

InDret

No Duty to Trespassers

Comentario a la STS, 1ª, 12.2.2003

Albert Azagra

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Maitane de la Peña

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 177
Barcelona, octubre de 2003

www.indret.com

Abstract

La STS, 1ª, 12.2.2003 (Ar. 1010), con ponencia del Magistrado Teófilo Ortega Torres, resuelve un caso de responsabilidad extracontractual ex art. 1902 del Código Civil en el que se discute en qué medida debe responder una empresa constructora por los accidentes de terceros que acceden a las obras sin autorización.*

Sumario

1. Los hechos

2. El fallo del Tribunal Supremo

3. Tabla de sentencias

Bibliografía

* En fase de edición del presente trabajo, A. RUDA ha publicado un comentario que analiza la misma sentencia que aquí se estudia (*Cuadernos Civitas de Jurisprudencia y Legislación*, Vol. 62, Mayo-Agosto 2003, p.729-742)

1. Los hechos

Segunda E.R., de edad avanzada y con acusada deficiencia visual, entró en un terreno adjunto a un edificio en construcción propiedad de "Construcciones y Obras Miera, SL", que no había adoptado medidas que impidieran el acceso al solar. Como consecuencia de las irregularidades del terreno y de la existencia de grava y cascotes, Segunda E.R. cayó y sufrió diversas fracturas, siendo la más grave de éstas el estallido de la duodécima vértebra dorsal, que provocaron su posterior fallecimiento.

Bernardino V.V., viudo de Segunda E. R., demandó a "Construcciones y Obras Miera, SL" y solicitó una indemnización de daños y perjuicios de 96.161,94 € por la muerte de su mujer.

El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Logroño (6.6.1996) declaró la existencia de culpa exclusiva de la víctima y desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial de la Rioja (19.5.1997) estimó parcialmente el recurso de apelación, revocó la sentencia de instancia y concedió una indemnización de 42.070,85 € por daño moral. La Audiencia Provincial señaló que la constructora contribuyó causalmente al fallecimiento de Segunda E. R. incumpliendo su deber de impedir el acceso a la obra. No obstante, minoró la indemnización por la contribución de la víctima a la causación del accidente, ya que Segunda E. R. había asumido voluntariamente el riesgo de caminar por un terreno por el que era difícil transitar.

"Construcciones y Obras Miera, SL" formuló recurso de casación, del que cabe destacar su primer motivo en el que se alega la infracción del artículo 1902 CC por no concurrir ninguno de los elementos que configura la responsabilidad extracontractual, ya que:

- 1º) El daño en el que se basa la reclamación no existe puesto que no se ha probado que el fallecimiento sea consecuencia del accidente.
- 2º) La culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo causal entre la pretendida falta de diligencia de la constructora y el accidente.
- 3º) La recurrente no tenía el deber de adoptar medidas de precaución, por lo que no puede fundamentarse su culpabilidad en la inexistencia de medios que impidieran el acceso a la obra.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia Provincial y confirma la del Juzgado de Primera Instancia.

2. El fallo del Tribunal Supremo

En primer lugar, el Tribunal Supremo afirma la existencia del daño que fundamenta la reclamación y declara que no es cuestionable la "(...)realidad del daño sufrido (...)" (F.J.1º), pues ha quedado suficientemente acreditado que la muerte de Segunda E.R. deriva del accidente.

A continuación, el Tribunal Supremo analiza conjuntamente la concurrencia del nexo causal y de la culpa en la conducta de la constructora por la omisión de la diligencia debida, en concreto, por no imposibilitar el acceso de terceros a la obra.

En relación al nexo causal entre el estado del terreno en que penetró la víctima y la muerte de ésta, la Sentencia establece que no existe la mencionada relación causal, sino que la única causa del resultado dañoso fue la "(...) extraña conducta de la Señora E. (...)" (F.J.1º) , quien pese a su edad y deficiente visión accedió a un terreno por el que era difícil transitar y el peligro de una caída era evidente. En consecuencia, incluso si se sostiene que la constructora debería haber vallado el solar, esta pretendida inobservancia de la diligencia debida no tiene virtualidad suficiente para alterar el nexo causal entre la acción de la víctima y el resultado dañoso, ya que "(...) la determinación del nexo causal (...) no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la doctrina del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (...)" (F. J. 1º).

Tal y como indica el propio Tribunal Supremo, ni siquiera la objetivación de la responsabilidad de la constructora en base al riesgo creado por su propia actividad empresarial puede servir para modificar el nexo causal que une la entrada voluntaria de la víctima en el solar y el posterior accidente.

Así que, aún si se eleva el umbral de diligencia hasta el punto de considerar que era exigible que "Construcciones y Obras Miera, SL" garantizara medios suficientes para impedir que un tercero ajeno a la obra pudiera acceder a ésta, postura sostenida por la Audiencia, no puede afirmarse que quede por ello minorada la contribución causal de Segunda E. R. al accidente, quien pese a la evidencia del peligro inherente a caminar por el solar, decidió penetrar en él.

En este mismo sentido L. F. REGLERO, sostiene que:

" (...) [aún] cuando sobre el empresario recaiga un particular deber de aviso o informar sobre situaciones de riesgo, el incumplimiento de ese deber (o su cumplimiento incompleto o insuficiente) no debe generar responsabilidad cuando la situación de riesgo sea evidente para una persona normal (...)"

Por otro lado, hay que tener en cuenta que instaurar la responsabilidad objetiva en este ámbito no permitiría dar un tratamiento diferenciado a los supuestos en los que el tercero ha entrado en un terreno en el que el riesgo era evidente, de aquellos en los que el accidente ocurre en una zona en la que no había ningún riesgo aparente.

Así, resulta elemental diferenciar la responsabilidad del propietario o constructor en los supuestos en los que, aún cuando el tercero no tenía ningún derecho a penetrar en una obra o solar, el peligro que posteriormente se concreta en un resultado dañoso no podía percibirse.

En este mismo sentido, D. B. DOBBS señala que:

“(…) if a foreseeable trespasser on an apparently safe private road sank into it and found himself covered with burning embers, he could recover if the landowner had failed to provide a reasonable warning (…)”

De acuerdo con lo anterior y dada la evidencia del riesgo inherente a entrar en el solar, el Tribunal Supremo no sólo afirma, como la Audiencia Provincial, que la falta de diligencia de la constructora no elimina la contribución causal de Segunda E. R. al accidente, sino que, dada la magnitud del comportamiento de la víctima, la conducta de ésta tiene virtualidad suficiente para anular la contribución de otras causas concurrentes.

De este modo, la imprudencia de la víctima absorbe la propia negligencia de la constructora, por lo que la contribución de ésta al accidente no debe traducirse en una indemnización. En este mismo sentido se expresa una amplia jurisprudencia entre la que destaca la STS de 24. 1. 2003:

En la STS, 1ª, de 24.1.2003 el Tribunal Supremo no concede ninguna indemnización a un joven que sufrió una tetraparesia espástica tras caer de una torre de alta tensión que no tenía “dispositivo antiescalo”, a la que se accedía por una brecha en el muro de la finca colindante y que no estaba debidamente señalizada como fuente de peligro. En esta ocasión se exonera a la compañía eléctrica propietaria de la torre y a los dueños de la finca colindante y el Tribunal Supremo establece que “(…) hay que tener en cuenta que la situación de “culpa exclusiva” se produce no solamente cuando la “culpa” de la víctima es total (...) o el único fundamento del resultado (...) sino cuando dándose una circunstancia concurrente existe una gran desproporción o la actuación de la víctima es de tal gravedad que anula o absorbe aquella (...)” (F. J. 1º).

Sin embargo, en supuestos en los que intervienen niños el Tribunal Supremo parece acercarse más al criterio de la Audiencia, casi llegando a la objetivación de la responsabilidad:

En la STS, 1ª, de 11.7.1990 se condena a la constructora “Hábitat Residencial, SA” al pago de 36.060,72 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios a los padres de dos menores que habían muerto ahogados en la charca de un solar en construcción que no estaba vallado ni señalizado como peligroso.

La STS, 1ª, de 5.2.1991 enjuicia un caso en el que se condena al constructor Antonio B. D. a indemnizar con 21.035,42 € a los padres de una niña que falleció tras caer de una escalera de una obra con deficientes medidas de cierre.

En la STS, 1ª, de 30.12.1994 se condena a dos aparejadores al pago de 60.101,21 € en concepto de indemnización por las lesiones y secuelas que sufrió un menor al caer por el hueco de una escalera de un edificio en obras. El Tribunal Supremo, pese a que el único acceso a la construcción era a través de las ventanas del segundo piso que comunicaban con un andamio, fundamentó la condena en la inexistencia de medidas de seguridad suficientes para evitar la introducción de terceros en el recinto.

La STS, 1ª, de 27.10.1997 resuelve un caso en el que un niño muere al desplomarse una parte de un solar en construcción, al que había accedido por el hueco que dejaba una valla de protección derribada. Nuevamente en esta ocasión el Tribunal Supremo condena al propietario de la obra y a la empresa constructora al pago de una indemnización, basando su responsabilidad en la “culpabilidad omisiva” que supuso el no reponer la valla caída.

Esta mayor permisividad respecto a los menores se incardina en una línea que el Tribunal Supremo ha seguido también en temas similares como en los accidentes de trenes en los que las víctimas son niños o adolescentes.

A nuestro entender, este doble rasero para adultos y niños es correcto. No obstante, genera inseguridad jurídica en el sentido que hace depender el alcance de los deberes de precaución de los constructores y demás profesionales implicados en las obras de la edad de la víctima, circunstancia que no es posible conocer *a priori*.

Además, este tipo de solución genera problemas de infraprevención de accidentes, tal y como señalan P. SALVADOR CODERCH y C. GÓMEZ LIGÜERRE respecto a los accidentes ferroviarios, ya que:

“(…) los padres no sólo no se ven obligados a pagar nada sino que, pese a su probable negligencia, cobran la indemnización que, por daños morales y otros conceptos similares, les corresponde por la muerte del hijo. (...)”

No obstante, el origen de esta postura tal vez resida en el alto coste de oportunidad que socialmente supone la muerte de un niño. Este factor, unido a que el nivel de diligencia exigible a un menor no puede ser el mismo que el de un adulto, explican la mayor sensibilidad que en estos casos muestra la jurisprudencia.

En esta línea de razonamiento se inscriben W. P. KEETON, D. B. DOBBS, R. E. KEETON y D. G. OWEN, que abogan por la dualidad de sistemas de responsabilidad en este tipo de casos, aplicando criterios más estrictos de responsabilidad a los propietarios de los terrenos cuando el intruso que sufre un daño es un menor, en base al interés social general de proteger a los menores, a la mayor vulnerabilidad de los niños, a la imposibilidad de que éstos sean permanentemente vigilados por sus padres y a que en numerosas ocasiones la persona más indicada para evitar el daño es el propietario del terreno:

“Because of his immaturity and want of judgment, the child may be incapable of perceiving and appreciating all of the possible dangers which he may encounter in trespassing, or of making his own intelligent decisions as to the chances he will take. While it is true that his parents or guardians are charged with the duty of looking out for him, it is obviously neither customary nor practicable for them to follow him around with a keeper, or to chain him to the bedpost. The landowner or occupier, rather than the parent, is often in the best position to protect the straying child against perils on the land. Also to be considered is the fundamental social interest in maintaining the safety and welfare of children”.

Aunque se compartan los argumentos anteriormente enunciados, es cuanto menos difícil encontrar una explicación que fundamente porqué el Tribunal Supremo no extiende este

tratamiento privilegiado a otros grupos equiparables a los menores. Así, en el caso que nos ocupa, la víctima era una mujer de edad avanzada con graves problemas visuales, circunstancias que la alejan de la diligencia exigible al hombre medio y la aproximan a la posición de especial protección de la que gozan los niños. Sin embargo, no se le concedió indemnización alguna.

En conclusión, sería deseable que, en aras a una mayor seguridad jurídica, el Tribunal Supremo definiera mejor los deberes de los constructores y de los propietarios en este ámbito y que solventara las incoherencias que origina el sistema jurisprudencial actual, que si bien es sensible a las especiales características de los menores, en ocasiones no reconoce ningún tratamiento diferenciado a los adultos que ostentan una posición más débil, equiparable a la de los niños.

3. Tabla de sentencias citadas

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 11.7.1990	5852	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Joaquín C. D. y Antonio A. A. c. "Hábitat Residencial, SA", Alfredo A. P., Carlos C. C. y Construcciones Aldesa, SA"
STS,1ª, 5.2.1991	991	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Pedro M.M. y Mª Fidela C.S c Antonio B.D. y Gabriel T.S.
STS,1ª, 30.12.1994	10476	José Almagro Nosete	Felipe R.M. c Antonio R.G., Jesús E.V., Aurelio M. de A., Enrique R.R. y "Convimar, SA".
STS,1ª, 27.10.1997	7338	Xavier O'Callaghan Muñoz	Franciso C.M. y Mª del Carmen A.F. c Enrique V.G., Juan José V.A., Francisco M.P., Juan Carlos O.A., Andrés S.A. y "Sociedad Andaluza de Proyectos y Construcciones, SA".
STS,1ª,24.1.2003	612	Jesús Corbal Fernández	Balbino G.G., Mª Isabel F.R. y Héctor G.F. c "Hidroeléctrica del Cantábrico, SA" y otros.

4. Bibliografía

W.P. KEETON, D.B. DOBBS, R.E. KEETON, D.G. OWEN (5th. Edition), *Prosser and Keeton on Torts*, p. 393 - 412, 1984.

P. SALVADOR CODERCH, C. GÓMEZ LIGÜERRE, "Trenes", en *InDret 1/00*, p. 4, 2000.

D.B. DOBBS, *The Law of torts*. Hornbook Series, West Group, p.594, 2000.

L. F. REGLERO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 359-380, 2002.