

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 febrero de 2009. Recurso 1900/2002. Ponente. Don Jose Antonio Sijas Quintana.

En la Villa de Madrid, *a diecinueve de Febrero de dos mil nueve*

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Soria, como consecuencia de autos de juicio Menor Cuantía 96/2000, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Soria por la representación procesal "Repsol Butano S.A" y representación procesal D. Cosme .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora Doña Monserrat Jiménez Sanz, en nombre y representación de D. Cosme , interpuso demanda de juicio de Menor Cuantía contra Repsol Butano S.A. y contra D. Juan Enrique y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: a) Se condene a los demandados Juan Enrique y Repsol Butano S.A. para que junta y solidariamente satisfagan al actor en concepto de indemnización la cantidad de ciento cuatro millones trescientas dieciséis mi cuatrocientas cuarenta pesetas (104.316.404 ptas) más los intereses de demora de dicha cantidad desde la fecha de interposición de esta demanda. b) Alternativamente se condene exclusivamente a la Cia Repsol Butano S.A. a que indemnice al actor en al cantidad de 104.316.404 pesetas. c) También de forma alternativa y para el supuesto de que la indemnización de 64.789.873 ptas solicitada en concepto de lucro cesante requiriese a juicio del Juzgador mayores comprobaciones, se posponga la determinación de estos daños y perjuicios para la ejecución de sentencia por los cauces establecidos en el art. 928 LEC. En cualquier caso se condene a los demandados al pago de las costas de este procedimiento.

2.- La Procuradora Doña Piedad Soria Palomar, en nombre y representación de Don Juan Enrique, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda y absolviendo a mi representado con imposición de costas al actor.

La Procuradora Doña Piedad Soria Palomar, en nombre y representación de Repsol Butano S.A. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de

derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda e imponiendo las costas al demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma - Ciudad de Osma, dictó sentencia con fecha 3 de enero de 2001 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que debiendo estimar, como estimó parcialmente la demanda interpuesta por Don Cosme , debo declarar y declaro el derecho del actor a ser indemnizado por la codemandada Repsol Butano S.A. en la cantidad de veinte millones seiscientos setenta y siete mil ochocientos treinta y tres pesetas (20.677.833 ptas) o su contravalor de 124.276,28 euros, absolviendo al otro codemandado D. Juan Enrique.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Cosme , Repsol Butano S.A. y Juan Enrique , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Soria, dictó sentencia con fecha 23 de Mayo de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don Cosme , representado por el Procurador Sr. Palacios Belarrosa y asistido por el Letrado Sr. Parra Posadas contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma de fecha 3 de enero de 2002 , revocando parcialmente la misma y en su lugar se acuerda que la cuantía de la indemnización a la que se condena a la codemandada Repsol Butano S.A, sea de 61.434.314 ptas o su equivalente de 369.227,66 euros, debiendo devengar dicha cantidad el interes legal previsto y manteniendo el resto de los pronunciamiento de la sentencia, con modificaciones introducidas en su fundamentación jurídica. Desestimar los recursos de apelación interpuestos por Repsol Butano S.A representada por la Procuradora Sra. Alcalde Ruiz y asistido por el Letrado Sr. Rodriguez Merino y D. Juan Enrique representado por la Procurador Sra. Gozalvez Escobar y asistido por la Letrada Sr. Arranz Muñecas.

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Repsol Butano S.A, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Fundado en el apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, al haber sido interpretados erróneamente o en su caso haber sido aplicados indebidamente, de los artículos 25 a 28, ambos inclusive de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. SEGUNDO.- Fundado en el apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, al haber sido interpretados incorrectamente o indebidamente aplicados, de los artículos 1101, 1003 y 1104, todos ellos del Código Civil. TERCERO.- Fundado en el apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, por inaplicación, de los artículos 2,3,5 y 9 , así como la Disposición Final Primera de la Ley 22/1994, de 6 de julio de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. CUARTO.- Fundado en el apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, al haber sido aplicado indebidamente, del artículo 29 de la Ley 26/1984 de 19 de Julio, General para Defensa de los Consumidores y Usuario. El presente motivo se fundamenta también de forma subsidiaria, en cuanto la sentencia objeto de recurso

alude, entendemos que incorrectamente, el artículo 29, para justificar que la Ley 26/1984 abarca tanto el supuesto de responsabilidad contractual como extracontractual. QUINTO.- Fundado en el apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1103 del Código Civil, que entiende nuestra representada que ha sido interpretado erróneamente Eventualmente también se considerarían infringidos por aplicación indebida los artículos 25, 26 y 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. El citado precepto, en cuanto al fundamento del presente motivo, establece que la responsabilidad que proceda de negligencia podrá moderarse por los Tribunales según los casos. El motivo lo planteamos de forma subsidiaria, para el supuesto de que no se estime alguno de los tres primeros expuestos en el presente recurso. SEXTO.- Fundado en el apartado 1º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por aplicación indebida o interpretación errónea, de los artículos 1225 del Código Civil y 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ambos vigentes en el momento del proceso, en relación con el artículo 2.3 del Código Civil . El presente motivo también lo articulamos de forma subsidiaria para el supuesto de no fueren estimados algunos de los enunciados y desarrollados en los primeros apartados del presente recurso. El artículo 1225 del Código Civil , vigente en el momento del proceso .

Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Don Cosme con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Por infracción de las reglas de valoración de la prueba. Se denuncia en este motivo la infracción por la sentencia recurrida del artículo 386 que dispone que a partir de un hecho admitido y probado el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. SEGUNDO.- Infracción del art. 1902 del Código Civil y la Jurisprudencia aplicable por cuanto que la sala apartándose del criterio del juzgador de Instancia, llega a la conclusión de que existe participación del actor en la relación causal al entender que el propio lesionado con su conducta contribuyó al resultado dañoso. Entendemos que los criterios de imputación y su aplicación tales como la culpa o el riesgo creado, son criterios jurídicos y como tales, susceptibles de Enjuiciamiento casacional por si mismos: SSTS 25 de febrero de 2002, 16 de Febrero de 2008 y 30 de Julio de 2008.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de septiembre de 2007 se acordó:

- 1.- No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cosme, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2002.
- 2.- No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Repsol Butano S.A.", contra la Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2002 en cuanto al motivo Sexto.
- 3.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la indicada parte recurrente, contra la mencionada sentencia, respecto a los motivos, Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto del escrito de interposición.

Dese traslado a la parte para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, por la Procuradora Doña María Soledad Paloma Muelas García, en nombre y representación de Don Cosme , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de febrero del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Repsol Butano formula recurso de casación contra la sentencia que le condena a abonar 369.227,66 Euros como consecuencia de la deflagración de una bombona de butano de reserva que tenía el actor, Don Cosme, en un trastero de su vivienda, en la localidad del Burgo de Osma (Soria). La condena se produce en aplicación de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, tras descartar que hubiera datos que permitan apreciar la culpa extracontractual. Dice la sentencia que "las pruebas no han acreditado un defecto de la bombona de butano, pero si que existió una concentración de butano en el habitáculo donde se hallaba la botella que causa la deflagración y los consiguientes daños podemos entender como concausa del accidente, aparte de las ya especificadas de previo foco de calor y manipulación de la botella, la deficiente ubicación de la misma" y añade, como fundamento de la condena, que aun siendo "difícil comprobar la situación inicial del lugar y de la botella daños los daños producidos, pero hubiera sido lógico que la misma se hubiera ubicado en lugar suficientemente ventilado para evitar concentraciones de gas, con huecos de ventilación o al menos rejillas y conforme al sentido común alejada no solo de posibles focos del incendio, como podía ser la chimenea, sino incluso de cuadros eléctricos y de la propia caldera de la calefacción. No vale que la demandada pretenda excusarse diciendo que no es de su responsabilidad el hecho de la determinación del lugar donde se colocó la botella, pero es que la empresa suministradora no cumple con entregar las bombonas sino que previamente a la suscripción del contrato debe comprobar el adecuado estado de la instalación en su conjunto, advertir de las deficiencias, controlar que las mismas se eliminen antes del alta, y ante todo y sobre todo informar al usuario sobre la manipulación de los envases dado el elevado riesgo que la misma conlleva y las graves consecuencias que una manipulación incorrecta puede producir, y en este punto debemos advertir que dicho uso tiene por destinatario, generalmente, a personas sin cualificación técnica para ello o especialmente preparadas, es el público en general quien consume este tipo de gas y simplemente el uso ordinario y la buena fe obligan a prever las circunstancias o forma con que el usuario medio puede o suele colocarse en una situación de riesgo".

La sentencia es recurrida exclusivamente por Repsol SA, a la que atribuye un 60 % de la cuantía indemnizatoria.

SEGUNDO.- El primer motivo se basa en la infracción de los artículos 25 a 28, ambos inclusive, de la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios, mientras que el segundo, complementario del anterior, en la de los artículos 1101, 1103 y 1104, todos ellos del Código Civil, para negar que exista riesgo, ni que la deflagración sea consecuencia del bien o servicio, sino del uso indebido por parte del actor del producto o servicio adquirido y que, en definitiva, los hechos de la sentencia, impiden establecer un adecuado nexo de causalidad.

Se estiman. La sentencia, después de no advertir defecto alguno en la bombona de gas que sea causa de la deflagración y de tomar en consideración la existencia de un foco de calor anterior, acude a unos criterios de responsabilidad más allá de lo estrictamente subjetivo para llegar a criterios de responsabilidad por riesgo que resultan de una inadecuada ubicación de la bombona y de una falta de control del estado de la instalación en su conjunto, fundamentando la condena en una acción distinta de la extracontractual, como es la que resulta de la normativa de los consumidores y usuarios en cuyo artículo 26 establece la responsabilidad de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios cuando no se acredite que han cumplido las exigencias reglamentarias y los cuidados exigidos por la naturaleza del servicio, concretando el artículo 28 la responsabilidad por los daños originados por el uso de servicios que por su propia naturaleza o por disposición reglamentaria incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad. Ambos preceptos refuerzan la responsabilidad por el uso y consumo de aquellos bienes y servicios, entre los que se mencionan expresamente los del gas, a cuyo régimen, y no al de la 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, la sentencia considera sometido el producto; responsabilidad que es ajena a la cuestión de la culpa y a la que es esencial el del nexo causal, con prueba a cargo del demandante del daño, al constituir uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad, lo que no hizo.

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 insita 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). Y es evidente que aun pudiendo derivar del mismo hecho acciones distintas -extracontractual, contractual y consumidores- (en un exceso normativo, que más que dotar de seguridad al sistema, lo confunde), el efecto dañoso y la causa que lo produce tienen un origen común para el que no es posible ofrecer soluciones no solo distintas sino contradictorias. Es cierto que la recurrente proporcionó al actor la bombona de butano de la que salió el **gas**, que se concentró en el habitáculo en la que se guardaba como de reserva, pero no fue esta la causa de la deflagración, y así lo declara probado la sentencia, dado que no se apreció en la misma ningún defecto, antes al contrario, la deflagración se produjo porque la propia bombona accionó el sistema de seguridad ante una fuente de calor producida por el propio demandante. Dice la sentencia respecto a la actuación del demandante que "reconoce que salía humo de la puerta de ese lugar, que no apreció

olor a gas en el mismo cuando la abre, lo que resulta extraño si pretende mantener la tesis de un previo escape de gas, y que cuando cogió la botella por las asas la misma se encontraba fría, con lo cual ese foco de calor inicial, incendio, no pudo provenir de la botella. Si siguiéramos la tesis del actor nos encontraríamos con que la botella expulsó gas anómalamente y que aparentemente tuvo que arder sólo, puesto que aunque en demanda se habla de un pequeño conato de incendio en la chimenea en confesión el actor manifiesta que no hubo fuego alguno, lo que es imposible y además pone en evidencia sus propios actos puesto que si no existió una situación de riesgo anterior no se entiende porque se procedió a evacuar la botella. Además es curioso que se niegue la posibilidad de un cortocircuito cuando se está reconociendo que el automático, como ya se ha expuesto, había saltado dos ó tres veces". Lo cierto es, y así lo dice también la sentencia, que "si efectivamente hubiera existido una fuga antes del fuego se hubiera producido una explosión y no una deflagración, que fue lo que en realidad sucedió".

En cuanto al juicio de imputación objetiva, el realizado por la Audiencia Provincial aparece como inadecuado, puesto que no se aprecia la creación de un riesgo relevante atribuible a la demandada. La bombona en la que se produjo la deflagración era una bombona de reserva, que no realizaba el servicio ordinario de suministro de gas, por lo que no estaba ubicada en el lugar ordinario para ello y, además, "el actor se dedicaba habitualmente con su empresa entre otras cosas a la instalación de gas". El riesgo -en el caso- no lo origina la posesión de bombonas autorizadas, revisadas y suministradas en las debidas condiciones de seguridad, sino el hecho de su utilización de una forma distinta para la función prevista, por lo que en ningún caso puede vincularse el daño al servicio de gas prestado a una persona que, aunque formal y jurídicamente revestido de la consideración de usuario, actúa en el ramo del producto que se le suministra porque una cosa es que carezca de los conocimientos técnicos necesarios sobre la composición o manipulación de los envases y otra distinta que desconozca precisamente aquello que la sentencia imputa a la recurrente sobre las posible deficiencias de la instalación.

TERCERO.- La estimación de los motivos hace innecesario el análisis y resolución de los demás y determina la casación y anulación parcial de la sentencia recurrida. Supone, además, asumir la instancia para resolver lo que proceda en orden al problema planteado, de lo que resulta la desestimación íntegra de la demanda, dejando sin efecto las sentencias dictadas por el Juzgado y Audiencia, por las razones que han quedado expuestas, salvo el pronunciamiento referente a la absolución del codemandado, D. Don Juan Enrique , que se mantiene; todo ello con expresa condena al actor de las costas causadas en ambas instancias, por lo que respecta a intervención como demandado y recurrido de Repsol, confirmándolas en lo demás; sin hacer especial declaración de las de este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º. Declarar haber lugar al recurso de casación de Repsol Butano SA, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Soria, de veintitrés de mayo de dos mil dos.

2°. Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, absolver de la demanda a dicho recurrente, manteniendo los demás pronunciamientos de la misma.

3°. Imponer al actor, Don Cosme, las costas causadas en ambas instancias por lo que se refiere a la intervención como demandado y recurrido, respectivamente, de Repsol Butano SA, y no hacer especial declaración de las de este recurso de casación.