

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 24 DE MAYO DE 2018 (299/2018)**

**Explosión de gas y responsabilidad
por riesgo de la empresa suministradora**

Comentario a cargo de:
EUGENIO LLAMAS POMBO
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Salamanca

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MAYO DE 2018

ROJ: STS 1825/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:1825

ID CENDOJ: 28079119912018100017

PONENTE: EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

Asunto: Explosión en un edificio a consecuencia de la acumulación de gas en una de las viviendas. Desestimada en ambas instancias la reclamación de los afectados frente a la empresa prestadora del servicio de suministro, el Tribunal Supremo estima los recursos de los demandantes y condena a la compañía suministradora y a su aseguradora al pago de las indemnizaciones reclamadas, por aplicación de la doctrina de la facilidad probatoria y de la responsabilidad riesgo. Atribuye a la empresa y no a los perjudicados la carga de la prueba y señala que la incertidumbre sobre la causa o causas del siniestro impide exonerar de responsabilidad a la suministradora, que es quien cuenta con los medios y conocimientos adecuados para dar certeza sobre tales causas, y no lo ha hecho.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del**

Tribunal Supremo: 5.1. El fallo de casación. 5.2. Preliminar: culpa, riesgo y carga de la prueba, la eterna confusión. 5.3. Facilidad probatoria e inversión de la carga de la prueba. 5.4. Responsabilidad por riesgo de la empresa suministradora. 5.5. El enfoque del problema desde el Derecho de consumo. 5.6. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

El día 10 de noviembre de 2005 sobre las 23,09 horas se produjo una explosión en un edificio sito en Tarragona, motivado por una acumulación de gas que se produjo en una de las viviendas de dicho inmueble y a consecuencia de la cual fallecieron cinco personas, cuatro de ellos familiares de don Valentín, moradores del piso número 2, y el Sr. Gustavo, quien habitaba el piso número 3 donde se produjo el siniestro. También resultó lesionado don Aurelio, que transitaba por la calle en las inmediaciones del inmueble, a causa de los cascotes que se desprendieron por la explosión; y sufrieron daños diversos tres vehículos que se encontraban estacionados en la vía pública, propiedad respectivamente de doña Inmaculada, don Fidel y Hertz España S.A.

En el procedimiento que da lugar a esta Sentencia del TS, se acumularon cinco procesos iniciados por los distintos perjudicados, que reclamaban la indemnización de los respectivos daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la explosión, a saber:

- 1) Don Valentín solicitó la condena de Gas Natural y de la aseguradora de ésta, Mapfre, al pago de la cantidad de 1.120.961 euros más los intereses legales y de la LCS, con fundamento en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC y normativa protectora de los consumidores y usuarios, con invocación de la responsabilidad objetiva por riesgo. En el siniestro fallecieron su esposa, de 37 años, y sus tres hijos, de 4, 3 años y veinte días respectivamente.
- 2) Doña Inmaculada y don Fidel solicitaron la condena de Gas Natural y Liberty Seguros (aseguradora multirriesgo del hogar donde se originó la explosión), al pago de las cantidades de 2.050,03 euros y 1.400 euros, respectivamente, por responsabilidad extracontractual derivada de los daños sufridos por sus vehículos.
- 3) Hertz España S.A. reclamó frente a Axa Seguros Generales la indemnización de 11.977,24 euros, ampliando luego la demanda frente a Gas Natural y Liberty, por los daños causados al vehículo de su propiedad.
- 4) Don Aurelio, quien paseaba por la calle en el momento de ocurrir el siniestro y sufrió lesiones de consideración, solicitó la condena de Gas Natural y Mapfre al pago de la cantidad de 499.883,36 euros más intereses legales y de la LCS, con fundamento en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC.

5) Axa (aseguradora de la comunidad de propietarios del edificio donde ocurrió el siniestro) solicitó la condena de Gas Natural y Mapfre al pago de la cantidad de 517.106,88 euros más intereses legales y de la LCS, con fundamento en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC y, subsidiariamente, la contractual de los 1101 y concordantes CC, y normativa reguladora del suministro de gas.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarragona dictó sentencia por la que consideró que ninguna responsabilidad puede imputarse a la sociedad Gas Natural ni a la Comunidad de Propietarios del edificio siniestrado, ni a sus respectivas aseguradoras, Mapfre Industrial, S.A. y Axa Seguros Generales S.A., ya que sólo se debe responder por lo acontecido en el piso número 3, que es donde se produjo la fuga de gas que dio lugar a la posterior explosión. Así, (i) declara la responsabilidad de la aseguradora de dicha vivienda, Liberty Seguros, en relación con los vehículos propiedad de la Sra. Inmaculada y del Sr. Fidel y de Hertz España S.A., quienes sí habían dirigido su demanda contra esta aseguradora, y (ii) desestima tanto las pretensiones formuladas por el Sr. Valentín respecto del fallecimiento de su esposa e hijos, como la formulada por el Sr. Aurelio en relación con las lesiones que padeció a causa del siniestro, pues éstos no dirigieron sus respectivas demandas contra dicha aseguradora de la vivienda del piso número 3, sino contra los otros presuntos responsables, respecto de los que no consideró que existiera tal responsabilidad.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de 27 de abril de 2015, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, confirmó la dictada en primera instancia. La sentencia insiste en negar la responsabilidad de Gas Natural porque, aun cuando se desconoce cómo se formó la nube de gas que dio lugar a la explosión, no se ha acreditado que la fuga se debiera a defecto en la instalación que Gas Natural hubiera debido detectar. Afirma que no es posible una imputación objetiva del siniestro a la compañía suministradora, y presume que el accidente es imputable a quien está en contacto directo con la causa del mismo, esto es, quien ocupaba la vivienda en el momento de la explosión. Afirma (Fundamento de Derecho 4º) que *«no ha quedado tampoco demostrado que de haberse realizado la revisión reglamentariamente prevista la explosión no se hubiese producido»*, de lo que deduce que los demandantes no han probado la existencia de una relación de causalidad que permitiría atribuir responsabilidad a Gas Natural.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

Contra dicha sentencia se formulan los siguientes recursos: Don Valentín y Axa Seguros Generales S.A interponen recursos por infracción procesal y casación. Don Aurelio recurre sólo en casación.

4.1. Recursos por infracción procesal

Los recursos por infracción procesal denuncian la infracción del artículo 217 LEC, al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.2º LEC por vulneración de dicha norma procesal reguladora de la sentencia. Afirman que la resolución recurrida prescinde de los criterios de atribución de la carga de la prueba establecidos jurisprudencialmente e infringe lo dispuesto por la norma en relación con la disponibilidad y facilidad probatoria, que debiera llevar a una inversión de la carga de la prueba.

4.2. Recursos de casación

Los recursos de casación se formulan por un solo motivo, y alegan la infracción de lo dispuesto en el artículo 1902 CC y la jurisprudencia.

El recurso del Sr. Valentín invoca varias sentencias que aplican la teoría de la responsabilidad por riesgo en casos similares, en especial la STS de 16 de diciembre de 2008, en un supuesto en el que no cabía imputar con certeza acción u omisión negligente al fallecido, ni podía afirmarse que la instalación estuviera en mal estado y se derivó hacia la empresa suministradora la carga de acreditar que el resultado dañoso no era consecuencia de su actuación.

El recurso de Axa defiende la aplicación de la “doctrina de la objetivación de la responsabilidad por riesgo”, con cita de las SSTS de 30 de marzo de 2007, 29 de octubre de 2004, 30 de julio de 1998, 16 de diciembre de 2008 y 29 de marzo de 2006.

El recurso de don Aurelio pone de manifiesto que la suministradora no ha acreditado haber agotado la diligencia que le era exigible para la reducción del riesgo, y que resulta probado que no había cumplido con el régimen de inspecciones a que venía obligada, con invocación de las SSTS de 16 de diciembre de 2008, 28 de abril de 1997, 23 de diciembre de 1999, 29 de octubre de 2004, 30 de julio de 1998, 25 de noviembre de 2010 y 20 de diciembre de 2011.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. El fallo de casación

El Tribunal Supremo estima tanto los recursos por infracción procesal como el de casación, casa la sentencia de la Audiencia Provincial y, en susti-

tución de sus pronunciamientos: a) Estima la demanda interpuesta por don Valentín contra Gas Natural y Mapfre, ésta última dentro de los límites del seguro contratado, y condena a dichas demandadas a satisfacerle solidariamente la cantidad de 1.120.961 euros, más los intereses legales. b) Estima la demanda interpuesta por don Aurelio contra Gas Natural y Mapfre, ésta última dentro de los límites del seguro contratado, y condena a dichas demandadas a satisfacerle solidariamente la cantidad de 499.883,36 euros, más los intereses legales. c) Estima la demanda interpuesta por Axa Seguros Generales S.A. contra Gas Natural, y condena a ésta última a satisfacerle la cantidad de 517.106,06 euros, más los intereses legales. Todo ello, con los correspondientes pronunciamientos en materia de costas.

5.2. *Culpa, riesgo, causalidad y carga de la prueba, la eterna confusión*

No sería justo afirmar que la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo incurre en confusión de conceptos, pues como veremos seguidamente, en los dos párrafos-clave de su fundamentación, donde respectivamente se basa la estimación de los recursos por infracción procesal y de casación, se atina a precisar lo que es *inversión de la carga de la prueba* y lo que constituye la *responsabilidad por riesgo*.

Sin embargo, tanto en la argumentación de los recurrentes reproducida en la sentencia como, muy señaladamente, en los fragmentos que se transcriben tomados de otras sentencias anteriores de la Sala, y también en alguna de las expresiones deslizadas en los fundamentos jurídicos, sí existe una importante mezcla de conceptos que, por lo demás, resulta hartamente frecuente en la práctica forense y en no pocos pronunciamientos judiciales. Así, no resultan precisamente rigurosas algunas frases como las siguientes: “*en el presente caso ha de regir la inversión de la carga de la prueba sobre el origen del suceso no sólo por razón del riesgo que se crea sino también en atención a la facilidad probatoria*” (recurso por infracción procesal); “*el principio de la responsabilidad por riesgo, el cual si bien no es de carácter plenamente objetivo produce precisamente el efecto de obligar a quien presta el servicio generador del riesgo a acreditar el verdadero origen del siniestro*” (fundamento 2º de la sentencia comentada); “*la jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 CC. y ha declarado que la objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua (sic.) a los principios que informan su regulación positiva*” (STS 5 abril 2010, invocada en dicho fundamento 2º).

Por ello, quizá sea conveniente recordar algunos conceptos elementales, siquiera de manera telegráfica, pues estamos seguros de que se trata de nociones generalmente conocidas. Veamos:

Una cosa es el elemento de imputación o factor de atribución, que permite fundamentar en Derecho la imputación de un daño (o, si se prefiere, sus consecuencias indemnizatorias) a aquél que lo causa, y otra completamente diferente es la atribución de la carga de la prueba que, a su vez, puede proyec-

tarse sobre cualquiera de los elementos de la responsabilidad, o sea, la conducta lesiva, el daño, la relación de causalidad y (en caso de que así se requiera) la culpa. Buena señal de lo que decimos la encontramos observando el planteamiento de los diferentes recursos en el presente caso: (i) el recurso por infracción procesal atiende específicamente a la cuestión de la carga de la prueba, con invocación del artículo 217 LEC, y (ii) los recursos de casación inciden en el problema del factor de atribución, al defender una imputación de responsabilidad por riesgo y no por culpa.

En cuanto al elemento de imputación, la responsabilidad nunca puede dejar de ser “de carácter *plenamente* objetiva”. No existe la responsabilidad “más o menos” objetiva, ni cabe una “moderada objetivación” de la responsabilidad, como a menudo leemos. O bien basamos la imputación en la culpa, en cuyo caso sí se podrá hablar de atribuir la carga de su prueba a la víctima demandante o invertirla para el dañador, o bien la basamos en el riesgo, y en tal caso nada hay que probar en relación con la culpa.

Otra cosa es que, cuando de responsabilidad objetiva se trata (y la responsabilidad por riesgo o es objetiva o no es nada), se atribuya la carga de la prueba *de la relación de causalidad* al dañador demandado.

La imputación de responsabilidad por riesgo, por lo demás, no es un “*principio*”, sino una de las alternativas de responsabilidad objetiva que, frente al modelo codificado del artículo 1902 basado exclusivamente en la culpa, la jurisprudencia ha venido a incorporar a nuestro ordenamiento jurídico. Según la vieja formulación de Esser (1941, págs. 60 y ss.) y Comporti (1965), quien se beneficia del manejo de una fuente de peligros (o, en nuestro caso, quien lo hace poniendo en el mercado un producto como el gas) es justo que soporte también el *incommodum* consistente en la reparación de los daños que dicha fuente genere: suelen recordarse aquí los brocardos *ubi est emolumentum ibi est onus esse debet* y *cuius commoda, eius incommoda*, ambos inspirados en una paremia de Paulo (D. 50.17.10). Y dicho beneficiario del riesgo deberá hacerlo salvo que (él) demuestre que ese daño no derivó causalmente de la fuente de riesgo.

5.3. *Facilidad probatoria e inversión de la carga de la prueba*

Con independencia de los términos en que aparecía fundado el recurso por infracción procesal, en los que se invocaba conjuntamente la mencionada doctrina del riesgo y la de la facilidad probatoria como base para reclamar una inversión de la carga de la prueba, lo cierto es que la sentencia estima dicho recurso por considerar que “*la conclusión de la sentencia recurrida en el sentido de que «no ha quedado tampoco demostrado que de haberse realizado la revisión reglamentariamente prevista la explosión no se hubiese producido», contradice el principio de la carga probatoria, trasladándola a quien carece de medios para probar lo contrario además de no tener en cuenta el principio de responsabilidad por riesgo, el cual si bien no es de carácter plenamente objetivo –salvo los casos en que así venga establecido por ley– produce*

precisamente el efecto de obligar a quien presta el servicio generador del riesgo a acreditar el verdadero origen del siniestro". Y tras invocar la (desafortunada) redacción de la STS de 5 abril 2010, y la más acertada de 2 marzo 2006, añade que "en este caso las circunstancias profesionales del prestador del servicio le obligaban a asumir activamente la carga de acreditar el verdadero origen del siniestro, lo que la propia sentencia impugnada viene a reconocer que no ha hecho".

En esta última consideración reside la clave, la *ratio*, de la aplicación de la que aquí se denomina inversión de la carga de la prueba: en la facilidad probatoria de quien tiene a su disposición los conocimientos y medios necesarios para acreditar cuál fue la causa de los daños. Sin que para tal aplicación sea necesaria (en sede estrictamente probatoria) la invocación de ese "principio de responsabilidad por riesgo" que, en realidad, como hemos explicado, constituye una cuestión de fondo que afecta a la imputación y no al *onus probandi*.

Es más, si bien se mira, la denominada doctrina de la facilidad probatoria, que contempla el artículo 217.7 LEC, no preconiza propiamente una "inversión de la carga de la prueba" sino que constituye una manera distinta de ver las cosas: en el modelo clásico del viejo artículo 1214 CC (nunca hemos entendido por qué el legislador procesal del año 2000 lo dejó sin contenido) y de los números 2 y 3 del artículo 217 LEC se adoptaba un patrón estático, monolítico, respecto de la carga de la prueba: *affirmanti non neganti incumbit probatio*, y no había más que discutir, salvo que se invirtiera dicha carga (también monolíticamente) y por alguna razón se trasladara al demandado o reconvenido. Sin embargo, la doctrina de la facilidad probatoria en realidad obedece a lo que hace años denominábamos *atribución dinámica de la carga de la prueba* (Llamas, 2000, pág. 313), y se ha denominado también *cargas probatorias dinámicas* (Yzquierdo, 2018, pág. 259), siguiendo a la doctrina argentina. Con arreglo a ésta, en lugar de someter dicha carga a unas reglas fijas e inmutables, se propone que, en cada caso o en cada fase del período probatorio, cada parte venga llamada a aportar aquellas pruebas que le resulten más accesibles, para concluir que se está realizando una distribución dinámica de la carga probatoria, y además se hace de manera flexible y no pétrea (Peyrano, 1990, pág. 39), exenta de reglas fijas, ya que el juez deberá valorar dinámicamente (valga la expresión) en cada momento quién está en mejores condiciones de probar, o qué extremo de los hechos ha de acreditar cada una de las partes. No hay, diríamos, "inversión" sino "reparto" equitativo.

Ya hemos señalado (Llamas, 2000, pág. 316) la conveniencia de no olvidar la existencia de una importante objeción a esta teoría, y que no suelen mencionar quienes la han venido propugnando: en esa distribución dinámica de la carga probatoria, no se puede negar que es preciso esperar a la sentencia para saber cuál de las partes debía probar cada extremo, pues es en tal resolución judicial (concretamente en su argumentación y fundamentación) donde se efectúa ese pronunciamiento. Sólo aguardando hasta la decisión judicial, cabe afirmar taxativamente quién tenía más facilidad para aportar tal o cual elemento probatorio. Sin embargo, las partes sí son (o deben ser) conscientes

desde el principio del proceso de que si no realizan un esfuerzo probatorio adecuado a tal regla dinámica, si no desarrollan una actitud probatoria diligente, podríamos decir, finalmente serán sancionadas con un fallo desfavorable. Y eso es lo que sucede en la presente sentencia, cuando declara que las circunstancias profesionales del prestador del servicio le obligaban a asumir activamente la carga de acreditar el verdadero origen del siniestro, y le atribuye la responsabilidad del siniestro precisamente por no haber aportado dicha prueba.

En el presente caso, acierta la sentencia al aplicar la doctrina de la facilidad probatoria, trasladando el *onus probandi* acerca del origen del siniestro (o sea, su causa o causas) a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de probarlo, precisamente por sus *circunstancias profesionales*, como prestador del servicio de suministro de gas y, por tanto, necesariamente conocedor de todos los avatares de su funcionamiento.

Dos observaciones, por tanto, sobre sendos aspectos que no se explicitan en la fundamentación de la sentencia, pero subyacen sin duda en su acertada argumentación: En primer lugar, nótese que la mencionada prueba radica sobre el “verdadero origen del siniestro”, o sea, sobre la relación de causalidad (entre el suministro de gas y la explosión) y no sobre la imputación; no se le demanda a las condenadas que acrediten su nivel de diligencia en la prestación del servicio, sino la ausencia de relación de causalidad entre éste y el luctuoso suceso. Y en segundo término, es destacable que la aplicación de la regla probatoria no se funda en el riesgo, ni en nada que tenga que ver con éste, sino en la profesionalidad de los demandados, que los coloca en una posición más favorable en cuanto al conocimiento de lo sucedido.

5.4. Responsabilidad por riesgo de la empresa suministradora

La estimación del recurso por infracción procesal lleva a dictar nueva sentencia, con examen de lo alegado como fundamento del recurso de casación, es decir, a examinar la posibilidad de imputar la responsabilidad a la empresa suministradora y su aseguradora, con base en el riesgo.

En este punto, la sentencia repasa la doctrina de la Sala en materia de explosiones de gas, para reconocer que existen algunas sentencias que no consideran aplicable la responsabilidad por riesgo a determinados supuestos de explosiones de gas no se aplica la doctrina de la responsabilidad por creación de riesgo, pero argumenta que no se trata de supuestos análogos al presente. En unos casos, se trataba de la explosión de una bombona de gas y no de un suministro continuado de gas en una instalación, y quedó acreditado que la bombona no presentaba defecto alguno. En otros, por resultar imputable la explosión a la negligencia de la persona que realizó la instalación de las gomas de salida del gas desde la bombona a la cocina.

Y por ello, en el presente caso, la Sala considera que “la incertidumbre sobre la causa o causas del siniestro implica que no puede quedar exonerada de responsabi-

lidad la suministradora y su aseguradora, cuando aquélla era quien contaba con los medios y conocimientos adecuados para dar certeza sobre tales causas y no lo ha hecho, según viene a reconocer la propia sentencia recurrida". Es decir, el efecto de la aplicación de la doctrina del riesgo no lleva directamente a realizar una imputación objetiva de responsabilidad a la empresa suministradora, sino que pasa por la atribución de la carga de la prueba acerca de la causa o causas del siniestro; y la imputación deriva de la falta de actividad probatoria de dicha empresa. Un camino un poco tortuoso para alcanzar tal conclusión, la verdad.

Ya lo señalaba hace algunos años Lloveras (2006, pág. 277), tras analizar nada menos que 59 sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, todas ellas dictadas con motivo de explosiones de gas: "La utilización reiterada del principio de creación de un riesgo debería entenderse pues como uno de los criterios de la llamada imputación objetiva que nos va a servir para determinar la causalidad cuando ésta, como pasa en muchos de los casos aquí analizados, no está clara. Pero su utilización no se queda aquí ya que el principio citado propicia que las Audiencias lo apliquen no en el sentido que analíticamente nos haría tener que analizar caso por caso si la conducta de la demandada ha incrementado o no el riesgo de accidente o si ha sido relevante en la causación del mismo sino que se utiliza, citándolo normalmente en un sentido genérico, para poder a continuación aplicar una inversión del carga de la prueba sobre la causa del accidente. Por ello en algunas ocasiones las condenas a la compañía suministradora pueden considerarse poco fundamentadas, ya que por más que la responsabilidad sea objetiva la causa del accidente debe probarse, ni que sea indiciariamente, algo que en algunos casos analizados no se explicita en modo alguno. Esta fundamentación aparece todavía más deficiente cuando la inversión afecta también al defecto del producto: al haberse producido una explosión de la que se atribuye el riesgo a la compañía suministradora, se estima que ha de deberse a algún tipo de defecto del producto. Así se ha fundamentado la condena de la compañía suministradora en casos como los siguientes".

En efecto, como venimos señalando, se trata de efectos diferentes. Cuando nos encontramos en presencia del desarrollo o explotación de actividades, industrias, productos, materias o instrumentos peligrosos, de los que se beneficia directamente un sujeto, se aplica la denominada responsabilidad por riesgo. ¿Y ello qué quiere decir? Pues sencillamente que en tales supuestos resulta justo imputar a ese beneficiario las consecuencias de los daños que se generan cuando ese peligro se hace realidad; o mejor dicho, resulta *más justo* imputárselo a él que no a la víctima del daño, a la que no reportaba ningún beneficio directo la referida actividad. Máxime cuando el creador del riesgo es una empresa y el riesgo es, por consiguiente, un *riesgo de empresa*: así configuraba Trimarchi la responsabilidad por riesgo (1961, pág. 34). Podrá señalarse que, en nuestro caso, el propietario de la vivienda donde se origina la explosión también se beneficiaba de la fuente de riesgo, toda vez que resultaba usuario del suministro de gas. Perfectamente lo explica Díez-Picazo (2000, págs. 55 y

ss.), al señalar que cuando el beneficiario del riesgo es quien, a la postre, resulta perjudicado, no cabe acudir a la doctrina de la responsabilidad por riesgo. Pero lo cierto es que, en el presente caso, los daños reclamados por demandantes (al menos don Valentín y don Aurelio) los padecieron personas ajenas a la referida vivienda.

Y otra cuestión totalmente distinta es que, en estos supuestos de daños derivados de la explotación de actividades peligrosas, *además*, se desplace la carga de la prueba acerca de la relación de causalidad, para que sea el beneficiario del riesgo quien soporte dicha carga.

Dicho con otras palabras, la recta aplicación de la responsabilidad por riesgo debería conducir a imputar objetivamente las consecuencias de la explosión a la empresa suministradora de gas, *aunque* hubieran estado perfectamente las causas de la explosión y *aunque* dicha empresa hubiera desplegado toda la diligencia que exigían las circunstancias de la actividad, de las personas, del tiempo y del lugar (artículo 1104 CC). No es una cuestión de prueba, sino de imputación.

En el caso del suministro de gas, como actividad empresarial, se justifica perfectamente ese modelo de la responsabilidad por riesgo, que en la jurisprudencia anglosajona recibió primero el nombre de *absolute liability* y más tarde de modo generalizado el de *strict liability*, o sea, *liability without proof of negligence*, como recuerda Díez-Picazo (2011, pág. 112). Es bien sabido que, tras numerosas disputas doctrinales y vacilaciones jurisprudenciales, hoy se admite generalmente que la responsabilidad objetiva por riesgo no puede ser aplicada a todos los ámbitos de las actividades sociales y económicas, sino solamente a las de carácter empresarial o profesional cuyo riesgo es susceptible de reportar beneficios para su titular (Reglero, 2003, págs. 192 y ss.). Por ello, la jurisprudencia viene señalando que la doctrina del riesgo ha de aplicarse con un sentido limitativo, no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal y signifiquen un beneficio empresarial para quien las ejerce. Cita Reglero en este sentido las SSTs 20 marzo 1996, 13 marzo 2002, 18 julio 2002 y 10 diciembre 2002 (2003, pág. 196).

Nótese, además, que por virtud del seguro de responsabilidad civil, cuyas primas no son sino un coste empresarial adicional que se traslada a los precios pagados por los consumidores y usuarios del servicio, se acaba operando una cierta “socialización” del daño, cuyas consecuencias económicas, en definitiva, no gravitan ni sobre la víctima que lo padece ni sobre la empresa generadora del riesgo con la prestación del servicio, sino sobre toda la sociedad o, al menos, sobre todos los usuarios de ese mismo servicio.

5.5. *El enfoque del problema desde el Derecho de consumo*

El último aspecto que acabamos de comentar entronca con una perspectiva del asunto que se omite en la argumentación jurídica de la sentencia, aunque sí aparece mencionada de pasada entre los fundamentos de Derecho de

alguna de las demandantes, que citaba (*sic.*) el artículo 148/28 de la LGDCU o subsidiariamente el artículo 136/26 y 27 de la LGDCU o Ley de Productos Defectuosos, y en los recursos por infracción procesal, que invocan “la previsión del artículo 28 de la LGDCU, en su redacción vigente en la fecha del suceso”.

A menudo olvidamos que, junto al régimen de responsabilidad civil basado en la culpa establecido en el CC y a los modelos de responsabilidad objetiva que proclaman un buen puñado de leyes (mal llamadas) especiales para el ejercicio de determinadas actividades, existe un modelo de responsabilidad civil que, por defectuoso que resulte en su redacción y configuración, preside las relaciones de consumo. Y, como recuerda Lloveras (2006, pág. 276), en el caso de suministro de gas y los accidentes derivados del mismo, está bastante claro que resulta aplicable ese modelo en el que, tanto la LGDCU como la LRCPD (hoy integradas en el Texto Refundido de la LGDCU) establecen, sin dudas, un régimen de responsabilidad objetiva. Recuerda precisamente Rglerro (2003, pág. 193) que “hoy es evidente que el elemento decisivo a la hora de determinar quién o quiénes serán los que hayan de soportar el coste de los accidentes ha de buscarse en las relaciones de producción y consumo”. Máxime cuando, seguramente por ese motivo, las empresas productoras de bienes y servicios están aseguradas frente a dicha contingencia.

De una parte, el régimen de responsabilidad civil que contemplan los artículos 128 y siguientes del TRLGDCU, resulta lo suficientemente abstracto como para que no represente un problema la ausencia de un contrato que vincule a la empresa suministradora con el perjudicado. No obstante, el tenor del artículo 129.1 tal vez pueda ser interpretado en el sentido de que sólo los *usuarios* del bien o servicio, y no los terceros, pueden resultar incluidos en el ámbito de protección del precepto: “*El régimen de responsabilidad previsto en este libro comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado*”.

Sin embargo, no existe duda en cuanto a la aplicación al caso del régimen de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, que hoy contemplan los artículos 135 y siguientes del TRLGDCU, que declara la responsabilidad de los productores e importadores por los daños causados por los defectos de los productos que fabriquen o importen. Y ello, porque el artículo 136 explícitamente considera el gas como un producto a los efectos de dicho régimen de responsabilidad. También aquí se plantea el problema de la responsabilidad del productor frente a quienes no fueron directamente adquirentes del producto, sean subadquirentes o terceros. En otro lugar ya hemos explicado que en este punto resulta forzoso distinguir (Llamas, 2018, pág. 9):

a) Daños que afectan a la propia cosa defectuosa, lo que sería el coste de reparación, donde, conforme a la jurisprudencia, debemos mantenernos firmemente pegados a la responsabilidad contractual: «Cuando los daños por los que reclama el comprador afectan a la cosa vendida, la reclamación sólo

es admisible, en el marco de la responsabilidad contractual, cuando lo permite la reglamentación del contrato de compraventa, pero no puede ampliarse arbitrariamente el alcance de la responsabilidad nacida del contrato apelando a la existencia de daños de naturaleza extracontractual, salvo cuando su alcance resulte ajeno a la órbita del contrato» (SSTS 22 diciembre 2008, 11 junio 2016). Es exactamente lo que sucede en el artículo 142 del TRLDCU, cuando excluye del régimen de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, los “daños materiales en el propio producto”, en los que el precepto remite genéricamente al perjudicado “a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil”.

b) Daños que afectan a *otros* intereses distintos del subadquirente o del tercero: lucro cesante, daño a la salud psicofísica, daño emergente causado a otros bienes o productos diferentes del aquejado por el defecto. Y en estos *otros* daños, es donde cabe distinguir, a su vez, entre los daños puramente económicos (*economic loss*) y los que afectan a las (otras) cosas y las personas, que acertadamente han merecido un tratamiento diferenciado: La *economic loss rule* nos dice que el contratante A no tiene responsabilidad extracontractual frente al tercero C por daños puramente económicos causados por un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de contrato de A con B, incluyendo daños consecuenciales que derivan del defecto de los productos suministrados. Sí la tiene cuando se infringe un deber de cuidado de no causar daños personales o daños a otras propiedades de C. O sea, sólo se responde frente al tercero cuando hay infracción de los denominados deberes de seguridad (y también cuando hay expresa asunción contractual de tal responsabilidad).

Y en el presente caso, en el que hablamos de muerte y lesiones, parece evidente que la responsabilidad de la empresa suministradora también podría haberse fundado en la aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos de los artículos 135 y siguientes del TRLGDCU.

5.6. Conclusión

La doctrina de la facilidad probatoria sirve para que la sentencia atribuya correctamente al prestador del servicio –en definitiva, al generador del riesgo–, la carga de probar el origen del siniestro, pues la incertidumbre sobre el mismo no puede determinar la exoneración de la suministradora de gas (y, por ende, de su aseguradora): es ella, y no la víctima, quien posee los medios adecuados para arrojar luz sobre el luctuoso suceso.

Resulta llamativo que la sentencia no pudiera entrar en las previsiones contenidas en la normativa de consumidores y usuarios, dado que la invocación del art. 28 LGDCU, vigente cuando ocurrió el siniestro, solamente se incluyó en los recursos por infracción procesal. Con frecuencia se olvida que el régimen de responsabilidad civil extracontractual no se agota en el Código civil.

6. Bibliografía

- Comporti, M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Morano, Nápoles, 1965.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L., *Derecho de daños*, Cívitas, Madrid, 2000.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, t. V, La responsabilidad civil extracontractual*, Cívitas-Thomson, Cizur Menor, 2011.
- Esser, J., *Grundlagen und Engtwicklug der Gefahrungshaftung*, 1941 (2ª ed., 1969).
- Llamas Pombo, E., «Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba», en *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*, Juan Antonio Moreno (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, págs. 294 y ss.
- “Responsabilidad del fabricante frente al subadquirente”, *Revista Práctica Derecho de Daños*, n° 135, Agosto 2018, págs. 4 y ss.
- Lloveras i Ferrer, M., «Daños ocasionados por explosión de gas», *Estudios de Jurisprudencia sobre Daños*, Eugenio Llamas (Coord.), La Ley, Madrid, 2006, págs. 273 y ss.
- Peyrano, J., “El derecho probatorio posible y su realización judicial” en Peyrano-Chiappini, *Tácticas en el proceso civil*, t. III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1990.
- Reglero Campos, F., “Los sistemas de responsabilidad civil” en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Reglero Campos (Coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- Trimarchi, P., *Rischio e Responsabilità oggettiva*, Roma, 1961.
- Yzquierdo Tolsada, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2018.