

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de noviembre de 2010.
Recurso 619/2007. Ponente: Encarnación Roca Trias.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, por REPSOL BUTANO, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales D. José María Villasante García contra la Sentencia dictada por la referida Audiencia y Sección, el día 19 de diciembre de 2006, en el rollo de apelación nº 145/2003, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 136/2003. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de Repsol Butano, S.A., en calidad de parte recurrente. Asimismo se personó la Procuradora Dª Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Narciso y otros, en calidad de parte recurrida y la Procuradora Dª Sonia de la Serna Blazquez, en nombre y representación de D. Carlos Ramón, en calidad de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número. 12 de Madrid, interpusieron demanda de juicio ordinario, D. Narciso, en su propio nombre y en representación de su hijo menor D. Bernardino; D. Gerardo, Dª Carmen y D. Raimundo, contra Repsol Butano, S.A. y contra D. Carlos Ramón, en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que estimando la reclamación ejercitada condene a dichos demandados a indemnizar solidariamente a mis representados en las siguientes cantidades: a D. Narciso, 150.000.- euros, en su propio nombre, más otros 150.000,- euros; a Dª Carmen, 7.500,- euros; y a D. Raimundo, otros 7.500,- euros; con más el interés legal, y con expresa imposición de las costas procesales a los demandados". Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Carlos Ramón los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dicte en su día Sentencia por la que se estimen las excepciones procesales interpuestas, o, subsidiariamente, se entre a conocer del fondo del asunto, desestimándose en su integridad la demanda interpuesta, absolviendo a mi mandante de los pedimentos de la misma, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora". La representación de Repsol Butano, S.A., alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... dicte Sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda frente a mi representada, le absuelva de todos sus pedimentos, haciendo expresa imposición de las costas a los actores". Contestada la demanda se señaló Audiencia Previa, en la que comprobado que subsistía el litigio, se efectuaron por las partes las alegaciones que estimaron oportunas, quedando fijados los hechos controvertidos, proponiendo las pruebas que estimaron oportunas, acordándose la práctica de las que fueron admitidas, quedando citadas las partes para la celebración del juicio. En el acto del juicio se practicaron las pruebas admitidas y con el resultado que obra en autos. El Juzgado de Primera Instancia nº 12 de

Madrid, dictó Sentencia, con fecha 28 de julio de 2004 , y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador en representación de D. Narciso y otros contra REPSOL BUTANO, S.A. y D. Carlos Ramón . - ABSUELVO a REPSOL BUTANO, S.A. de los pedimentos de la demanda. - CONDENO a D. Carlos Ramón a que abone las siguientes cantidades, a D. Narciso , 10.000 euros, a D. Bernardino 10.000 euros, a D. Gerardo , 10.000 euros, a D^a Carmen , 3.000 EUROS y a D. Raimundo 3.000 EUROS. - IMPONGO a D. Carlos Ramón el pago de un interés legal de esas sumas desde la fecha de la interpelación judicial.

- IMPONGO a la parte actora el pago de las costas causadas a instancia de REPSOL BUTANO S.A., sin pronunciamiento sobre las restantes". SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación D. Narciso , D. Bernardino , D. Gerardo , D^a Carmen y D. Raimundo . y D. Carlos Ramón . Sustanciada la apelación, la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 19 de diciembre de 2006 , con el siguiente fallo: " Que ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora Doña Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Narciso , D. Bernardino y D. Gerardo ; Dña Carmen y de D. Raimundo , y DESESTIMANDO el recurso interpuesto por la Procuradora D^a Sonia de la Serna Blázquez, en nombre y representación de Don Carlos Ramón , contra la sentencia dictada en fecha 28 de julio de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid , en los autos de Juicio Ordinario seguidos ante dicho Órgano Judicial con el número 136/2003, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la resolución recurrida en el sentido de condenar solidariamente a los dos demandados a pagar a los demandantes la cantidad de 106.000 #, más el interés legal correspondiente desde la presentación de la demanda, sin formular especial pronunciamiento sobre las costas causadas en primer instancia, así como tampoco sobre las causadas en esta alzada con ocasión del recurso interpuesto por los demandantes; en cambio se impone al demandado el pago de las costas causadas con motivo del recurso de apelación por él interpuesto..."

TERCERO. Anunciado recurso de casación por Repsol Butano, S.A., contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Manuel Villasante García, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos: Primero: Infracción por incorrecta aplicación del art. 1902 del CC y Jurisprudencia que lo interpreta. Segundo: Infracción por incorrecta aplicación del art. 1902 del CC y jurisprudencia que lo interpreta. Tercero: Infracción por incorrecta aplicación del art. 1902 del CC , del Real Decreto 1853/1993, de 22 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones de gas en locales destinados a usos domésticos, colectivos o comerciales y del Real Decreto de 1085/1992, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo. Cuarto: Infracción por incorrecta aplicación del art. 1902 del CC , del Real Decreto 1853/1993, de 22 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones de gas en locales destinados a usos domésticos, colectivos o comerciales y del Real Decreto 1085/1992, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo. Por resolución de fecha 21 de marzo de 2007, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de

Repsol Butano, S.A., en calidad de parte recurrente. Asimismo se personó la Procuradora D^a Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Narciso y otros, en calidad de parte recurrida. La Procuradora D^a Sonia de la Serna Blazquez, en nombre y representación de D. Carlos Ramón , en calidad de parte recurrida. Admitido el recurso por Auto de fecha 3 de febrero de 2009, y evacuado los traslados conferidos al respecto, la Procuradora D^a. Sonia de la Serna Blazquez, en nombre y representación de D. Carlos Ramón , y la Procuradora D^a Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Narciso y otros, impugnaron el recurso de casación, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintisiete de octubre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Son hechos probados: 1º El 15 abril 1999 se produjo una explosión seguida de incendio en un restaurante-bar. El producto que explotó fue gas propano, contenido en dos bombonas que se encontraban en la cocina del restaurante. 2º Como consecuencia del siniestro, resultó gravemente herida D^a Marí Luz , esposa, madre e hija respectivamente, de los demandantes, que falleció al cabo de un mes de haberse producido la explosión. 3º Según se declara en la sentencia de 1ª Instancia, aceptada en la apelación, la causa de la explosión fue la colocación incorrecta de una de las gomas que conectaba la bombona al manorreductor, al no estar situada la brida que servía para apretar ambos elementos en el lugar adecuado. 4º D. Narciso , esposo de la víctima, en su propio nombre y en representación de su hijo menor Bernardino ; D. Gerardo , hijo de la víctima y D^a Carmen y D. Raimundo , padres de la fallecida, demandaron a REPSOL BUTANO, S.A. y a D. Carlos Ramón . Alegaron en su demanda que la explosión fue debida, en primer lugar, a la falta de inspección de la instalación por la empresa suministradora demandada, lo que estaba obligada a efectuar de acuerdo con lo dispuesto en el RD 1085/1992, de 11 septiembre, que aprueba el reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo. Demandaron asimismo al dueño de la instalación, D. Carlos Ramón , por su responsabilidad en el riesgo creado. Ambos fueron demandados como responsables solidarios. Como indemnización, los actores pidieron una cantidad global de 450.000#, distribuida de forma desigual entre los familiares demandantes. REPSOL BUTANO, S.A. pidió la desestimación de la demanda por entender que no concurría acción u omisión que pudiera serle imputable y además, no existía relación de causalidad. D. Carlos Ramón alegó que nunca había habido un requerimiento de REPSOL BUTANO relativo al mantenimiento de la instalación. 5º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 Madrid, de 28 julio 2004 , estimó parcialmente la demanda, condenando al propietario del restaurante D. Carlos Ramón , al pago de 36.000# y absolvió a REPSOL BUTANO, S.A. Los argumentos fueron: a) la prueba pericial determinó que "el origen de la explosión se encuentra en la incorrecta colocación de una de las gomas que conecta la bombona al manorreductor, al no estar situada la brida que sirve para apretar ambos elementos en el lugar adecuado para ello" ; b) no resultaba aplicable el Reglamento alegado por la actora porque de la conclusión a que se había llegado en materia de prueba no permitía llegar, "[...] a la declaración de responsabilidad

de la suministradora de gas, ya que la causa de la deflagración se ha situado en la defectuosa manipulación de las gomas al acoplarlas al manorreductor, operación ésta en la que no tiene ninguna intervención REPSOL BUTANO, S.A" .; c) el mantenimiento de la instalación incumbía al titular del establecimiento y usuario de la misma, D. Carlos Ramón , por lo que se le atribuye la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los familiares de la fallecida. 6º Recurrieron la anterior sentencia los familiares de la víctima y el condenado D. Carlos Ramón . La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13, de 19 diciembre 2006 , estimó en parte el recurso de D. Narciso y otros familiares de la víctima, admitiendo la responsabilidad solidaria de REPSOL BUTANO, S.A. y aumentando la cuantía de la indemnización. Respecto de la responsabilidad de la suministradora de gas licuado, señala la sentencia recurrida que el carácter tuitivo de las normas reguladoras de la distribución de gas y la finalidad de velar por la seguridad que inspira el Reglamento contenido en el RD 1853/1993 , imponía la obligación de mantener un seguimiento, "no solo de los productos suministrados, sino también de las instalaciones afectadas" y ello a pesar de que, como en la propia sentencia se reconoce no se trataba de una "instalación receptora" a los efectos del. Art. 3.2 del RD 1853/1993 . Se condenaba a Repsol a pagar solidariamente la indemnización que se fijaba, porque "ha desatendido los requerimientos que se le han efectuado tendentes a acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le eran exigibles en los términos expuestos", por lo que, de acuerdo con los Arts. 329.1 y 217.6 LEC , "se está en el caso de estimar el presente motivo impugnatorio [...]". Respecto al otro codemandado, D. Carlos Ramón , dice la sentencia que concurren las tres circunstancias que dan lugar a la declaración de responsabilidad de este demandado. Añade que pesaba sobre D. Carlos Ramón "[...] la carga de probar que fue otra persona, ajena a él mismo y a las dos personas que tenía empleadas en su empresa, quien no conectó debidamente una de las gomas al manorreductor.

Ante la falta de dicha prueba no solo cabe imputar la responsabilidad que nos ocupa a la empresa suministradora de gas y al titular de la empresa en la que se produjo el accidente". Finalmente, la sentencia aumentó el importe de las indemnizaciones, por considerar insuficiente la cuantía acordada en la sentencia de 1ª Instancia. 7º Contra esta sentencia presenta recurso de casación REPSOL BUTANO, S.A., al amparo del 477, 2,2º LEC, por razón de la cuantía. Fue admitido a trámite por Auto de 3 febrero 2009. SEGUNDO. Antes de entrar en el estudio de los motivos del recurso, se debe rechazar el óbice de admisibilidad presentado por la parte recurrida, que entiende que la cuantía del recurso no se ajusta a la exigida en el art 477, 2.2 LEC, ya que en 1ª Instancia solo se habían acordado unas indemnizaciones por valor de 36.000# y en la recurrida, aunque se habían aumentado, se dan 106.000#. Este óbice no puede admitirse porque es doctrina reiterada de la Sala que la cuantía que rige el recurso de casación es la de la reclamación de segunda instancia y en ella los inicialmente demandantes apelaron para obtener la cuantía reclamada en la demanda, que era de 450.000#. Esta es la doctrina de la Sala, de modo que la sentencia de 31 mayo 2005 señalaba que resulta un criterio constante "[...]el atender a lo pedido en apelación, pues de otra forma la sentencia solo podría ser recurrida por una sola de las partes cuya pasividad, por ende, determinaría la irrecurribilidad de la otra" (ver STS de 22 febrero 2010 , así como las sentencias citadas en la que se ha reproducido).

TERCERO. Motivo primero . Incorrecta aplicación del Art. 1902 CC y de las sentencias de 18 abril 2002 , 30 junio 2000 , 13 junio 1996 y 28 mayo 1992 . Dice la recurrente que la causa del siniestro por la que se exige indemnización no está

determinada y no obstante se condena a REPSOL ex Art.1902 CC , olvidando la jurisprudencia que obliga a los actores a probar la causa del siniestro para fijar las responsabilidades. Este motivo se va a examinar conjuntamente con el Segundo , que denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, del art. 1902 CC y la jurisprudencia de las sentencias de 26 julio , 28 septiembre y 16 noviembre 2006 , 23 enero 2003 , 18 abril 2002 y 30 junio 2000 . Señala que se requiere que concurren los elementos que dan nacimiento a la responsabilidad por daño, de forma cumulativa. En este caso, las responsabilidades de REPSOL se imponen no por la defectuosa manipulación de las gomas al acoplarlas al manorreductor, sino por supuestos incumplimientos, de modo que no concurren los requisitos exigidos para que se declare la responsabilidad de REPSOL "al no existir ninguna acción u omisión imputable a dicha entidad que mantenga nexo causal con el siniestro".

Ambos motivos se estiman. La responsabilidad de las empresas suministradoras de gas, licuado o no, ha sido objeto de diversas sentencias de esta Sala. Debe citarse la de 19 febrero 2009 , que resume el estado de la cuestión de la manera siguiente: "Constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (SSTS 11 febrero 1998 ; 3 de junio de 2000 ; 19 octubre 2007), el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (SSTS 17 diciembre 1988 ; 21 de marzo de 2006 ; 30 de mayo 2008 .), añadiendo que la prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción ínsita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado(SSTS 14 de febrero 1994 ; 3 de junio 2000 , entre otras muchas). Sin embargo, una cosa es que el gas sea considerado como producto a los efectos de determinar la responsabilidad de quien lo pone al servicio de los usuarios, como ocurre en el caso examinado en la sentencia de referencia, y otra muy distinta que el accidente se haya producido por la conducta negligente de quien había manipulado los aparatos, como ocurre en el supuesto que es objeto del actual recurso. Por ello debe centrarse la argumentación, teniendo en cuenta que de los hechos probados, se desprende que se produjo una negligencia en la instalación de las gomas de salida del gas desde la bombona a la cocina, instalación que fue realizada por el demandado Sr. Carlos Ramón o por alguien de su esfera de responsabilidad, a quien, fuera quien fuera, debe serle imputada la negligencia. Este es un hecho probado que es aceptado en ambas sentencias. En el presente supuesto, los demandantes entendieron que existían dos esferas de responsabilidad: a) la correspondiente al propietario del restaurante, por acción o por omisión, que en realidad fue la causa directa de la explosión que produjo la muerte de una de las empleadas. Esta responsabilidad se ha resuelto ya en las sentencias y resulta firme al no haber sido recurrida. b) La correspondiente a REPSOL BUTANO, S.A., que es la que ahora se discute ya que se le imputa la falta de inspecciones sobre el estado de la instalación. Es sobre esta cuestión que debemos ahora fijar la atención.

CUARTO. La sentencia recurrida viene a decir que deduce el incumplimiento de REPSOL de las obligaciones derivadas de su condición de concedente de las bombonas de gas licuado, por no haber aportado documentación relativa a las inspecciones que debía realizar. Sin embargo, en la contestación a la demanda se han aportado documentos relacionados con esta cuestión y además fueron objeto

de discusión en el procedimiento penal. La jurisprudencia de esta Sala ha utilizado dos criterios a la hora de imputar o no la responsabilidad a REPSOL en los casos de accidentes causados por explosión de bombonas de gas licuado: a) se condena a la suministradora cuando se produce un defecto en la bombona (STS de 15 noviembre 2007), cuando se ha llevado a cabo el suministro del gas sin comprobar las instalaciones ni efectuar las oportunas revisiones (SSTS de 18 mayo 2005 y 29 marzo 2006), o bien cuando se ha producido la explosión por el mal funcionamiento de la bombona (STS 29 marzo 2006); b) en cambio, no se admite la responsabilidad de la suministradora del gas por falta de odoración, ya que no se había probado la relación de causalidad entre este hecho y la explosión que produjo el siniestro (STS de 12 febrero 2009), o bien por una reacción de los sistemas de seguridad de la bombona ante la proximidad de una fuente de calor por un manejo defectuoso (STS de 19 febrero 2009). De lo que hay que deducir que la línea para la resolución de los casos de accidentes causados por bombonas o instalaciones de gas se centra en la prueba de la relación de causalidad entre la conducta desarrollada por la suministradora del gas y el accidente, nunca el riesgo, como afirma la ya citada sentencia de 19 febrero 2009 , recogiendo otras anteriores (ver SSTS 3 febrero 2009 , 28 febrero y 28 junio 2006 , 17 enero 2003 y 16 junio 2000 , entre otras) . Pero, además, cuando nos hallamos ante una omisión que pretendidamente ha ocasionado un daño, debemos utilizar criterios de imputación objetiva para determinar si una determinada acción u omisión es susceptible de haber causado el daño que se le imputa. Así, la citada sentencia de 19 febrero 2009 dice que el riesgo lo origina no la posesión de bombonas autorizadas sino "el hecho de su utilización de una forma distinta para la función prevista" . Pues bien, a la vista de los hechos declarados probados, debe rechazarse la imputación a REPSOL de las consecuencias, ya que aun en el caso de que la compañía suministradora hubiera incumplido las obligaciones de revisión de las instalaciones, la muerte de la esposa, madre e hija de los demandantes recurridos solo puede imputarse a quien por su actividad claramente negligente, manejó la instalación de gas. En resumen, la causalidad física es la explosión y una vez fijada, la causalidad jurídica, que permite imputar a alguien el resultado dañoso, debe determinarse por medio de la aplicación de la doctrina de la imputación objetiva (STS de 29 marzo 2006), por lo que debe excluirse en este concreto caso, la imputación a REPSOL, ya que en las circunstancias en que se produjo la explosión, resultaba muy difícil que hubiera sido detectada por una inspección, salvo que se hubiera producido en un momento cercano o inmediatamente posterior al cambio de las gomas.

QUINTO. La estimación de los motivos primero y segundo del presente recurso de casación exime a esta Sala del examen de los formulados como tercero y cuarto.

SEXTO. La estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación formulado por la representación procesal de REPSOL BUTANO, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13, de 19 diciembre 2006 , implica la de su recurso de casación. En su lugar, se anula parcialmente la sentencia recurrida, absolviendo a REPSOL S.A., manteniéndose todos los demás pronunciamientos, incluido el referido a la imposición de las costas. No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, de acuerdo con lo establecido en el art. 398.1 LEC . Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación presentado por la representación procesal de REPSOL BUTANO, S.A., contra la sentencia de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 diciembre 2006, en el rollo de apelación nº 145/2005 .

2º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida. 3º Se absuelve a la recurrente REPSOL BUTANO, S.A. y se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 diciembre 2006 . 4º No se imponen las costas del recurso de casación.