

RESPONSABILIDAD CIVIL

Por JUANA RUIZ JIMÉNEZ, LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
y TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

CULPA EXTRA CONTRACTUAL DEL INEM CUANDO ACTUABA CON CARÁCTER PRIVATIVO. COMPETENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL.
(SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil.

Se interpone demanda en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad. El Juzgado de Primera Instancia, número tres de Madrid, estimó en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a), estimó en parte el recurso respecto de las costas procesales.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Con fecha 28 de julio de 1989, fallece el hijo de la actora cuando instalaba un aparato de aire acondicionado en un edificio donde se encontraba ubicada una sede del Instituto Nacional de Empleo (INEM), siendo una actuación de carácter privado.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se interpone sobre la base de los siguientes motivos:

El primero por la infracción de los artículos 1 y 3.b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en relación con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en relación también con el artículo 139 y concordantes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El motivo se desestima porque, aunque la interposición de la demanda es posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, «...tiene absoluta vigencia lo dispuesto en el párrafo 1 de la Disposición Transitoria de esta Ley, que dice que a los pronunciamientos ya indicados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Y en este mismo sentido se pronuncia la Disposición Transitoria única del Reglamento de 4 de mayo de 1993, cuando afirma que los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ya iniciados antes de la entrada en vigor de este Reglamento, se regirán asimismo por la normativa precedente. Todo lo cual deja sin efecto aplicativo a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992».

En el segundo motivo se considera que se ha infringido lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, motivo que es también desestimado porque, como se desprende del texto de la sentencia, se dan los requisitos necesarios de la responsabilidad extracontractual, ya que «...Del *factum* de la sentencia recurrida y después de una *hermeneusis* lógica y racional, se desprende que en el mismo concurre una omisión negligente —no tener en perfecto estado la toma de tierra y el interruptor diferencial instalado en el circuito eléctrico afectado—; un daño —la muerte del electricista que estaba instalando un sistema de refrigeración en el edificio propio del INEM—; y la necesaria causalidad

entre ambos elementos —ya que si no hubiera habido tal deficiencia no hubiera acaecido tan fatal desenlace—. Con lo que se dan absolutamente todos los requisitos que la doctrina de esta Sala exige para la plena vigencia de la responsabilidad extracontractual que tipifica el artículo 1.902 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: MEDICOS Y PERSONAL SANITARIO. PRESCRIPCION DE ACCIONES. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil.

Se formula demanda, en juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad por negligencia. El Juzgado de Primera Instancia, número dos de Toledo, desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2.^a) estimó el recurso de apelación presentado por el demandante, condenando a la demandada y al INSALUD solidariamente al pago de 12.730.000 pesetas.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—El demandante fue intervenido quirúrgicamente de un tumor maligno el 29 de mayo de 1991. Como consecuencia de la operación y por prescripción médica se le tenía que administrar un tratamiento que entra en el campo de la quimioterapia. De suministrar dicho tratamiento se encargó la demandada, ya que tenía que ser administrado en vena y la duración era de unas tres horas. Por las características especiales del tratamiento, éste tenía que ser supervisado por la enfermera, necesitando por tanto una vigilancia cuasi-permanente, pues en estos tratamientos se pueden producir lesiones graves si se extravasa el líquido —como así ocurrió—, hecho que debía conocer la demandada por su condición de ATS.

Sin embargo, la enfermera pasó a atender a otros pacientes y sólo acudió a vigilar al hoy demandante al ser reclamada por la familia al observar que se le hinchaba la mano y sentía picor. Tras ser dado de alta, el paciente tuvo que ser ingresado en dos ocasiones por diversas necrosis de los tejidos y tendones de las manos, hasta el extremo que al actor le fue concedida la invalidez permanente.

Doctrina.—En el recurso de casación interpuesto por la codemandada, se alegan dos motivos: el primero por prescripción de la acción a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.968-2 del Código Civil, y el segundo por infracción del artículo 1.902 del citado Cuerpo Legal.

Ambos son rechazados, el primero con el siguiente argumento, al declarar que «*Dicha tesis no puede ser tenida en cuenta desde el instante mismo que las lesiones padecidas por la parte actora se concretaron con todas sus secuelas, el 22 de enero de 1993, fecha en que se declara por organismo oficial la incapacidad laboral (...) Y así se concreta en jurisprudencia pacífica y consolidada de esta Sala, cuando la misma dictamina que el día inicial debe estar marcado por el día en el que se supo exactamente las repercusiones definitivas de las lesiones padecidas*». Este hecho tuvo lugar, como se desprende de los hechos de la demanda, en febrero de 1993, y la demanda se presentó en junio del mismo año, por lo que está dentro del plazo de un año que señala el artículo 1.968-2 del Código Civil.

El segundo motivo también es rechazado y considera la Sala que ha existido responsabilidad por la actuación negligente de la demandada, toda vez que *«es preciso proclamar la existencia de dicha negligencia, que está fuera de toda lex artis, y que supone una culpa incontestable que ha quedado plenamente constatada y que ha provocado directamente unas graves lesiones»*.

El segundo recurso presentado por el INSALUD, sobre la base de la infracción del artículo 1.903 del Código Civil, también es desestimado, ya que *«es conocida la doctrina jurisprudencial reiterada en numerosas sentencias que determina que cuando la demanda por negligencia sanitaria se dirige contra una entidad especializada, se establece una responsabilidad prácticamente objetiva, siempre que quede acreditada la culpa de algún profesional sanitario dependiente de la misma; lo que desemboca en la tesis de “conjunto de posibles deficiencias asistenciales” o de “defectuoso funcionamiento”, por todo lo cual se debe declarar la responsabilidad del centro sanitario —en este caso el Insalud— y que supone una perfecta aplicación del artículo 1.903 del Código Civil, cuando establece la responsabilidad civil del empresario»*.

CULPA EXTRACONTRACTUAL: ACCIDENTE DE TRABAJO. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil.

Se formula demanda, en juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad por el fallecimiento del hijo de los demandantes.

El Juzgado de Primera Instancia, número uno de Alcalá la Real, desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.^a), revoca en parte la sentencia y condena a la entidad demandada al pago de 8.000.000 de pesetas.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se produce el fallecimiento del hijo de los actores cuando estaba limpiando una máquina de clase «tornillo-sinfín» de transporte, produciéndose el desplome de la misma y alcanzando a la víctima que trabajaba como obrero de la empresa; se demostró que la máquina estaba basculada en sentido contrario y por lo tanto forzada respecto de su posición normal.

Doctrina.—El único motivo del recurso de casación alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil. Antes de entrar en el análisis de los hechos y motivo del recurso, la Sala Primera del Tribunal Supremo hace un repaso sobre el contenido y la evolución del citado artículo al afirmar: *«Ante todo hay que decir que el artículo 1.902 del Código Civil, así como sus concordantes, establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito y que se puede estimar como uno de los preceptos emblemáticos del Código Civil, del cual surge la figura de la responsabilidad o culpa extracontractual —también “aquiliana”— (...) figura que, en el fondo y forma, está sufriendo una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina sino también en el de la jurisprudencia, y ello debido a dos datos remarcables, como son: a) un sistema de vida acelerado y de enorme interrelación; b) la tendencia a maximizar la cobertura en lo posible las consecuencias dañosas de la actividad humana. Todo lo cual lleva inexorablemente a objetivizar la responsabilidad, perdiendo importancia en el campo sustantivo la teoría culpabilista, y en el campo procesal, la imposición de la inver-*

*sión de la carga de la prueba. Pero es más dicha atenuación culpabilista e incluso de antijuridicidad, que alguna doctrina moderna rechaza como elemento constitutivo, y dicha inversión de la carga probatoria lleva inexcusablemente a una enorme ampliación de la culpa in vigilando y a un "plus" en la diligencia normalmente exigible». Se quiere poner de manifiesto que se ha ido evolucionando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia hacia una objetivación de la responsabilidad, sobre todo porque ha habido que ir adecuando la norma a la sociedad del riesgo en la que vivimos, lo que no implica que se haya abandonado el criterio subjetivista, sino que se ha ido adaptando y objetivando en su aplicación. Así se pone de manifiesto en el contenido de las Leyes que regulan los distintos supuestos de responsabilidad dentro de la denominada *doctrina del riesgo*. Así, la Ley de 21 de julio de 1960, de la Navegación Aérea, o la Ley de 29 de abril de 1964, de Energía Nuclear.*

A pesar de ello, establece la Sala que se tienen que dar los requisitos necesarios para considerar que existe responsabilidad extracontractual, cuando afirma que «...*toda obligación, derivada de un acto ilícito, según constante y también pacífica jurisprudencia, exige ineludiblemente los siguientes requisitos: a) una acción u omisión ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto, que si ha habido daños ha habido culpa, y d) un nexo causal entre el primer y segundo requisitos*». Requisitos que se ajustan perfectamente al caso enjuiciado.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: INEXISTENCIA DE CULPA. CASO FORTUITO. INAPLICACION DE LA DOCTRINA DEL RIESGO. (SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don José de Asís Garrote.

Se formula demanda, en juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad por los daños causados como consecuencia de un incendio en estación ferroviaria.

El Juzgado de Primera Instancia, número cuatro de San Sebastián, desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de San Sebastián (Sección 2.^a) confirmó el fallo del Juzgado de Instancia.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se produjo un incendio en una estación de RENFE. El incendio fue provocado por la caída de un cable de alta tensión que cayó sobre las instalaciones de la estación, que se produjo por la sobrecarga en los árboles debido a las nevadas y heladas que habían tenido lugar en la provincia de Guipúzcoa.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la LEC de 1889, alegando dos motivos. El primero de ellos infracción del artículo 1.105 del Código Civil, y el segundo la infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del mismo Cuerpo legal.

En el primero de los motivos afirma la parte recurrente que no se está en presencia de un caso fortuito, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código Civil, el Tribunal Supremo desestima el recurso al considerar que sí se puede calificar como caso fortuito, como así hace el Tribunal de Instancia

«...en cuanto que pueden ser previsibles accidentes de esta clase, y para su evitación se establece, en los terrenos de monte, una franja de seguridad consistente en el desmonte de las zonas próximas a la línea, que no consta que fuera incumplido por la entidad demandada, pero que en todo caso el cumplimiento de esta medida de seguridad haría el accidente en inevitable porque en este supuesto la fracción del árbol procedía de una unidad o pie situado en lugar alejado de esa franja, hecho este que hace inevitable el accidente y, por consiguiente, hay que estimarlo comprendido en el artículo 1.105 del Código Civil, y por tanto no se puede imputar los resultados dañosos a la propiedad de la línea, ya que los mismos, en forma alguna, han dependido de su voluntad negligente o culposa como pretende en este motivo la parte recurrente».

En el segundo motivo se consideran infringidos los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil por no haber sido aplicados los mismos al caso además de la jurisprudencia de la Sala, que proclama que el mero cumplimiento de normas de carácter administrativo no exonera de la responsabilidad cuando son insuficientes. Es desestimado el motivo porque entiende la Sala *«que el accidente se ha producido con independencia de la conducta diligente de la empresa propietaria, debido a la confluencia, como se dice en la sentencia recurrida en el párrafo último in fine de su Fundamento de Derecho segundo, de factores extraordinarios de cuya incidencia devino el resultado en inevitable, al no existir medida preventiva alguna que pudiera adoptarse en un supuesto semejante».*

Se plantea además la aplicación de la doctrina del riesgo invocando la sentencia de la Sala de 20 de enero de 1992, por lo que ha de aplicarse un criterio de responsabilidad objetiva a un supuesto de alto riesgo como es el transporte de energía eléctrica. Se considera por la Sala que no *«se dan los elementos fácticos contemplados en la Resolución citada, en cuanto que el daño se ha ocasionado a una entidad industrial primordialmente beneficiaria de esa energía para la explotación de su lucrativo negocio, es decir, que el transporte se hace en provecho de la propia entidad que resultó perjudicada, en cuanto que en esa zona, el transporte ferroviario de mercancías y viajeros se hace mediante el empleo de esa energía como fuerza motriz, por tanto el riesgo se crea en beneficio de ambas entidades litigantes».*

Comentario.—Es cierto que al no haber una regulación en los escasos artículos que el Código Civil dedica a la responsabilidad extracontractual sobre caso fortuito y fuerza mayor, se aplica lo previsto en el artículo 1.105, es decir, se exonera de responsabilidad ante un suceso que no haya podido preverse, o que, previsto fuera inevitable. Pero, como afirma el profesor Lasarte: *«la consideración del artículo 1.105, a efectos de la calificación o caracterización del caso fortuito, por parte de la jurisprudencia no significa, sin embargo, una especial predisposición por parte del TS a excluir la relación de causalidad o establecer la falta de culpa del sujeto tendencialmente responsable (...).* No es extraño, pues normalmente los pretendidos casos fortuitos alegados por los litigantes suelen ser eventos previsibles que no habrían originado daño alguno a tercero en caso de que el sujeto responsable hubiera demostrado la debida diligencia».

Por otro lado, el hecho de que la empresa ferroviaria se beneficie de los servicios de la Compañía Eléctrica, en mi opinión no debería ser un supuesto de exoneración de responsabilidad, como manifiesta el Tribunal Supremo, si atendiésemos a esto todos los beneficiarios de servicios como tales serían

causa de exoneración de la responsabilidad. La Compañía Eléctrica debe prever las consecuencias y debe actuar poniendo las medidas de seguridad suficientes ante cualquier inclemencia del tiempo de carácter habitual, como es una nevada en esa zona.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: NO PROCEDE. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Se formula demanda, en juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad por los daños causados como consecuencia de un incendio en estación ferroviaria.

El Juzgado de Primera Instancia, número sesenta de Madrid, estimó la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.^a) revocó el fallo del Juzgado de Instancia, desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

Hechos.—Se produce el atropello de una menor por un tren cuando ésta cruzaba por el paso a nivel, estando en ese momento la semibarrera bajada y en pleno funcionamiento los dispositivos de aviso y seguridad impuestos por la legislación vigente.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en dos motivos, el segundo de ellos por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil. El motivo es desestimado, manifestando que «...es preciso determinar que la responsabilidad por riesgo, si así pudiera estimar por la existencia de un paso a nivel reglamentario, desaparece cuando el resultado lesivo se hubiera producido por descuido, yerro, omisión o falta de diligencia suficiente de la víctima. Doctrina aplicada expresamente en la sentencia de esta Sala, de 22 de septiembre de 1997, que recoge un suceso prácticamente igual al ahora contemplado».

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. LESIONES SUFRIDAS EN FESTEJO TAURINO. LA ATRIBUCION DEL ACCIDENTE ES ATRIBUIBLE EXCLUSIVAMENTE A QUIENES CREARON EL RIESGO. RELACION DE CAUSALIDAD. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Teófilo Ortega Torres.

El Juzgado de Primera Instancia, número cuatro de Avila, en sentencia de 13 de noviembre de 1995, estimó parcialmente la demanda sobre responsabilidad civil extracontractual o aquiliana interpuesta en nombre y representación de don Rafael M. F., contra don David de S. V. M. (empresario taurino), don Nicolás M.-G. (propietario de las reses) y el Excmo. Ayuntamiento de San Bartolomé de Pinares para que, conjunta y solidariamente, abonen al actor la cantidad de 6.768.290 pesetas, que devengará los intereses establecidos en

la LEC desde la presente resolución a su completo pago, absolviendo a Nicolás M. G. de las pretensiones contra él deducidas, sin hacer expresa imposición de costas.

Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación, y la Audiencia Provincial de Avila, en sentencia de 3 de octubre de 1996, estimó parcialmente ambos recursos, revocando parcialmente la sentencia dictada el 13 de noviembre de 1995, en el sentido de reducir la indemnización a la suma de 3.384.145 pesetas, confirmando el resto de los pronunciamientos, sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales en ambas instancias.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por don Rafael M. F., sustituyendo la cantidad que debe abonarse al recurrente por la suma de 6.768.290 pesetas, manteniendo en todo lo demás la sentencia impugnada.

Hechos.—En la localidad de San Bartolomé de Pinares, con ocasión de celebrarse las fiestas patronales, se organizaron como venía siendo tradicional, dos becerradas y dos novilladas. Al ser trasladadas las reses bravas a una plaza portátil instalada por el Ayuntamiento por el medio del pueblo, se desmandaron dos de ellas, y al tratar de sujetarlas el actor, con ánimo de impedir la causación de males mayores al numeroso público circulante, sufrió una embestida, consecuencia de la cual cayó al suelo, lo que le produjo graves lesiones.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación interpuesto por el actor se funda en un solo motivo al amparo del número 5.º del artículo 1.692 LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. Como norma infringida ha de citarse el artículo 1.902 del Código Civil, regulador de la culpa extracontractual.

La sentencia impugnada se funda esencialmente en que el demandante, al darse cuenta de que se había desmandado un cabestro, trató de recogerle para evitar un peligro público, adoptando una postura de solidaridad y prevención del riesgo en general, pero que incide directa y voluntariamente en la cadena causal, al intentar retener al animal, esa interferencia causal produce una concurrencia de culpas, de la que deriva una disminución de la cantidad indemnizatoria, argumentación a la que se opone el recurrente alegando que la Audiencia hace un reconocimiento de solidaridad, si bien lejos de premiar tal comportamiento, la Sala lo que hace es condenarlo, reduciendo la indemnización al 50 por 100, y que el actor asume un riesgo para evitar un riesgo mayor, ya que el hecho de que el ganado se desmandara tenía virtualidad suficiente para que se derivase una conducta lesiva, y si no hubiera intervenido el recurrente el cabestro hubiera cogido a una o varias personas, su actuación lo único que hizo fue desviar el resultado lesivo hacia su persona, evitando males ajenos y mayores.

El motivo se acoge ...al entender la Sala *«que le asiste la razón al recurrente, por cuanto: a) Ha de valorarse, en primer lugar, la evidente desproporción que se aprecia, desde la perspectiva de la causalidad, entre el acto antecedente del resultado dañoso y su origen, por una parte, y la intervención del señor M. para evitar las graves consecuencias, perfectamente previsibles, para las personas que se encontraban en lugares por donde habían de transitar los animales; b) Aquel acto antecedente (la orden de traslado creadora de un grave riesgo) ofrece virtualidad suficiente para que del mismo se derive como consecuencia lógica el daño*

causado y excluye la imputación a quien, en definitiva, padeció las consecuencias del mismo, no ofreciendo duda que la situación fue provocada por el acto inicial; c) Respecto a la conducta del señor M., debe decirse que, si bien dio lugar a que él mismo fuera el lesionado, pues pudo eludir su intervención, no elimina que la producción del accidente sea atribuible exclusivamente a quienes crearon el riesgo, ya que sólo influyó ante la elevada probabilidad de que algunas personas fueran dañadas en la determinación del sujeto pasivo de la acción inicial; d) Aunque ha de reconocerse que la concurrencia de causas en la producción del daño permite una distribución proporcional —a efectos indemnizatorios—, en este sentido se refiere la sentencia impugnada a la “concurrencia de culpas”, sucede que, en este caso, la gran intensidad y relieve de la conducta de los agentes iniciales absorben cualquier otra concurrente, aunque sea más inmediata a la producción del daño, y e) Es inadmisibile la tesis de que quien encomiablemente y con riesgo personal trata de evitar graves consecuencias del hecho inicial, se sitúe en peor posición para ser indemnizado que cualquier otra persona que hubiera podido resultar lesionada con un alto grado de probabilidad».

Notas.—Otra vez más se producen graves lesiones con ocasión de un festejo taurino. En este caso, sin embargo, se dan unas peculiaridades que conviene destacar, si bien antes haremos un breve recordatorio sobre algunas sentencias que se han dictado con ocasión de este tipo de festejos. Existe un grupo de sentencias que establece la responsabilidad por riesgo cuando se han producido accidentes en los festejos de suelta de vaquillas, pese a que las personas hayan asumido el riesgo de participar en las fiestas (como, por ejemplo, en las sentencias de 8 de noviembre de 1990, 31 de diciembre de 1996), si bien es verdad que alguna sentencia se ha pronunciado en sentido contrario estableciendo que no hay responsabilidad por riesgo cuando la persona asume el riesgo y participa voluntariamente en este tipo de espectáculos.

Otras veces los accidentes se han producido al ser trasladadas las reses bravas dentro de la población, resultando perjudicadas personas que no han querido asumir ningún riesgo, simplemente eran vecinos de la localidad que desafortunadamente pasaban cuando las reses se han desmandado. En estos casos se ha considerado que tanto los Ayuntamientos como los organizadores asumían un riesgo y ha parecido razonable que soporten los perjuicios, pues han producido ellos la situación de peligro, al considerar que no es justo que quien no ha provocado el riesgo sufra el perjuicio (como, por ejemplo, la sentencia de 30 de abril de 1984, o la de 17 de mayo de 1994 y 3 de febrero de 1995).

El caso del que trata la sentencia también discurre al ser trasladadas las reses por el medio del pueblo lo que, evidentemente, es una acción que produce un riesgo y además esta acción produce graves daños al actor, pero se da una particularidad que incide en el nexo causal al producirse una interferencia en la cadena cuando interviene el actor para evitar un daño mayor, intentando coger las reses que se habían desmandado. Al asumir el actor ese riesgo voluntariamente cabe plantearse si hay una concurrencia de culpas.

El Tribunal Supremo considera que la gran entidad de la conducta de los agentes iniciales (el Ayuntamiento y los organizadores) absorben cualquier otra concurrente, aunque sea más inmediata en la producción del daño, y excluye la imputación a quien, en definitiva, padeció las consecuencias del mismo, no ofreciendo dudas de que la situación fue provocada por el acto

inicial. La intervención del actor influyó —ante la elevada probabilidad de que algunas personas fueran dañadas— en la determinación del sujeto pasivo de la acción inicial.

Todo ello hace que resulte inadmisibile que el actor se situé en peor posición para ser indemnizado que cualquier otra persona que hubiera podido resultar lesionado con alto grado de probabilidad. Actúa aplicando un criterio de justicia material.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EXONERACION DE LA CULPA DEL ANESTESISTA ANTE LA COMPLICACION OPERATORIA SURGIDA. RECHAZO DE LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL AMBITO DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE DAÑOS DERIVADOS DE LA ANESTESIA. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El Juzgado de Primera Instancia, número cinco de Valladolid, en sentencia de 9 de febrero de 1996, estimó parcialmente la demanda por daños y perjuicios interpuesta por don Juan Carlos F. T., contra don Antonio M.^a R. C. (anestesista), el INSALUD y el Fénix Español, condenando solidariamente a los demandados a pagar al actor la cantidad de 3.500.000 pesetas, absolviendo a la demandada doña Antonia C. C. (cirujana). Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.^a) dictó sentencia con fecha 6 de junio de 1996, estimando los recursos de apelación interpuestos por don Antonio M.^a R. C., el INSALUD y la adhesión al mismo por el Fénix Español, y desestimando la adhesión efectuada por don Juan Carlos F. T. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, revocamos dicha sentencia y desestimamos la demanda formulada por don Juan Carlos F. T. contra doña Antonia C. C., don Antonio M.^a R. C., el INSALUD y el Fénix Español, absolviendo de la demanda y de todos sus pedimentos a los demandados sin hacer especial declaración de costas en ambas instancias.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Hechos.—Un paciente de veinte años es sometido a una septolastia el día 4 de julio de 1991 (intervención quirúrgica destinada a corregir una desviación del tabique nasal), durante la cual sufrió una hipoxia cerebral (falta momentánea de oxígeno), saliendo del quirófano en estado de coma profundo del que despertó al día siguiente. Siendo dado de alta el día 23 del mismo mes, su recuperación se prolongó hasta el mes de julio de 1994, incluyendo tratamiento por dos especialistas de neurología, después de lo cual sufre secuelas consistentes en una disminución de la capacidad de respuesta, desórdenes neurológicos episódicos con interferencia en la vida cotidiana y alteración en la utilización de la mano derecha.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se articula en dos motivos formulados al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la LEC y fundados en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que interpreta, precepto que en el motivo primero se pone en relación con el artículo 1.104 del mismo cuerpo legal.

Antes de entrar en el examen del recurso, el Tribunal Supremo hace dos puntualizaciones: primera, que pese a que se articula en dos motivos el recurso, se compone de uno sólo, ya que el segundo es un pedimento para el caso de que esta Sala, por estimar el motivo, asumiera la instancia en los términos prevenidos en el artículo 1.715-3 de la LEC, y segunda, que la obligación reparadora, no sólo de la aseguradora sino también del INSALUD, se hace depender de la del anestesista, ya no se dirige al INSALUD ningún reproche sobre el mal estado o defecto del funcionamiento del instrumental empleados en la operación quirúrgica, ni tampoco el artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El juicio de esta Sala sobre la posible infracción del artículo 1.902 pasa por *«declarar el acierto de la sentencia impugnada al rechazar cualquier tendencia objetivadora, incluida la inversión de la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad profesional del médico, pues tal rechazo es una constante en la jurisprudencia de esta Sala, bien es cierto que no sin ciertas excepciones para los casos de resultado desproporcionado o medicina voluntaria o satisfactiva»*.

Procede la desestimación del recurso porque la sentencia impugnada en modo alguno ha infringido el artículo 1.902 del Código Civil al enjuiciar la actuación del médico anestesista, la sentencia declara probado que el anestesista demandado no pudo percibirse de la impermeabilidad de la sonda causada por la herniación del balón hasta que fue apercebido por los cirujanos, que el *«paciente estaba monitorizado, según los estándares normales, lo que dio lugar a que no saltaran las alarmas»*, ...que la obstrucción... podía pasar desapercibida, que por la índole de la intervención quirúrgica el anestesista no podía ver la cabeza del paciente, que la sonda había funcionado correctamente durante setenta minutos, siendo por tanto inadvertible cualquier posible defecto al comienzo de la intervención y, que una vez avisado por los cirujanos, el médico anestesista reaccionó de inmediato ejecutando la operación correcta en función de la complicación surgida, lo que determinó que las secuelas de la falta de oxígeno momentánea fueran de alcance mínimo.

Así las cosas, difícilmente puede apreciarse en el anestesista demandado culpa, pues si algo resulta evidente es que *tanto los cirujanos como el propio anestesista se ajustaron al patrón de conducta que jurídicamente les era exigible en el ejercicio de su profesión*. Ciertamente es que siempre cabe imaginar hipótesis de una posible detección del problema aún más temprana, como en general sucede con cualquier otra situación de riesgo, pero añadir a las precauciones normalizadas en un determinado ámbito otras más que sólo en pura hipótesis habrían podido evitar cualquier tipo de daño equivale en la práctica a desvirtuar el recto sentido del artículo 1.902 para, en definitiva, acabar transformándolo en un escueto y lacónico régimen de responsabilidad objetiva carente de los complementos que por regla general acompañan a las opciones legislativas por este tipo de régimen para determinados ámbitos, como pueden ser la concreción de supuestos, el límite de cuantías o el seguro obligatorio.

Notas.—En el presente caso se solicita la reparación del daño sufrido por el actor a consecuencia de una intervención quirúrgica destinada a corregir una desviación del tabique nasal. La reclamación se centra en si la intervención del médico anestesista fue o no culposa, considerándose por el Tribunal Supremo que no existió culpa, ya que empleó las técnicas normales que se ajustan al patrón de conducta que normalmente es exigible en el ejercicio de

la profesión, por lo que sigue la doctrina constante de que la obligación del médico es una obligación en la que sólo se pueden garantizar las técnicas adecuadas, y en este caso el anestesista actuó correctamente para resolver la falta de oxigenación que se produjo en la intervención. Es decir, actuó de acuerdo a la *lex artis ad hoc*.

El anestesista cumplió con todos los requisitos que exige su actividad (evaluación preanestésica, perianestesia con presencia continua durante la intervención quirúrgica y permanente evaluación monitorizada y postanestesia mediante control del paciente en la unidad de recuperación).

Rechazándose la fundamentación de la sentencia apelada que condenaba al médico anestesista, aplicando erróneamente el principio de la inversión de la carga de la prueba, con lo que descarta la objetivación de la responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad profesional del médico, bien es cierto que reconoce excepciones para los casos de resultado desproporcionado o medicina voluntaria o satisfactiva.

Por otro lado, se puede afirmar que esta sentencia resulta especialmente interesante en cuanto se hace en ella un estudio de la jurisprudencia sobre daños derivados con la anestesia, así se recogen citando literalmente de las siguientes:

La sentencia de 4 de junio de 2001 (recurso 1071/96), que declara que la obligación del médico anestesista es de medios y no de resultado, de suerte que, pese a alguna sentencia aislada que interviene en su contra la carga de la prueba.

La sentencia de 12 de diciembre de 1998 (recurso 2094/97), resulta siempre exigible, como presupuesto indispensable de su obligación de indemnizar, la prueba de su culpa o negligencia.

La sentencia de 12 de febrero de 2001 (recurso 136/96), sobre un caso de coma anestésico por anoxia cerebral no detectada por el sistema de monitorización, confirma la absolución del anestesista y la condena del centro hospitalario, fundada en el defectuoso funcionamiento del monitor. En este caso se invierte, en cambio, la carga de la prueba en contra del anestesista, pero en virtud de un resultado desproporcionado (grave atrofia cerebral y estado de vida vegetativa).

La sentencia de 20 de julio de 2000 (recurso 2479/95), confirma la condena del centro hospitalario por secuelas derivadas de un tratamiento anestesiológico que no vino precedido de cultivos o análisis que hubieran permitido detectar la presencia de gérmenes en la sangre ni acompañado de las oportunas medidas de asepsia, por más que no fuera posible determinar qué médico concreto, de los varios que fueron asistiendo al paciente, había sido responsable de dichas omisiones.

La sentencia de 15 de julio de 1999 (recurso 3903/98), estimando el recurso de casación interpuesto por la parte actora en caso de anoxia de niño de siete años que sufrió secuelas irreversibles, condena al anestesista declarando que «la cuestión debe conducirse por ello al tema central, esto es, que la monitorización permitiera a un anestesista atento detectar, con suma rapidez, las anomalías del ritmo cardíaco, de manera que una intervención inmediata con los fármacos adecuados hubiera evitado la prolongación de la braquicardia y procurado la rápida reanimación».

La sentencia de 29 de julio de 1998 (recurso 1579/96), indica los patrones a que debe ajustarse la actuación del médico anestesista (evaluación preanes-

tésica, perianestesia con presencia continua durante la intervención quirúrgica y permanente evaluación monitorizada y postanestesia mediante control del paciente en la unidad de recuperación), confirmando en el caso la condena del demandado por haberse omitido las pruebas previas a la intervención y el adecuado control de las constantes vitales.

La sentencia de 9 de junio de 1998 (recurso 819/94), condena únicamente al servicio público, pero con base en el artículo 28 de LGCU.

La sentencia de 28 de junio de 1997 (recurso 580/97), sobre un caso de fallecimiento postoperatorio, reacción anafiláctica, confirma la condena de un cirujano por no haber informado al intensivista del historial alérgico del paciente.

Por último, la sentencia de 13 de octubre de 1995 (recurso 868/95), examina un caso complicado durante la intervención con falta de oxigenación cerebral durante tres o cuatro minutos, que se consideró adecuadamente resuelta por el anestesista pese a las gravísimas secuelas que le quedaron a la paciente, absolviéndose tanto a aquél, por no haberse acreditado su culpa o negligencia ni poder invertirse en su contra la carga de la prueba, como a la Administración Pública de la que dependía el centro hospitalario, por no haberse probado escasez de medios alguna.

Es una pena que el perjudicado no haya utilizado otras vías para reparar el daño, como dirigir la reclamación también frente al INSALUD y la compañía aseguradora, pues se debería de haber exigido responsabilidades por el funcionamiento anormal de la sonda, apoyándose la Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o una reclamación de responsabilidad por productos defectuosos, apoyándose en la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. Aplicándose, en consecuencia, el sistema de responsabilidad objetiva en ambos casos, lo que hubiera dado lugar a la responsabilidad del INSALUD y posiblemente también a una responsabilidad del fabricante de la sonda por defecto de fabricación o diseño.

Conforme al artículo, apartado primero 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: «...se ponderará de los daños originados en el correcto uso y consumo de los bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario. 2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios».

Y conforme al artículo 3 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos:

«1. Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. 2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie...».

Es necesario recordar que la Disposición Final primera de esta Ley dispone que «los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no serán de aplicación a la responsa-

bilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley».

De donde se deduce que los servicios sanitarios quedan incluidos en el ámbito de aplicación y se podría haber pedido la reparación del daño por el sistema de responsabilidad objetiva, contemplado en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA TEORIA DEL RIESGO. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

El Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Novelda, en sentencia de 15 de marzo de 1996, desestimó íntegramente la demanda formulada por don Roque D. P. sobre reclamación de cantidad, absolviendo a la mercantil JOSE MARIA M. V. S. L. de todos los pedimentos con expresa imposición de costas a la parte actora.

La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1.^a), en sentencia de 3 de diciembre de 1996, desestimó el recurso interpuesto por el demandado contra la dictada en primera instancia confirmando los pronunciamientos contenidos en el fallo de dicha Resolución, condenando a la recurrente al pago de las costas de esta alzada.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto.

Hechos.—Accidente de un trabajador en una cantera de mármol al desprenderse un bloque de mármol y golpearle, lo que le produjo lesiones con secuelas irreversibles que le impiden desempeñar su oficio de cantero.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se apoya en varios motivos de los que cabe destacar el primero, al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la LEC, por infracción de la jurisprudencia relativa al artículo 1.902 del Código Civil en concordancia con el artículo 1.903 del mismo texto legal.

Esta Sala no acepta las conclusiones jurídicas de la sentencia de apelación, y entiende que las declaraciones jurisprudenciales relativas a la inversión de la carga de la prueba y al acogimiento de la llamada teoría del riesgo son de aplicación al supuesto de autos: *«en la instancia no se ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial concerniente a que en las actividades que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, no resulta suficiente la diligencia reglamentaria si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces, y que el principio de la responsabilidad por riesgo, sin llegar a objetivar de una forma absoluta la responsabilidad de aquél a quien cabe atribuir la creación del mismo, le obliga a acreditar que había adoptado todas las medidas necesarias para evitar el siniestro (entre otras, SSTs de 20 de marzo de 1996, 8 de abril de 1996, 13 de julio de 1999).*

Con ocasión del evento, la demanda no ha demostrado una actuación acompañada de diligencia debida a tenor de las circunstancias del lugar, no es suficiente que cumpliera las prescripciones reglamentarias para exonerarla

de responsabilidad, toda vez que las garantías de esa naturaleza para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han producido un resultado positivo y revelan la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado, no ha probado que, ante una situación de riesgo acreditado, hubiera extremado su actividad de adopción de todas las precauciones, singularmente mediante los oportunos controles de comprobación por parte del estado de la parte delantera de la cantera... con la ejecución de las correspondientes medidas de seguridad con objeto de impedir desprendimientos o reducir su efecto perjudicial, para evitar así aquellas circunstancias a su alcance que llegaran a transformar el peligro potencial en daño efectivo.

La omisión de la referida diligencia preventiva provoca la declaración de culpabilidad de la entidad José María M. V. S. L.».

Notas.—La cuestión litigiosa se centra en sí, en relación con el accidente sufrido por el trabajador, la empresa había adoptado o no las medidas de seguridad correspondientes para evitar el evento.

En este caso, el Tribunal Supremo considera que se trata de un caso de responsabilidad por riesgo. La responsabilidad por riesgo tiene sus orígenes, precisamente, en el ámbito de los accidentes de trabajo, y se basa en que toda actividad que crea un riesgo y por la que se obtiene un beneficio económico, hace responsable a su autor del daño que ésta puede causar. La responsabilidad por riesgo tiende a soluciones cuasi objetivas y se caracteriza por la presunción de la culpa del agente, produciéndose una inversión de la carga de la prueba mediante la prueba de que obró con la diligencia debida, lo que en este caso no se ha conseguido.

Afirma el Alto Tribunal que no es suficiente que cumplieran las prescripciones reglamentarias para exonerarla de responsabilidad, toda vez que las garantías de esa naturaleza para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han producido un resultado positivo y revelan ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado era necesario que hubiera extremado su actividad de adopción de todas las precauciones, singularmente mediante los oportunos controles de comprobación por parte del estado de la parte delantera de la cantera con la ejecución de las correspondientes medidas de seguridad. Es decir, el cumplimiento de las formalidades reglamentarias no exonera de responsabilidad cuando la producción del daño ha revelado la ineficacia e insuficiencia del fin perseguido. Todo ello lleva a la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia condenando a la empresa a abonar al actor cuarenta y dos mil setenta euros con ochenta y cinco céntimos.

CULPA EXTRACONTRACUTAL. NO SE PRODUCE INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA DEMOSTRACION DEL HECHO DAÑO-SO INCUMBE AL DEMANDANTE. (SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Bartolomé Pardo.

El Juzgado de Primera Instancia, número cinco de Algeciras, en sentencia de 8 de septiembre de 1994, estima parcialmente la demanda de doña Carmen G. R. sobre reclamación de cantidad por los daños sufridos, condenando a don Francisco Manuel S. L. a pagar a la actora los gastos e indemnizaciones

que se acrediten en la ejecución de la sentencia conforme a las bases señaladas en los considerandos y que sean consecuencia de la lesión sufrida el 29-7-92 en el tobillo, y sin expresa condena en costas.

La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3.ª), en sentencia de 22 de noviembre de 1996, ha lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia recurrida. Y con desestimación de las excepciones relativas a la legitimación pasiva del demandado, inadecuación del procedimiento y defecto legal en el modo de proponer la demanda y entrando a conocer el fondo del asunto, desestima la demanda promovida por doña Carmen G. R. contra don Francisco Manuel S. L., al que absolvemos de la reclamación que mediante dicha demanda se le dirige, condenando a la parte actora a pagar las costas de primera instancia, y no hacemos pronunciamiento sobre las causadas en este recurso.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Clienta que sufre una lesión en un tobillo cuando se hallaba en una discoteca de Tarifa.

Doctrina de la Sentencia.—El presente recurso consta de dos motivos, ambos con fundamento en el ordinal 1692 de la LEC. En el primero de ellos se alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia relativa al mismo, al considerar la demanda que la persona a quien se atribuye la autoría de los hechos causantes del daño a justificar, para ser exonerada, debe probar que en el ejercicio de su actividad obró con la diligencia precisa para evitarlo. A su vez, el segundo motivo incide en lo mismo al denunciar infracción por la sentencia recurrida del artículo 1.214 del Código Civil, por lo que ambos motivos se estudian conjuntamente.

Frente a esta argumentación desarrollada por la señora G., *«ha de resaltarse que en la sentencia de apelación se realiza una precisa distinción entre la causalidad interna del hecho productor del daño... y el mismo hecho y el nexo causal, que como elementos determinantes del nacimiento de responsabilidades han de ser probados por quien alega»*. La Audiencia Provincial procede a un determinado examen de las alegaciones realizadas por la actora en la demanda, señalando que no se ha acreditado que se hubiese presentado denuncia ni dado aviso ya a la Guardia Civil, ya a la Policía Local de Tarifa y que la aportación de documentos relativos a la asistencia médica dispensada en Palma de Mallorca *no se prueba que al borde de la pista existiese un hueco con el que la actora afirma haber tropezado, ...no ha sido probado ...el hecho fundamental que ha dado origen al daño sufrido, cuya demostración incumbe exclusivamente al que solicita su reparación y respecto al cual no puede reclamarse inversión alguna de la carga de la prueba. Esta solamente sería aplicable, una vez determinada la producción del evento, para imputar la causalidad al mismo a su autor, en tanto por el mismo no se demostrase que había actuado con toda la diligencia que aconsejaban las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. ACCIDENTE FERROVIARIO. FALLECIMIENTO DE DOS PEATONES EN PASO A NIVEL. CONCURRENCIA DE CULPAS. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

El Juzgado de Primera Instancia, número tres de Tolosa, en sentencia de 13 de noviembre de 1995, desestimó la excepción de falta de competencia alegada por RENFE y don Ramón M. C., entrando en el fondo de la demanda interpuesta por don Miguel B. G., doña Aránzazu y doña M.^a Amaya B. I., don Javier Z. I., doña Edurne y don Xavier, M. Z. I. contra RENFE y don Javier M., absolviendo a éstos de los pedimentos deducidos en su contra. Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

La Audiencia Provincial de San Sebastián (Sección 2.^a) dictó sentencia con fecha 3 de julio de 1996, revocando la misma en el sentido de condenar a RENFE y don Ramón M. C., a abonar conjunta y solidariamente a don Javier la suma de 3.000.000 de pesetas, y a cada hijo 1.000.000 de pesetas, y a don Manuel la suma de 3000.000 pesetas, y a cada hijo 1.000.000 de pesetas, todo ello sin expresa imposición de costas en ambas instancias.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Hechos.—Muerte de dos peatones (esposas y madres de los demandantes) al ser arrollados por un tren-tranvía de RENFE en un paso nivel.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se integró por diversos motivos, entre los que cabe destacar:

El último dedicado a aportar infracción de los artículos 1.902 y 1.903 en relación al 1.104 del Código Civil para combatir la condena dictada al sostener que medió culpa plena de las víctimas, excluyente de los que recurren.

Los hechos que la sentencia declara probados están conformados básicamente por la conducta negligente del conductor del tren, ya que conocía perfectamente, a fuerza de pasar por allí frecuentemente, que el lugar donde ocurrió el accidente, ubicado en núcleo urbano, era costumbre arraigada su utilización como paso por la gente, lo que en una elemental previsión, al margen de normas y reglamentos, le imponía necesariamente a circular con la adecuada precaución para poder frenar ante cualquier evento... y al no haber adoptado estas medidas que las circunstancias le imponían como elementales y no eran sorprendentes, sino suficientemente sabidas, por resultar reiteradas y notorias, acusan una desatención notoria en la conducción del convoy que, necesariamente, actúa como determinante.

Los pasos a nivel, sobre todo los instalados en las poblaciones, representan por sí un grave peligro que configura un riesgo permanente y mantenido, por lo que resulta no sólo loable, sino imperiosa, la política seguida para su total supresión. En este sentido, la doctrina de esta Sala censura el mantenimiento de este modo de practicar el paso por peatones de las vías férreas, ya que la realidad pone de manifiesto la insuficiencia de las medidas reglamentarias sobre todo en los tiempos actuales, pues el riesgo resulta impuesto y se sostiene de modo constante, con efectos trágicos en la mayoría de los casos. Las empresas ferroviarias han de asumir de forma decidida la supresión de los pasos a nivel y emplear los medios adecuados y eficientes para ello, y en todo caso, como dice la sentencia de 20 de julio de 1994, están obligadas a justificar que en su actuación concurrió toda la prudencia y diligencia exigibles procura de evitar accidentes, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad semiobjetiva basada en el peligro instaurado, pues el riesgo de estos supuestos se presenta como muy intenso y del todo previsible.

En igual sentido se pronuncia la sentencia de 23 de marzo de 1996 que la de 21-12-1992, al considerar que el accidente pudo ser evitado, tanto con la eliminación de lo que estructuralmente representaba situación peligrosa por sí, como por no haberse observado la prudencia exigible al maquinista, que entre las prevenciones necesarias no adoptó la de aminorar la velocidad del tren que conducía y de este modo no basta que se den las exigencias reglamentarias, sino que la conducta del agente ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que vienen impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar), concurrente en cada caso particular. En igual sentido se pronunció la de 8 de mayo de 1995, y la de 14 de junio de 1996 se refiere a la existencia de acceso a las vías de peatones no debidamente cerrado, como aquí ocurre.

Notas.—Nuevamente un trágico accidente se produce en un paso a nivel con el resultado de dos personas muertas. En este supuesto se reclama contra la RENFE y el conductor del tren-tranvía por la muerte de dos viajeros que cruzaban por el paso a nivel. Y se vuelven a levantar las voces contra la supresión de una vez por todas de los pasos a nivel. ¿No deberían mejor tomar medidas de seguridad y eliminarlos? Creemos que es necesario eliminar el permanente riesgo que suponen los pasos a nivel, pues es evidente que el cumplimiento de las medidas reglamentarias no es suficiente. ¿Sólo RENFE es responsable de su no eliminación? En el ámbito de accidentes ferroviarios suele establecerse últimamente por el Tribunal Supremo una línea semiojetiva sobre responsabilidad por daños con ocasión de actividades generadoras de riesgo. En este caso se produce una concurrencia de culpas entre las fallecidas y el conductor del tren que no observó la diligencia exigible.

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

RESPONSABILIDAD MEDICA.—CRITERIO DE IMPUTACION SUBJETIVA; DEBER DE INFORMACION Y CONSENTIMIENTO INFORMADO EN RELACION CON OPERACION DE MEDICINA VOLUNTARIA O NO CURATIVA (VASECTOMIA). EL DEBER DE INFORMACION INCUMBE AL MEDICO Y AL CENTRO HOSPITALARIO. (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Hechos.—Al demandante se le practicó una operación de *vasectomía*, tuvo complicaciones posteriores como consecuencia de un gran hematoma que le acarreó la pérdida por atrofia de uno de los testículos.

Alega la *falta absoluta de información previa* sobre las posibles complicaciones de la intervención y solicita una indemnización al Instituto Nacional de la Salud y al facultativo que le operó de forma solidaria de siete millones de pesetas por la secuela que sufre, las molestias y dolores padecidos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda e impuso las costas al actor.

La Audiencia Provincial confirmó la sentencia anterior.

El Tribunal Supremo revoca las anteriores sentencias estimando la demanda. No hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias y, respecto a las de casación, cada parte ha de satisfacer las suyas.

Entre las consideraciones que hace el Supremo conviene destacar la inadmisibilidad de la *falta de motivación* denunciada por entender que «es suficiente que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad», pese a que no se citen preceptos legales concretos ni se haga aplicación directa de las sentencias del Tribunal Supremo.

Entiende que no hubo *negligencia en la actuación médica*, ya que la existencia de un nexo causal entre la operación de vasectomía y el daño causado no es suficiente para sentar la responsabilidad médica, es precisa la culpa o negligencia, no bastando con que sea invocada, ha de probarse. Las complicaciones producidas por la operación son una consecuencia lógica de la misma por ser «previsibles» y «frecuentes».

El punto neurálgico de esta sentencia se centra en el hecho de no haber recibido *información* previa sobre las características, riesgo y posibles complicaciones de la intervención. Se infringió el *deber de información* que debe de incluir un diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento y que tiene una mayor relevancia en los supuestos de medicina voluntaria (no curativa) porque la libertad de elección del paciente es mucho mayor que cuando se trata de medicina curativa.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL.—MUERTE DE UNA PERSONA Y DAÑOS EN LA PROPIEDAD COMO CONSECUENCIA DE DESPLOME DE UNA PARED MEDIANERA. NEXO CAUSAL: CAUSA EFICIENTE OBRAS DE DEMOLICION DEL EDIFICIO CONTIGUO, ABANDONO DE LA PARED A LAS INCLEMENCIAS DEL TIEMPO SIN ADOPTAR MEDIDAS DE SEGURIDAD, CAUSALIDAD FISICA, CAUSALIDAD JURIDICA (REPROCHE OBJETIVO, JUICIO DE IMPUTACION) Y CULPA (REPROCHE SUBJETIVO). CRITERIOS DE IMPUTACION: POSICION DE GARANTE; AGRAVACION DEL RIESGO; AMBITO DE PROTECCION DE LA NORMA. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE DISTRIBUCION PROPORCIONAL DEL QUANTUM, EN FUNCION DE LA INFLUENCIA RESPECTIVA DE LAS CONDUCTAS CULPOSAS EN LA CAUSACION DEL DAÑO EN EL CASO DE CONCURRENCIA DE CAUSAS. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Hechos.—El desplome de un muro y parte de una construcción en él apoyada, causó la muerte de la madre del actor y produjo daños en su propiedad, por lo que éste reclamaba casi diecisiete millones de pesetas al Ayuntamiento de Jaén, a G. y a H. por el fallecimiento y los daños materiales y morales causados.

H. pretendía construir en la zona y obtuvo la declaración de ruina de la finca s/n de su propiedad, ubicada entre los números 13 y 15 de la calle Q. Respecto de estas últimas decretó el Ayuntamiento que se llevasen a cabo las reparaciones necesarias a cargo de sus respectivos propietarios. H. adquiere la finca número 13, pero no consigue comprar la número 15 a su dueña, que se había opuesto a la declaración de ruina de su propiedad. H., a través de otra empresa, lleva a cabo la demolición de la construcción de que era titular. Entonces ya se advirtió que el muro colindante, de carácter medianero, estaba en muy malas condiciones. Su situación se agravó por estar a la intemperie.

La propietaria presentó un escrito al Ayuntamiento que dio lugar a un requerimiento de éste a H., para que procediera al tabicado y vallado, e intentó hacer por su cuenta alguna reparación, que resultó insuficiente. Entonces se desplomó la pared y arrastró una parte de la construcción existente en el número 15, ocasionando la muerte de su propietaria que se encontraba en el lugar, aunque no vivía ahí.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda respecto al Ayuntamiento y a G. Y la estimó en cuanto a H., condenándola a pagar la cantidad antes expresada.

La Audiencia Provincial redujo la condena de H. a casi ocho millones de pesetas.

El Tribunal Supremo mantiene el fallo de la Audiencia, excepto en la cuantía de la indemnización que eleva a quince millones de pesetas. Cada parte ha de satisfacer las costas causadas a su instancia en cuanto al recurso de casación.

Diversas causas contribuyeron a la producción del accidente: la supresión de la construcción lateral, el abandono del muro a lo largo de cuatro años, la supresión de la cubierta que había sobre el mismo, las inclemencias del tiempo, la no evacuación de las aguas de lluvia del solar colindante, además de tratarse de una construcción de mala calidad y carente de una conservación en condiciones.

Doctrina.—La pared tenía la condición de *medianera*, por eso la Audiencia modera la responsabilidad de la demanda en un 50 por 100 por considerar que ambos propietarios son responsables. El Supremo no acepta este razonamiento por entender que el desplome del muro se produjo como consecuencia de las citadas obras de demolición que suprimieron el apoyo lateral y la cubierta acarreando una agravación del riesgo. Debieron tomar las medidas precautorias oportunas para evitar los daños en los inmuebles vecinos.

Aún cuando no se menciona en la sentencia el artículo 576 del Código Civil, no cabe duda de que se trata de una aplicación del mismo que permite al propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera derribarlo, pero señala que deberá asumir las obras necesarias para evitar los daños que el derribo pudiera ocasionar en la pared medianera.

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL