las nuevas técnicas.

La jurisdicción civil se declaró competente y el Juzgado de Primera Instancia (J.P.I.) de Gandesa condenó únicamente a la Generalitat de Catalunya a indemnizar al menor con 177.200 pts. por los gastos médicos, 6.000.000 pts. por la secuela, e impuso la obligación de hacer efectivas aquellas cantidades que se determinaran necesarias en ejecución de sentencia para lograr la sanidad y recuperación del ojo perdido. El demandante y la Generalitat de Catalunya recurrieron en apelación, a la que se adhirió el padre del menor causante del daño en cuanto al particular de las costas. La A.P. de Tarragona estimó parcialmente el recurso del demandante y modificó solamente la cuantía de la indemnización por pérdida del ojo, que fijó en 10.000.000 pts., incluyéndose tanto las secuelas físicas y psíquicas como los defectos estéticos.

La Generalitat de Catalunya y el propio demandante recurrieron en casación. La primera alegó, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) entonces vigente, la infracción de la jurisprudencia relativa a los efectos en el proceso civil de las sentencias penales absolutorias. El TS sostuvo que la resolución penal no había negado la existencia del hecho que constituía la causa de pedir en el proceso civil sino sólo su relevancia jurídico-penal. En segundo lugar, la recurrente alegaba la falta de negligencia y, por tanto, la infracción por aplicación indebida de los arts. 1902 y 1903 CC. Según ella, concurrió caso fortuito y citó en su apoyo la STS, 1ª, 21.11.1990, que efectivamente apreciaba caso fortuito en un supuesto de pérdida del ojo de un menor que fue agredido por otro con un tenedor. Con buen criterio, el Ponente de la Sentencia distinguió entre el accidente prácticamente inevitable en un comedor en que se encuentran 24 niños -que, en nuestra cultura, son trabajosa y cuidadosamente educados para utilizar los cubiertos, y no las manos, para comer- y un juego peligroso practicado al aire libre. Todo educador sabe del atractivo que piedras y palos ejercen sobre los niños, pero también que ha de hacer lo posible por desincentivar su utilización. Al final del Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia considerada se resume, con muy buen fundamento fáctico, la mejor doctrina sobre el concepto de juego peligroso que resulta de la jurisprudencia de la Sala 1ª. El Ponente manifiesta especial cuidado a la hora de perfilar la constelación de casos que conforman este tipo de juegos:

«[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»-» (F.D. 3º).

InDret espera y desea que el ejemplo cunda, pero, por experiencia, no ignora que se trata de un trabajo muy costoso.

Por su parte, el demandante había alegado, en su primer motivo, la infracción del art. 1137 CC en relación con los arts. 1903 y 1902 CC, al amparo del art. 1692.4 LEC. El TS rechazó la referencia del artículo 1137 CC, pues negó que hubiera pluralidad de sujetos obligados, y la de los artículos 1902 y 1903 CC, porque el motivo hacía supuesto de la cuestión. En efecto, los tribunales de instancia descartaron la responsabilidad personal del maestro demandado y la Sala 1ª declinó revisar los hechos probados. En su segundo motivo, el recurrente había impugnado igualmente el pronunciamiento de la A.P., contrario al del J.P.I., relativo al tercer *petitum* de su demanda, es decir, a la condena a pagar los gastos futuros de curación, con inclusión de las operaciones que pudieran ser posibles en función de los avances de las nuevas técnicas. El TS, en su Fundamento de Derecho 5º, rechazó la alegación por el siguiente motivo:

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

Al mismo tiempo, el TS recalcó que la revisión del *quantum* de la indemnización sólo es posible cuando concurren los siguientes de requisitos:

«[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».

Por último, en su tercer motivo, el recurrente había aducido, al amparo del art. 1692.4 LEC, la infracción del art. 1903 CC en relación con el art. 921.4 LEC, en cuanto a la omisión de un pronunciamiento en las sentencias del J.P.I. y de la A.P. relativo a los intereses legales procesales. El TS rechazó el motivo, porque al amparo del último párrafo del art. 921 LEC, sólo se devengará el interés legal correspondiente transcurridos tres meses desde el impago por la Administración.

- **Tabla de sentencias citadas**

Sentencias del Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 8.10.1996	7060	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Padres de Alberto N.S. c. empresa «A Groulla», Manuel M.N. y «Compañía de Seguros AGF»
1ª, 15.10.1996	7110	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Padres de Rebeca A.I. c. José María A.P., María José A.V., Pedro Luis B. P. e INSALUD
1ª, 10.12.1996	8975	Pedro González Poveda	Padres de Ion B.J. c. madre de Oriane A.G. y «Colegio-Centro Juana de Arco, S.L.»
1ª, 11.12.1996	9015	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Padres de Oscar P. c. Judith S., «Pirotecnia Astondoa, S.A.» y Ayuntamiento de Erandio
1ª, 10.3.1997	2483	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Padre de María Flor R.A. c. Israel I. y «Colegio Nebrija»
1ª, 4.4.1997	2639	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Francisco G. F. c. «Inmobiliarias Bilbao, S.A.»
1ª, 12.11.1997	7877	Alfonso Villagómez Rodil	Antonio M.S. c. «Mutualidad de Futbolistas Españoles» y Federación Española de Fútbol
1ª, 3.12.1997	8722	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Miguel G. c. «Robert Bosch España, S.A.»
1ª, 26.2.1998	1169	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Miguel Ángel R.T. c. Instituto Catalán de la Salud, Departamento de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya, Jefe del Banco de Sangre del Hospital Valle de Hebrón, Departamento de Hematología y Hemoterapia del Hospital Valle de Hebrón, José Manuel H. S. y José T. B.
1ª, 12.3.1998	1284	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Roberto María T.R. c. «Compañía de Seguros AGF» y «Compañía de Seguros Plus Ultra»
1ª, 17.3.1998	1122	José Almagro Nosete	José Luis C. F. c. Consorcio de Compensación de Seguros, la Xunta de Galicia, Conselleria de Agricultura, Ayuntamiento de La Estrada, Ministerio de Agricultura, IRYDA y la comunidad hereditaria y la herencia yacente de José C. T. y Josefa V. M. y otros
1ª, 6.5.1998	2934	José Luis Albácar López	Padre de Francisco V.C. c. INSALUD
1ª, 3.7.1998	5411	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Padre de Francisco Javier Z. c. director del colegio especial para autistas «Belvis de Jara» y Asociación de Padres de Niños Autistas
1ª, 21.7.1998	6196	José Almagro Nosete	Francisco Alberto M.S. c. Ayuntamiento de Minglanilla y «AM Compañía de Seguros y Reaseguros»
1ª, 29.7.1998	6453	Ramón García Varela	Manuel L. C. en representación de su hijo c. Francisco de P. B. de los R., Antonio S. M., «Centro Sanitario Comarcal Santo Hospital de Igualada» y la entidad aseguradora «Central de Seguros, S.A.»
1ª, 17.9.1998	6544	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	Padre de Enrique C.I. c. Miguel Ángel C.T. y entidad aseguradora «Aurora Polar, S.A.»
1ª, 18.12.1998	9642	Eduardo Fernández-Cid de Temes	José Manuel A.C. c «Talleres González, S.L.»

1ª, 18.10.1999	7615	Jesús Corbal Fernández	Padre de José Pablo A.S. c. padres de Antoni F.B., Juan F.B. y Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya
1ª, 2.11.1999	7998	Alfonso Villagómez Rodil	Luis S.M. c. Saül V. y compañía de seguros «Adeslas, S.A.»
1ª, 10.11.1999	8057	Román García Varela	Laura C.P. c. Javier U.B. y «Mutua Vizcaya Industrial»
1ª, 9.12.1999	9173	Román García Varela	Antonia J.J. c. Miguel J., Purificación G.D., Gabriel P.C., Francisco F.M. y Servicio Andaluz de la Salud
2ª, 23.4.1996	2922	Cándido Conde-Pumpido Tourón	Capitán de barco c. Carlos Alberto C.F. y «Pescaderías de Cádiz, S.A.»
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. y 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. y 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	Representante legal de Jesús E.L. c. Ricardo M.G.
2ª, 11.2.1999	854	Joaquín Delgado García	Manuel R. y Felipe R. c. Mª. 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	Estibaliz C.B. c. José Manuel V.S. y Ainhua C.V.
2ª, 29.5.1999	3567	Enrique Bacigalupo Zapater	Santiago R.C. y herederos legales de Andrés S.E c. Julio César E.B.
2ª, 28.6.1999	6109	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	Ministerio Fiscal c. Javier Eduardo M.V. y Cristina C.M.
2ª, 1.7.1999	5806	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez	Héctor José G.G. c. Agustín H.A., Manuel S.G. y 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	Padre de Santos M.C. c. Ayuntamiento de Andújar y Delegación Provincial de Jaén
3ª, 17.4.1997	2691	Juan Antonio Xiol Ríos	Padre de Juan A.G. c. Administración General del Estado
3ª, 15.12.1997	9357	Juan José González Rivas	Actor c. Ayuntamiento de Madrid
3ª, 20.1.1998	350	Juan Antonio Xiol Ríos	Representante legal de Rafael Z.P. c. Administración General del Estado
3ª, 27.1.1998	575	Pedro Antonio Mateos García	Francisco Manuel L.D. c. Administración General del Estado
3ª, 10.2.1998	1452	Juan José González Rivas	Padres 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 Navarro González	Manuel L.B. c. Administración General del Estado
3ª, 16.2.1999	1622	Juan Antonio Xiol Ríos	Padres de Elisabeth S.A. c. Generalitat de Catalunya
3ª, 26.3.1999	3164	Francisco Navarro González	Jesús María A.M. c. Administración General del Estado
3ª, 18.10.1999	8679	Francisco Navarro González	Jesús Emilio C.G. c. Administración General del Estado
4ª, 31.10.1996	7806	Luis Gil Suárez	Jesús G.N. c. «Mutua de Papel, Prensa y Artes Gráficas»

4ª, 28.1.1998	1145	Luis Gil Suárez	Javier A.D. c. «Mutuamur», «Perfox, S.L.» y INSS
4ª, 17.2.1999	2598	Fernando Salinas Molina	Vicente N.P. c. «Mutua Madrileña de Taxis»
5ª, 19.7.1999	8193	Carlos García Lozano	Miguel Ángel F.F. c. David M.R.

Sentencias de los Estados Unidos de América

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