

EDJ 2007/19748

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-3-2007, nº 420/2007, rec. 4169/1999
Pte: Auger Liñan, Clemente

Resumen

Estima el TS el recurso de casación dirigido contra la sentencia que desestimó la demanda contra las empresas suministradora e instaladora, en reclamación de indemnización por los daños físico, psíquico y moral derivados de la inhalación de gas. Aplica la Sala la doctrina de la responsabilidad por la creación de riesgo. Conforme a la misma debe responder la empresa suministradora puesto que, ante la recurrente y demandante, fue la que asumió una posición de garante de la prestación e idoneidad del servicio prestado, ya que la existencia de una condición general evidencia el compromiso de garantizar la seguridad de la instalación atribuible a ésta, sin que el mero cumplimiento de las prescripciones reglamentarias administrativas sirva para eximirse de la citada responsabilidad. Añade que debe tenerse en cuenta la obligación que surge de los actos de las personas por las que se debe responder, por existir "culpa en eligiendo" o "in vigilando", como es el caso de autos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
art.26 , art.28.2
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1902 , art.1903

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS
DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN
 Importe de la indemnización

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO
 Alcance y requisitos
 Supuestos en que procede
 Doctrina del riesgo

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO
 Culpa in eligiendo o in vigilando, en general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Cliente, Víctima; Desfavorable a: Suministrador
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.26, art.28 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
Aplica art.1902, art.1903 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.1692.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
Cita art.51 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.1253 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.523, art.710, art.921, art.1692.4, art.1715.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Vizcaya de 23 julio 1999 (J1999/30773)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 5 octubre 2006 (J2006/275368)
Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 29 octubre 2004 (J2004/159568)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 28 octubre 2003 (J2003/139455)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Alcance y requisitos STS Sala 1ª de 25 octubre 2000 (J2000/32425)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 junio 2000 (J2000/13141)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 17 noviembre 1998 (J1998/26819)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 30 julio 1998 (J1998/17473)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 8 octubre 1996 (J1996/6951)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 9 julio 1994 (J1994/11909)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 10 marzo 1994 (J1994/2184)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 22 septiembre 1992 (J1992/9036)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 8 abril 1992 (J1992/3463)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 25 febrero 1992 (J1992/1780)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 11 febrero 1992 (J1992/1239)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 20 enero 1992 (J1992/367)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 5 diciembre 1991 (J1991/11569)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO - Doctrina del riesgo STS Sala 1ª de 13 diciembre 1990 (J1990/11409)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 26 enero 1989 (J1989/582)

Citada por SAP Lleida de 27 enero 2011 (J2011/90747)

Bibliografía

Comentada en "Análisis jurisprudencial sobre responsabilidad civil extracontractual y fijación de daños y perjuicios. Respuesta de los Tribunales"

Comentada en "Responsabilidad por culpa in vigilando"

En la Villa de Madrid, a treinta de marzo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta EDJ 1999/30773, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Guecho, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por Dª Carina representada por el Procurador de los Tribunales D. Mariano de la Cuesta Hernández, siendo parte recurrida la entidad "Sociedad de Gas E., S.A." (como absorbente de "Gas N., S.A.") representada por el Procurador de los Tribunales D. José de Murga Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Guecho fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía núm. 309/1994, promovidos a instancia de Dª Carina, sobre reclamación de cantidad.

Por la actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se condene a los demandados "Gas N., S.A." y "Gas U., S.A.", al resarcimiento del daño físico, psíquico y moral de la demandante, así como a los perjuicios ocasionados, en la cuantía de 25.000.000 de pesetas, como responsables directos solidarios.

Con fecha 29 de septiembre de 1994, la demandante presentó escrito desistiendo de acción ejercitada frente a "Gas U., S.A.", dictándose providencia el 7 de octubre de 1994 en la que se acuerda tener por desistida a la actora respecto de "Gas U., S.A.", continuándose el procedimiento únicamente contra "Gas N., S.A."

La demandada "Gas N., S.A.", contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos, y terminó solicitando al Juzgado se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora a las costas del procedimiento.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Sr. Carnicero Santiago, en nombre y representación de D^a Carina, he de condenar y condeno a "Gas N., S.A." al pago de la cantidad de 2000.000 e intereses legales devengados desde la interpelación judicial hasta su completa satisfacción, sin hacer declaración sobre las costas causadas en este procedimiento, teniendo por desistida en su acción a la actora frente a "Gas U., S.A."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por D^a Carina y por "Sociedad de Gas E., S.A.", entidad absorbente de "Gas N., S.A.", y, sustanciada la alzada, al núm. de rollo 580/1997, la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, dictó Sentencia con fecha 23 de julio de 1999 EDJ 1999/30773 (por error, rectificado por Auto de 13 de septiembre de 1999 figuraba como fecha de la Sentencia el 23 de julio de 1993), cuyo fallo es como sigue:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Sociedad de Gas E., S.A." y desestimando el planteado por la de D^a Carina, contra la Sentencia dictada el 2 de mayo de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Getxo, en el juicio de menor cuantía núm. 309/94 del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar desestimamos la demanda interpuesta por D^a Carina contra "Gas N., S.A.", imponiendo a la demandante apelante las costas derivadas de ambas instancias.

TERCERO.- El Procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de D^a Carina, formalizó recurso de casación, que dunda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción indebida del artículo 1903 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el artículo 1902, respecto de la responsabilidad no sólo por los actos y omisiones propios sino por los de aquellas personas por las que se debe responder.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción por aplicación indebida del artículo 1253 del Código Civil EDL 1889/1 .

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción de la doctrina jurisprudencia.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales D. José de Murga Rodríguez, en nombre y representación de "Sociedad de Gas E., S.A.", se opuso al recurso de casación, solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la recurrente.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 22 de marzo de 2007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El tratamiento lógico del recurso de casación requiere que se estudien de manera conjunta los motivos primero y tercero del mismo, íntimamente relacionados. El primer motivo se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , por infracción del artículo 1903 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el artículo 1902 EDL 1889/1, respecto de la responsabilidad no sólo por los actos y omisiones propios sino por los de aquellas personas por las que se debe responder. La responsabilidad recogida en el artículo 1903, párrafo 4º EDL 1889/1 , aduce la parte recurrente, se funda en la intervención de culpa "in eligendo" o "in vigilando" por infracción del deber de cuidado reprochable al empresario en la selección de dependientes o en el control de la actividad por estos desarrollada. El motivo tercero se formula al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley Procesal EDL 1881/1 , por infracción de la doctrina jurisprudencial.

La línea argumental de ambos motivos, descansa de modo esencial en la alegación de que la empresa suministradora "Gas N., S.A." (absorbida posteriormente por "Sociedad de Gas E., S.A."), que es ahora la única demandada tras el desistimiento de la demanda contra la instaladora "Gas U., S.A.", hizo una oferta a la Comunidad de Propietarios del domicilio de la demandante, en la que se incluía la instalación de gas en el edificio, y mandó por su cuenta a la instaladora "Gas U., S.A.", que realizó la instalación y, a su vez, subcontrató a la empresa "Z., S.A." para que efectuase la adaptación de los quemadores al gas natural, y que por tanto la empresa suministradora "Gas N., S.A." subcontrató a la instaladora "Gas U., S.A.", de todo lo cual se desprende, según aduce la recurrente, la existencia de una responsabilidad por culpa "in vigilando" o "in eligendo". Así mismo el recurso sostiene que la empresa suministradora no cumplió sus deberes de inspección, y señala que ambas compañías "Gas N., S.A." y "Gas U., S.A.", han de responder directa y solidariamente, y habiendo desaparecido "Gas U., S.A." (frente a la que se desistió), la responsabilidad ha de recaer en la entidad "Gas N., S.A.", con quien en definitiva se contrató el servicio de instalación y suministro del gas.

Para un adecuado examen de ambos motivos se hace necesario dejar sentados los siguientes extremos, en relación con el suceso acaecido el 19 de abril de 1991, en el interior del domicilio de la actora, D^a Carina, en la calle 000 núm. 000, núm. 001 núm. 002, de Lejona (Vizcaya), consistente en la intoxicación de dicha demandante por inhalación de gas y de la que dimana su petición de indemnización.

Es cierto, y así se declara en la sentencia impugnada, que las empresas "Gas N., S.A." (suministradora) y "Gas U., S.A." (instaladora) son entidades distintas, y que la actora firmó con la empresa instaladora el contrato correspondiente; sin embargo, se omite en la sentencia

impugnada analizar un extremo que la parte demandante ha venido alegando como base de su reclamación, en concreto el relativo a que la instalación interior del gas, por la empresa instaladora se hizo por encargo de la suministradora, argumentando la parte actora, recurrente ante esta Sala, que había de tener en cuenta que la oferta, que la suministradora realizó para la prestación del servicio de gas natural, incluía la instalación interior, aspecto que sí se consideró en la Sentencia de Primera Instancia, donde se tuvo por probado que la empresa instaladora, "Gas U., S.A.", realizó la instalación por cuenta de la suministradora "Gas N., S.A."

Habiéndose prescindido de tales hechos en la sentencia impugnada, no se puede estimar agotado el tratamiento de las circunstancias en que se produce la realización de la oferta por "Gas N., S.A.", aspecto en el que la Sala "a quo" no ha entrado en toda la dimensión precisa resultante de lo actuado, a pesar de su relevancia y acreditada conexión en relación con la "causa petendi", por lo que cabe a esta Sala hacerlo (SSTS 19 de junio de 2000 EDJ 2000/13141, 22 de noviembre de 2002, 28 de octubre de 2003 EDJ 2003/139455 y 5 de octubre de 2006 EDJ 2006/275368), no pudiendo ignorarse que, ya desde la demanda, se sostuvo que "Gas U., S.A." realizó la instalación por orden de la suministradora "Gas N., S.A.", y que parte de la prueba practicada a instancia de la actora se ha dirigido precisamente a demostrar que la instalación interior del gas se comprendía ya en la oferta hecha por la suministradora.

Así pues, ha de dejarse sentado que, como consta en actuaciones, por "Gas N., S.A." se realizó oferta para la instalación de gas natural, que se plasmó en un folleto en el que puede leerse, entre otros contenidos, los siguientes:

"Consejos Útiles.

1º Reciba al técnico de "Gas N., S.A." que le presentará una oferta conjunta para contratar el suministro del gas y la instalación...

4º Contrate gas natural en su hogar sin pesados trámites ni desplazamientos, solucionándolo todo con nuestro técnico.

5º Disponga de gas natural con una instalación realizada por un instalador homologado por "Gas N., S.A.". Así mismo, en el referido folleto de "Gas N., S.A." se explica -acompañando croquis- en que consiste la instalación hasta la ventana y la instalación interior, señalando que ésta "incluye la transformación y puesta en funcionamiento de los aparatos multiuso y de la instalación de rejillas de ventilación". Igualmente se contiene una oferta económica, denominada "oferta promocional para instalación de gas natural", en la que se ofrece una comparación entre el precio normal y el precio de oferta, que incluye, en ambos casos, el importe de la instalación interior junto al importe de instalación hasta la ventana, el coste del enganche y el coste de alta de abonado. Varios vecinos del inmueble decidieron aceptar la oferta de instalación de gas natural que les hizo "Gas N., S.A.", sin elegir la empresa que habría de encargarse, de la instalación interior, que fue proporcionada por la suministradora "Gas N., S.A.", como había anunciado y asumido en su oferta promocional.

De tales hechos cabe deducir que existía un acuerdo entre la empresa suministradora y la instaladora para que ésta se encargara de la instalación interior, pues de otro modo no sería posible que la suministradora pudiera indicar el precio normal y el de oferta en el folleto promocional; que la empresa instaladora no fue elegida por los vecinos, sino proporcionada por la suministradora "Gas N., S.A.", que, como igualmente figura en el folleto publicitario, asumió todas las gestiones, y dispuso mandar una empresa instaladora que en el mencionado folleto se decía estar homologada por la propia "Gas N., S.A." (cuando tal homologación no le correspondía), con el sentido de garantía que ello supone.

De hecho, el precio cobrado por la instalación interior (106.848 pesetas), coincide con el que figuraba con la oferta promocional. Frente a los potenciales clientes contratantes es evidente que "Gas N., S.A." se encargaba de proporcionar una empresa instaladora, por ella "homologada" -con la solvencia que de ello cabe inferir desde el punto de vista del consumidor contratante- que realizaría la instalación interior, y también asumía el compromiso de solucionar todos los trámites relacionados con la instalación del servicio. Asimismo, resulta patente que la oferta promocional lanzada revertía en beneficio de "Gas N., S.A.", que de tal manera captaba clientes a suministrar, y también de la instaladora, que se procuraba la contratación de sucesivas instalaciones interiores, mientras que para los consumidores del servicio es obvio que la oferta promocional tenía un sentido integral, que les facilitaba el acceso al suministro del gas natural en el interior de sus domicilios y la conexión de los aparatos de la vivienda a esa fuente de energía.

En definitiva, "Gas U., S.A." realizó la instalación, pero no por elección de la parte demandante en este proceso -D^a Carina-, sino por encargo de "Gas N., S.A.", y previa existencia de un acuerdo entre tales empresas, al que fue totalmente ajena esa cliente, necesario para poder presentar la oferta promocional y dar efectividad a tal oferta global de puesta en funcionamiento del servicio.

Por otra parte, la cuestión de la inspección de la instalación interior por la empresa suministradora, tampoco se ha abordado en toda la extensión precisa en la sentencia impugnada. La empresa "Gas U., S.A." se encargó de la instalación interior, y con fecha 3 de abril de 1991 emitió certificado de instalación individual de gas en edificio habitado, en la que se omite que no se había producido la adaptación del uso de gas butano al uso de gas natural, mediante la transformación de los quemadores del aparato de cocina y del calentador. El 15 de abril de 1991 la empresa suministradora "Gas N., S.A." realizó la inspección, a la que viene obligada, de la instalación interior, sin que tampoco aparezca indicado estar pendientes de transformación los quemadores de los aparatos de cocina y calentador, que figuran instalados, declarándose, no obstante, que la instalación quedaba en disposición de servicio. El día 16 de abril de 1991 la empresa "Z., S.A.", subcontratada por "Gas U., S.A.", efectuó la transformación de los aparatos electrodomésticos (cocina y calentador) a gas natural, y en la documentación sobre tal intervención no figura que se hiciera trabajo sobre el calentador (fol.270).

Una vez sentado todo lo anterior, se hace necesario hacer referencia a la doctrina de esta Sala sobre diversos aspectos que atañen al presente supuesto.

En primer término, es preciso significar que resulta de plena aplicación al caso la doctrina de la responsabilidad por la creación de riesgo, que obliga a las compañías de gas que se encargan de la implantación del servicio, por una parte, a emplear una diligencia

extrema, requerida por el peligro inherente al medio de energía suministrado, y, por ora, supone desplazar a éstas la carga de la prueba de haber obrado con toda la diligencia necesaria, y que, en suma, el resultado dañoso ocurrió no obstante haberse empleado toda la diligencia necesaria.

En tal sentido se pronuncia la Sala en Sentencia de 29 de octubre de 2004 (recurso núm. 2842/1998) EDJ 2004/159568 al declarar que "Para la aplicabilidad de la teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana, es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa, aplicándose esta doctrina del riesgo por esta Sala con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal con los estándares medios; y como dice la Sentencia de 17 de noviembre de 1998 EDJ 1998/26819 , ello, no es sin embargo, causa ni motivo para que tal responsabilidad surja siempre, dado que también y como tiene proclamado esta Sala, es muy de tener en cuenta la conducta de quien sufrió el daño, de tal modo que cuando ésta sea fundamentalmente determinante de dicho resultado ha de tener influencia manifiesta desde un punto de vista de regulación, lo que indudablemente resulta aplicable por aplicación de los principios de justicia distributiva, conmutativa y social, así como de la seguridad jurídica.

Ante supuesto de hecho similar el ahora enjuiciado, dice la Sentencia de 30 de julio de 1998 EDJ 1998/17473 que "ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre el riesgo acreditado, preexistente y concurrente que, en línea cuasi-objetiva minoradota del culpabilismo subjetivo, presupone acción voluntaria que obliga a extremar todas precauciones y con mayor intensidad cuando puede estar en peligro la vida de las personas, lo que obliga a adoptar los medios y medidas de seguridad disponibles, entre las que cabe incluir las que suponen efectiva actividad material, como las de vigilancia control y mantenimiento, a fin de evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como peligroso potencial cierto, por resultar entonces adecuada aplicación del artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1 , con la consecuente inversión de la carga de la prueba (sentencias de 13 de diciembre de 1990 EDJ 1990/11409 , 5 de diciembre de 1991 EDJ 1991/11569 , 20 de enero EDJ 1992/367 , 11 de febrero EDJ 1992/1239 , 25 de febrero EDJ 1992/1780 , 8 de abril EDJ 1992/3463 y 22 de septiembre de 1992 EDJ 1992/9036 , 10 de marzo EDJ 1994/2184 y 9 de julio de 1994 EDJ 1994/11909 y 8 de octubre de 1996 EDJ 1996/6951), en razón a actividades que notoriamente son peligrosas, como así sucede en el caso que nos ocupa por el uso doméstico del gas butano...".

También se debe traer a colación lo establecido en la Ley 26/1984, de 19 de julio EDL 1984/8937 , General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, en cuyo artículo 25 EDL 1984/8937 se establece que el consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados 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 de las que deba responder civilmente", disponiendo el artículo 26 EDL 1984/8937 que "las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad"; y de específica aplicación al servicio de gas, resulta lo previsto en el artículo 28 de la Ley 26/1984 EDL 1984/8937 , que prevé en sus dos primeros apartados lo siguiente;

"1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, 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, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños".

Como se expone en la Sentencia de 25 de octubre de 2000 (recurso núm. 2617/1995 EDJ 2000/32425 en el ámbito de la Ley 26/84 EDL 1984/8937 y en su capítulo de garantías y responsabilidades -claramente ajustado al artículo 51 de la Constitución EDL 1978/3879 según ha determinado la Sentencias de 26 de enero de 1989 del Tribunal Constitucional EDJ 1989/582 - de acusada, aunque no absoluta, objetivación del deber indemnizatorio que regula cuando se quebrantan sus previsiones, se encuentra el artículo 25 EDL 1984/8937 que otorga al consumidor o usuario del derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios probados y derivados del consumo o utilización de productos o servicios con la salvedad de que tales consecuencias sean "causadas por su culpa exclusiva o la de las personas por las que deba responder civilmente, de forma que del total perjuicio, sin posibilidades de compensación, ha de responder el suministrador del servicio en cuyo manejo haya tenido lugar la contingencia siempre que esta no se deba a culpa exclusiva del perjudicado, aunque el comportamiento de este haya tenido cierta incidencia en la producción y esta declaración se enlaza con la excluyente de tal responsabilidad del suministrador en el artículo 26 EDL 1984/8937 cuando "se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto servicio o actividad" aportados o prestados en cuyo caso la responsabilidad había de ser soportada por el propio perjudicado, si alguna negligencia hubo en su hacer o si lo fortuito o la fuerza mayor hubieran sido el origen del daño, con el posible daño a terceros y según los posibles supuestos. Insistiendo en la misma tendencia responsabilizadota, el artículo 27 EDL 1984/8937 de la Ley presenta diversos supuestos -siempre en "lo que resulte más favorable al consumidor o usuario"- que culminan en el artículo 28 EDL 1984/8937 descargando esa responsabilidad en el suministrador cuando el daño se origen pese al correcto uso del servicio y cuando se hayan desatendido las medidas de seguridad y las de controles técnicos que garanticen las condiciones con que, en ese orden preventivo, ha de llegar el servicio al usuario precisando que los de gas están, entre otros sometidos a ese régimen precautorio, siendo los propios recurrentes los que avisan de lo definitivo en este campo al hacer cita expresa de lo que previene el artículo 29 de la propia Ley EDL 1984/8937 .

En vista de todo ello, la compañía suministradora "Gas N., S.A." debe responder de los perjuicios causados a la demandante D^a Carina, puesto que:

a) La inhalación de gas por la actora perjudicada se produjo en el interior de su vivienda, siendo su origen la existencia de defecto en la instalación interior, que produjo una mala combustión en los quemadores de los aparatos (cocina-calentador), que fueron transformados para su adaptación al gas natural el día 16 de abril de 1991 por la empresa "Z., S.A.", subcontratada para tal menester por la instaladora "Gas U., S.A.". Resulta evidente que, si por la instaladora y la empresa que ésta subcontrató se hubiera observado el deber de diligencia que las circunstancias requieren cuando se trata de la puesta en servicio de gas, que lleva aparejado un riesgo indudable para el consumidor, no se hubieran producido defectos en la instalación, ni consecuentemente la inhalación tóxica que aconteció el día 19 de abril de 1991, esto es, días después de emitirse certificado de haberse hecho la instalación interior y de la inspección de la misma, en la que se omitió que no se habían adaptado los aparatos domésticos (cocina y calentador), aunque declarando que la instalación era correcta y quedaba en disposición de servicio, no existiendo ninguna prueba de que la intoxicación se debiera a la negligencia de la parte actora. La inhalación de gas provocó a la demandante una serie de lesiones y trastornos psíquicos a los que más adelante se hará referencia.

b) Ante la parte demandante, usuaria y consumidora del servicio de gas, la empresa "Gas N., S.A." asumió una posición de garante de la prestación e idoneidad del servicio, y encargó, en el marco de una oferta promocional integral de puesta en marcha y suministro del servicio de gas, la instalación interior a la empresa "Gas U., S.A.", que, aunque formalmente fuera contratada por la actora y su marido para la instalación interior, sin embargo no fue elegida por los mismos, sino que acudió a su domicilio enviada, proporcionada, y por encargo, de la empresa suministradora "Gas N., S.A.", en virtud del vínculo establecido entre tales empresas derivado de un acuerdo previo entre ellas, y en el marco asumido por la suministradora ante el usuario, de realizar integralmente todas las gestiones y trabajos necesarios para la puesta en funcionamiento del servicio, lo que hace que la suministradora deba responder de la actuación de la instaladora conforme al artículo 1903 del Código Civil EDL 1889/1, en virtud de "culpa in eligendo" y de "culpa in vigilando", por la deficiente o incompleta instalación realizada, y las facultades que tienen atribuidas en relación a la vigilancia de la seguridad de la instalación.

Que la transformación de los quemadores correspondiera a la empresa "Z., S.A." no libera de responsabilidad a la instaladora que la subcontrató (contra la que ya no se dirige la demanda), ni a la suministradora, pues no desvirtúa lo anteriormente expuesto sobre la posición de garantía que "Gas N., S.A." asumió ante el usuario, el acuerdo que tenía con "Gas U., S.A." y sus responsabilidades sobre la seguridad de la instalación, que constaba en la póliza de abono y que, como suministradora, se prevén en los artículos 26 y 28.2 de la Ley 26/1984 EDL 1984/8937, lo que determina que deba responder por la actuación de la empresa instaladora, en un sentido amplio, comprensivo tanto de su actuar negligente por la deficiente instalación como de la falta de comprobación de la correcta actuación de la empresa subcontratada al transformar los aparatos de utilización.

c) La actuación inspectora de la suministradora "Gas N., S.A." se ha revelado ineficaz, pues, pese a la proximidad de la inspección al suceso lesivo, no ha servido para prevenir el mismo, cuando en las condiciones generales de la póliza de abono para el suministro del gas natural, de fecha 8 de febrero de 1990, contrato impreso de adhesión, en cuya redacción en modo alguno intervino el cliente contratante, y en concreto en la condición 5^a, se recogía un compromiso de la instaladora en los términos siguientes:

"Condiciones de instalación interior. Todas las instalaciones receptoras en el interior de edificios habitados, para viviendas, comercios u oficinas destinados a suministrar cualquier tipo de gas combustible a uno o más abonados, deberán reunir los requisitos necesarios para que quede garantizada la regularidad y seguridad del servicio y habrán de ajustarse a las "Normas Básicas" de instalaciones de gas en edificios habitados y demás normativa vigente. Dichas instalaciones sólo podrán ser realizadas por empresas instaladoras con "Carnet de Empresa con Responsabilidad", expedido por el Órgano de la Administración competente.

Si como resultado de la inspección la instalación no fuera considerada aceptable, por no ajustarse a las "Normas Básicas", la empresa suministradora de gas señalará a quien la haya construido los defectos de ejecución y de funcionamiento encontrados para que los corrija antes de iniciar el suministro, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados a la Delegación Territorial del Departamento de Industria y Comercio del Gobierno Vasco, la cual, previas las actuaciones que estime oportunas, y en todo caso después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo de ocho días".

Desde la perspectiva de la responsabilidad en el ámbito civil, la transcrita "condición general" evidencia el compromiso de garantizar la seguridad de la instalación, y no basta para eliminar tal responsabilidad con que eventualmente se observen las prescripciones reglamentarias administrativas, con el simple cumplimiento de prevenciones legales y reglamentarias, si se revelan insuficientes para evitar el daño, por lo que se exige agotar la "diligencia necesaria", como ya es reiterada doctrina de esta Sala (por todas, la anteriormente citada Sentencia de 29 de octubre de 2004 EDJ 2004/159568), y resulta de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 26/1984 EDL 1984/8937.

Por consiguiente, cabe considerar en este punto que la suministradora no cumplió con la diligencia que las circunstancias demandaban su obligación de vigilancia de la empresa instaladora, que ella mismo eligió para tal menester, incurriendo en "culpa in vigilando", por sus propias omisiones, dado el compromiso asumido frente al consumidor y en la labor inspectora, contrayendo una responsabilidad que cabría residenciar tanto en sede de obligaciones contractualmente asumidas en la póliza de abono, como también en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil EDL 1889/1, pues estaba obligada a una eficaz vigilancia de la corrección de la instalación, y no efectuó la misma de modo eficaz, ni con toda la diligencia exigible, siendo así que el suministro debía llegar al consumidor en condiciones de seguridad, después de efectuados controles técnicos de calidad (artículo 28 de la Ley 26/1984 EDL 1984/8937), resultando significativo que ni se recogió en el certificado de inspección la circunstancia de faltar la adaptación de los aparatos de utilización al uso de gas natural, y que el técnico que realizó la inspección para "Gas N., S.A." el 15 de abril de 1991 (4 días antes del accidente) haya declarado (fol.

339) que en la revisión que se hacía primero se comprobaba la estanqueidad de la tubería del gas hasta los aparatos,"a continuación se transforman los aparatos luego se les pone en funcionamiento y al calentador se le pone un espejo para ver si revoca y a la cocina se da un poco de aire con la mano para que no se apaguen los quemadores, y una vez efectuado esto y viendo que está correcto se le da el paso del gas, y esta comprobación es la que hicieron y se le dio el alta al estar todo correcto"; cuando lo cierto es que el certificado de la instaladora y las comprobaciones de la suministradora se hicieron cuando no se habían transformado los quemadores de los aparatos de utilización, sin que pudieran la necesaria diligencia en la evitación del daño.

d) En consecuencia, se da la responsabilidad derivada que acoge el artículo 1903, en relación con el 1902, del Código Civil EDL 1889/1, al obligarse no sólo por los actos propios sino por las de aquellas personas de las que se debe responder, por existir culpa "in eligendo" e "in vigilando" en la creación del riesgo y que se acredita por un actuar no ajustado a las circunstancias del caso concreto tanto en la empresa instaladora como en la suministradora, que debían haber actuado con toda prudencia, diligencia y extrema atención para evitar la causación de daños y perjuicios, lo que presupone la adopción desde el principio de las garantías y medios precisos y eficaces para prever y eludir situaciones como las que es objeto del pleito y que bien pudo evitarse.

En el presente caso, es obvio que la empresa instaladora "Gas U., S.A." no obraba con total autonomía, pues la suministradora "Gas N., S.A." tenía facultades de vigilancia y control sobre la seguridad de la instalación interior, que incluso asumió contractualmente frente a los usuarios, por lo que debe responder directa y solidariamente por las acciones y omisiones de la instaladora. El resultado dañoso ha sido causado por la deficiente instalación interior del servicio de gas, y es objetivamente atribuible a la empresa suministradora en función del alcance de sus obligaciones extracontractuales (y también contractuales), e incluso legales (artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984 EDL 1984/8937), y de la previsibilidad del resultado dañoso con arreglo a las reglas de la experiencia, siendo responsable de inspeccionar eficazmente la correcta instalación, y sin que haya existido conducta alguna atribuible al usuario de la instalación de la que haya resultado su culpa exclusiva en la intoxicación por la inhalación de gas.

Por todo lo cual, los motivos primero y tercero han de ser estimados con las consecuencias indemnizatorias que más adelante se establecerán.

SEGUNDO.- Asumiendo la instancia, y en relación a la indemnización de la demandante D^a Carina, por los perjuicios sufridos, ha de tenerse en consideración lo siguiente:

1) El día 19 de abril de 1991 D^a Carina, tuvo que ser trasladada al Hospital de Cruces, tras haber perdido el conocimiento en la cocina de su casa diagnosticándosele intoxicación por gas. Tras recuperar la consciencia fue enviada a su domicilio, si bien siguió tratamiento en el servicio de neurología de dicho Centro, al presentar alteraciones en su comportamiento, hasta el alta asignada en parte médico de fecha 21 de octubre de 1993.

2) La demandante estuvo de baja laboral del 20 al 27 de abril de 1991.

3) A tenor del dictamen pericial practicado, las lesiones de D^a Carina se corresponden con una intoxicación por monóxido de carbono, que suele generarse por una combustión en precarias condiciones de oxigenación o incompleta en los aparatos que se alimentan con gas.

4) A los pocos días de la inhalación de gas apareció en la demandante un cuadro de acinesia que precisó tratamiento médico, sin repercusión laboral importante, pero que cursó con síntomas distímicos, dadas las lesiones isquémicas cerebrales.

5) Más que un cuadro propiamente depresivo, se está ante un trastorno distímico con alteración de la voluntad, que no es de grado leve, puesto que, aunque determinó en su momento el tratamiento farmacológico, ha necesitado posteriormente de tratamiento de apoyo, familiar y social, e integra un trastorno de la personalidad.

6) Que, en base a prueba de "electroencefalografía cartografía cerebral" (resonancia magnética) analizada pericialmente, existe relación de causa-efecto entre la intoxicación por monóxido de carbono y las lesiones focales en polos anteriores de brazo posterior de ambas capsulas internas compatibles con necrosis localizadas, al igual que una tenue hiperintensidad de señal en sustancia blanca de ambos hemisferios más evidentes a nivel de centros sinoviales, junto con un trastorno emotivo distímico.

Analizados tales datos y circunstancias, esta Sala entiende procedente una indemnización por los daños sufridos que sin alcanzar la cantidad solicitada por la recurrente, que se considera excesiva, y superando la fijada en primera instancia, en la que no se pudo tener en consideración el ilustrativo informe médico pericial practicado en la segunda, guarde proporción con los resultados dañosos acreditados, de orden físico, psíquico y moral, considerándose adecuada la cantidad de diez millones de pesetas (10.000.000 Ptas.), como "quantum" indemnizatorio, y cuya cifra devengará el interés previsto en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 a partir de la fecha de la presente resolución.

TERCERO.- No procede hacer especial imposición de las costas del presente recurso, debiendo cada parte satisfacer las suyas, ni la de ninguna de las instancias, conforme a los artículos 523, 710 y 1715. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1. Por otra parte, tanto por no ser conformes las sentencias dictadas en la primera y segunda instancia, como por la estimación del presente recurso, ha de restituirse el depósito indebidamente constituido por la parte recurrente en la presente casación, por no ser conforme las sentencias de ambas instancias.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Carina contra la sentencia de fecha de 23 de julio de 1999, dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, en rollo de apelación número 580/1997 EDJ 1999/30773 , que casamos, y en su lugar fallamos que, con estimación parcial de la demanda debemos condenar a la entidad "Gas N., S.A." a satisfacer a D^a Carina la cantidad de diez millones de pesetas (10.000.000 Ptas.), con sus intereses legales desde la firmeza de la presente resolución, sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas en el presente recurso y en las dos instancias anteriores y debiendo restituirse a la parte recurrente el depósito constituido; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.- Clemente Auger Liñán.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012007100377