



Roj: **STS 5944/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5944**

Id Cendoj: **28079110012009100616**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2009**

Nº de Recurso: **1997/2002**

Nº de Resolución: **587/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3995/2002,**
STS 5944/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Septiembre de dos mil nueve

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 Barcelona, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía 371/1998, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 48 de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Barcelona por la representación procesal Doña Constanza, y la Procuradora Doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de Doña Magdalena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La Procuradora Doña Patricia Savín de Espona, en nombre y representación de Doña Magdalena, interpuso demanda de juicio de Menor Cuantía, contra Doña Constanza y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: a) Se declare que la actuación de la demanda originó el fallecimiento del marido y padre, respectivamente, de mis causantes, motivo por el que se interpone la presente. b) Se condene a la demandada al pago de Ochenta millones de pesetas por los daños y perjuicios sufridos a mis clientes con la muerte de su marido y padre y c) Se condene en costas a la demandada.

2.- El Procurador Don Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de Doña Constanza, 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 desestimatoria de la demanda en todos sus pedimentos, bien por acogimiento de la excepción de prescripción de la acción, o bien subsidiariamente de acuerdo con el resto de fundamentos de la contestación a la demanda, con declaración expresa de que mi principal no es la responsable civil del hecho dañoso acaecido, y con expresa condena en costas a la parte actora dada la temeridad y mala fé con la que ha acudido al proceso.

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 número 48 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 15 de Junio de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando la excepción de prescripción y estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Savín, en nombre y representación de Magdalena, Dolores y Jesús Carlos, debo condenar y condeno a Constanza, a que indemnice a la parte actora con la cantidad de ocho millones de pesetas (8.000.000 ptas), sin expresa imposición de costas.*





SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Doña Magdalena , Doña Constanza , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Doña Constanza consta la sentencia de fecha 15 de Junio de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 48 de Barcelona y se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia por Doña Magdalena y Jesús Carlos e Magdalena , y, en consecuencia y revocando en parte la misma, se acuerda fijar la indemnización a satisfacer a la parte actora en doscientos nueve mil doscientos setenta y ocho euros más setenta y dos céntimos (209.278,72 euros = 34.821.050 pesetas) , debiendo igualmente la parte actora abonar los intereses legales correspondientes de dicha suma desde la fecha de la interposición judicial. Se mantiene el resto de la sentencia y no se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la segunda instancia .*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Doña Constanza con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción por inaplicación de los artículos 1961 y 1968.2º del Código Civil en relación con el art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : Sentencias de la Audiencia Provincial de Orense de fecha 18 de abril de 1996 y Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de mayo de 1993 . **SEGUNDO** .- Infracción por errónea interpretación del art. 1902 en relación con el art. 1903, ambos del Código Civil en el sentido que les ha dado la Doctrina del Tribunal Supremo que los interpreta y aplica. **TERCERO.-** Infracción por inaplicación del 1.103 en relación con el art. 3.2., ambos del Código Civil. **CUARTO** .- Infracción por errónea interpretación del art. 1.104 del Código Civil y jurisprudencia que interpreta el citado precepto: SSTs de 8 de febrero de 1991, 28 de Octubre de 1988 y 31 de enero de 1985 . **QUINTA.-** Infracción por errónea interpretación del art. 1105 del Código Civil . Sentencia Audiencia Provincia de Córdoba 14 de julio de 1997 . **SEXTA.-** Infracción del art. 1253 en relación con el art. 1249, ambos del Código Civil. **SEPTIEMBRE.-** Infracción por inaplicación del 1214 del Código Civil por alteración de la regla del "onus probandi" y su jurisprudencia en supuestos de responsabilidad extracontractual cuando concurre culpa exclusiva o, subsidiariamente, compartida de la víctima. **OCTAVA** .- Infracción por inaplicación del art. 4.1. del Código Civil. **NOVENA** .- Infracción por inaplicación del art. 1.4 del Código Civil . **DECIMA.** Infracción por errónea interpretación del art. 1108 del Código Civil .

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Doña Constanza se apoya en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley 1/2000 por infracción por inaplicación de las normas procesales reguladoras de la sentencia (Art.359 LEC y 120.3 . CE) al incurrir la misma en vicios de incongruencia extra petita. Subsidiariamente se articuló este motivo al amparo del art. 469.1.4º toda vez que también se ha producido indefensión con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1. de la Constitución Española . **SEGUNDO** .- Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley 1/2000 , por infracción por inaplicación de las normas procesales reguladoras de la sentencia (Art.359 LEC y 120.3 . CE) al incurrir la misma en motivación arbitraria e irracional.Subsidiariamente se articula este motivo al amparo del art. 459 1.4º toda vez que también se ha producido indefensión con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución Española. **TERCERO** .- Al amparo del art. 469.1.2. de la Ley 1/2000 , por infracción por inaplicación de las normas procesales reguladoras de la sentencia (Art. 359 LEC y 120.3 . CE) al incurrir la misma en falta de motivación suficiente.Subsidiariamente se articula este motivo al amparo del art. 469.1.4º toda vez que también se ha producido indefensión con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1. de la Constitución Española. **CUARTO** .- Al amparo del art. 469.1.2º de la Ley 1/2000 por infracción por inaplicación de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 359 LEC y 120.3 . CE) al incurrir la misma en incongruencia extra petita por alteración de la causa petendi.Subsidiariamente se articula este motivo al amparo del art. 469.1.4º toda vez que también se ha producido indefensión con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 245.1 . de la Constitución Española.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de mayo de 2008 , se acordó:

- 1.-No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dª Constanza .
- 2.-No admitir los motivos sexto y séptimo del Recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Constanza .
- 3.-Admitir los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, octavo, noveno y décimo del recuso de casación interpuesto por la parte recurrente.

Desé traslado a la parte para que formalizen su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña Paloma Dolera Lama, en nombre y representación de Doña Magdalena , 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 16 de julio que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa se centra en determinar si existe o no responsabilidad civil en el fallecimiento de Don Millán , de 27 años de edad, ocurrido sobre las 16,30 horas del día 15 de diciembre de 1993, cuando cayó al mar realizando tareas de selección de pescado en la embarcación DIRECCION000 , propiedad de la demandada, Doña Constanza , vestido con impermeable y botas de goma de suela antideslizante. La sentencia que se recurre en casación considera que la muerte vino determinada por la falta de las medidas de seguridad necesarias ante un supuesto previsible y evitable como es un golpe de mar, unido a *"las dimensiones del hueco existente entre el primer y segundo aparejo de trincar y la escasa altura hasta el primero de ellos, circunstancias cuya conjunción provocó que el cuerpo del mismo pasara, por efecto del golpe del mar y la inclinación del barco, a través de dicho hueco, lo que no habría acontecido o se hubiera evitado si éste último hubiera tenido en dicho lugar unas dimensiones inferiores o el primer aparejo estuviera situado a una altura superior"*.

Es decir, el accidente se enmarca en una relación laboral existente entre el marinero y la propietaria del barco y surge del incumplimiento de las medidas de seguridad pertenecientes al ámbito estricto del contrato de trabajo, circunstancia que ha provocado que el Pleno de esta Sala analice y resuelva no tanto el extremo relativo a la competencia de la jurisdicción civil o social por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, puesto que ya ha sido resuelto en la sentencia también de Pleno de 15 de enero de 2008 , que fijó la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ , las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social, como la oportunidad de aplicar esta doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil, teniendo en cuenta que sentencias posteriores a la de 15 de enero de 2008 han examinado de oficio su competencia en los asuntos referidos a los accidentes laborales por los que se reclamaba (SSTS 17 de noviembre y 15 de diciembre 2008 , entre otras).

Sin duda la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de obligada observancia por su naturaleza de orden público, por lo que su control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan (STC 113/1990, de 18 de junio, FJ 2), cuando consta claramente la falta de la misma. Sin embargo, la aceptación de las anteriores conclusiones, no es suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto. Lo contrario contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada, pasando absolutamente por alto que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos -la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la evitación de dilaciones indebidas-.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso de casación se dirige a combatir el pronunciamiento de la sentencia que entiende que para el cómputo de la prescripción de la acción civil ejercitada por la actora deben tenerse en cuenta las diligencias indeterminadas incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 15 de Barcelona, con lo que se infringen los artículos 1961 y 1968.2º del Código Civil , en relación con el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en cuanto a la consideración de dichas diligencias como "procedimiento penal" o "juicio criminal", y como tales carentes de efecto interruptivo alguno puesto que no configuran un verdadero juicio criminal a que se refiere el artículo 114 .

Se desestima. El artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, de tal forma que, si existe el mismo, no se puede reclamar en vía civil por los hechos que son objeto de investigación y actuación por la Jurisdicción penal y, en definitiva, que mientras actúa el Juez penal no pueden tramitarse las acciones civiles por imperativo de la norma. Pues bien, estas diligencias se abrieron tras haberse puesto en conocimiento del Juzgado que se había descubierto un cadáver y ello con la evidente finalidad de investigar si se había producido algún delito o falta. Es cierto que carecen de soporte normativo y que solo una inercia de la práctica judicial las mantiene. Ahora bien, son diligencias de carácter penal que no ven modificada su naturaleza por dicha





circunstancia, en cuanto implican la iniciación de un procedimiento de esta naturaleza dirigido a determinar la clase de procedimiento a seguir entre los establecidos legalmente para una y otra clase de delitos, y que vienen a englobar un concepto más amplio de lo que pudieran considerarse diligencias sumariales o previas por cuanto son necesarias para lograr una resolución provisional o definitiva que lo ponga fin, como con reiteración ha señalado este mismo Tribunal Supremo (SSTS 7 de febrero 1992; 7 de noviembre 2000; 26 de noviembre de 2008 , entre otras muchas de la Sala 2ª); todo lo cual impedía la iniciación del plazo prescriptivo en tanto no concluyeran dichas diligencias pues se trataba de actuaciones penales, con un contenido semejante a las diligencias previas, que fueron abiertas por el juez competente para la investigación inicial de un hecho que podía constituir los caracteres de delito y que impedían al perjudicado iniciar válidamente acciones civiles por impedirlo el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- En el motivo segundo se analizan de forma pormenorizada las circunstancias que propiciaron el fallecimiento del trabajador, haciéndolo desde la perspectiva de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , que se dicen infringidos por cuanto considera que la Sala de apelación ha apreciado incorrectamente la existencia de una relación de causalidad entre el resultado dañoso (fallecimiento del marinero) y la acción por omisión negligente que se imputa a la demandada.

Se desestima. La detallada mención de los hechos y la valoración crítica del material probatorio ha permitido a la Sala de instancia declarar que *" el accidente se produjo como consecuencia de un golpe de mar que inclinó el barco e hizo que el marinero, que llevaba una cajas vacías en las manos, perdiera el equilibrio y cayera al agua de espaldas, pasando a través del hueco existente entre el primer y el segundo aparejo de trincar situados encima de la borda" , para concluir señalando que "lo que propició o determinó la caída al mar del marinero fueron las dimensiones del hueco existente entre el primer y segundo aparejo de trincar y la escasa altura hasta el primero de ellos, circunstancias cuya conjunción provocó que el cuerpo del mismo pasara, por efecto del golpe del mar y la inclinación del barco, a través de dicho hueco, lo que no habría acontecido o se hubiera evitado si éste último hubiera tenido en dicho lugar unas dimensiones inferiores o el primer aparejo estuviera situado a una altura superior... la causa de la caída al mar no fue tanto la altura de la borda, que además y como se ha visto venía reducida por la existencia de redes en la cubierta, sino el hecho de que los elementos de protección establecidos por encima de la misma eran insuficientes, dado que la altura de tales cuerdas y la distancia entre unas y otras no impedía que un cuerpo pudiera pasar por entre las mismas y, por ello, no evitaba el riesgo previsible de caída al mar, lo que comporta que no se adoptaron las medidas necesarias para permitir el trabajo de los marineros sin peligro personal para los mismos"*.

Son hechos que en conjunto ponen en evidencia la concurrencia de una doble causalidad: física o material, por cuanto el fallecimiento del marinero se produjo como consecuencia de la caída al mar cuando trabajaba en el barco, y jurídica -susceptible de revisión casacional- desde el momento en que se introdujo en la relación laboral una situación de riesgo para el trabajador que se materializó al no haberse adoptado las medidas que eran necesarias para garantizar su seguridad. El juicio de reproche subjetivo recae sobre la dueña de la embarcación para la que trabajaba el marinero fallecido por cuanto es ella la que incumplió la obligación especial de diligencia para evitar el daño mediante la adopción de las medidas de seguridad necesarias que a la postre hubieran evitado la situación de peligro previsible. Es cierto que los usos y costumbres de la mar aceptan determinados riesgos. Ahora bien, estos riesgos están pensados más en la efectividad de la pesca que en la seguridad del trabajador, y en modo alguno puede proyectarse sobre quien, en estas condiciones, realiza las tareas para las que se le emplea, y si sobre quien se beneficia de las mismas. El golpe de mar es un hecho previsible y previsible era también que un marinero pudiera caer, como cayó, por efecto de este golpe de mar y de la inclinación del barco por un hueco que, de haber tenido unas dimensiones inferiores, nunca se hubiera producido.

CUARTO.- La sentencia recurrida tampoco infringe el artículo 1103 , en relación con el artículo 3.2, ambos del Código Civil , como se dice en el recurso, puesto que no se aplica ni puede aplicarse por razón del motivo dado que se refiere a una cuestión que cae de lleno en el arbitrio judicial y que no es revisable en el presente recurso extraordinario de casación, máxime cuando no existe ningún dato que permita derivar hacia la víctima alguna suerte de contribución causal en la producción del daño.

QUINTO.- El cuarto motivo se formula por errónea interpretación del artículo 1104 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. Se desestima como los anteriores puesto que lo que se pretende es hacer valer aquellos hechos que la sentencia niega con relación a la diligencia empleada por el trabajador para evitar el accidente haciéndolo a partir de una suerte de interrogantes vinculados, al parecer, al comportamiento del marinero una vez que cayó al agua, que la sentencia también se ha cuidado de precisar y resolver con absoluto detalle para imputar a la demandada una conducta alejada de la diligencia que, por encima de la normativa simplemente reglamentaria, le exigía el conocimiento y la peligrosidad del barco para los que trabajaban en el mismo.





SEXTO.- El caso fortuito que se invoca en el quinto motivo, con cita del artículo 1105 del Código Civil, es incompatible con la falta de previsión y cuidado para evitar un daño al trabajador como consecuencia de las instalaciones del barco, siendo reiterada jurisprudencia de esta Sala que no constituye caso fortuito "si existe un comportamiento negligente con suficiente aportación causal" (STS de 20 de julio de 2000), pues el caso fortuito requiere la ausencia de culpa (SSTS de 31 de marzo de 1995, 31 de mayo de 1997 y 18 de abril de 2000), cuya valoración en cuanto al soporte fáctico, por su naturaleza de "quaestio facti", corresponde al Juzgador de instancia (SSTS de 6 de mayo de 1984 y 14 de marzo de 2001).

SÉPTIMO.- La inaplicación al caso del Baremo previsto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no infringe los artículos 4.1 y 1.4 del Código Civil, como se alega en los motivos octavo y noveno, antes al contrario, su aplicación a los hechos enjuiciados contravendría de manera abierta la norma invocada. La doctrina de esta Sala no ha rechazado la posibilidad de tener en consideración, como criterio simplemente orientativo, no vinculante, para la fijación de la indemnización de daños y perjuicios, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación previstos en el Anexo a la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en orden a efectuar el cálculo correspondiente en supuestos distintos de los previstos en la norma (STS 27 de noviembre de 2006, y las que se citan). Ahora bien, este carácter orientativo no impide que, en materia de responsabilidad por culpa extracontractual ajenos al hecho de la circulación, pueda el Tribunal atender al único principio que ha de tener en cuenta el juzgador para fijar el monto de la indemnización debida, según los hechos probados, como es el de indemnidad de la víctima que informan los arts. 1106 y 1902 del Código Civil.

OCTAVO.- Finalmente, la sentencia tampoco interpreta de forma errónea el artículo 1108 del Código Civil, sobre intereses, al imponerlos desde la interpelación judicial por la actora y no desde la condena al pago en la instancia, cuando no había sido solicitado en la demanda, y cuando no cabe exigir el interés desde el momento de presentación de la demanda por tratarse de una indemnización o de una deuda de valor no constatada, y la matización que propugna del principio "in iliquidis non fit mora" lo ha sido en los casos en que se ejercitaban acciones de responsabilidad contractual. El motivo se desestima. Los intereses se conceden por el tribunal de apelación no a título de intereses moratorios al amparo del art. 1108 CC, sino en concepto de parte integrante de la indemnización principal entendida como deuda de valor necesitada de actualización, pues la sentencia expresa que "se trata de colocar al dañado en la misma situación que tenía antes de ocurrir el hecho lesivo o, si no es posible, compensarle por esta imposibilidad", de tal forma que, lejos de aplicar el citado precepto, establece una indemnización compuesta por una suma principal y por el abono los intereses para su actualización al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, pues en dicho momento la parte demandada adeudaba a la actora el daño cuyo importe ha sido objeto de indemnización. Lo contrario, es decir, la dilación en el pago de lo que se adeuda desde aquel momento, sería un perjuicio más de los sufridos por la víctima, dada la evidente devaluación monetaria que no tiene obligación de soportar; circunstancia, por lo demás, que impide concurra el vicio de incongruencia que también se imputa, con independencia de que esta cuestión tenga una naturaleza adjetiva y de que su planteamiento excede del ámbito del recurso de casación.

NOVENO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la recurrente, conforme al artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la LEC.

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Antonio M^a de Anzizu Furest, en la representación que acredita de D^a Constanza, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de abril de 2002, con expresa condena a la parte recurrente de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Ríos .- Roman Garcia Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.- Firmado y Rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.

