



doctrina

Responsabilidad civil por daños personales causados en accidentes acaecidos en establecimientos abiertos al público

Pepa Corbacho Ramírez
Abogada

I. Introducción

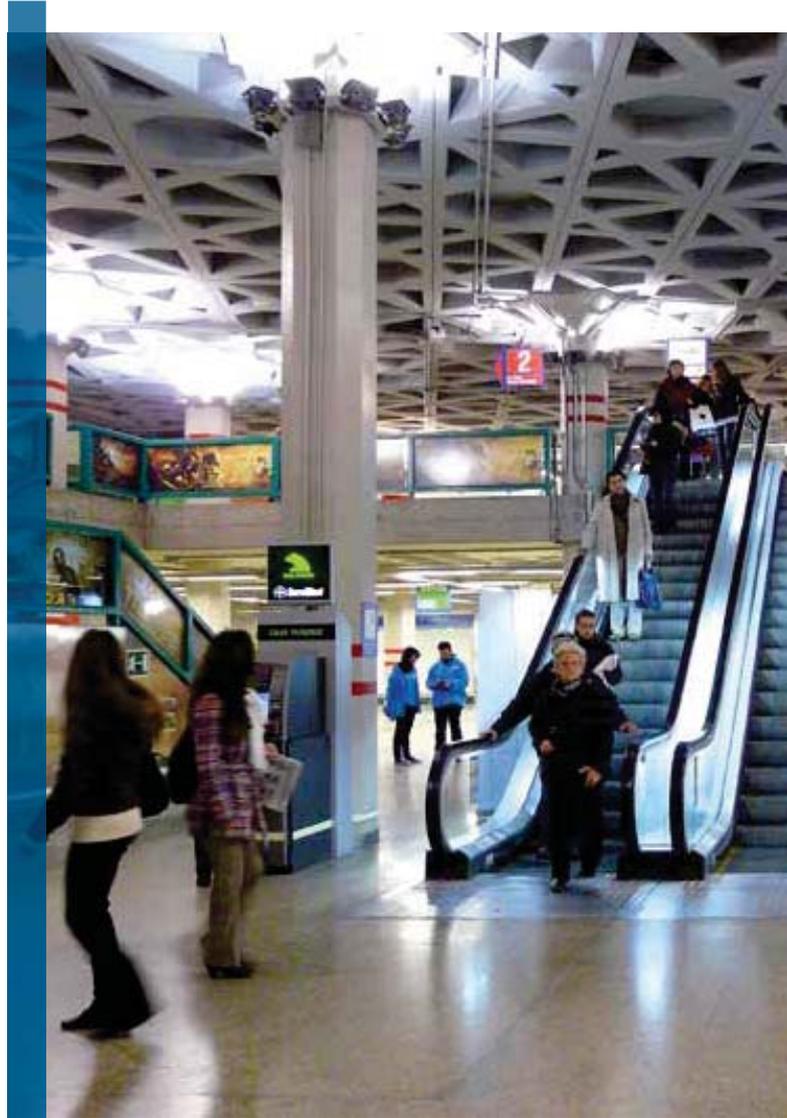
Trataremos sobre la posibilidades de aplicación a este tipo de siniestros del régimen de responsabilidad establecido en el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias aprobada por RDLeg. 1/2007 de 16 de noviembre, concretamente su libro tercero “La responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos”.

La normativa especial de consumidores y usuarios se viene aplicando desde hace años con asiduidad y sin demasiados problemas en materia de productos defectuosos, donde la regulación se ha concretado y desarrollado en mayor medida, así, mientras para los productos defectuosos la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 fue sustituida por la Ley 22/94 de 6 de julio, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, que venía a transponer la Directiva 85/374/CEE, en cambio, respecto de los servicios, hasta la aprobación del Texto Refundido de 2007, se-

guía aplicándose la LGDCU, concretamente sus arts. 26 a 28, y ello porque, a nivel comunitario no ha sido posible, en el campo de la prestación de servicios, aprobar ninguna directiva ni normativa horizontal en materia de seguridad de los servicios ni, por ende, de la responsabilidad por los daños causados en la prestación de los mismos, siendo el panorama europeo de lo más heterogéneo.

Para centrar debidamente el tema hay que precisar, en primer lugar que, en materia de prestación de servicios, es factible la aplicación de los criterios de que aquí trataremos en aquellas actividades organizadas empresarialmente o enfocadas al público en general, no así a actividades relacionadas con la prestación de servicios profesionales, pues sólo en el primero de los casos encontramos las necesarias similitudes para poderles aplicar un régimen pensado para productos defectuosos, concurre en ellas, a diferencia de los servicios prestados por profesionales, el factor del “riesgo masivo” ya que, en palabras de **PASQUAU LIAÑO, M.**, *“Si una persona realiza una conducta que, según estimaciones objetivas, tiene un 1x1000 de posibilidades de ocasionar un daño, y no adopta medidas de precaución para evitarlo, no obra negligentemente, sino razonablemente (...) Pero si una persona organiza una actividad que, en cada prestación u ocasión tiene ese mismo porcentaje de producción del daño (uno por mil), pero está concebida para ser realizada más de mil veces, entonces es estadísticamente seguro que va a producirse el daño. Esto quiere decir que está llevando a cabo una actividad legítima con la que se va a prestar una utilidad al público y va a obtener un beneficio, pero que en términos estadísticos es seguro que va a causar un número más o menos predecible de daños. (...) El matiz está en la repetición y consiguiente multiplicación del riesgo: en la medida en que la actividad está diseñada para repetirse o reiterarse, el fabricante o el prestador de servicios habrán de concebir también un nivel de seguridad más exigente”* (**PASQUAU LIAÑO, M.** “El defecto de seguridad como criterio de imputación de responsabilidad al empresario de servicios”).

Por otra parte, conviene recordar que las Comunidades Autónomas tienen amplias competencias en materia de regulación sobre consumidores y usuarios, sin embargo, estas competencias en modo alguno afectarían a la materia que aquí tratamos, más allá de que el incumplimiento de la normativa reguladora de cada actividad, siempre va a implicar incumplimiento del deber de diligencia, ahora bien, puede haber responsabilidad aunque se haya cumplido dicha normativa, pues es conocida la doctrina juris-



prudencial que establece que el cumplimiento de las normas reglamentarias no excluye, por sí mismo, la responsabilidad, en todo caso, y a ésto es a lo que íbamos, las normas relativas a la responsabilidad civil son competencia exclusiva del Estado a tenor de lo establecido en el art. 149.6ª y 8ª.

2.- De los títulos de imputación

La jurisprudencia ha repetido hasta la saciedad que el riesgo no puede erigirse como título de imputación salvo en actividades anormalmente peligrosas, negando asimismo la posibilidad de invertir la carga de la prueba, todo ello, en aplicación del art. 1.902 del CC; ahora bien, si acudimos al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios nos encontramos con que el art. 147 viene a disponer que *“Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que pue-*



ben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza de la obligación”, con lo que estaríamos ya en presencia de un criterio de imputación subjetivo pero con inversión de la carga de la prueba, o como se denomina por algunos autores de “culpa presunta”. Un paso más se da con el art. 148 que establece una responsabilidad objetiva: “Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”, a renglón seguido, este mismo artículo incluye una serie de actividades o servicios a los que “en todo caso” se aplicará este régimen de responsabilidad objetiva.

Ciertamente, la inversión de la carga de la prueba que se establece en el art. 147 TRDCU bien pudiera carecer de virtualidad práctica, convirtiéndose en un bienintencionado principio general carente de efectividad para el demandante en la medida en que a éste, aún eximiéndole de la acreditación de la culpa del demandado, sí se le va a exigir cumplida prueba del nexo causal, por tanto, salvo que pudiéramos interpretar que en aplicación del art. 147 al perjudicado le basta con probar la relación causal entre el daño y la prestación del servicio, el principio de inversión probatoria podría quedar vacío de contenido por falta de delimitación de los contornos para saber dónde acaba la prueba del nexo causal y empieza la de la culpa, o como decía **PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.**, “*En este juego, prueba de la causa-prueba de la no culpa, mientras no se estipule hasta dónde debe llegar la víctima en la prueba de la causalidad para traspasar al prestador de servicios la carga de la prueba exoneratoria de la observancia de una diligencia máxima, el juzgador puede utilizar esta norma a modo de cremallera, subiendo o bajando el límite del rigor de la prueba de la relación causal que exija a la víctima para restringir o ampliar la responsabilidad del prestador de servicios*”.

Nos centramos ahora en determinar las condiciones exoneratorias de la responsabilidad del prestador de servicios o lo que es lo mismo, el estándar de diligencia que le es exigible. El art. 11 del TRDCU impone el deber de seguridad de bienes y servicios disponiendo que “1.- Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros.

2.- Se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas”.

Debemos hacer un paréntesis para poner de manifiesto la crítica que por la doctrina se hace de este artículo 11 TRDCU, por incurrir en un exceso en el mandato de la delegación al Gobierno para aclarar, armonizar y refundir los textos legales vigentes hasta la redacción del Texto Refundido, exceso que podría llevar al Juzgador a la inaplicación del mismo (ATC 69/83, de 17 de febrero “... pertenecen al ámbito normal de poderes del Juez –también del Magistrado de Trabajo– el inaplicar los Decretos

Legislativos en lo que exceden de la delegación o más propiamente el no conferir al exceso el rango de ley”); **IZQUIERDO CARRASCO** considera que el art. 11.2 TRDCU incorpora una noción de producto y servicio seguro que va más allá de lo que se recogía en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios “*Es esta noción de producto y servicio seguros la concreción de mayor relevancia, aunque no la única, que el propio legislador ofrece del deber general de seguridad. La LGDCU no ofrecía ninguna noción de producto o servicio seguros. No obstante, el art. 11.2 TRDCU, innovando nuevamente sobre los textos legislativos que debía refundir, sí ha incorporado una noción común de producto y servicio seguros. Se trata de la noción de producto seguro que recoge la mencionada Directiva 2001/95, que el refundidor ha extendido también a los servicios*”.

Sea como fuere, lo cierto es que el art. 11 TRDCU supone una concreción del art. 3 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios que fue objeto de refundición y que disponía que “1. Los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios, no implicarán riesgos para su salud o seguridad, salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización.

2. Con carácter general, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza y de las personas a las que van destinados, deben ser puestos en conocimiento previo de los consumidores o usuarios por medios apropiados, conforme a lo indicado en el artículo 13.f.”

A partir de aquí podemos entonces establecer que el artículo 147 ha de ser, necesariamente, el resultado lógico del deber de seguridad, para los servicios, establecido en el art. 11, ambos TRDCU, constituyendo pues, el eje sobre el que ha de girar la responsabilidad del empresario prestador de servicios. Tras un pormenorizado análisis, concluye **PASQUAU LIAÑO, M.** que el defecto de seguridad puede perfectamente erigirse en el título de imputación del empresario prestador de servicios, partiendo de las diferencias y analogías entre productos y servicios –siempre que éstos lo sean en el marco de una organización empresarial–: entre las primeras cita la noción de puesta de puesta en circulación, a que se refería el art. 3 de la LGDCU (su teoría se desarrolla con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido), y que establece el momento inicial para que surja la responsabili-

dad por productos, ya que en materia de servicios este concepto es más resbaladizo: aquí la puesta en circulación tendría que asimilarse “al momento en que se presta el servicio cada vez”; otra característica diferenciadora la hallaríamos en la falta de corporeidad de los servicios, el criterio para valorar la falta de seguridad es más objetivo en los productos, ya que los servicios se caracterizan, precisamente por la actividad, lo que tendría que ser objeto de valoración sería la actividad del prestador de servicios, y ello según se reconoce por el propio autor, encajaría mejor con el criterio de culpa; tampoco es lo mismo el nivel de implicación de la víctima en la producción del daño, porque mientras el defecto del producto se va a evidenciar normalmente lejos del fabricante y el vendedor, cuando se materialice el acto del consumo, en los servicios habría una mayor interacción usuario-prestador, de manera que éste va a estar generalmente presente cuando produzca la actividad que pueda dar origen al daño, haciendo posible una actividad de “información y vigilancia actuales (al momento de producirse el daño) cuyo protagonismo en el sistema de responsabilidad no puede ser ignorado.

Entre las analogías que se citan para que sea posible la asimilación de los regímenes de responsabilidad por productos y servicios defectuosos, se encuentra la “multiplicación del riesgo” a que nos referíamos con anterioridad al referirnos a la aplicación de un régimen diferente para los servicios prestados en el marco de organizaciones empresariales, que no sería aplicable a los servicios prestados por profesionales. Este factor de multiplicación impone al empresario prestador de servicios la obligación de prever riesgos que, en una prestación individualizada serían insignificantes por la escasa posibilidad de que llegara a materializarse el daño y que, en cambio en una prestación masiva se convierten en *estadísticamente previsibles*, obligando al prestador del servicio a incrementar el nivel de previsión y adoptar mayores medidas de seguridad.

Surge así el título de imputación de prestador de servicios, basado en el concepto de “*la seguridad que legítimamente cabe esperar del servicio*”, partiendo, como hemos dicho, del deber de seguridad que impone el art. 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el actual art. 11 del TRLGDCU que, importando el régimen de los productos, incorpora al deber de seguridad la noción de “condiciones de uso normales o razonablemente previsibles”, ya que éstas encajarían con la noción “seguridad que legítimamente cabe esperar”.

Lo decisivo, por tanto, para deducir responsabilidad en el empresario de servicios, sería la seguridad que de tal servicio cabe esperar, en lugar de la seguridad exigible, superando la concepción culpabilística de la responsabilidad, pues *“En cambio, al definir el hecho constitutivo de la responsabilidad del empresario de servicios en la no prestación de seguridad (o inmunidad...) que legítimamente cabe esperar, la valoración de la conducta, aunque no desaparece, como después veremos, sí pasa a un segundo plano, porque en el primer plano se sitúa decididamente la “expectativa” (legítima) de seguridad”*. Así las cosas, la responsabilidad del empresario surge si se produce el daño y es “razonable” que la víctima no haya tomado especiales precauciones para salvaguardar su indemnidad, salvo que aquél pruebe que concurre una causa de exoneración, quedando fuera del ámbito de la responsabilidad el riesgo asumido por la víctima, bien porque, dada la naturaleza del servicio, es notorio que para la obtención de la utilidad del servicio es inevitable exponerse a la posibilidad de sufrir el daño, bien porque sea claramente perceptible que la probabilidad de que se produzca el daño depende de que el usuario adopte determinadas cautelas. *“No es como generalmente entiende la jurisprudencia, que el riesgo asumido por la víctima llega hasta el límite de la culpa del empresario (se presume ésta, o haya de probarse, que esa es otra cuestión), sino, más bien que, haya habido o no culpa del empresario, éste responde de todo daño que no pertenezca al ámbito de riesgos que la víctima ha debido asumir al decidir la recepción o utilización del servicio”*.

Otra cuestión sería determinar cómo, o desde la perspectiva de quién, se mide el nivel de seguridad que legítimamente cabe esperar, concluyendo que han de tenerse en cuenta, en cada caso concreto, las especiales características de las diferentes *“categorías de consumidores”*, *“los comportamientos y expectativas de categorías de consumidores cuyos niveles de resistencia al daño –precaución– sean inferiores a los normales, pero que constituyan un subgrupo dentro de los previsibles destinatarios típicos del producto”*. Se ilustra esta postura con la STS 23 diciembre de 2004, sobre la seguridad de una escalera mecánica instalada en una estación de ferrocarriles –se considera que la misma es elemento integrante del contrato de transporte–: resulta lesionada una Sra. que accede a la escalera junto con su marido discapacitado. Se valora la seguridad de la escalera atendiendo a las especiales circunstancias de esta pareja porque *“si el ascensor, medio alternativo de acceso a los andenes, estaba averiado,*

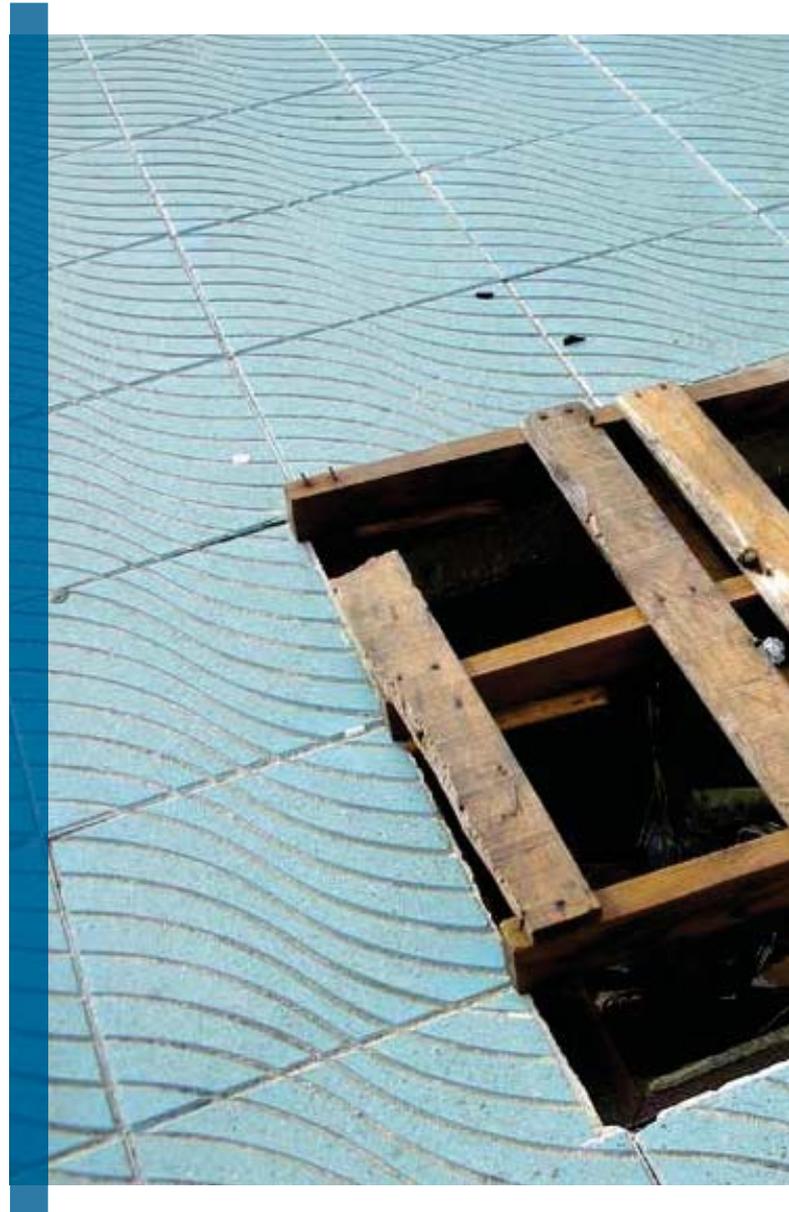
era deber de la compañía hoy recurrente haber adoptado las precauciones oportunas para que los cónyuges demandantes, siendo advertibles para cualquiera las limitaciones de movilidad del marido, hubieran podido acceder al andén con la seguridad suficiente o, en último extremo, haberles indicado la imposibilidad del viaje mientras no funcionara el ascensor. Y como resulta que nada de eso hizo la hoy recurrente, permaneciendo pasiva ante la utilización de unas escaleras mecánicas cuyo sistema de funcionamiento ahorra energía y gastos para aquélla tanto cuanto podía poner en peligro a personas como los cónyuges demandantes, con el mismo derecho a viajar en tren que cualquier otra persona, necesariamente habrá de concluirse que la responsabilidad de aquélla por lo sucedido es indiscutible”. Igualmente SAP Pontevedra de 17 de noviembre de 2005, que condena a un balneario aludiendo a las especiales condiciones de seguridad con que han de contar este tipo de instalaciones para seguridad de las personas mayores, dado el mayor riesgo derivado del tipo de usuario.

En definitiva, se trata de desplazar el punto de vista de la responsabilidad desde la actuación (negligente) del empresario prestador de servicios, para centrarnos en la perspectiva de la seguridad que el usuario puede legítimamente esperar, apartándonos de la clásica concepción culpabilística, es lo que [ROCA TRÍAS, E.](#) denomina “responsabilidad objetiva cualificada”, que considera aplicable a “supuestos límite” y que consiste en *“aquella situación en la que concurre o se produce una valoración objetiva de una cosa o servicio de conformidad con lo que el usuario tiene derecho a esperar”* y que ejemplifica con la obligación de limpieza de suelos impuesta a los establecimientos abiertos al público para evitar caídas. Otros autores introducen igualmente el concepto de seguridad que legítimamente cabe esperar como determinante del nacimiento de la responsabilidad del prestador de servicios, aunque sin elevarlo al rango de criterio de imputación, para [PARRA LUCÁN, M. A.](#) *“En todos los servicios hay una exigencia de seguridad y la falta de la misma da lugar, si se causan daños, a responsabilidad. Lo que sucede es que el nivel exigible de seguridad o, parangonando la expresión que el art. 137.1 TRLGDCU utiliza para los productos, la seguridad que legítimamente cabe esperar, no es la misma en todos los ámbitos. La posibilidad de poder exigir la garantía de un nivel determinado de seguridad dependerá, caso por caso, de la naturaleza del servicio”*.

Puede suponer un paso adelante que el Tribunal Supremo, por su parte, haya admitido en

algunos casos que las legítimas expectativas de seguridad constituyan criterio de imputación en materia de servicios sanitarios y en este sentido, STS 5 enero 2007 que establece que hay responsabilidad cuando el servicio “se produce de forma diferente a lo que hay derecho y cabe esperar de él en tanto no concurren circunstancias exógenas aptas para destruir ese criterio de imputación, anteponiendo, como la doctrina más reciente ha propuesto, las legítimas expectativas de seguridad del servicio a la valoración de la conducta del empresario. (...) es aplicable el criterio de imputación cifrado en que la legítima expectativa de seguridad inherente a la realización de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario comprende la evitación de infecciones nosocomiales subsiguientes a la intervención, en tanto no obedezca a uno de los factores de excepción que han sido reseñados”, sin embargo, no podemos perder de vista, en primer lugar que estaríamos en sede del art. 148 TRDCU (ex art. 28 LGDCU), que en la propia sentencia se niega la responsabilidad objetiva que dichos artículos contemplan, y por último, el hecho de que en la propia sentencia se señala que este criterio no se opone al “principio culpabilístico en torno al que se articula la responsabilidad extracontractual en el CC” a ese mismo fundamento se remite, igualmente, la STS de 20 de julio de 2009, en este caso en un supuesto de “daño desproporcionado”.

El nivel de previsión del empresario prestador de servicios afecta también al uso que del mismo se vaya a realizar, en tanto en cuanto ha de prever, no ya el uso normal o correcto del servicio, sino además, conforme a la literalidad del art. 11.2 TRDCU, alcanza a las condiciones “razonablemente previsibles”, aunque se aparten del uso para el que ha sido concebido dicho servicio; en esta dirección apunta (aunque desde la perspectiva de una elástica interpretación del 1.902 CC) la SAP Madrid 15 de septiembre de 2009 que condena a un centro comercial por las lesiones que sufre una niña por caída de un mueble que se encontraba en la exposición y al que la niña se había subido jugando, apreciando que no cabe concurrencia causal de la madre, que no tenía porqué prever que el mueble no iba a estar bien anclado; en el mismo sentido SAP Pontevedra de 14 de diciembre de 2007, que recopilando doctrina anterior, dispone: “En el campo específico de las discotecas, la STS 2-10-1997 sentó que “... no cabe pretender que fuese imposible prever que algún cliente se comportase de manera incivilizada o peligrosa ya que el consumo de bebidas alcohólicas y la influencia de la música de baile y el característico ambiente de las discotecas, propicia



cualquier desmán colectivo o individual...” lo que es tenido en consideración por SAP Girona (Sección 2ª) 20 de abril de 2007 para, en un supuesto similar al enjuiciado, fijar la obligación del titular del establecimiento con baile y consumo de alcohol, de “cuidar y prevenir los riesgos inherentes a una aglomeración de personas en esas circunstancias que puede complicarse en un momento determinado y que por ello no pueden considerarse imprevisibles, pues son de sobra conocidos los enfrentamientos y disputas que las euforias desmedidas o el consumo alcohólico mal asimilado generan en el ambiente discotequero. Como explica también SAP Barcelona (Sección 16ª) 20 de febrero de 2007, en este tipo de actividades lucrativas con gran participación de personas son razonablemente exigibles, por parte de las empresas que se lucran de estas actividades, unas positivas actuaciones en orden a evitar que el comportamiento incivi-



co, pero previsible, de alguno de los participantes pueda repercutir en daño potencialmente grave para terceros”.

3.- Las causas de exoneración

Además, obviamente, de la fuerza mayor, cobra gran importancia, en tanto en cuanto exonerador de responsabilidad del empresario la asunción del riesgo por la víctima, para lo cual es conveniente tener en cuenta la propia naturaleza del servicio, ya que en ocasiones la naturaleza del servicio requiere, para obtener su utilidad, que el usuario se implique y asuma el riesgo de que efectivamente pueda producirse la consecuencia lesiva, de manera que el mismo no podría imputarse al prestador del servicio, ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la víctima asume únicamente el riesgo típico de la actividad, de manera que, en palabras de **MEDI-**

NA ALCOZ, M. “Si el creador del riesgo actúa culpablemente, no cabe adjudicar rango atributivo al riesgo aceptado por la víctima, que se erige en un indiferente jurídico, pues tal riesgo incrementado culpablemente no era el genuinamente consentido por la víctima. La asunción del riesgo por parte de la víctima se proyecta exclusivamente sobre el riesgo inherente (normal o típico) a la concreta actividad desplegada, pero no comprende el riesgo de la actuación culpable de quien lo pone en circulación (lo que se conoce como riesgo anormal, cualificado, intensificado, atípico, agravado o extravagante). Por esto, se dice que, en materia de asunción rige la teoría del todo o nada, pues si la víctima asumió el riesgo y resulta víctima, no tendrá derecho a indemnización ninguna; pero si el riesgo se ve incrementado por su creador (actuación negligente), la víctima tendrá derecho a la plenitud indemnizatoria”.

Cobra así gran importancia el deber de información sobre los riesgos inherentes al servicio de que se trate, pues el usuario sólo puede asumir aquellos riesgos que conoce; ahora bien, ha de tenerse en cuenta que a través de la prestación de información no pueden trasladarse a la esfera del usuario todos los riesgos de la actividad, de manera que una puntual información sobre riesgos típicos derivados de la actividad que el prestador del servicio debiera controlar a un coste razonable no pueden exonerar de responsabilidad al empresario. Este coste razonable implica que, en el caso de que las medidas de seguridad posibles para evitar el daño por su elevado coste hicieran inviable la prestación del servicio, el prestador sí podrá optar por ofrecer una puntual y exhaustiva información sobre tales riesgos, asumiendo que el usuario decida no utilizar el servicio.

La culpa exclusiva de la víctima sería otra de las formas en que la conducta de quien sufre el daño alcanza relevancia jurídica, para **MEDINA ALCOZ, M.**, la culpa de la víctima es causa exoneratoria de la responsabilidad en tanto en cuanto constituye una fuerza mayor para el agente dañoso, por tratarse de un elemento imprevisible o previsible pero no evitable. Y, naturalmente, como no podía ser de otra forma, cabe la concurrencia causal en el daño de las conductas negligentes, tanto de la víctima como del agente causante del daño.

4.- La responsabilidad objetiva en el TRDCU

Junto al régimen general de responsabilidad basada en la culpa con inversión de la carga de la prueba, el TRDCU regula lo que el pro-

pio texto legal denomina “régimen especial de responsabilidad” en su art. 148 que dispone: “Se responderá de los daños originados en el incorrecto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuarios.

En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte”.

La primera pregunta que surge tras la lectura de este precepto es a qué servicios se está refiriendo; porque si la referencia a aquellos respecto de los cuales así venga establecido reglamentariamente puede comportar alguna dificultad, debido a la profusión normativa tanto estatal como autonómica; la aplicación, además, a todos aquellos servicios en que los que lo exija su propia naturaleza, siempre que estén sometidos a especiales niveles de garantía o seguridad determinados en condiciones objetivas, puede convertirse en una tarea inabarcable por su indefinición, tarea a la que no ayuda la relación de servicios a los que “en todo caso” se aplica esta regla especial de responsabilidad objetiva, recogida en el segundo párrafo del artículo, ya que se trata de servicios tan dispares que difícilmente de su cita se puede extraer un nexo común a todos.

En cuanto a los servicios a los que, conforme al párrafo segundo se aplica “en todo caso” el régimen de responsabilidad objetiva, se encuentran los servicios sanitarios, pero ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo, en innumerables sentencias, ha negado la aplicación de este precepto (o más exactamente del art. 28 de la LGDCU, de que trae causa) a la prestación individual del médico o cirujano, manteniendo que “Responsabilidad en aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios (artículos 26 y 28, en la redacción anterior al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negli-

gencia por incumplimiento de la lex artis ad hoc. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS de 5 de febrero de 2001; 26 de marzo de 2004; 17 de noviembre de 2004; 5 de enero de 2007 y 26 de abril de 2007)” y ello porque, según el propio Tribunal, la aplicación de un criterio de responsabilidad objetiva al acto médico “conduciría a la consecuencia injustificable de acabar midiendo por el mismo rasero al médico diligente que al negligente, al cuidadoso que al descuidado, en cuanto ambos responderían siempre y por igual d cualquier resultado no deseado”.

En lo que se refiere a los aspectos funcionales del servicio sanitario la aplicación del art. 28 LGDCU, equivalente en la actualidad al 148 TRDCU, se ha venido produciendo generalmente “a mayor abundamiento”; sin embargo, sí que se ha ido aplicando a supuestos en los que se evidencia un funcionamiento anormal del servicio, aunque no sea posible individualizar culpa en alguna de las personas que intervienen en la prestación del mismo

Otro de los servicios a los que se aplicaría este régimen de responsabilidad objetiva es el instalación o mantenimiento de gas y electricidad. El TRDCU contiene una doble referencia al gas y la electricidad, en primer lugar, en el art. 136 para incluirlos en el concepto de producto, y por otra parte el art. 148, en relación con los servicios de instalación, revisión o similares. Por lo tanto, a los daños ocasionados por el suministro de gas y electricidad se aplicaría el régimen de responsabilidad por producto defectuoso, mientras que a los daños causados por una deficiente instalación o revisión se les aplicaría el de los servicios; el problema práctico es más que evidente, pues a la víctima le puede resultar tremendamente difícil deslindar uno de otro, habida cuenta, además, de que en el ámbito de la prueba los dos regímenes son diferentes: en el de productos es necesario, conforme a lo establecido en el art. 139 (antes art. 5 de la Ley 22/94), la prueba del defecto por parte de la víctima; y en el de servicios, es al empresario al que compete la prueba de que el usuario no ha realizado un uso correcto de instalación y mantenimiento de gas y electricidad. Surge también un problema en cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación, respecto a si estarían incluidos o no en este régimen los perjudicados que no tengan la condición de consumidores o usuarios, por tratarse de em-

presarios o profesionales, o, en cuanto al ámbito material, respecto de la exclusión de los daños materiales en bienes no destinados al consumo privado, que están excluidos de la normativa reguladora de consumidores y usuarios, por ello, en la práctica, es más fácil, en materia de daños causados por el gas y la electricidad (todos), acudir al régimen general de responsabilidad, ya que, dada la peligrosidad de los mismos, los tribunales vienen aplicando con generosidad la teoría del riesgo.

5.- Daños causados en la prestación de un servicio por la incorporación de un producto defectuoso

El art. 147 TRDCU establece la posibilidad de exoneración de responsabilidad del prestador del servicio acreditando que ha cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza de la prestación, por lo que, en modo alguno, podría exigírsele responsabilidad por los productos defectuosos incorporados a la prestación del servicio. Tal conclusión es asimismo acorde con la doctrina del TJUE que en su S. de fecha 10 de enero de 2006, vino a establecer que es contrario al derecho comunitario, y en concreto, a la Directiva 85/374, la norma nacional que imponga la responsabilidad objetiva que la misma prevé para el fabricante o importador a otro sujeto distinto.

El problema va a residir, una vez más, en la prueba y quién deba soportar la carga de la misma; parece que del tenor del art. 147 TRDCU puede extraerse sin problemas la conclusión de que corresponde a la víctima acreditar que el daño trae su causa de un producto incorporado a la prestación del servicio y al prestador, probar que en la adquisición, conservación, transformación y manipulación del producto ha cumplido todas las exigencias, cuidados y diligencias. Sin embargo la solución no es fácil, la STS de fecha 24 de julio de 2001, resolviendo un caso en el que el perjudicado tomó sosa cáustica contenida en una bebida que le fue servida en un establecimiento público, concluyó la responsabilidad solidaria del prestador del servicio y del fabricante, porque no se pudo determinar si la sosa cáustica había llegado a la botella por la manipulación del prestador del servicio, o si ya estaba allí por causa del fabricante. Por su parte, la SAP Alicante de 24 de abril de 2003, condenó al prestador del servicio, en un supuesto idéntico porque el dueño del establecimiento no probó que la botella estaba debidamente precintada de fábrica, ya que “*acreditado por la parte demandante el defecto, el daño y la re-*

lación de causalidad, correspondía al titular del bar o a su aseguradora probar que la negligencia no se produjo en su ámbito”.

6.- Plazo de prescripción

El TRDCU no establece el plazo de prescripción de las acciones por daños producidos en la prestación de servicios defectuosos; en cambio, sí que lo hace para las de los productos –el art. 143 TRDCU establece para éstas un plazo de prescripción de 3 años–. La doctrina ha venido proporcionando diversas soluciones, la primera de ellas, la aplicación del plazo de un año que el art. 1.968.2 CC establece para las acciones por responsabilidad extracontractual. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que este artículo se refiere expresamente a las acciones derivadas del 1.902 y que, por otra parte, estaríamos aplicando por analogía una norma muy restrictiva, cuando podría discutirse la concurrencia de los requisitos que el art. 4 del CC para hacer uso de la analogía, pues pudiera ser discutible, tanto la existencia de vacío legal como la identidad de razón, pues desde el momento en que el art. 1.964 CC contiene una regla general para aquellas acciones para las que no se establezca plazo especial –15 años para las personales– puede pensarse que no existe ese vacío normativo; y, por otra parte, en cuanto a la identidad de razón, hemos de tener en cuenta que ésta puede no existir desde el momento en que las acciones contenidas en la legislación especial de consumidores y usuarios tengan un fundamento distinto de la culpa, sino la especial protección de la seguridad del consumidor, tal y como se ha venido defendiendo en este trabajo; y ello porque, puestos a aplicar la analogía, no existe motivo alguno por el que atender al del 1.968.2, pudiendo hacerlo al propio 143 TRDCU, con el que la cercanía en cuanto a la identidad de razón, puede ser mucho mayor.

Algunos autores han considerado la posibilidad de establecer un doble plazo: de 15 años cuando exista relación contractual y de 1 año si no existe contrato. Ahora bien, puede resultar extraordinariamente chocante que, por ejemplo, si sufrimos daños por una caída en un establecimiento público, el plazo para el ejercicio de las acciones sea de 15 años o de 1, dependiendo de si hemos adquirido o no algún producto. Por eso, para [PARRA LUCÁN, M. A.](#) “*es preferible entender que en ausencia de previsión legislativa al respecto, debe aplicarse a todos los casos el plazo general de prescripción de 15 años previsto en el art. 1.964 CC para las acciones personales que no tienen señalado plazo (...) pues las acciones de responsabilidad previstas en*



el ámbito de los derechos de consumidores y usuarios se basan en un régimen que supera la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual”.

En la práctica, cualquier Letrado que se proponga accionar al amparo de la normativa de consumidores y usuarios, habrá de realizar un ejercicio de prudencia, habida cuenta de que, con abrumadora frecuencia, nuestros tribunales confunden estas acciones con las derivadas del art. 1.902 CC, por ejemplo, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en su S. de 19 de enero de 2010, consideró que el art. 25 y siguientes de la LGDCU no establece acciones nuevas sino sólo criterios aplicables a las ya existentes en el ordenamiento jurídico, vg. la responsabilidad extracontractual.

7.- Criterios jurisprudenciales en accidentes sufridos en establecimientos públicos

A.- En el Tribunal Supremo

En materia de accidentes, generalmente por caídas en establecimientos públicos, el Tribunal

Supremo no aplica la normativa de consumidores y usuarios, arts. 25-28 LGDCU o 147-148 TRDCU, sino que todas las sentencias se fundamentan en el artículo 1.902 del Código Civil, sin hacer siquiera mención a la existencia de norma específica. Así las cosas, se exige siempre el reproche culpabilístico. Hay que precisar, que en todas estas sentencias, se alega infracción del art. 1.902, ninguno de los artículos relativos a defensa de los consumidores y usuarios, por lo que el “vicio por inaplicación” tiene su origen en la propia demanda.

En algunos de los supuestos examinados se eleva el estándar de diligencia en beneficio de la seguridad del usuario, así ocurre en el caso de la caída de una señora en la escalera existente en el interior de una habitación de hotel, cuando la misma intenta acceder al interior que se encontraba a oscuras por haberse fundido la luz. Se aprecia negligencia del establecimiento hotelero por la falta de instalación de luces de emergencia (STS 5 de enero de 2010), o en la caída por tropiezo en escalón situado en el acceso a un restaurante desde un hostel, igualmente, aún sin mencionar la LGDCU y precisando que



no cabe objetivación de la responsabilidad; se aprecia negligencia por la colocación de un escalón cerca del umbral de acceso al restaurante desde el hostel y en zona de claroscuro que dificulta su visibilidad, se examina con detenimiento la prueba en orden a la situación del escalón y la visibilidad debido a la hora y entrada de luz desde un ventanal (STS 25 de marzo de 2010).

El art. 1.902 del CC, sin ningún tipo de paliativo, es la doctrina dominante en el Tribunal Supremo que en sus sentencias repite el mismo mantra, (STS 31 de octubre de 2006 sobre caída por tropiezo en el escalón de un establecimiento de exposición de muebles; 22 de febrero de 2007 sobre caída provocada por la existencia de agua de lluvia a la entrada de un supermercado; 30 de mayo de 2007 sobre caída en supermercado provocada por agua de lluvia y suciedad; 17 de diciembre de 2007, caída en la ducha de un camping por acumulación de agua en la zona de duchas; 25 de marzo de 2010, caída por tropiezo en escalón de acceso a restaurante desde hostel con el que comunica): “A) En los litigios sobre responsabilidad civil por culpa extracontractual cabe discutir en casación el jui-

cio del tribunal de instancia sobre el criterio de imputación subjetiva de los daños al causante de los mismos y sobre los aspectos de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño que exigen una valoración jurídica, cifrados en la llamada imputación causal, pero no la determinación objetiva de los hechos sobre la existencia o inexistencia del daño y sobre la naturaleza y circunstancias de la acción u omisión (SSTS 13 de octubre de 1992, 14 de febrero de 1994, 31 de enero de 1997, 29 de mayo de 1998, 8 de septiembre de 1998, 4 de junio de 2001, 7 de junio de 2002, 14 de noviembre de 2002 y 4 de noviembre de 2004, entre otras). La jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el art. 1902 del Código civil (SSTS 6 de septiembre de 2005, 17 de junio de 2003, 10 de diciembre de 2002, 6 de abril de 2000 y, entre las más recientes, 10 de junio de 2006 y 11 de septiembre de 2006). Es procedente prescindir de una supuesta objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una

aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole (STS de 2 marzo de 2006). Es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003)” –el extracto pertenece a la STS 22 de febrero de 2007, pero pudiera corresponder a cualquiera de las citadas, pues se contiene en todas-.

B.- Audiencias Provinciales

Hemos dicho con anterioridad que el Tribunal Supremo, en supuestos de accidentes sufridos por consumidores o usuarios en establecimientos comerciales, no aplica la LGDCU o TRDCU. Esto, lógicamente, habrá que trasladarlo a las Audiencias Provinciales, donde el criterio dista mucho de ser uniforme. Nos encontramos así con que, junto con las sentencias en que sí se aplica la legislación especial de consumidores y usuarios, coexisten otras muchas en las que la aplicación es más dudosa, y finalmente, un nutrido grupo que no aplica ni menciona esta normativa específica; a su vez, en este último grupo, encontramos algunas que, en aplicación del 1.902 CC, invierten la carga de la prueba, y otras que estiran el estándar de diligencia cuando de establecimientos públicos se trata y, por último, las que consideran que no cabe hacer especial consideración del espacio en el que se ha producido el siniestro, de suerte que el siniestro que se suele achacar a culpa, por descuido, de la víctima o a los riesgos de la vida.

En cuanto conviene al presente trabajo, habremos de centrarnos en las primeras, las que sí aplican, bien el TRDCU o la Ley General, dependiendo de la fecha de los hechos.

Clara, concisa y contundente se muestra la AP Oviedo, Sección 1ª, en su S. de fecha 27 de julio de 2012, sobre caída de una señora en un supermercado. Se había alegado por aseguradora del establecimiento precisamente la doctrina del Tribunal Supremo que se exponía en el precedente apartado, replicando la Audiencia que “La parte apelante dedica una amplia fundamentación de su recurso a aportar jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como provincial en apoyo de la inaplicación de la teoría del riesgo, pero olvida que la norma aplicable es el art. 147 del TRLGDCU, normativa protectora de los consumidores y usuarios en que se fundamentó la reclamación, habiendo aclarado la





actora al inicio del juicio (min. 0.29) que si bien la demanda se sustentaba en el art. 1902 del CC y art. 26 de la Ley 26/84, esta última fue derogada por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y demás leyes complementarias aprobado por

Real Decreto Legislativo 1/2007, y en el supuesto concreto habría que añadir, que por el art. 147 de dicho Texto Refundido, normativa vigente en el momento en que ocurrieron los hechos.

El art. 147 del TRLGDCU sustituye al derogado art. 26 de la Ley 26/84 estableciendo como régimen general de responsabilidad, en el supuesto de una prestación de servicios frente a un usuario, el de inversión de la carga de la prueba como se deduce de los términos de dicho precepto: "los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio".

La Sección de esta Audiencia a la que pertenece este magistrado, en sentencias de 28 enero 2011 y 26 de octubre de 2007, relativas a supuestos de caídas en centros comerciales, aplica la normativa de consumo citada, si bien en aquellos casos, por la fecha en que ocurrieron los hechos, resultaba aplicable el art. 26 de la Ley 26/84.

Por ello aunque la STS de 31 de mayo de 2011 hace un examen pormenorizado de los supuestos de caídas en Comunidades de propietarios y establecimientos comerciales, enumerando diversos supuestos que han sido objeto de tratamiento jurisprudencial, descartando la teoría del riesgo, sin embargo tales supuestos han sido examinados desde la perspectiva de aplicación del art. 1.902 del CC y no desde la óptica de la legislación protectora de los consumidores y usuarios, debiendo entenderse que en establecimientos comerciales, como los supermercados, no solo se responde por los productos que son objeto de venta sino por el servicio que se presta al tener un establecimiento abierto al público, supuesto en el que rige el art. 147 del TRLGDCU".

Igual de contundente, SAP MADRID, Sección 14ª, de 6 de junio de 2012, sobre caída de cliente en el cuarto de baño de un hotel, si bien el matiz aquí está en que considera que la responsabilidad es "contractual" derivada del contrato de hospedaje, cuestión ésta más que controvertida: "No compartimos la opinión del Juez de Instancia de que no es aplicable el texto refundido de la LGDCU en concreto los Arts. 147 y ss.

Amén de que el actor es indudablemente un consumidor, la explicación que da el Juez de Instancia no nos convence. La STS de 30-

5-2007 en que se apoya se dicta con ocasión de un accidente ocurrido en los accesos a un supermercado, en pavimento al aire libre, y con materiales adecuados para evitar el deslizamiento de los usuarios, y además se trata de un caso de responsabilidad extracontractual.

En este caso es de responsabilidad contractual; de incumplimiento del contrato de hospedaje, entre cuyas prestaciones están la de facilitar al huésped una habitación con todos sus servicios en condiciones de seguridad, y el suelo del cuarto de baño de la habitación arrendada no era objetivamente idóneo.

Por esa razón preferimos el criterio de nuestra sentencia de 9-3-2004 en la que decíamos: "Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Consumidores y Usuarios, el tema debe analizarse desde otra perspectiva, pues aunque no llega a establecer un sistema cerrado de responsabilidad objetiva pura, si altera la carga de la prueba, traspasando la misma hacia la parte demandada, pues la citada ley en su artículo 25 establece que el consumidor o usuario tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas que se deba responder, y el artículo 26 exige que el empresario acredite que ha cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

Tal inversión de la carga de la prueba nos debe llevar a estimar la pretensión de la parte demandada pues, al margen de demostrar que las correspondientes licencias administrativas se encontraban en regla, no ha podido acreditar el estado en que se encontraba la zona de las duchas cuando tuvo lugar el accidente".

La Audiencia Provincial de Málaga ha venido aplicando el régimen de consumidores y usuarios, concretamente los artículos 25 a 28 de la Ley General de Consumidores y usuarios, que en la actualidad se corresponderían con el 147 y 148 del Texto Refundido en diversos supuestos: SAP Málaga, Sección 5ª de 20 de julio de 2006, sobre caída en la bañera de un hotel, con la particularidad de que considera que la normativa de consumidores y usuarios no debe desvincularse de la noción de culpa por entender que la misma representa "una variante de la responsabilidad por culpa extracontractual; no aclara a quién compete la carga de la prueba,

sin embargo, la desestimación de la demanda se fundamenta en la cumplida prueba por parte del hotel de que las bañeras cuentan con un tratamiento especial antideslizante y que no podía haber restos de jabón por haber estado la habitación cerrada durante varios días. Por su parte, la SAP Málaga, Sección 6ª, aplicó el régimen de responsabilidad objetiva del antiguo art. 28 LGDCU en su Sentencia de 14 de abril de 2009, sobre intoxicación del cliente del buffet libre de un camping por salmonelosis. Igualmente, SAP Málaga, Sección 4ª de 19 de enero de 2010 sobre caída del cliente de un spá al resbalar en el suelo mojado.

Son muchas las Sentencias de Audiencias Provinciales que aplican el régimen de responsabilidad de los consumidores y usuarios, por ejemplo: SAP Castellón, de 20 de julio de 2010 por caída del cliente de un balneario; SSAP Asturias, de 26 de octubre de 2007 y 28 de enero de 2011, sobre caídas sufridas por usuarios de escaleras mecánicas de centros comerciales; SAP Cáceres de 7 de octubre de 2010, sobre caída en suelo de establecimiento mojado a causa de la lluvia; SAP Valencia, 7 de marzo de 2011, sobre caída en un centro comercial al resbalar por encontrarse el suelo mojado; La Audiencia Provincial de Alicante la aplica igualmente, pese a no haber sido invocada por la actora y en virtud del principio *iura novit curia* en sus sentencias de fecha 18 de enero de 2008, sobre lesiones sufridas por cliente de centro comercial con un perchero, y sentencia de fecha 29 de febrero de 2008 por caída de cliente en la rampa de acceso a supermercado por resultar deslizante.

Como hemos visto, el régimen especial de responsabilidad de los prestadores de servicios se viene aplicando de manera muy deficiente, ello debido en buena parte a que la mayoría de las reclamaciones que se formulan se fundamentan en el art. 1.902 del CC, por lo que se resuelven en base a los criterios interpretativos de dicho artículo, por lo no puedo sino concluir tomando prestadas las palabras del Magistrate **SACRISTÁN REPRESA, G.:** "... era una Ley que los catedráticos no enseñan, los abogados no citan y los jueces no aplican. Dicho lo cual, conviene terminar el párrafo afirmando que si grave era lo primero y lo segundo, lo tercero no tenía perdón por aquello de que con independencia de las normas que sean citadas, los jueces deben emplear el derecho aplicable a cada supuesto (*iura novit curia*), y evidente es que los artículos 25 a 28 debían aplicarse a supuestos de perjuicios sufridos por consumidores y usuarios, siempre que se cumplieran los requisitos en los mismos establecidos".