



Roj: **STS 4717/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:4717**

Id Cendoj: **28079110012010100549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2010**

Nº de Recurso: **1993/2006**

Nº de Resolución: **473/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 558/2006,**  
**STS 4717/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal que con el número 1993/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Europistas Concesionaria Española, S.A., aquí representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Alicia Deleito Casado, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 225/2006 por la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 31 de julio de 2006, dimanante del procedimiento ordinario número 692/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Burgos. Habiendo comparecido en calidad de recurrida la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Rodríguez Teijeiro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos dictó sentencia de 13 de enero de 2006 en el procedimiento ordinario n.º 692/2004, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción en defensa de intereses y derechos de consumidores y usuarios personal, sobre derecho de crédito, en reclamación de cantidad, derivada del incumplimiento pretendido en la prestación de un servicio público, de enriquecimiento sin causa y cobro de lo indebido; formulada por la procuradora de los Tribunales, D.<sup>a</sup> Mercedes Manero Barriuso; en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicio Bancario (Ausbanc Consumo), en la persona de su legal representación; contra la demandada, "Europistas Concesionaria Española, S. A.", en la persona de su legal representación; representada en autos por el procurador de los Tribunales, D. César Gutiérrez Moliner.

»Habiendo estimado en la audiencia previa la excepción procesal de defecto parcial en el modo de proponer la demanda en relación a gastos de hotel, combustible para mantener la calefacción, llamadas telefónicas a familiares o a servicios de emergencias, reclamados, y no subsanado el defecto, artículo 416-1, 5.º LEC , opuesta por la demandada.

»Habiéndose desestimado la excepción procesal de falta de representación de la actora o capacidad, artículo 416-1, 1.ª LEC , tanto en la audiencia previa como al inicio del juicio como sobrevenida, opuesta por la demandada.

»Y en consecuencia, debo absolver y absuelvo de la demanda y de todas las demás pretensiones deducidas en la misma a la parte demandada por falta de acción.



»Haciendo a la actora expresa imposición de las costas procesales causadas a la demandada en esta instancia».

**SEGUNDO** .- La sentencia contiene los siguientes FFDD:

«Primero. De los hechos legalmente probados resulta que, la demandada es una sociedad mercantil, cuyo objeto social comprende la construcción, conservación y explotación de las autopistas entre otras AP-I en régimen de concesión administrativa.

»Otorgándose mediante la concesión derechos de explotación a empresas privadas en atención a los fines sociales que el servicio público intenta atender. Asumiendo el empresario privado exclusivamente los riesgos y los beneficios de la explotación. Así se constata documentalmente.

»La actora es una asociación de consumidores y usuarios, legalmente constituida, y cuyo objeto es la defensa de los consumidores y usuarios, encontrándose plenamente legitimada para pretender la tutela de los intereses colectivos de aquellos, conforme documentalmente asimismo se ha probado.

»Segundo. Consta de igual forma probado en el hecho probado tercero según información del Ayuntamiento de Pancorbo que la N-1 permaneció cerrada, en ambos sentidos, entre los PK 298 a 307 desde las 20 horas del viernes 27 a las 13 horas del 28. Lo cual sin duda influyó en el colapso en la autopista AP-I al margen de la voluntad de los responsables de la demandada.

»De una serie de fotografías de retenciones de tráfico causadas por la nevada del 27-2, en la leyenda se lee que a las 15 horas la ventisca arrastra la nieve acumulada, a ambos lados de la N-623.

»Asimismo en el hecho probado quinto alude a las miles de personas afectadas por la retención y a la ola de frío que asoló la Península dejando 8 localidades aisladas en el Norte de nuestra provincia.

»Circunstancias por tanto que influyeron asimismo en el colapso en la mentada autopista y sobre que la demandada tampoco nada podía hacer.

»El Gobierno Vasco según se ha probado dictó resolución en que ante las previsiones meteorológicas adversas había prohibido con antelación la circulación de vehículos pesados por la carretera de su Comunidad Autónoma desde las 0 horas del viernes 27.

»Circunstancias que no se tuvo en cuenta en nuestra Comunidad Autónoma y que sin duda de haberse tenido en consideración dictándose igual resolución que la comentada hubiese contribuido eficazmente a evitar esencialmente el colapso, no siendo atribuible a la demandada la adopción de tal acuerdo, sino a la Administración competente.

»Según el testimonio del Sr. Alcalde de Pancorbo el día de autos, la Guardia Civil no cortó el acceso a la autopista.

»El testigo Sr. Jeronimo que estaba en Pancorbo el día 28-2 manifiesta que entró en la autopista a retirar vehículos, y que el atasco en la AP-I era por accidente de tráfico, haciendo labores de rescate de vehículos ya que muchos conductores de camiones los abandonaron perdiendo tiempo la Guardia Civil yéndolos a buscar, quitando los Guardias Civiles la nieve de los camiones uno a uno.

»Es decir, conflujo sin duda al atasco la decisión de no cortar la Guardia Civil el acceso a la autopista, el accidente de tráfico habido, la conducta de los camioneros que abandonaron sus vehículos y la ímproba labor de la Guardia Civil quitando la nieve de los camiones, sin que ello deba tampoco serle atribuido a la demandada.

»Siendo otra circunstancia relevante, marginando por parciales los testimonios de quienes a las preguntas generales de la Ley, manifestaron así la testigo Sra. Adoracion su interés en que gane la actora el pleito, el testigo Sr. Miguel que gane la demandada en que está empleado, el testigo Sr. Nicolas ser empleado asimismo de la demandada, artículo 367-1, 4º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y libre valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, digo, la resolución de la Delegación de Gobierno, documentalmente acreditada, que acordó no abrir a la demandada expediente sancionador al no haberse acreditado negligencia de aquélla en la prestación de los servicios a los usuarios durante los incidentes de viabilidad.

»Afirmándose de lo instruido que, las condiciones climatológicas en la autopista el día de los incidentes fueron muy adversas lo que provocó las retenciones y los cortes de la misma en ambas direcciones.

»No constatándose que la concesionaria no actuase con la diligencia debida, tanto respecto a la conservación y tratamiento de la autopista, de acuerdo con las condiciones climatológicas en la misma, como en la solución de las retenciones producidas por los accidentes ocurridos, en los que se vieron implicados numerosos vehículos pesados, siendo causas que dificultaron enormemente las actuaciones para restablecer la normalidad en la viabilidad de la autopista.



»Las distintas autoridades de la Administración General del Estado tuvieron problemas para comunicarse con la demandada durante los incidentes, reconociendo la demandada que sus líneas de teléfono no funcionaron durante algún tiempo, porque se colapsaron debido al gran número de llamadas que se realizaban a los números de esas líneas, siendo creíble, pero no atribuible de negligencia, si bien en el futuro deberán adoptarse las medidas necesarias para en casos similares informar debidamente.

»Estimándose pues esta circunstancia como mínima, siendo obvio que todas las medidas son manifiestamente mejorables, no suponiendo el colapso telefónico ninguna vulneración normativa máxime las circunstancias extremas en que se dio.

»Tampoco constatándose según el expediente ninguna negligencia en la comunicación a los usuarios de las circunstancias adversas, que no podían utilizar la autopista, cuestión que no consta acreditado no se hiciese activando los paneles de información.

»Concluyéndose que, los incidentes fueron debidos a fuerza mayor, con múltiples accidentes de tráfico en condiciones climatológicas extremas con implicación de numerosos vehículos pesados cruzados en la autopista, dificultando la retirada de los vehículos, para restablecer la circulación normal por ella.

»Tercero. En definitiva que en el hecho lamentable en que se vieron implicados miles de personas con situaciones angustiosas la responsabilidad en su caso sería de la autoridad administrativa con competencias principales para ordenar la regulación del tráfico, adoptar medidas de emergencia, según los artículos 27 y 29 de la Ley 8/72 de 10 de mayo , sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión; dando la Administración competente las órdenes, instrucciones y circulares necesarias para la aplicación sobre las autopistas de las disposiciones reguladoras de la circulación, conforme al Decreto 693/1969, de 10 de abril , de desarrollo de competencias del Ministerio de la Gobernación; que según el artículo 249 del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado , en su reforma por Ley 13/03, de 23 de mayo , entre las prerrogativas de la Administración está el ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública, solucionando situaciones excepcionales de interés general; así como el artículo, 65 del Decreto de 1965 establece, siendo competencia del Ministerio de Fomento, artículo 29 de la Ley 25/88, de Carreteras, en su redacción por el RDL 11/01, de 22 de junio , imponer cuando las condiciones lo requieran limitaciones temporales o permanentes a la circulación; en parecidos términos los arts. 5 y 16 de la Ley de Seguridad Vial ; y 39 del Reglamento General de Circulación; pudiendo ante la inminencia de condiciones climatológicas adversas haber adoptado decisiones cual el Gobierno Vasco evitando la circulación de vehículos pesados por las carreteras, por caso, evitando y cuando no reduciendo el colapso habido.

»Cuarto. Sin que por lo tanto se entienda deba responder la demandada concesionaria pues no se constata su culpa, sin que la responsabilidad objetiva por aplicación de la Ley 26/1984, para la defensa de consumidores y usuarios, artículos 1, 2-1 c), 25, 26, 28 , concordantes y siguientes, excluya según el propio artículo 28 la causa de fuerza mayor que enerve la responsabilidad del prestador del servicio; habiéndose acreditado haber cumplido la demandada dentro del límite de las circunstancias adversas con los requisitos legales y cuidados y diligencias impuestos por la naturaleza del servicio, por lo que no procede que la demandada deba indemnizar por los daños y perjuicios sufridos por los usuarios de la autopista; no existiendo ningún incumplimiento contractual, sino fuerza mayor del artículo 1105 del Código Civil , ante un supuesto imprevisible de accidentes de tráfico que colapsaron la autopista e inevitable dadas las circunstancias adversas dadas. Y sin que nada obste a ello que la demandada según la Administración concedente se tuviese que hacer cargo de los gastos de los equipos quitanieves del Ministerio de Fomento por obvio devengo en auxilio de la concesionaria no por incumplimiento. No resultando pues de aplicación los arts. 1101, 1104, 1106 , concordantes y siguientes del CC.

»Quinto. Sobre el supuesto cobro indebido del peaje por un servicio no realizado, con fundamento en la doctrina del enriquecimiento injusto y cobro de lo indebido, arts. 1895, correspectivos y subsiguientes del CC , señalar que resulta contradictorio fundar al mismo tiempo la acción por un supuesto incumplimiento defectuoso de una prestación de servicios y por otro lado en un enriquecimiento injusto sin causa, amén que existiendo causa dada la existencia de causa de fuerza mayor no puede existir enriquecimiento injusto; y tampoco se está ante un supuesto de error en el cobro; máxime si por caso la testigo Doña. Adoracion como afectada reconoció se le devolvió el dinero del peaje por medio de un bono de compensación, no acreditándose no ocurriese lo mismo con el resto de usuarios afectados.

»Sexto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, que no es el caso.



»Séptimo.- En el presente expediente se han observado todas las prescripciones legales, excepto el término para dictar sentencia, dado el exceso de carga de trabajo».

**TERCERO** . - La Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Burgos dictó sentencia de 31 de julio de 2006 en el rollo de apelación n.º 225/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Ausbanc Consumo" contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos, en el juicio ordinario n.º 692/2004, procede su revocación y dictar otra por la que estimando parcialmente la demanda formulada por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios al amparo del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, contra Europistas Concesionaria Española S. A., procede condenar a ésta:

»1.º A que indemnice por daño moral en la suma de 150 € a los posibles afectados por la retención producida en la autopista AP-1 (Burgos -Armiñón) los días 27 y 28 de febrero de 2004 que reúnan la condición de consumidores y usuarios según la ley 26/1984 de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (excluyendo a todos aquellos particulares o empresas que hubiesen usado del servicio de la autopista para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros) y que acrediten que personalmente, se encontraban en ella entre las 16 horas y el cierre oficial de la autopista (aproximadamente sobre las 19 horas) del día 27 de febrero, mediante la pertinente documentación (como por ejemplo los billetes de autobús para los viajeros en este medio de transporte u otros justificantes válidos y eficaces a tal fin) o en otro caso, dicho importe se abonará por vehículo que acredite su presencia en la citada autopista en ese mismo espacio de tiempo mediante la correspondiente tarjeta de peaje o justificantes de su pago (bancarios, manuales, automáticos u otros pertinentes y suficientes).

»2.º A que indemnice en el importe previsto en la Tabla de Tarifas, según la categoría de los distintos vehículos (folio 211 de las actuaciones) correspondiente al tramo Armiñón-Castañares o viceversa, a los titulares o poseedores de los vehículos que abonaron el peaje, afectados por la citada retención de la AP-1 que acrediten ser consumidores usuarios en los términos expuestos antes y que se encontraban en la autopista entre las 16 horas y el cierre oficial producido aproximadamente sobre las 19 horas del día 27 de febrero, mediante la aportación de aquellos documentos suficientes y eficaces justificativos de dicho pago.

»En todo caso, los posibles beneficiarios que reúnan los datos, características y requisitos necesarios fijados en esta resolución, solo podrán instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la Asociación de consumidores y usuarios demandante -Ausbanc Consumo- ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos y lo deberán hacer en la forma y por el procedimiento previsto en el artículo 519 de la LEC .

»Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales en ninguna de las dos instancias».

**CUARTO** . - La sentencia contiene los siguientes FFJJ:

»Primero. Por razones sistemáticas procede examinar, en primer lugar, la impugnación que de la sentencia de instancia formula la parte demandada, Europistas Concesionaria Española S. A., que reproduce en esta alzada la excepción de falta de legitimación activa de la asociación de consumidores demandante, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), para entablar una acción colectiva para la defensa de los intereses difusos de una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminados o de difícil determinación, al no cumplir los requisitos exigidos por el artículo 11.3 de la LEC .

»La sentencia apelada desestima la excepción indicada argumentando, lisa y llanamente que, la actora es una asociación de consumidores y usuarios, legalmente constituida, y cuyo objeto es la defensa de los consumidores y usuarios y, por lo tanto, se encuentra plenamente legitimada para pretender la titularidad de los intereses colectivos de aquellos. Para nada examina las razones expuesta por la demandada respecto de la falta de "representatividad" de Ausbanc para promover una acción de reclamación de cantidad por intereses difusos, por lo que aun cuando la sentencia no responde a los requisitos de motivación y de exhaustividad exigidos por el artículo 218 de la LEC , no procede la nulidad dicha resolución y sí que esta Sala, al amparo del artículo 465 de la LEC , se pronuncie sobre la excepción planteada.

»El artículo 11 dispone: [...]

»Así, pues, el artículo 11.3 de la LEC establece que tienen legitimación las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean "representativas", cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de fácil determinación, para demandar la defensa de estos intereses difusos.





»Para poder demandar en juicio la defensa de intereses difusos no basta con ser una asociación de consumidores y usuarios sino que, además, dicha asociación tiene que ser representativa. Sin embargo, la LEC no establece qué se entiende por representativa.

»Para ver que entiende la Ley por asociación representativa, la doctrina se remite al artículo 5 y siguientes del RD 825/1990 de 22 de junio (en su redacción actual dada por RD 1203/2002 de 20 de noviembre) sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, de tal forma que de su texto se desprende que las asociaciones representativas son aquellas integradas en el denominado "Consejo de Consumidores y Usuarios" regulado en dicho Real Decreto que estaba previsto ya en el artículo 22.5 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General de Consumidores y Usuarios. Por lo que del juego de los artículos citados y el artículo 20.3 de la Ley 26/1984 se desprende que para que una asociación de consumidores y usuarios tenga la consideración de representativa debe, entre otras condiciones, estar inscrita en el Libro Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y pertenecer al Consejo de Consumidores y Usuarios.

»En el acto de la audiencia previa, Ausbanc Consumo acreditó que al tiempo de formular la demanda ostentaba el carácter representativo, al estar inscrita no solo en el Registro del Ministerio del Interior y, desde el 9 de julio de 2002, en el libro Registro que se lleva en el Ministerio de Sanidad y Consumo, así como el Acuerdo de la Comisión de Valoración del Instituto Nacional de Consumo de fecha 19 de enero de 2004 por el que se seleccionó entre las Asociaciones de Consumidores, más representativas, para formar parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, con el puesto 12 a Ausbanc.

»En el acto del juicio, con carácter previo y al amparo de lo dispuesto en el artículo 286 de la LEC, la parte demandada recurrente aportó copia del Acuerdo del Instituto Nacional de Consumo de fecha 6 de octubre de 2005 que excluye a Ausbanc del Registro de Asociaciones de Consumidores por haber realizado publicidad comercial o no meramente informativa, en contra de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y que suponen la exclusión de Ausbanc del Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y en consecuencia la imposibilidad de formar parte del Consejo de Consumidores y Usuarios y, por ende de la imposibilidad de tener la condición de representativa a la que se refiere el artículo 11.3 de la LEC.

»La excepción de falta de legitimación activa de Ausbanc Consumo debe ser desestimada, dado que aunque el acuerdo administrativo de fecha 6 de octubre de 2005 del Instituto Nacional de Consumo es ejecutivo (artículo 94 de la Ley 390/1992), todavía no es firme, además que dicho cambio o innovación subjetiva en nada afecta a la resolución de la pretensión formulada en la demanda iniciadora del presente juicio, al ser de fecha posterior a la de interposición de ésta (2 de julio de 2004), por lo que resulta aplicable el artículo 413 de la LEC ("Influencia del cambio de circunstancias en la sentencia sobre el fondo. Satisfacción extraprocesal. Pérdida de interés legítimo") y dispone: ".1. No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.

»"2. Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22."

»De otro lado, cierto sector doctrinal sostiene que al ejercicio de la acción para la defensa de los intereses difusos del artículo 11.3 de la LEC no puede ser oponible la limitación administrativa establecida por el juego de los artículos 5, 16 y 18 del RD 825/1990 de 22 de junio sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios por medio de sus asociaciones, de un lado porque no puede privarse de legitimación a las asociaciones en virtud de los requisitos establecidos por una norma de rango inferior a la LEC, de otro porque el incumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 21 de la LGDCU inhabilita a la asociación para obtener los beneficios reconocidos en esa Ley, pero no para el ejercicio de un derecho constitucional, garantizado por el artículo 31 de la Constitución como es la defensa de los intereses de consumidores y usuarios frente a terceros y en tercer lugar porque el primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales es el acceso a la jurisdicción que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, por lo que no es una limitación razonable ni proporcionada a dicho derecho fundamental la previa inscripción en un registro especial y la pertenencia a un Consejo consultivo.

»El Tribunal Constitucional ha señalado con reiteración que el legislador puede limitar el acceso a la jurisdicción, pero que las normas por las que lo haga deben ser de carácter legal y no reglamentario y, además, deben ser interpretadas restrictivamente. En este sentido, la STC 15/1989, de 26 de enero (F. Jurídico IV in



fine) se manifestó en el sentido de otorgar legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los intereses colectivos y difusos en los casos contemplados en la norma, sin restricciones a todas las asociaciones de consumidores y usuarios que se encuentren legalmente constituidas.

»En consecuencia, la impugnación que formula la parte demandada contra la sentencia apelada se desestima.

»Segundo. Por la parte demandante se formula recurso de apelación contra la sentencia de instancia que desestima la acción ejercitada derivada del incumplimiento, por culpa o negligencia, de las obligaciones contractuales que incumbían a la entidad demandada, como concesionaria de la Autopista AP-1 y, por tanto, su deber de indemnizar los daños y perjuicios causados a los usuarios de la citada AP-1, acción que ejercita al amparo de los artículos 1089, 1101, 1104 y 1106 del Código Civil en relación a los artículos 27 de la Ley 8/1972 de 10 de mayo sobre construcción, conservación y explotación de Autopistas, artículo 29 de la Ley 25/1988 de 29 de julio de Carreteras y artículos 1, 25, 26 y 28 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

»Según la sentencia apelada, las retenciones de tráfico en la citada AP-1 causadas por la nevada del día 27 de febrero de 2004, que afectó a miles de personas y vehículos con situaciones angustiosas, no son imputables a la demandada, concesionaria de la autopista, sino que la responsabilidad, en su caso, sería de la autoridad administrativa con competencias principales para ordenar la regulación del tráfico y adoptar medidas de emergencia, tales como la prohibición de circulación de los vehículos pesados. Además, niega la responsabilidad de la demandada concesionaria por ausencia de culpa al haber acreditado haber cumplido, dentro del límite de las circunstancias climatológicas adversas con los requisitos legales y cuidados y diligencias impuestos por la naturaleza del servicio y, en consecuencia, sostiene que no existe ningún incumplimiento contractual, sino fuerza mayor del artículo 1105 del Código Civil, ante un supuesto imprevisible de accidentes de tráfico que colapsaron la autopista e inevitable dadas las circunstancias adversas.

»La demandante recurrente sostiene que ha quedado, claramente, acreditada la negligencia en la que incurrió la demandada Europistas, señalando que una actitud diligente consistente, fundamentalmente, en una coordinación eficaz con las Autoridades y una mayor información a los usuarios, hubiera disminuido o incluso evitado en gran parte el número de afectados y perjuicios ocasionados. También, rechaza que concurra un supuesto de fuerza mayor que enerve la responsabilidad de la demandada. Y finalmente, discrepa de la interpretación que el juez de instancia realiza de la Ley 25/1988 de Carreteras como de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento General de Circulación en el sentido de que corresponde, exclusivamente, a las autoridades administrativas la competencia en materia de policía de carreteras, competencia que dice, también, tiene la concesionaria demandada en supuestos excepcionales, como el de autos.

»Tercero. Declara la STS de 5 de mayo de 1998 que "es lo cierto que ninguna razón se aporta para invalidar, con lógica, la correlación que establece la sentencia recurrida entre ambos preceptos - artículo 14 y artículo 27 de la Ley de 10 de mayo de 1972 sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión -, ya que el primero expresa la reciprocidad de las prestaciones, canon que paga el usuario y utilización por el mismo de las instalaciones viarias (artículo 14.1.º: " el concesionario podrá percibir de los usuarios, el peaje que corresponde por aplicación de las tarifas aprobadas") y el segundo, las condiciones en que ha de prestarse el servicio de utilización de la vía (artículo 27 1º y 2º a): "1.º El concesionario deberá conservar la vía, sus accesos, señalización y servicios reglamentarios en perfectas condiciones de utilización y 2.º La continuidad en la prestación del servicio le obligará, especialmente, a facilitarlos en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de la vía, salvo que la adopción de medidas obedezca a razones de seguridad o de urgente reparación". Por ello, debe reputarse acertada la calificación que otorga la sentencia recurrida, a la relación jurídica entre usuario y concesionario, considerándola contrato atípico a través del cual, y mediante el pago de un peaje a cargo del usuario, la empresa concesionaria viene obligada a garantizar a éste una circulación fluida, rápida y sin riegos de ningún tipo, pues se espera que el concesionario lo haya eliminado".

»Precisamente, aquellos deberes que el artículo 27 de la Ley 8/1972 impone a los concesionarios pretenden algo más que una mera función de conservación del estado de la vía, pues prácticamente imponen una obligación de resultado en cuanto que la precitada mediante su exigencia en la ley aspira a garantizar y proporcionar a los usuarios cotas mayores de seguridad en vías especialmente destinadas a la circulación de alta velocidad. De ahí que la STS de 19 de diciembre de 1995 haya dicho que "tampoco cabe equiparar el deber de vigilancia, sin duda también importante, por los riegos que el tráfico comporta, que incumbe a los servicios estatales o públicos, en general, sobre la red viaria, que los específicos que exige el mantenimiento de una autopista expedita, pues, cabalmente, son las mayores condiciones de seguridad que estas últimas, en principio, ofrecen, las que permiten que los usuarios, puedan confiarse en el desarrollo de una conducción rápida y, sin duda, que este deber que recae sobre las empresas concesionarias, que además, cobran un canon de peaje, obliga a disponer de los mecanismos de detección y alerta precisos así como del personal necesario



para evitar que obstáculos en situaciones relativamente frecuentes como son los eventos como el ocurrido o los fenómenos naturales (lluvia intensa, nieve, niebla, etc.), creen situaciones de peligro para la conducción, o, en otro caso, se disponga lo conveniente para evitar el tráfico o avisar sobre los riesgos añadidos".

»Por esto, resultará el concesionario responsable de todos aquellos perjuicios causados a terceros por falta de cuidado de sus empleados en la aplicación de las disposiciones vigentes, ya sea debido a mera tolerancia, descuido, negligencia o a cualquier otra causa similar. Y es que en estos casos no hay inconveniente en imponer un acento cuasi objetivo a la responsabilidad que deriva de la titularidad de una concesión, con independencia de que la acción ejercitada sea la de responsabilidad contractual o extracontractual, ya que cuando se da un evento dañoso como el que es objeto de autos, es consecuencia de una violación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro. No se trata de entronizar, sin más, un signo absolutamente objetivista en la estimación de la culpa, ni de afirmar la responsabilidad por riesgo, sino de sentar los pilares que fundamenten, cuando menos, la inversión de la carga de la prueba, de tal suerte que haya de ser la demandada quien haya de acreditar que adoptó todas las cautelas precisas, que quedó agotada la diligencia que era exigible para que los fines de mantenimiento de seguridad que la propia ley impone al concesionario no resulten finalmente frustrados en perjuicio del usuario de la autopista (SSTS 31.1.2000 y 6.5.2004 ).

»Y tomando en consideración la naturaleza contractual de la culpa (artículos 1101 y 1104 del Código Civil ), la STS citada de 5 de mayo de 1998 afirma que "la doctrina jurisprudencial ha acentuado el rigor con que debe ser aplicado el artículo 1104 del Código Civil , definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, exigiéndose como normativa la exigencia de 'agotar la diligencia'; como expresa la STS de 10 de julio de 1985 la jurisprudencia de esta Sala ha creado diversos paliativos cuales son el acentuar el rigor con que debe ser aplicado el artículo 1104 , definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina ni siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias aconsejadas por la técnica si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, erigiéndose como canon la exigencia de 'agotar la diligencia'.

»La excepción a la responsabilidad contractual contemplada en el artículo 1101 del Código Civil se ubica en el artículo 1105 del Código Civil : la concurrencia de caso fortuito o de fuerza mayor. El artículo 1105 del Código Civil hay que interpretarlo en el sentido de que excluye del ámbito de la responsabilidad aquellos acontecimientos totalmente insólitos y extraordinarios, no previsibles por una conducta prudente y atenta a las eventualidades que el curso de los acontecimientos se puede esperar.

»Y como concluye la citada sentencia de 5 de mayo de 1998 "La práctica justifica la necesidad de extremar medidas de vigilancia en la misma (en la autopista), encontrándonos ante hechos previsibles, como lo demuestran los diversos procedimientos incoados por daños originados por la irrupción de perros en la autopista, remitiéndonos a lo expresado por la doctrina jurisprudencial anteriormente recogida, si todas las medidas utilizadas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, se exige agotar las diligencias hasta tanto ello no se haga, el suceso no se puede reputar sea imprevisible, insuperable o irresistible y, en definitiva, sea hecho fortuito como invoca la parte recurrente; el riesgo de la explotación debe asumirlo la concesionaria".

»Cuarto. Ha quedado acreditado que los días 27 a 28 de febrero de 2004 se produjeron importantes retenciones en la Autopista A-1 (Burgos- Armiñón), en el tramo entre Miranda y Pancorbo (PK 68 a 74), en ambos sentidos de circulación, que motivaron que cientos de vehículos quedaran bloqueados durante varias horas en la autopista.

»Según informe de la Cruz Roja Española, en Burgos atendieron a unas 100 personas atrapadas en la AP-1 y desde Miranda de Ebro a unas 1 500, asimismo atendieron a unas 2 000 personas en Polideportivos de Burgos procedentes de la autopista y a unas 2 5000 [2 500] personas en distintos Centros de Miranda de Ebro, proporcionándoles a todos ellos alimento y mantas suministrados por la Gerencia de Servicios Sociales (folio 305).

»Según resolución del Delegado del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje, de fecha 17 de enero de 2005, recaída en el expediente informativo instruido sobre los incidentes mencionados por la Dirección General de Carreteras (folios 250 a 252), el origen de dichas retenciones de la autopista, en ambas direcciones y prácticamente en el mismo tramo, fueron los múltiples accidentes producidos por las condiciones climatológicas adversas, en la tarde del día 27 de febrero, en los que se vieron involucrados un número importante de camiones que se cruzaron en la autopista, cortando la misma. La autoridad administrativa resolvió no abrir expediente sancionador a Europistas Concesionaria Española, S. A., por entender que los incidentes no fueron imputables a la negligencia de la concesionaria en la prestación del servicio a los usuarios de la autopista AP-1, deduciendo que fueron debidos a causa de fuerza mayor, sin embargo requirió a la concesionaria para que en un futuro adoptase las medidas necesarias para que en



situaciones similares pudiese informar a quienes (usuarios) lo soliciten respecto de cualquier incidente que se produzca en la autopista, al no haber funcionado sus líneas de teléfono durante algún tiempo y por esta misma razón y ante los problemas para comunicarse con las autoridades de la Administración General del Estado, se requirió a Europistas a fin de contactar fácilmente con las autoridades competentes, para que instalase una conexión telefónica, con la suficiente capacidad para uso específico de dichas autoridades en caso de emergencia.

»La concesionaria Europistas Concesionaria Española S. A., cuenta con los medios materiales detallados en los "Planes operativos de viabilidad invernal de la autopista AP-1" que presentó en noviembre de 2003, siendo revisados por la Inspección de autopistas al inicio de la campaña invernal (folio 176 y 300) y que hasta el incidente objeto de enjuiciamiento habían sido suficientes para resolver los problemas de viabilidad invernal de la autopista.

»Por Resolución de 26 de febrero de 2004, ante las condiciones meteorológicas adversas para la Comunidad Autónoma de Euskadi para los días siguientes, el Director de Tráfico del Gobierno Vasco, se estableció la prohibición de circulación por las vías públicas de dicha Comunidad de vehículos pesados o que hubieren de llevar paneles de señalización; resolución que entró en vigor a las 00:00 horas del día 27 de febrero y fue revocada el día 29. No obstante, esta resolución establecía que teniendo en cuenta el estado de las vías y del tráfico, los agentes encargados de la regulación y vigilancia del tráfico podían permitir la circulación de vehículos afectados por las prohibiciones, en las condiciones que determinasen dichos agentes de tráfico (folios 282 a 285).

»Quinto. En consideración a la doctrina expuesta, los hechos declarados probados no pueden encuadrarse en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, como sostiene la sentencia apelada que entiende que estamos ante "un supuesto imprevisible de accidentes de tráfico que colapsaron la autopista e inevitable dadas las condiciones meteorológicas adversas".

»La existencia de un temporal de nieve, anunciado por los servicios meteorológicos, en razón de la época del año y la zona geográfica en que se produce no puede considerarse como un acontecimiento imprevisible. La nieve o hielo son circunstancias previsibles en invierno (a diferencia de un alud de nieve que cae de repente en la carretera) y es más, ni la simple nieve ni el hielo en la doctrina jurisprudencial se han considerado jamás como una circunstancia exoneradora de la responsabilidad, no siendo, tampoco inesperado o imprevisible que en un momento determinado uno o más vehículos no se puedan controlar como consecuencia de estos fenómenos meteorológicos y puedan causar un accidente de tráfico o una interrupción o bloqueo, momentáneo de la vía.

»Siendo la nieve un fenómeno inevitable aunque previsible se impone a la entidad concesionaria la obligación de adoptar las máximas medidas precautorias para evitar, o al menos atenuar los riesgos de la circulación en tales circunstancias, mediante la advertencia de la existencia de nieve, la utilización de vehículos quitanieves y sustancias fundentes, así como la información sobre posibles accidentes o incidencias derivadas de ella que afecten a la normalidad en la vía incluso, en casos extremos, acudiendo a la medida del cierre de la autopista.

»Y contrariamente a lo que sostiene la sentencia apelada, se estima que la parte demandada no ha acreditado de modo suficiente su conducta diligente y la adopción de todas las medidas adecuadas o convenientes para prever el suceso, agotando el canon de la diligencia exigible, como señala la jurisprudencia.

»Así, para asegurar la continuidad en la prestación del servicio sin riesgos para los usuarios de la autopista, en primer lugar hubo de contar con los medios humanos y materiales necesarios que requerían las circunstancias a fin de evitar que como consecuencia de la nieve se produjeran accidentes de tráfico o bloqueos de la calzada y, en todo caso que éstos no impidiesen la continuidad en la prestación del servicio, interrumpiendo el servicio, como aconteció, desde aproximadamente las 18 horas del día 27 hasta las 13 horas del día 28 de febrero. Es inevitable la producción de algún siniestro circulatorio como consecuencia de la nieve, pero previsible, por ello la demandada hubo de adoptar todas las precauciones adecuadas utilizando toda la maquinaria pertinente y las advertencias luminosas para solucionarlos dentro de un tiempo razonable, lo que no ha acreditado, o cuando menos tales precauciones se revelaron insuficientes.

»En autos, constan los planes operativos de Viabilidad Invernal de la Autopista AP-1 Burgos-Armiñón para el año 2003-2004 (folio 176) explicando todos los medios materiales, vehículos, cuchillas, medios de carga y descarga, almacenaje de sal y cloruros de que disponía y que fue revisado por el Servicio de inspección de Autopista del Ministerio de Fomento antes de la campaña invernal (folio 300), así como informe de la demandada sobre los medios humanos y materiales que el día de autos se pusieron en marcha que fue remitido a instancia de la Subdelegación del Gobierno (folio 321 a 335), sin embargo ninguna de las precisiones contenidas en ellos se ha revelado suficiente para evitar el caos circulatorio que se produjo el indicado día. Además, hay un dato constatado cual es la retención se produce en el PK 68 a 74 -Miranda de Ebro-Pancorbo- (Plano, folio 175), en ambos sentidos de circulación que es uno de los trazados más





complicados de la autopista (folio 125), por lo que la diligencia exigible aconsejaba haber reforzado ese punto conflictivo procurando un mayor número de efectivos humanos y de maquinaria destinados a la vigilancia y mantenimiento no solo para detectar a tiempo un bloqueo o entorpecimiento de la vía y comunicarlo rápidamente a las cabinas de peaje, sino para que los siniestros o accidentes hubiese sido atajados con la rapidez y eficacia que las circunstancias requerían.

»Además, esa vigilancia reforzada hubiera repercutido en una más pronta información de las retenciones mediante los paneles de información existentes en la propia autopista y en los peajes de entrada y salida a la misma para que los usuarios hubieran podido tomar la decisión de internarse o no, incluso ofreciendo vías alternativas. Aunque la demandada, mediante la prueba testifical de sus empleados (doc 13, folios 200 a 204) mantiene que los usuarios fueron informados en los paneles informativos de los PK 2,300 y 3,800 dirección Vitoria y en el panel del PK 74 dirección Burgos con la información "AP-1 cortada PK 54 anterior a Briviesca y AP-1 cortada PK 59 anterior a Miranda", el sentido común, nos lleva a estimar que ante un colapso de la magnitud como el que se juzga producido en la tarde del día 27 de febrero con miles de afectados, revelan que la información o no existió o cuando menos fue totalmente insuficiente. Asimismo, cuesta creer que un número tan importante de vehículos afectados, lo fueran en el corto espacio de tiempo de 20 y 30 minutos a que se refiere la concesionaria demandada, que fue, según sus alegaciones, el que transcurrió desde el momento en que se produjeron accidentes hasta que la sociedad informó a los usuarios de que la autopista estaba cortada entre determinados puntos kilométricos, número considerable de vehículos solo justificable por una densidad de tráfico extraordinaria que Europistas no ha demostrado con aportación de los tickets de peaje emitidos durante ese periodo de tiempo (nos remitimos a las respuestas obrantes en el informe de la Dirección de Carreteras al folio 300).

»En todo caso, la deficiente información dada por la concesionaria demandada a los usuarios atrapados en la retención quedó acreditada porque ella misma reconoció que sus líneas de teléfono no funcionaron durante algún tiempo porque se colapsaron debido al gran número de llamadas que se realizaban a los números de esas líneas. Es más la propia autoridad competente que activó los correspondientes planes de emergencia de protección civil ante nevadas (Subdelegación de gobierno y Delegación de la Junta de Castilla y León) tuvo problemas de comunicación con la concesionaria, por lo que con posterioridad se le requirió por el Ministerio de Fomento para habilitar una conexión telefónica con suficiente capacidad, lo que así ha ejecutado la demandada.

»Pero es que no sólo la falta de diligencia está en la carencia de medios o en la insuficiente información a los usuarios y autoridades administrativas (téngase en cuenta que en su interrogatorio el Director de Producción de Europistas, afirmó que con posterioridad a los hechos adquirieron más máquinas quitanieves y activaron mayor número de paneles informativos) de la existencia del peligro que suponían las varias retenciones que obstaculizaban de forma total la circulación por la autopista, sino que ante el cariz que tomaban los acontecimientos Europistas debió haber establecido restricciones en el acceso a la autopista, incluso el cierre temporal con carácter excepcional, medidas que, atendidas las circunstancias concurrentes, se revelan como necesarias e imprescindibles para garantizar la obligación de la concesionaria de lograr una circulación fluida, rápida y sin riesgo de ningún tipo a que se refiere la citada sentencia de 5 de mayo de 1998 y en la que, haciéndose eco de la jurisprudencia reiterada declara que la diligencia requerida corresponde no solo a las prevenciones y cuidados legales y reglamentarios y los aconsejados por la técnica, sino además a todos los que la prudencia imponga y sean necesarios para prevenir el evento dañoso, añadiendo que "si todas las medidas utilizadas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, se exige agotar las diligencias, hasta tanto ello no se haga, el suceso no se puede reputar sea imprevisible, insuperable o irresistible y, en definitiva, sea hecho fortuito como invoca la parte recurrente; el riesgo de la explotación debe asumirlo la concesionaria".

»Sexto. La entidad demandada sostiene que la causa de la monumental retención producida no fue la carencia de medios, ni el mal funcionamiento de los mismos sino que el origen estuvo en la circulación de "cientos y cientos de camiones pesados" el día 27 de julio [febrero] que fue la que, primero desencadenó la retención y, luego, impidió y dificultó la disolución de los atascos al obstaculizar el acceso de las máquinas quitanieves y demás vehículos precisos para solventar la retención, así como que la única forma de evitar el colapso hubiese sido impedir su circulación pero que esta actuación no compete a la concesionaria, sino a la Administración.

»El artículo 16 de la Ley de Seguridad Vial establece que "1. Cuando razones de seguridad o fluidez de la circulación lo aconsejen, podrá ordenarse por la autoridad competente otro sentido de circulación, la prohibición total o parcial de acceso a partes de la vía, bien con carácter general o para determinados vehículos o usuarios, el cierre de determinadas vías, el seguimiento obligatorio de itinerarios concretos, o la utilización de arcones o carriles en sentido opuesto al normalmente previsto. 2. Para evitar entorpecimiento a la circulación y garantizar la fluidez de la misma, se podrán imponer restricciones o limitaciones a determinados vehículos



y para vías concretas, que serán obligatorias para los usuarios afectados". El precepto se desarrolla en los artículos 37 a 42 del Reglamento General de Circulación .

»Dentro del termino "autoridad competente" en materia de tráfico y seguridad vial no sólo se comprende a la Administración General del Estado (Ministerio del Interior a través del organismo autónomo Jefatura Provincial de Tráfico- artículo 5 de la Ley de Seguridad Vial y el Ministerio de Fomento - artículo 29 de la Ley de Carreteras ), las Comunidades Autónomas (artículo 5 ), los Municipios (artículo 7 ) sino también, los titulares de la vía a los que la Ley atribuya tal condición, así en el caso de las autopistas en régimen de concesión el artículo 29.2 de la Ley 8/1972 de 10 de mayo de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión dispone que "el personal encargado de la vigilancia de la autopista, en ausencia de agentes públicos competentes, y cuando por la excepcionalidad de la situación se requiera, podrá adoptar las disposiciones necesarias en orden a la regulación del tráfico, y quedando investidos temporalmente del carácter de autoridad".

»En atención a esta habilitación legal, se desprende que la concesionaria Europistas, para el debido cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales sobre seguridad vial de la autopista, hubo de limitar o restringir, temporalmente, el acceso de los vehículos y en particular los vehículos pesados a la autopista, no sólo desde el momento en que tuvo conocimiento del bloqueo o retención provocado por los camiones cruzados en la autopista, sino mucho antes, desde el momento en que se produjo la entrada masiva de los vehículos pesados cuando la Policía Autónoma Vasca, en uso de las competencias conferidas por la Resolución de 26 de febrero de 2004 del Director de Tráfico del Gobierno Vasco, permitió nuevamente la circulación por sus carreteras pese a la prohibición general, hecho éste a que se refiere la concesionaria demandada en su escrito de contestación a la demanda afirmando que ello supuso que entre las 14,30 y las 18 horas del día 27 de febrero, saliesen desde Castañares 1 832 camiones y 31 autobuses y desde Armiñón, 954 camiones y 31 autobuses. Lo cual produjo una densidad de tráfico que, atendidas las condiciones climatológicas anunciadas, hacían presagiar que la autopista, pese a sus condiciones de vía rápida y segura, no era susceptible de soportarlas, como así ocurrió, produciéndose accidentes y bloqueos de la calzada que no pudieron ser solucionados, provocando el colapso de la autopista que no olvidemos, fue en ambos sentidos, hasta el día siguiente.

»Pero es que aun cuando como proclama la sentencia apelada en el Fundamento Jurídico Tercero, la autoridad administrativa fuese la competente con carácter principal para ordenar la regulación del tráfico y adoptar las medias de emergencia (como prohibiciones de circular, restricciones a determinados vehículos, desviaciones, embolsamientos de camiones, rutas alternativas, etc.) no puede eximirse a la concesionaria de la responsabilidad que le corresponde en su función de colaboradora con la Administración en materia de policía y seguridad vial derivada de su titularidad sobre la vía y, por tanto, como garante de las condiciones viarias y de seguridad de la autopista, dado que debió comunicar la situación provocada por la invasión masiva de vehículos pesados y el bloqueo de la vía por los accidentes en los que se vieron implicados a aquellas autoridades competentes (Subdelegación de Gobierno y Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León) cuando el problema, aún podía controlarse, lo que no ocurrió, además de las enormes dificultades de comunicación que constató la Subdelegación del Gobierno, como se recoge en su informe sobre los incidentes, apartado de Conclusiones, al reflejar que "Europistas no comunicó la realidad de la situación y no se pudo contactar con ella en ningún momento y no solicitó ayuda ni restricciones de tráfico" (folio 368 a 378). En idéntico sentido, se expresa el informe que emitió el Capitán de la Guardia Civil, Jefe del Subsector de Tráfico de la Guardia Civil de Burgos (folios 381 a 389) al reflejar al folio 382 que "cuando se encontraba de vigilancia de servicios en la AP-1, controlando los embolsamientos de los camiones, observa como la circulación se encontraba totalmente parada y en el tramo 36 a 53 había decenas de vehículos accidentados, pasando a notificar a la central COTA estas circunstancias, cuyo personal solicitó grúas, ambulancias y maquinas quitanieves; asimismo desde el teléfono móvil oficial se efectuaron diversas llamadas al Director de Producción de la empresa concesionaria (Europistas), D. Sebastián , para hacerle ver la situación que se estaba creando y solicitarle la maquinaria adecuada para paliar la misma, no siendo atendido nada más que en una ocasión, contestando que tenía suficientes. Asimismo, por la central COTA se procedía de igual forma, efectuando llamadas a los teléfonos de contacto habitual, facilitados por Europistas para emergencias, no recibiendo contestación a las mismas, hasta las 6.15 del día 28 de febrero".

»Ante el fracaso de las comunicaciones con la autoridad administrativa competente para la regulación del tráfico en situación de emergencia y sin perjuicio de las responsabilidades que a ésta corresponda, la propia concesionaria en uso de las facultades de policía que le confiere la Ley (artículo 29 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo ) debió adoptar las disposiciones necesarias en orden a la regulación del tráfico como impedir o restringir el acceso a la autopista a través de los peajes de nuevos vehículos, o bien realizar *transfers* o desvíos respecto de los que transitaban por la misma, a los efectos de que no se viesen atrapados por el colapso que afectaba a la autopista.



»Séptimo. Admitida la responsabilidad de la entidad concesionaria demandada, ahora resta por determinar el *quantum* indemnizatorio y los beneficiarios del mismo atendido la naturaleza especial de la acción ejercitada.

»La asociación de consumidores y usuarios, demandante, Ausbanc Consumo, está demandando en este juicio la defensa de los denominados intereses difusos que son aquellos intereses colectivos de los perjudicados por un hecho dañoso cuando sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminados o de difícil determinación.

»En el Fundamento Jurídico primero de esta resolución ya se estudió que para la defensa de los intereses difusos está legitimada una asociación de consumidores y usuarios representativa, aunque su actuación no cierra el camino a la posibilidad de que los directamente afectados individualizados, y por legitimación propia, promuevan las reclamaciones que estimen adecuadas. Sin embargo, la propia naturaleza de estos intereses exige que también a estos consumidores anónimos se les ofrezca, al menos, la oportunidad de beneficiarse de la tutela otorgada, en su caso, por los tribunales, Y para ello se arbitran dos vías: 1.ª) Permitiendo la intervención postdemanda, en beneficio de quienes estimen oportuno participar en un proceso ya iniciado, a efectos de que la sentencia pueda afectarles directamente y personalmente (artículo 15 de la LEC) y 2.ª) Estableciendo que las sentencias favorables a los intereses de los consumidores sean indicativas de los requisitos que han de reunir quienes, no habiendo sido parte en el proceso de declaración, quisieran reclamar al condenado en vía ejecutiva las indemnizaciones o derechos que entienden les corresponde conforme a su tenor (artículo 221.1.ª y 519 de la LEC).

»Ausbanc Consumo solicita, al amparo del artículo 221.1.ª de la LEC que por parte del órgano judicial, en la sentencia resolutoria del procedimiento y en aras a una mayor y más eficaz garantía del cumplimiento del fallo se determine individualmente los consumidores y usuarios que han de entenderse beneficiados por la condena, así como los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago, y en su caso, instar la ejecución.

»Como en este procedimiento, no se personó individualmente ningún perjudicado, pese al llamamiento efectuado por el juez de instancia conforme al artículo 15.3 de la LEC, habrá de determinarse conforme a las exigencias del artículo 221.1.ª de la citada Ley cuáles son los consumidores y usuarios que pueden exigir el pago de la indemnización sufrida por daños y perjuicios. Ahora bien, como matiza la parte demandada, lo que la ley permite es que, estableciendo la sentencia los datos, características y requisitos necesarios que deben cumplirse para ser reconocidos como beneficiarios de la condena, se determine en ejecución de sentencia mediante el procedimiento que arbitra el artículo 519 de la LEC las personas concretas que tienen dicha condición, pero lo que no permite la LEC es dejar para ejecución de sentencia la determinación del concreto daño o perjuicio sufrido (artículo 219 de la LEC).

»Octavo. Es innegable que como señala la parte demandante resulta ciertamente difícil establecer un criterio unitario para la liquidación de los daños y perjuicios en ejecución de sentencia, fundamentalmente porque existen tantos supuestos particulares cuantos afectados por estos hechos que se cifran en miles.

»La demanda establece dos categorías: Daño moral y daño patrimonial y dentro de esta otras tres: pago del peaje, daños subjetivos y perjuicios derivados de la injusta retención. En el acto de la audiencia previa, la actora desistió de la reclamación de los daños subjetivos en los que había englobado los gastos de gasolina, alimentos, bebidas, recibos de teléfono, facturas de hoteles mediante la aportación de los correspondientes justificantes o, si se careciese de la pertinente documentación, mediante la declaración jurada de cada uno de los afectados en base al artículo 299.3 de la LEC.

»En concepto de daño moral se reclama por la situación de angustia, la preocupación y hasta en algunos casos la imposibilidad de obtener alimentos para cada uno de los afectados la cifra de 300 € efectuada sobre un cálculo lineal. También se reclama, en concepto de daño patrimonial, por el perjuicio derivado de la injusta retención durante las 17 horas aproximadamente que impidió a muchas personas cumplir con la normal realización de sus actividades previstas (trabajo, reuniones, clases) estableciendo como base para su cálculo: una media de ocho horas que aplicando el coste salarial por hora efectiva (11,07 €) publicado el 18 de diciembre de 2003 por el Instituto Nacional de Estadística, incrementado en un 50%, obtiene la cuantía indemnizatoria por este concepto de 132,84 €.

»Las sentencias del TS han reconocido que el daño moral constituye una noción dificultosa (STS 22 mayo 1995), relativa e imprecisa (SSTS 14 diciembre 1996 y 5 octubre 1998). Iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito al contractual (SS. 9 mayo 1984, 27 julio 1994, 22 noviembre 1997, 14 mayo y 12 julio 1999, entre otras), adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del "pretium doloris"; y los ataques a los derechos de la personalidad (S. 19 octubre de 1998). Ciertamente que todavía las hipótesis más numerosas se manifiestan en relación con las intromisiones en el honor e intimidad (donde



tiene reconocimiento legislativo), los ataques al prestigio profesional (sentencias 28 febrero, 9 y 14 diciembre 1994, y 21 octubre 1996 ), propiedad intelectual (igualmente con regulación legal), responsabilidad sanitaria (sentencias 22 mayo 1995, 27 enero 1997, 28 diciembre 1998 y 27 septiembre 1999 ) y culpa extracontractual (accidentes con resultado de lesiones, secuelas y muerte), pero ya se acogen varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), ora en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho (S. 27 julio 1994 ), ora con causa generatriz en el incumplimiento contractual (SS. 12 julio 1999, 18 noviembre 1998, 22 noviembre 1997, 20 mayo y 21 octubre 1996 ), lo que, sin embargo, no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria.

»La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996 y 24 septiembre 1999 ). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990 ), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990 ), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995 ), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuyente (S. 27 enero 1998 ), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 julio 1999 ).

»Tomando en consideración esta concepción dificultosa, relativa e imprecisa del daño moral a la que se refiere la doctrina jurisprudencial, se hace difícil diferenciarla del otro concepto reclamado de "perjuicio derivado de la injusta retención", ya que se trata de un perjuicio de perfiles ambiguos y vagos que está entre el daño moral y el patrimonial. Si es el primero, existiría una duplicidad inaceptable en la petición y si se trata de un perjuicio patrimonial propiamente dicho, a modo de lucro cesante, debe acreditarse los perjuicios reales y concretos sufridos por pérdidas de negocios u ocupaciones habituales.

»Por lo tanto, limitaremos la exposición exclusivamente a los daños morales que sin duda alguna sufrieron los usuarios de la autopista por el colapso producido, en parte mitigado por las atenciones facilitadas, no tanto por la concesionaria Europistas, sino por los servicios de Cruz Roja, Protección Civil o la Guardia civil, entre otros, que procuraron alojamiento y comida a los miles de afectados. La existencia de los daños morales queda acreditada por la situación que tuvieron que vivir los afectados durante horas en medio de un temporal de nieve y viento que arreciaba entrada la tarde y noche y sumidos en un caos circulatorio motivado por los accidentes o las salidas de la vía que impedían totalmente el paso en ambas direcciones, del que, fundamentalmente, pudieron salir gracias a la evacuación por los servicios públicos.

»Situación la vivida que provoca una sensación anímica de ansiedad, angustia, desesperación, temor, pesadumbre, incertidumbre e impotencia que desde luego es merecedora de satisfacción económica y que esta Sala fija en la cantidad de 150 euros para cada uno de aquellos perjudicados que puedan acreditar que, personalmente, entre las 16 horas hasta el cierre oficial de la autopista AP-1 del día 27 de febrero , se encontraban en ella mediante la pertinente documentación (como por ejemplo los billetes de autobús u otros justificantes) o, en otro caso, el importe de dicha indemnización se abonará por vehículo que acredite su presencia en la autopista en ese espacio de tiempo dada la dificultad de establecer, en este momento si en un vehículo particular viajaban una, tres, cinco o más personas, acreditación que se realizara con la correspondiente tarjeta de peaje o justificantes de su pago (bancarios, manuales, automáticos u otros pertinentes). Indemnización que corresponderá aquellos afectados que tengan la consideración de consumidores o usuarios, según el artículo 1 de la ley 26/1984 de 19 de julio de Defensa de los Consumidores y Usuarios en relación al artículo 11.3 de la LEC , por lo que quedan excluidos aquellos particulares o empresas que hubiesen usado del servicio de la autopista para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

»Respecto de la reclamación por daño patrimonial para quien hubiera pagado el peaje, en la demanda se reclama una cantidad lineal de 28 € por vehículo que se calcula teniendo en cuenta las distintas valoraciones en la tarifa según el recorrido, así parte de un promedio de 14 € por vehículo y calcula dicha base en el doble de lo abonado, es decir, los 28 € reclamados. La parte demandada opuso la abstracción del concepto reclamado, desconociendo cómo se obtiene la suma reclamada. No obstante, aun a sabiendas de que el tramo más afectado por las retenciones, en ambos sentidos de la circulación, fue el de Miranda - Pancorbo, procede indemnizar con un cantidad uniforme a todos los consumidores y usuarios, por el peaje correspondiente al tramo Armiñón-Burgos, según las distintas categorías de vehículos, conforme a la tabla de tarifas aplicables desde el 1 de enero de 2004 (folio 211), ya que entendemos que si la información ofrecida por al autopista a los usuarios hubiese sido la adecuada, incluso con restricción de la circulación, se hubiese evitado que los vehículos se adentrasen en el colapso circulatorio que les impedía escapar por alguna de las salidas de la autopista. Igualmente, esta indemnización procederá para aquellos perjudicados que tengan la condición de consumidores o usuarios, según el artículo 1 de la Ley 26/1984 e hiciesen uso de la autopista entre las 16 horas hasta el cierre oficial de la autopista (aproximadamente sobre las 19 horas) del día 27 de febrero de 2004.





»Igualmente, se solicita en la demanda, conforme al artículo 221 de la LEC, a efectos de dotar de la mayor difusión posible y de no perjudicar los derechos de defensa de ningún afectado, se condene a la demanda [demandada] a la publicación total de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado y en un periódico de difusión nacional, en este último caso con caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10 en sistema informativo Word, para lo cual se le dará un plazo de 15 días desde la notificación de la firmeza de la sentencia. Nada alega al respecto al parte demandada.

»La condena a que la sentencia sea publicada de forma "total" que solicita la demandante es una medida indemnizatoria que no está prevista en la LEC, ya que la posibilidad de publicación total o parcial y con cargo al demandado, que recoge la regla 31 del artículo 221 se refiere al supuesto de sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los difusos de los consumidores o usuarios, además, nada se concreta en la demanda sobre si es suficiente una sola publicación, o si serán necesarias varias para que el contenido de la sentencia pueda llegar a la mayor parte de afectados, o si debe hacerse cualquier día de la semana o algún día concreto en el que la tirada del periódico de difusión nacional sea mayor o en qué concreto periódico debe hacerse la publicación.

»En todo caso, los posibles beneficiarios que reúnan los datos, características y requisitos necesarios fijados en esta resolución, solo podrán instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación de consumidores y usuarios demandante -Ausbanc Consumo- y lo deberán hacer en la forma y por el procedimiento previsto en el artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»Noveno. En atención a todo lo expuesto, procede la estimación parcial tanto de la demanda como del recurso formulado por Ausbanc Consumo, por lo que por aplicación del artículo 394.2 y 398.2 de la LEC, no procede hacer expresa condena en costas procesales a ninguna de las partes».

**QUINTO**.- En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de Europistas Concesionaria Española, S. A., se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Infracción del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las condiciones que han de reunir las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones colectivas en defensa de intereses difusos. En relación también a dichos requisitos, se infringen los arts. 1.1, 2.1, 6, 16.1 y 18 del Real Decreto 825/1990 de 22 de junio, así como los arts. 20 y 21 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la defensa de Consumidores y Usuarios».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Este motivo se aduce al amparo de los números 3.º y 4.º del artículo 469.1 LEC.

El artículo 11.3 LEC introduce el criterio de representatividad (similar al de la LO 11/1985, de Libertad Sindical, arts. 6 y 7) y para ver qué entiende la Ley por asociación representativa se remite a las disposiciones del RD 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones de tal forma que asociaciones representativas son aquellas integradas en el Consejo de Consumidores y Usuarios regulado en dicho RD.

El artículo 22.5 de la Ley 26/1984, General de Consumidores y Usuarios es la base legal del Consejo de Consumidores y Usuarios (como órgano de representación y consulta a nivel nacional, el Gobierno determinará la composición y funciones de un Consejo, integrado por representantes de las asociaciones a que se refiere el artículo 20) organismo desarrollado por el RD 825/1990, de 22 de junio, artículos 5 y 7 (en su redacción actual por el RD 1023/2002, de 20 de noviembre), que se transcriben.

Así pues, para que una asociación pueda tener la consideración de representativa debe, entre otras, cumplir dos condiciones: estar inscrita en el Libro Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y pertenecer al Consejo de Consumidores y Usuarios.

Con la demanda no se aportaba documentación alguna que acreditase el carácter representativo de Ausbanc. Ni se decía nada al respecto. Constaba únicamente que estaba registrada en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, pero no en el del Ministerio de Sanidad y Consumo, dato muy relevante, pues para formar parte del Consejo y ser asociación representativa es preciso estar inscrito en dicho Registro (artículo 7 del RD 825/1990). Esta inscripción no tiene solo un carácter formal no se inscribe en este Registro a cualquier asociación de consumidores y usuarios sólo a las que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 21 LCU que garantizan su independencia.

El artículo 3 del RD 825/1990 precisa los documentos que deben acompañar las solicitudes de inscripción en el Libro de Registro.



Se acreditó documentalmente -a través de la información de su página web- que Ausbanc no sólo se dedica a la defensa de los intereses de los consumidores o usuarios sino que realiza actividades por las que obtiene remuneración como es la venta de publicaciones y la prestación de servicios de consulta.

En la audiencia previa, Ausbanc, se opuso a la falta de legitimación activa y aportó un acuerdo de 19 de enero de 2004 de la Comisión de Valoración creada por el Ministerio de Sanidad y Consumo para la selección de las asociaciones de consumidores más representativas y la designación de los vocales del Consejo de Consumidores y Usuarios. En dicho acuerdo se disponía que Ausbanc iba a formar parte del referido Consejo si bien no acreditaba que hubiese llegado a integrarse en dicho Consejo. Aportó también Ausbanc una resolución del Ministerio de 9 de julio de 2002 que acordaba su inscripción en el libro de Registro de asociaciones de consumidores conforme al artículo 4 del RD 825/1990, de 22 de junio . A la vista de esa documentación, el Juzgador estimó en la audiencia previa que la asociación actora estaba capacitada procesalmente para ejercitar la acción del artículo 11.3 LEC .

Con posterioridad a la audiencia previa la entidad recurrente tuvo conocimiento de un hecho nuevo: el acuerdo de 6 de octubre de 2005 del Instituto Nacional de Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo que excluye del Libro de Registro de Asociaciones y Consumidores a la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, Ausbanc Consumo, por la realización de publicidad comercial o no meramente informativa en su revista mensual Justicia y Derecho y en su página web. Esta exclusión significa que dicha asociación no podrá disfrutar a partir de este momento de los beneficios que la LCU otorga a dichas organizaciones entre los que figuran la percepción de ayudas y subvenciones, la capacidad procesal de ejercer acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, la justicia gratuita en el ejercicio de dichas acciones y la participación de la asociación en los órganos de arbitraje de consumo.

En el acto del juicio con carácter previo al amparo del artículo 286 LEC , puso en conocimiento del Juzgado este hecho y aportó copia del acuerdo del Ministerio que implican el incumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 21 LCU y suponen su exclusión del Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y, en consecuencia, la imposibilidad de formar parte del Consejo y, por ende, la imposibilidad de tener la condición de representativa a la que se refiere el artículo 11.3 LEC . Ausbanc reconoció la realidad de este acuerdo administrativo que conforme al artículo 94 de la Ley 30/1992 es ejecutivo y la sentencia de la Audiencia Provincial recoge este hecho en su fundamentación jurídica.

Estos hechos -que no son objeto de discusión- evidencian que los argumentos jurídicos de la sentencia de la Audiencia Provincial para aceptar la legitimación de Ausbanc no son acertados. Tales argumentos pueden reducirse a tres:

1.º Indica la sentencia que la resolución del Ministerio de Consumo por la que se acuerda expulsar a Ausbanc del Registro «todavía no es firme». Tal aserto no está acreditado y, en todo caso, el argumento no es jurídicamente válido, pues aunque el acuerdo no es firme, es ejecutivo conforme al artículo 94 de la Ley 30/1992 y, por tanto, la demandante está expulsada del Registro a todos los efectos.

2.º La sentencia de la Audiencia Provincial considera que aunque Ausbanc haya sido expulsada del Registro, es irrelevante porque «dicho cambio o innovación subjetiva en nada afecta a la resolución de la pretensión formulada en la demanda iniciadora del presente juicio al ser de fecha posterior a ésta», y cita en apoyo de este razonamiento el artículo 413 LEC .

A este argumento de la sentencia se oponen dos:

a) El artículo 413.1 LEC no es de aplicación al presente caso, pues se refiere a las innovaciones que introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que sea el objeto de la demanda. Es decir, que se refiere al objeto del proceso no a las partes que entablan el mismo.

El referido artículo no trata de las condiciones procesales que deben cumplir las partes para ejercitar la acción correspondiente (como el artículo 11.3 LEC ), condiciones que si desaparecen sea cual sea el momento en que se encuentre el proceso, impiden a esa parte continuar dicho ejercicio. Cabría discutir si, ante esa desaparición, podrían entrar en juego las normas de la sucesión procesal y si podría continuar con el proceso una asociación que sí cumpliera los requisitos del artículo 11.3 LEC .

b) Aun en la hipótesis de que el artículo 413.1 LEC fuese aplicable también a las condiciones procesales para el ejercicio de las acciones del artículo 11.3 LEC , podría considerarse que concurre la excepción a la que alude el citado artículo 413.1 : esto es, que la pérdida por Ausbanc de las condiciones exigidas por la LEC para entablar la acción en defensa de intereses difusos, supone la pérdida del «interés legítimo» de las pretensiones por causa de la desaparición de la condición de legitimada, pérdida que debe ser tenida en cuenta por el órgano jurisdiccional e impide la continuación del proceso.



3.º Según la sentencia es irrelevante estar o no en dicho Registro.

Ausbanc ha sostenido algo similar a lo largo del proceso: su condición de parte procesal legitimada para entablar la acción del artículo 11.3 LEC, derivaba única y exclusivamente del artículo 20 LCU, esto es, de su consideración de asociación de consumidores y usuarios legalmente constituida conforme a la Ley de Asociaciones y con la finalidad de defender los intereses de aquéllos.

Eso no es cierto. El artículo 11.3 LEC exige la condición sine qua non de la representatividad. Con la tesis de Ausbanc el requisito de la representatividad quedaría derogado.

Según el artículo 20.3 LCU para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la presente ley y disposiciones reglamentarias y concordantes deberán figurar inscritas en un libro registro, que se llevará en el Ministerio de Sanidad y Consumo, y reunir las condiciones y requisitos que reglamentariamente se establezcan para cada tipo de beneficio.

A continuación, se transcriben los artículos 1.1, 2.1, 16.1 y 18.1.2 y 3 del RD 825/1990, de 22 de junio.

Si con la tesis mantenida en la sentencia se pretende que la legitimación activa de Ausbanc deriva directamente de la CE y que el artículo 11.3 LEC, al establecer el requisito de la representatividad es contrario a la CE, se debería haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad. Lo que no es posible es hacer caso omiso al claro contenido de ese precepto legal inaplicándolo.

Pero tampoco hay contravención alguna de la CE. No existe una legitimación *ex constitutione* para que esas asociaciones puedan ejercitar las acciones colectivas en defensa de intereses difusos; es constitucionalmente irreprochable que el Legislador reserve esa legitimación sólo a determinadas asociaciones que cumplan determinados requisitos; el requisito de la representatividad no es ni desproporcionado ni irrazonable; y el Legislador no priva de legitimación a quien no la tiene pues esta se configura *ex lege*.

Si se considera que el requisito es constitucional y que el Legislador puede exigir ciertas condiciones a la asociación para el ejercicio de tales acciones, entonces habrá que aplicar la Ley y exigir ese requisito de la representatividad. Y a la hora de aplicar e interpretar este requisito se remite necesariamente a la normativa de consumidores y usuarios. Esta remisión no supone, como dice la sentencia impugnada, privar de legitimación a las asociaciones por requisitos establecidos en una norma de rango inferior a la LEC. No hay privación alguna de legitimación ya que ésta no es anterior a la LEC; es la LEC la que la configura; y es la LEC norma de rango legal la que la condiciona a la existencia de un requisito: la representatividad, requisito para cuya interpretación acude a una normativa de rango reglamentario. Podemos acudir a la LCU y al RD 825/1990 para determinar que quiere decir el artículo 11.3 LEC cuando exige el requisito de la representatividad.

La sentencia del Tribunal Constitucional que cita la Audiencia Provincial (STC 15/1989) es anterior a la LEC y la materia de la que trata no es aplicable al caso. Resuelve varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos por dos Comunidades Autónomas contra determinados preceptos de la LCU. Resuelve la delimitación de competencias entre Estado y CCAA. Su FD IV -al que alude la Audiencia- se refiere a algo completamente diferente a lo debatido en este pleito; porque lo que aquí se debate es la aplicación del artículo 11.3 LEC y los requisitos que tienen que cumplir las asociaciones de consumidores para ejercer las acciones a las que aquél se refiere.

Motivo segundo. «Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en sus apartados 1, 2 y 6) por indebida aplicación de las normas sobre distribución de la carga de la prueba».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Se interpone al amparo de los números 2.º y 4.º del apartado 1 del artículo 469 LEC, pues supone una infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y una vulneración del derecho fundamental a no sufrir indefensión y a la igualdad de armas procesales entre las parte garantizados por el artículo 24 CE en sus apartados 1 y 2.

Uno de los argumentos que la Audiencia Provincial aduce para considerar que está legitimada, es que la resolución del Ministerio de Consumo por la que se acuerda expulsar a Ausbanc del Registro «todavía no es firme» y como ha quedado expuesto dicho aserto no está acreditado.

El Juzgador de primera instancia requirió en el acto del juicio a Ausbanc para que acreditase que había recurrido la resolución del Ministerio; la actora no lo hizo. Al no hacerlo, conforme a lo dispuesto por los apartados 2 y 6 del artículo 217 LEC, ese hecho (la pretendida falta de firmeza del acuerdo ministerial) debió ser considerado por la Audiencia Provincial como no probado.



Motivo tercero. «Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto la sentencia carece de la debida motivación al no ajustarse la argumentación que ofrece en sus fundamentos a las reglas de la lógica y de la razón».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Se formula al amparo del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC.

Se vulneran por la sentencia de segunda instancia los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, pues no está debidamente motivada.

La sentencia objeto de este recurso se pronuncia en unos términos que impiden concluir que ha valorado críticamente el resultado probatorio (en varias ocasiones su escueta argumentación no permite conocer la razón, el proceso lógico, que ha llevado a la Audiencia a alcanzar determinadas conclusiones sobre hechos probados); e incurre en argumentos manifiestamente irrazonables que carecen del debido ajuste a las reglas de la crítica y la lógica.

La forma de plantear el objeto del litigio por la Audiencia es correcta. Pero no lo es el modo en que desarrolla su argumentación a partir de dicho planteamiento. La sentencia alcanza el siguiente corolario: puesto que se produjo una retención queda demostrado que la concesionaria no adoptó tales medidas.

Para llegar a esa conclusión no hace falta valoración de la prueba ni análisis crítico de los hechos ni mayor motivación: comprobada la existencia de la retención, estaría acreditada, según la Audiencia, la insuficiencia de medios y la conexión causal entre ambos hechos; la retención deriva de esa insuficiencia.

La sentencia no tiene en cuenta la posibilidad de que pese a adoptarse todas las medidas exigibles por la Ley, no se pudiera evitar la retención. La argumentación está sesgada desde su base y obvia las competencias de las Administraciones Públicas implicadas y las limitaciones que aquélla tiene en su actuación.

En el fondo hay una equivocada interpretación del ordenamiento jurídico; una errónea interpretación de las medidas que conforme a la Ley, podía adoptar la concesionaria y que, por tanto, le eran exigibles; una indebida aplicación de las normas que regulan y delimitan las obligaciones de los concesionarios de autopistas y las de la Administración Pública sobre tráfico, seguridad vial y carreteras porque la sentencia exige a la recurrente actuaciones que la Ley le veda y que están reservadas a los poderes públicos.

La sentencia hace, por otra parte, toda una serie de asertos sobre cuestiones discutidas entre las partes sin que indique en qué pruebas se ha basado, así, cuando habla de la magnitud del colapso o se refiere de forma genérica sin especificar datos concretos, al número de vehículos que quedaron retenidos en la autopista y el tiempo en que lo estuvieron o que el colapso de la autopista fue en ambos sentidos hasta el día siguiente.

Lo mismo ocurre cuando la sentencia considera que la concesionaria podía haber prohibido la circulación por la autopista de determinados vehículos cerrándola al tráfico, consideración que funda en una errónea interpretación del artículo 29 de la Ley 8/1972. El presupuesto fáctico de la «ausencia de los agentes públicos competentes» cuya concurrencia es necesaria en todo caso para poder aplicar esa norma, se da por hecho en la sentencia.

En segundo lugar, el argumento es falaz, pues parte también de una premisa errónea: dice que si hubo colapso es porque la información fue insuficiente.

La información no es suficiente para evitar el colapso, pese a la información suministrada por la concesionaria de la existencia de accidentes, el conductor puede hacer caso omiso de ella y entrar en la autopista.

El argumento implica un prejuicio a favor de los conductores; presume de forma irrazonable que aquéllos siempre actúan de la forma más racional, prudente y diligente. Es decir, la Audiencia elimina del argumento una de las alternativas causales.

Motivo cuarto. «Infracción del artículo 376 de la LEC relativo a la valoración de las declaraciones de los testigos. Este motivo se formula al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC, en cuanto supone la infracción de normas reguladoras de la sentencia, y del artículo 469.1.4.º en cuanto implica la vulneración de los derechos de mi mandante a no sufrir indefensión (artículo 24.1 CE) y a los medios pertinentes de prueba (artículo 24.2 CE). Dicha infracción no ha podido ser aducida hasta este momento, toda vez que ha sido cometida por la sentencia dictada en segunda instancia no siendo subsanable más que a través del presente recurso».

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida razona sobre la prueba testifical propuesta por la parte hoy recurrente mediante un razonamiento que descansa sobre el inaceptable prejuicio de que los conductores siempre actúan de la forma





más racional y que no se habrían introducido en la autopista o habrían salido inmediatamente de ella en cuanto los paneles informativos les hubiesen advertido del problema existente en la autopista.

A la vulneración del artículo 218 LEC que ello implica, se añade la del artículo 376 LEC, pues vulnera la regla que obliga al órgano jurisdiccional a valorar la prueba testifical conforme a las reglas de la sana crítica, reglas que no han sido respetadas.

Termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan, los admita y en su mérito, tenga por interpuesto el presente recurso extraordinario por infracción procesal y se eleven los autos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a fin de que por la misma, previos los trámites legales oportunos, se dicte en su día sentencia estimatoria del recurso, anulando la resolución recurrida, y conforme a lo dispuesto por la Disposición Final 16.<sup>a</sup> de la LEC apartado 7.<sup>a</sup>, dicte una nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación, o subsidiariamente, ordene reponer las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en las infracciones y vulneraciones denunciadas en este recurso, con imposición de costas a la parte recurrida si se opusiere al mismo, con todo lo demás que proceda en Derecho».

**SEXTO** . - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de Europistas Concesionaria Española, S. A., se formula, en segundo lugar, un recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Infracción del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las condiciones que han de reunir las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones colectivas en defensa de intereses difusos. En relación también a dichos requisitos, se infringen los arts. 1.1, 2.1, 6, 16.1 y 18 del Real Decreto 825/1990 de 22 de junio, así como los arts. 20 y 21 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la defensa de Consumidores y Usuarios».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La infracción de estos artículos se aduce con carácter subsidiario para el caso de que la Sala considere que no puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo segundo. «Infracción de los arts. 27 y 29 de la Ley 8/1972 de 10 de mayo sobre construcción, conservación y explotación de autopistas; del artículo 1 del Decreto 693/1969 de 10 de abril por el que se desarrollaron las competencias del Ministerio de Gobernación en materia de vigilancia y disciplina del tráfico, circulación y transporte sobre las autopistas nacionales de peaje; del artículo 29 de la Ley 25/1988 de Carreteras; del artículo 12 de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; de la normativa relativa al contrato público de concesión, más concretamente: artículo 63 del Decreto 923/1965 de 8 de abril, artículo 156 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 155.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y de los arts. 5, 9, 10 y 16 de la Ley de Seguridad Vial. Todos ellos en cuanto determinan y delimitan las obligaciones, facultades y competencias que mi mandante tiene en calidad de concesionaria de la autopista y las potestades que sobre dichas vías y la regulación del tráfico corresponden a la Administración Pública y las fuerzas y cuerpos de seguridad pertenecientes a la misma, artículos que no han sido debidamente aplicados e interpretados en cuanto que la sentencia aquí recurrida impone y exige a mi mandante el cumplimiento de obligaciones que no le competen».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La argumentación jurídica de la sentencia impugnada parte del análisis de las obligaciones del concesionario y de la jurisprudencia existente en la materia. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la responsabilidad de concesionarios de autopistas, entre otras, en las sentencias 365/2004, de 6 de mayo de 2004 (recurso n.º 1971/1998), 113/2002, de 18 de febrero de 2003 (recurso n.º 1953/1997), 413/1998, de 5 de mayo de 1998 (recurso n.º 916/1994) y 1104/1995, de 19 de diciembre de 1995 (recurso n.º 2085/1992), varias de las cuales cita la Audiencia Provincial.

Son todos casos muy distintos al que nos ocupa.

No comparte la argumentación jurídica de que la entidad recurrente tenía potestad para adoptar la medida de cierre o restricción de la circulación porque no es cierto. Así, pues la cuestión central es determinar si esas medidas de restricción del tráfico a las que alude la sentencia le eran exigibles o no a Europistas. La recta interpretación de los artículos aducidos en este motivo habría conducido a la Audiencia a la conclusión de que no lo eran y, en consecuencia, a confirmar la absolución, pues la causa de la retención no es imputable a ella. En el fondo, entre la sentencia de primera instancia y la de apelación existe una discrepancia jurídica acerca del alcance de las potestades de un concesionario de autopistas, potestades que delimitan el campo de las obligaciones que le son exigibles.



El razonamiento de la sentencia no es correcto. La autopista AP-1 pertenece a la red de carreteras del Estado (véase el inventario del RD 1421/2002, de 27 de diciembre). La competencia para la regulación del tráfico, el establecimiento de prohibiciones y restricciones a la circulación y el cierre de una carretera de la red estatal no corresponden a una empresa privada sino a la Administración Pública, concretamente al Ministerio del Interior según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Seguridad Vial (LSV, en adelante), letras i), k), l) y n), que se transcriben.

Por su parte, el artículo 9 LSV establece que los usuarios de la vía están obligados a comportarse de forma que no entorpezcan indebidamente la circulación, ni causen peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas, o daños a los bienes. Obligación que incumplieron los conductores de los vehículos pesados que pese a la actuación inicial de la Guardia Civil y de la Policía Autónoma Vasca se introdujeron en la autopista haciendo caso omiso de la prohibición establecida por el Gobierno de esa Comunidad Autónoma.

El artículo 10.3 LSV dispone que quienes hubieran creado sobre la vía algún obstáculo o peligro deberán hacerlo desaparecer lo antes posible, adoptando entre tanto las medidas necesarias para que pueda ser advertido por los demás usuarios y para que no se dificulte la circulación. Otro precepto que no pocos de los conductores infringieron al abandonar sus vehículos en mitad de la calzada dificultando enormemente las tareas de disolución de las retenciones.

Según el artículo 16 de la citada Ley por razones de seguridad o fluidez de la circulación podrá ordenarse por la autoridad competente otro sentido de circulación, la prohibición total o parcial de acceso a partes de la vía, bien con carácter general o para determinados vehículos o usuarios, cierre de determinadas vías, el seguimiento obligatorio de itinerarios concretos, o la utilización de arcenes o carriles en sentido opuesto al normalmente previsto.

En idéntico sentido, el artículo 37 del Reglamento General de Circulación. Por otra parte, el artículo 39 de dicho Reglamento se refiere a las limitaciones de circulación, temporales o permanentes cuando lo exijan las condiciones de seguridad o fluidez en la circulación. Y según su párrafo 3.º corresponde establecer las aludidas restricciones de acuerdo con los titulares de la vía:

a) Si las restricciones se imponen con carácter temporal y afectan tan solo a carreteras o tramos de ellas comprendidos en una sola provincia, a la Jefatura de Tráfico de la provincia en cuya demarcación esté comprendida la carretera.

b) Si las restricciones se imponen con carácter permanente o temporal sobre itinerarios que afectan a carreteras o tramos comprendidos en las demarcaciones de más de una provincia, a la Dirección General de Tráfico.

El artículo 39.4 del Reglamento de la Circulación se refiere a las restricciones de carácter permanente y temporales, cuando puedan preverse, serán anunciadas con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, a ser posible, en el Boletín Oficial de Estado y en el Boletín Oficial de la provincia a que afecte y, al menos, en un diario de gran circulación y a través de emisiones de radio y televisión. En casos imprevistos, cuando se estime necesario para lograr una mayor fluidez o seguridad de la circulación, serán los agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico los que durante el tiempo necesario, determinen las restricciones adoptando las medidas oportunas.

Al amparo de estas disposiciones, la Dirección General de Tráfico, dicta todos los años restricciones de circulación relativas a días festivos y vacacionales. Según el artículo 29 de la Ley 25/1988, de Carreteras (en su redacción actual dada por el RDL 11/2001, de 22 de junio) que se transcribe, el Ministerio de Fomento podrá imponer, en el ámbito de sus competencias, cuando las condiciones, situaciones, exigencias técnicas o seguridad vial de las carreteras estatales lo requieran, limitaciones temporales o permanentes a la circulación en ciertos tramos o partes de carreteras. Las limitaciones a la circulación o cualquier otra restricción adoptada y, en su caso, los desvíos acordados, se comunicarán a las autoridades competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, al objeto de que éstas adecuen las medidas de vigilancia, disciplina y regulación al tráfico y mantengan actualizada la información que sobre las vías se ofrezcan a los usuarios.

La LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, artículo 12, encomienda a la Guardia Civil la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas y la custodia de vías de comunicación terrestre, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros de instalaciones que por su interés lo requieran.

A todo ello, en el presente caso, hay que añadir las competencias y funciones que en materia de tráfico tiene la Comunidad Autónoma Vasca recogida en el artículo 17 de su Estatuto de Autonomía (LO 3/1979, de 18 de diciembre) y del RD 3256/1982, de 15 de octubre, sobre traspaso de servicios del Estado a la CCAA del País



Vasco en materia de ejecución de la legislación del Estado sobre tráfico y circulación de vehículos. Mediante este RD se traspasan a esa Comunidad, entre otras funciones y competencias: «g) Establecer las medidas de vigilancia o las restricciones necesarias en la circulación de vehículos por las vías públicas, que procedan de acuerdo con la legislación vigente».

En ejercicio de tales competencias, el Director de Tráfico del País Vasco dictó la Resolución de 26 de febrero de 2004 mediante la cual, atendiendo a los partes meteorológicos que preveían condiciones adversas y a las acumulaciones de nieve que pueden afectar gravemente a la seguridad vial y a la fluidez del tráfico prohibió la circulación de camiones desde las 00:00 hrs. del día 27, restricción que dejó de aplicar a partir de las 14:30 hrs. provocando la entrada masiva de vehículos pesados en la AP-1.

La sentencia de la Audiencia Provincial reprocha a la recurrente el no haber cortado la circulación en la autopista y el no haber impedido el paso de camiones por la misma y al hacerlo infringe no solo toda la normativa citada sino también la relativa al contrato público de concesión que delimita las competencias del concesionario.

Desde el artículo 63 del D. 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprobó la Ley de Contratos del Estado (que excluía de la gestión de servicios públicos aquellos que implicasen el ejercicio de soberanía), pasando por el artículo 156 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (que prohibía prestar por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los servicios públicos) hasta el artículo 155.1 RD Legislativo 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la legislación en materia de contratos públicos impide que a través de los mismos se traslade a entidades privadas facultades que impliquen el ejercicio de la autoridad pública como son los poderes de policía sobre las carreteras y la circulación del tráfico.

El D. 693/1969, de 10 de abril, por el que se desarrollaron las competencias del Ministerio de la Gobernación en materia de vigilancia y disciplina del tráfico, circulación y transporte sobre las autopistas nacionales de peaje, indica claramente que corresponde a la Administración la regulación del tráfico, mediante las órdenes, instrucciones y circulares necesarias para la aplicación sobre dichas autopistas de las disposiciones reguladoras de la circulación, así como la vigilancia de la circulación, tráfico y transporte en las mismas y encomienda a las concesionarias funciones de carácter meramente auxiliar y en ausencia de las fuerzas de la Guardia Civil.

El concesionario tiene que obedecer las indicaciones de las autoridades encargadas de la policía de carreteras. Puede colaborar con estas pero no arrogarse las competencias y funciones que a aquellas corresponden.

El artículo 27 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, sobre Construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que se transcribe, se refiere a las obligaciones del concesionario. Y según su artículo 29 el personal encargado de la vigilancia de la autopista, en ausencia de los agentes públicos competentes y cuando por la excepcionalidad de la situación se requiera, podrá adoptar las disposiciones necesarias en orden a la regulación del tráfico, formulando, en su caso, las denuncias procedentes conforme al Código de la Circulación y quedando investidos temporalmente de carácter de autoridad.

Este artículo se refiere a una intervención excepcional y subsidiaria del concesionario en ausencia de los agentes públicos competentes, a los efectos de regular el tráfico y de efectuar las denuncias procedentes, evidentemente, no para establecer prohibiciones y restricciones generales de circulación en una carretera de la red estatal en atención a las previsiones del parte meteorológico.

Una cosa es regular el tráfico en situaciones excepcionales y ante la ausencia de los agentes de tráfico y otra muy distinta determinar, en atención a los problemas que la circulación de vehículos pesados supondría ante el anuncio de un temporal de nieve, el cierre de una autopista que constituye uno de los ejes principales de conexión con el norte de España.

Cuando el citado artículo 29 habla de «ausencia de agentes públicos», se refiere a los agentes encargados de la regulación del tráfico (Guardia Civil, Policías autonómicas, en su caso, etc.) no a las autoridades competentes en materia de imposición de restricciones al tráfico (las Jefaturas Provinciales de Tráfico y la Dirección General de Tráfico conforme al art. 39 del Reglamento General de Circulación) instituciones que, por definición, no pueden estar «ausentes».

No cabe otra interpretación del artículo 29 de la Ley 8/1972. Y si el sentido del mismo fuera el que sostiene la Audiencia Provincial, habría que entenderlo derogado por las disposiciones posteriores de la LSV y de la LCAP que, por un lado, otorga al Ministerio del Interior la competencia para el cierre de circulación de carreteras (arts. 5 y 16 de la LSV y artículo 12 LO 2/1986) y, por otro, excluyen de las facultades del concesionario el ejercicio de actividades que supongan el estar investido de autoridad pública (art. 156 de la Ley 13/1995 y actual artículo 155.1 del RD Legislativo 2/2000).



La prohibición total o parcial de acceso a una autopista estatal de vehículos pesados es una decisión que afecta a intereses públicos de ámbito nacional. Es evidente que se trata de una competencia que no puede ostentar un simple concesionario.

Motivo tercero. «Infracción de los arts. 1089, 1090, 1101, 1104, 1105 del Código Civil, y del artículo 26 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores Usuarios, y de la jurisprudencia que los interpreta, en cuanto regulan los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad civil derivada de culpa y negligencia, artículos cuya correcta aplicación en este caso habría debido conducir a la Sala a confirmar la absolución de mi representada, dado que el daño objeto de reclamación en la demanda no deriva causalmente de ninguna acción u omisión culposa imputable a ella».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Del artículo 1089 CC que se transcribe y de la abundante jurisprudencia que lo interpreta se desprende que para el nacimiento de responsabilidad siempre han de concurrir dos requisitos: el comportamiento culposo y el nexo causal entre dicho comportamiento y el daño.

La aplicación del artículo 26 LCU no permite eludir su exigencia y acreditación. Al contrario.

En este sentido, cita la STS de 18 de abril de 2002, según la cual, el régimen legal específico en materia de defensa de consumidores y usuarios se encuentra en la Ley de este nombre de 19 de julio de 1984 que establece en su artículo 25 un principio que a primera vista parece consagrar la responsabilidad objetiva plena por la que la doctrina llama «puesta en un mercado de un producto defectuoso». Pero esta norma exige los matices que derivan de los artículos 26 y 28. El artículo 26 se acoge al sistema tradicional de responsabilidad en el sentido de que se responde cuando hay alguna culpa del daño producido.

Aun aplicándose una inversión de la carga de la prueba según la jurisprudencia no cabe prescindir del elemento culpabilístico.

Así, cita la STS de 16 de septiembre 1996 según la cual a los supuestos de una posible responsabilidad incardinada en la aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios cabe proyectar la doctrina jurisprudencial establecida en torno al artículo 1902 CC, que requiere la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico.

La sentencia considera que la entidad recurrente podía haber adoptado la medida que habría impedido la retención en la autopista: el cierre de la misma al tráfico de vehículos pesados.

Dicho argumento descansa sobre un presupuesto erróneo: la suposición de que la recurrente tenía potestad para tomar esa medida y que, por tanto, estaba obligada a ordenarla para evitar el daño.

La Ley no confiere al concesionario esa potestad sino que le está vedada queda en las autoridades competentes en materia de tráfico. Por tanto, la sentencia recurrida, al imponer a la recurrente obligaciones que el ordenamiento jurídico no le atribuye, infringe el artículo 1090 CC.

Se infringen asimismo los artículos 1101 y 1104 CC porque al no adoptar las medidas que la sentencia le exige para evitar la retención del tráfico, se le imponen obligaciones que no le corresponden que no entran dentro de la naturaleza de sus obligaciones por consistir en la adopción de prohibiciones y restricciones de tráfico que implican el ejercicio de una potestad pública reservada a la Administración.

Con ello se llega al requisito de la causa; a la ineludible exigencia de una relación causal entre la conducta pretendidamente negligente y los daños y perjuicios que se reclaman porque toda indemnización de daños y perjuicios requiere como elemento indispensable la imputabilidad al agente de las causas que pudieran producirlas (STS de 20 de febrero de 1954). Y también al artículo 1105 CC infringido también por la sentencia recurrida. Sobre este particular, la sentencia de la Audiencia Provincial, a diferencia de la del Juzgado, elude en realidad la cuestión planteada por la entidad recurrente.

La medida que según la sentencia habría evitado la retención de vehículos en la autopista (el cierre al tráfico de la autopista para los vehículos pesados) no podía ser adoptada por la recurrente al no tener competencia para ello, pues correspondía a la Administración Pública y, por tanto, al salir de su esfera de actuación, excede del curso causal sobre el que puede tener control y no le es atribuible causalmente.

En la raíz del artículo 1105 CC está el requisito de la causa. La concurrencia de la fuerza mayor evita la responsabilidad porque supone la existencia de un acontecimiento que elimina el nexo causal; el evento dañoso no puede ser evitado (por imprevisible o por ineludible) y, en consecuencia, no es imputable causalmente.





La sentencia recurrida establece una imputación causal por omisión. Esa atribución exige como premisa la posibilidad de adopción de tales medidas. Si, como en este caso, no existe tal posibilidad porque la normativa sobre Tráfico y Contratos del Estado lo impide, la imputación causal no se sostiene.

Cita la STS de 6 de mayo de 1994 según la cual al deudor no se le puede exigir la llamada prestación exorbitante para prevenir los daños o vencer dificultades que hubieran exigido sacrificios absolutamente desproporcionados o la STS de 30 de septiembre de 1983, pues siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo, hay que entenderlo en su aplicación legal y práctica como excluyente de aquellos sucesos totalmente insólitos o extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, teóricamente previsibles, no son de los que puede calcular una conducta prudente.

En relación al artículo 1105 CC, fuerza mayor y nexo de causalidad, cita la STS de 17 de noviembre de 1989.

Es decir, dentro del concepto de fuerza mayor, no sólo tienen cabida los acontecimientos atmosféricos sino la intervención (por acción o omisión) de terceros como causantes verdaderos del resultado lesivo.

En este supuesto, no solo no existe ningún género de culpa en la recurrente ni siquiera existe relación de causalidad entre su actuación y los pretendidos daños cuya indemnización se exige.

Nexo causal que, en todo caso, corresponde acreditar a quien reclama y donde -circunstancia que la sentencia omite- no hay inversión de la carga de la prueba a diferencia de lo que puede ocurrir con el requisito de la culpa.

Termina solicitando de la Sala «[...] se dicte en su día sentencia estimatoria del recurso de casación, casando íntegramente la sentencia recurrida y desestimando en su totalidad la demanda conforme a lo solicitado en nuestro escrito de contestación, con imposición de las costas a la parte recurrida, y con todo lo demás que proceda».

**SÉPTIMO** .- Por ATS de 27 de enero de 2009 se admitieron el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos al amparo del artículo 477.2.2.º LEC, por razón de la cuantía.

**OCTAVO** .- En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, AUSBANC, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al recurso extraordinario de infracción procesal.

Ante la insistencia de la recurrente en negar la legitimación activa de Ausbanc Consumo, alega que la relación procesal quedó perfectamente trabada desde la interposición de la demanda y posterior celebración de la audiencia previa, momento procesal en que se dirime cualquier clase de vicisitud afectante a la legitimación y objeto del proceso. Por lo tanto, las argumentaciones relativas a la pérdida de legitimación de Ausbanc Consumo «sobrevvenida» pues no está inscrita en los Registros, lo que según la recurrente, le privaría del carácter de asociación representativa y con ello de legitimación para accionar intereses difusos carece de fundamento, además de no ser fieles a la realidad, pues ha quedado acreditada la inscripción en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior con el número nacional 71 154, así como en el Libro-Registro que se lleva en el Ministerio de Sanidad y Consumo a través del Instituto Nacional de Consumo con el número 339.

Asimismo, se refiere a la Orden de Valoración Positiva del Instituto Nacional de Consumo de 19-1-2004, por la que se acordó que Ausbanc Consumo, junto a otras asociaciones de consumidores formara parte del Consejo de Consumidores y Usuarios. Si dicha Orden no se hizo efectiva, dejando en funciones al anterior Consejo a pesar de la obligación legal de renovarlo cada 4 años y dictar, posteriormente, una nueva Orden de Valoración *ex novo*, es por exclusiva responsabilidad de la Administración. Sin embargo, la pertenencia a dicho Consejo no es preceptiva para la interposición de una acción colectiva en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores.

La labor interpretativa que de contrario se realiza de los artículos 1.1, 2.1, 6, 16.1 y 18 del RD 825/1990 así como de los artículos 20 y 21 LCU en relación al artículo 11.3 LEC, orientada a privar del carácter de asociación representativa a Ausbanc Consumo no ha de prosperar por cuanto que además de la no correspondencia con la realidad, desde un punto de vista hermenéutico, el fin de la misma no es la cercenar las posibilidades de los consumidores y usuarios de acceso a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y con ello restringir la protección de los mismos sino más bien al contrario - si se leen las exposiciones de motivos- su *Leitmotiv* es fortalecer los intereses de las asociaciones de consumidores y usuarios en beneficio de éstos, dotándolas de una serie de instrumentos orientados a la integración de las mismas, a fortalecer el papel de interlocutores sociales y el carácter de órganos consultivos que están llamados a desempeñar para la materialización del objeto estatutario de las asociaciones (entre ellas, Ausbanc Consumo).

De otro lado, ante la negación del carácter de asociación representativa de Ausbanc Consumo como la resolución recurrida acertadamente concluye en su FD 1.º, la LEC no establece que ha de entenderse



por asociación representativa pero Ausbanc Consumo tanto por su número de asociados como por su implantación en el territorio nacional e internacional con presencia en más de 13 países, además, por su inscripción en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior con el número nacional 71 154, así como en el Libro-Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo a través del Instituto Nacional de Consumo, con el número 339, no debería prosperar la invocación de la falta de legitimación.

Ante las manifestaciones de la recurrente sobre la pérdida de legitimación activa de Ausbanc Consumo a raíz de su exclusión del Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo, manifiesta que aunque por Resolución de 05/10/05 del INC, se excluye a Ausbanc Consumo de tal registro, dicha resolución es contraria al ordenamiento jurídico y frente a la misma interpuso los correspondientes recursos en vía administrativa. Al momento de celebración del acto del juicio se había impugnado esa resolución en el orden contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 49/2006, en el Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo n.º 3 de Madrid y deja señalado a efectos probatorios los archivos y registros del mencionado órgano judicial. En dicho procedimiento se decreta la suspensión cautelar de la resolución administrativa impugnada como medida cautelar por auto de 10 de octubre de 2006 quedando Ausbanc Consumo perfectamente integrada en el Registro. Se decreta la suspensión de la expulsión registral, pues existe una apariencia de buen derecho y no impone a la asociación ninguna caución para que la suspensión de la ejecutividad del acto sea efectiva porque no se vulnera ningún interés económico de carácter general o de tercero como consecuencia de la adopción de tal medida cautelar.

En cuanto al régimen legal aplicable sobre la legitimación de Ausbanc Consumo, ésta cumple plenamente los requisitos del artículo 20 LCU, que se transcribe, para iniciar una acción colectiva en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios.

De este artículo transcrito se desprende que los requisitos que deben cumplir las asociaciones de consumidores para ejercer acciones colectivas son: A) Estar constituidas de acuerdo a la LA. B) Tener en sus estatutos encomendados la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

Así, Ausbanc Consumo se constituyó al amparo de la LA de 24 de diciembre de 1964 y se inscribió en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior con el número nacional 71 154. La citada Ley no exige ningún requisito más que la inscripción y precisa que dicha inscripción será exigible a los solos efectos de publicidad. El artículo 22 CE reconoce como fundamental el derecho de asociación sin necesidad de previa autorización administrativa pero con obligación de inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

El segundo de los requisitos también se cumple al señalar en sus Estatutos que fueron modificados por última vez en la Asamblea General celebrada el 27 de junio de 2005 y visados mediante resolución de la Secretaria General Técnica del Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior de 30 de agosto de 2005. Cuyo artículo 2 que se transcribe establece que una de las finalidades de la asociación es la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios.

Además, el fundamento de la legitimación de Ausbanc Consumo está no sólo en el artículo 20 LCU sino también en el artículo 11 LEC que establece el marco procesal de legitimación de las asociaciones de consumidores en el que no se prevé ningún requisito -salvo, claro está, la legal constitución- que deban cumplir dichas asociaciones para emprender los tres tipos de acciones: acciones en defensa de sus asociados, en defensa de los intereses de la asociación y en defensa de los intereses de todos los consumidores y usuarios.

Pese a la no obligatoriedad de figurar en el libro registro del Ministerio de Sanidad y Consumo a través del INC, Ausbanc Consumo sí figura inscrita en el mismo con el número 339 (Auto de 10 de octubre de 2006 del Jdo. Central de lo Contencioso- Administrativo al que se ha hecho referencia). ¿Y por qué no es obligatoria esta inscripción para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses de todos los consumidores y usuarios? Por dos razones:

Porque no lo exige ni el artículo 20.1 LCU, ni el artículo 16.3 LCGC, ni el artículo 11 LEC cuando señalan los requisitos que deben cumplir las asociaciones para emprender este tipo de acciones.

Porque el artículo 20.3 LCU, que es el que regula la inscripción en el registro del Ministerio de Sanidad y Consumo, establece la necesaria inscripción pero sólo a los efectos de obtener beneficios, esto es, la obtención de ayudas o subvenciones de las Administraciones, etc. Por tanto, al no ser el ejercicio de acciones judiciales un beneficio, pues es un derecho reconocido en el artículo 24 CE el derecho a la tutela judicial efectiva no sería necesaria la inscripción en el citado registro.

Además, la pertenencia al Consejo de Consumidores no es requisito para ejercitar las acciones en defensa de intereses generales. Las alegaciones efectuadas en este sentido giran en torno al artículo 18 del RD 825/1990, de 22 de junio, sobre el Derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones.



El controvertido artículo 18 del RD 825/1990 es el que se suele invocar para justificar la necesidad de que las asociaciones de consumidores formen parte del Consejo de Consumidores para emprender acciones en defensa de intereses difusos. Sin embargo, el citado artículo 18 y en general todo el articulado del RD no limita la capacidad de las asociaciones para emprender acciones en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, ya que este artículo no señala que sólo las asociaciones que pertenezcan a dicho organismo podrán ejercitar acciones en defensa de los consumidores sino que el tenor del citado artículo que se transcribe es bien distinto.

Los artículos 18 RD 825/1990 y 20 LCU son similares. Ambos señalan expresamente la legitimación de las asociaciones de consumidores válidamente constituidas para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses de todos los consumidores. El RD reitera lo que ya decía la Ley de Consumidores en 1984, norma de mayor rango legal que el RD que no puede exigir mayores requisitos y limitar con ello la legitimación de las asociaciones ya que esta normativa no puede disminuir las garantías y derechos estipulados en una norma general. Por ello no se puede decir que en virtud del artículo 18 del RD las asociaciones deben pertenecer al Consejo porque no es esa la interpretación del precepto y porque la Ley 26/1984 no lo exige.

Si tenemos en cuenta la CE en su artículo 22 cuando regula el derecho de asociación como un derecho fundamental en relación con su artículo 81 en el que se hace una reserva de LO para regular estos derechos, cualquier limitación que una norma inferior pudiera hacer debería no ser aplicada por contravenir lo dispuesto constitucionalmente.

Además este RD no es desarrollo del artículo 20 LCU sino que esta norma en la que se establecen las funciones, requisitos y organización del Consejo de Consumidores proviene del artículo 22.5 LCU que señala que como órgano de representación y consulta a nivel nacional, el Gobierno determinará la composición y funciones de un Consejo, integrado por representantes de las Asociaciones a que se refiere el artículo 20. Por tanto, el Gobierno asume la obligación de crear un Consejo con funciones de consulta y participación y en virtud de ese mandato se dicta el RD 825/1990 por el que se desarrolla principalmente la composición del Consejo, la designación de sus miembros y sus funciones.

Se refiere, además, al RD 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios. Con carácter previo y al objeto de que se emitiera, el informe previsto en el artículo 24. 1 .c) se remitió a esta asociación el proyecto de RD y según su artículo 3.7 «Las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios gozarán de los beneficios establecidos en la Ley 26/1984 de 19 de julio».

La asociación recurrida consideró necesario aclarar el artículo 3.7 ya que podía inducir a error, dado que parecía disponer que, única y exclusivamente las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas que formen parte del Consejo tendrían los derechos previstos en la aludida LCU. En el informe elaborado se hizo constar que los derechos a los que alude Ley 26/1984, los ostentan las organizaciones de consumidores por el hecho de cumplir los requisitos que se establecen en la misma sin que para la atribución de tales derechos sea preceptiva la pertenencia al Consejo de Consumidores y Usuarios. Invocaba la eliminación del apartado 3.7 pues únicamente generaba confusión y además eliminaría derechos expresamente recogidos en la LCU. Esta argumentación fue tenida en cuenta y el apartado 3.7 que fue numerado como 3.8 en el texto definitivamente aprobado, establece: «Las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios gozaran de los beneficios previstos en la normativa vigente para los miembros del Consejo».

En conclusión, la condición de asociación de consumidores representativa no depende de la pertenencia al Consejo de Consumidores y Usuarios sino de otros criterios y requisitos ajenos a dicho órgano.

En definitiva, Ausbanc Consumo, es una asociación legalmente constituida, cuyo objeto es la defensa de los consumidores y usuarios y, por tanto, se encuentra plenamente legitimada para la tutela de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Cita la STS (Sala 3.ª, Sección 4.ª) de 5 de febrero de 2008 (Rec. 98/2005), FD 3.º, según la cual la válida constitución de una asociación de consumidores y su legitimación para la interposición de acciones en defensa de éstos no puede depender de su inscripción administrativa en el registro de asociaciones de consumidores del Ministerio de Sanidad. (Requisito que Ausbanc sí cumple).

La cuestión relativa a la legitimación activa de Ausbanc Consumo para ejercer acciones en defensa de intereses generales de consumidores y usuarios ha sido resuelta en multitud de resoluciones judiciales en las que Ausbanc Consumo ha sido parte. A continuación, cita diversas sentencias dictadas en procesos en los que fue parte, en diferentes materias jurídicas y en todas ellas se reconoció plena legitimación para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de intereses generales.



A) En materia de competencia:

- STS, Sala 3.ª de 20-6-06 .

B) En materia de condiciones generales de la contratación:

- SAP Palma de Mallorca de 17-03-03 .

- SAP Madrid de 10-10-2002 .

- SAP Barcelona de 29-03-05 .

- SAP Barcelona de 23-03-06 .

- SAP Barcelona de 13-07-05 .

- SAP Jaén de 19-06-06 .

C) En materia de publicidad ilícita:

- Sentencia Juzgado Mercantil de Córdoba de 23-06-06 .

- SAP Córdoba de 20-11-06 .

- Sentencia Juzgado Mercantil de Sevilla de 05-12-06 .

- Sentencia Juzgado Mercantil n.º 1 de Málaga de 20-12-05 .

C) En materia de telefonía:

- Sentencia Juzgado Primera Instancia n.º 3 Alcobendas, de 11-07-05 , confirmada por SAP de Madrid, Sección 11.ª, de 30 de enero de 2007 .

De entre todas esas resoluciones, la SAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 23-3-06 , trata de forma específica el requisito de la pertenencia o no de la asociación de consumidores al Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU) para otorgarle la consideración de asociación representativa y, en consecuencia, legitimada activamente para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, basándose, en su pronunciamiento, en jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Al segundo motivo.

La recurrente en su intento de acreditar infracción del artículo 217.1, 2 y 6 LEC en la resolución recurrida, regulador de la prueba por la no acreditación por parte de Ausbanc Consumo de su condición de asociación representativa por mor de su exclusión del Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo incurre en un argumento falaz porque Ausbanc Consumo no estaba excluida de dicho registro y tiene perfecto acceso al mismo de naturaleza pública. Como no sea que la recurrente pretenda alimentar su argumentación sobre la inercia de una probatio diabólica, no se entiende su impugnación, pues pretende que esta parte acredite poco menos que un hecho negativo, esto es, su exclusión del Registro del Ministerio de Consumo, hecho falso y suficientemente acreditado con la suspensión del acuerdo de expulsión, suspensión que se ha mantenido durante todo el procedimiento.

Ninguna indefensión puede invocar la recurrente, pues la legitimación de Ausbanc Consumo ha quedado acreditada desde la interposición de la demanda hasta el acto del juicio y la audiencia previa.

Ausbanc Consumo fue expulsado del Registro del Ministerio y dicha expulsión fue suspendida cautelarmente (con lo cual el acto administrativo recurrido no es ejecutivo) por auto de 10 de octubre de 2006 de la Sala de la Audiencia Nacional confirmado posteriormente el 26 de octubre de 2007 por sentencia de la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo.

Al motivo tercero.

La recurrente so pretexto de una valoración de la prueba ajena a las reglas de la lógica y de la razón, pretende una nueva valoración del material probatorio en sede casacional convirtiendo así el recurso en una tercera instancia.

La resolución recurrida en su discurso valorativo de la prueba pondera todas las circunstancias sometidas a su valoración y de dicha ponderación extrae la consecuencia de imputar la causación de los daños sufridos por los usuarios a una falta de diligencia de la concesionaria.

Al cuarto motivo.

Nuevamente la recurrente en casación pretende una nueva valoración de la prueba so pretexto de la infracción del artículo 376 LEC en cuanto infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba testifical.





Pretende con ello convertir la casación en una segunda instancia de valoración de la prueba tras la realizada en apelación. La valoración de la resolución recurrida toma en consideración y pondera todos los factores concurrentes en la causación de los perjuicios a los usuarios de la vía colapsada, extrae la conclusión de que tales perjuicios hubieran podido ser evitados habiéndose desplegado una mayor diligencia exigible a la recurrente y lleva a cabo un excurso valorativo ponderado y lógico de las circunstancias concurrentes por lo que concluye que ninguna infracción reguladora de normas procesales alberga la resolución recurrida a las que se refiere el artículo 469.1.2 LEC .

Termina solicitando de la Sala «[...] se sirva admitirlo y tener por evacuado escrito de impugnación del recurso extraordinario por infracción procesal [...] admitirlo a trámite y en su momento dictar sentencia por la que, declarando la improcedencia de todos y cada uno de los motivos de recurso articulados de adverso, se desestime, confirmando en todas sus partes la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 31 de julio de 2006 , todo ello con imposición de las costas al recurrente».

Al recurso de casación.

Al motivo primero.

Reitera las alegaciones formuladas al motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, pues lo que la recurrente expresa en este motivo primero del recurso de casación es una manifestación cuasi literal del citado motivo primero.

Al segundo motivo.

Del desarrollo argumental del recurso de casación resulta evidente que la recurrente intenta que se proceda a una íntegra revisión de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a quo, pretensión que resulta improcedente a la vista de la naturaleza extraordinaria y función del recurso de casación que no constituye una tercera instancia revisora de la integridad del proceso. Así lo tiene constantemente reiterado esta Sala.

Este motivo recoge toda la legislación referida a las obligaciones, facultades y competencias de la recurrente en calidad de concesionaria de la autopista y las potestades sobre las vías de circulación y regulación del tráfico que corresponden a la Administración Pública y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y entiende que se han infringido: los arts. 27 y 29 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, sobre Construcción , conservación y explotación de autopistas; el artículo 1 del D. 693/1969, de 10 de abril , por el que se desarrollaron las competencias del Ministerio de Gobernación en materia de vigilancia y disciplina del tráfico, circulación y transporte sobre las autopistas nacionales de peaje; el artículo 29 de la Ley 25/1988, de Carreteras ; el artículo 12 de la LO 2/1986 , de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado; la normativa relativa al contrato público de concesión, en concreto, el artículo 63 del D. 923/1965, de 8 de abril , artículo 156 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 155.1 del RD Legislativo 2/2000 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y los arts. 5, 9, 10, y 16 de la Ley de Seguridad Vial .

Europistas afirma una vez más lo que argumentó en la segunda instancia (y fue convenientemente rebatido) que entre sus competencias y obligaciones no se encuentra la de establecer prohibiciones y restricciones a la circulación y el cierre de una carretera estatal sino que dicha competencia corresponde a la Administración Pública.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos contiene fundamentación sobrada, coherente y acertada sobre esta cuestión en la que se pone de manifiesto que la concesionaria tiene la obligación de mantener el servicio en condiciones óptimas y si para ello debía cerrar los peajes en orden a evitar el bloqueo, debería haberlo hecho. Pero nada de esto se hizo.

En este punto la recurrente obvia lo que también recoge la sentencia recurrida, esto es, que incluso aunque la Autoridad administrativa fuese la competente con carácter principal para ordenar la regulación del tráfico y adoptar las medidas de emergencia -como prohibiciones de circular, restricciones a determinados vehículos, desviaciones, etc.- no puede eximirse a la concesionaria de la responsabilidad que le corresponde en su función de colaboradora con la Administración en materia de policía y seguridad vial derivada de su titularidad sobre la vía y, por tanto, garante de las condiciones viarias y de seguridad de la autopista dado que debió comunicar la situación a las autoridades competentes cuando el problema todavía podía evitarse o cuando menos aminorarse.

Esta omisión de comunicación con la Administración ha quedado suficientemente acreditada en la segunda instancia (informe de la Subdelegación del Gobierno y Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León; en el mismo sentido, el informe de la Guardia Civil de la Capitanía de Burgos).

Y de esta forma, según se recoge al final del FD 6.º la propia concesionaria en uso de las facultades de policía que le confiere la Ley (artículo 29 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo ) debió adoptar las disposiciones necesarias



en orden a la regulación del tráfico como impedir o restringir el acceso a la autopista a través de los peajes de nuevos vehículos o bien realizar transferencias o desvíos respecto de los que transitaban por la misma para que no se viesen atrapados por el colapso que afectaba a la autopista.

A la cuestión de a quién compete la posible restricción de la circulación o en su caso el cierre de la autopista, alega que la concesionaria podía haberse negado a la continuidad de la prestación del servicio ya que no lo podía ofrecer en las condiciones debidas. Todo ello partiendo de que la nieve es un fenómeno inevitable pero no imprevisible y mucho menos en el mes de febrero y en la autopista de Burgos. Tenía que haber adoptado todas las precauciones adecuadas utilizando la maquinaria pertinente y las advertencias luminosas para solucionarlos dentro de un tiempo razonable, lo cual no fue acreditado a tenor de la resolución de la AP.

A ello, hay que añadir todos los elementos que dependen de la concesionaria y que hubieran influido positivamente para evitar el caos o al menos para aminorarlo:

#### 1. Vigilancia reforzada.

La realidad de los hechos pone de manifiesto que a partir de la resolución de la Audiencia Provincial, la vigilancia se ha visto reforzada y se han incrementado los medios humanos y materiales en orden a evitar que la situación de febrero del 2004 se volviera a producir.

#### 2. Pronta información y funcionamiento de los paneles luminosos.

Esta vigilancia reforzada hubiera repercutido en una más pronta información de las retenciones mediante los paneles de información existentes en la autopista y en los peajes de acceso y salida a la misma para que los usuarios hubieran tomado la decisión de internarse o no. No puede olvidarse el dato de que el bloqueo se produjo en un corto espacio de tiempo 20-30 minutos.

#### 3. Conexión telefónica insuficiente. No funcionaron las líneas de teléfono.

La propia autoridad competente que activó los planes de emergencia de protección civil antes las nevadas (Subdelegación del Gobierno y Delegación de la Junta de Castilla y León) tuvo problemas de comunicación con la concesionaria por lo que con posterioridad se le requirió por el Ministerio de Fomento para habilitar una conexión telefónica con suficiente capacidad de forma que a partir del colapso producido también se ha adoptado esta medida accesoria para evitar los problemas de comunicación.

Al motivo tercero.

Se alegan una vez más los artículos 1089, 1090, 1101, 1104 y 1105 CC y el artículo 26 de la Ley 26/1984, de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios y la jurisprudencia que los interpreta. Argumenta la recurrente que no se ha producido una correcta interpretación de dichos artículos y legislación porque el daño objeto de la reclamación no deriva causalmente de ninguna acción u omisión culposa imputable a ella.

Dada la naturaleza del servicio se exige una diligencia encaminada a evitar la negligencia manifestada en el relato fáctico de la demanda dejando atrapados y sin servicio a la totalidad de los usuarios. La no actuación bajo esa diligencia debida es lo que determina la responsabilidad de Europistas.

La recurrente no ha mencionado lo previsto en el artículo 28 LCU. Dicho precepto parece establecer un sistema de responsabilidad objetiva en que sólo la culpa exclusiva del usuario o una causa de fuerza mayor enervan la responsabilidad del prestador del servicio.

Como Europistas reconoce no se trata de un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor, es una materia jurídica en la que los factores de la legislación de consumo y la naturaleza pública, ordinaria y generalizada del servicio prestado han hecho evolucionar el sistema de responsabilidad hacia una objetivización o cuasi-objetivización por lo que sería irrelevante la concurrencia o no de esos supuestos de cara a la declaración de responsabilidad de Europistas.

Efectivamente, desde la principal norma de consumo (LCU, artículo 25), se reconoce a los consumidores y usuarios el derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, estableciéndose como única causa de exclusión que haya intervenido en la producción del daño su culpa exclusiva o de las personas de las que deba responder civilmente.

La errónea interpretación de la recurrente de los artículos relativos a la responsabilidad y diligencia que debería haber observado no se sostiene a la vista de lo anteriormente expuesto.

Termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito, con su copia, lo admita, y, en su mérito, tener por interpuesto oposición a las recursos de casación, y según se fundamenta a través del presente escrito para que se dicte en su día sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por la contraparte y se



proceda a la plena confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente y con todos los demás pronunciamientos que correspondan».

**NOVENO** .- Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 24 de junio de 2010, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO** .- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

CE, Constitución Española.

DF, disposición final.

LCU, Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

RC, recurso de casación.

RCA, recurso contencioso-administrativo.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Resumen de antecedentes.*

Son antecedentes relevantes los siguientes, que se formulan teniendo en cuenta la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida:

1. Los días 27 a 28 de febrero de 2004 se produjeron importantes retenciones en la Autopista A-1 (Burgos-Armiñón), en el tramo entre Miranda y Pancorbo (PK 68 a 74), en ambos sentidos de circulación, que motivaron que cientos de vehículos quedaran bloqueados durante varias horas en la autopista.

2. Según informe de la Cruz Roja Española, en Burgos atendieron a unas 100 personas atrapadas en la AP-1 y desde Miranda de Ebro a unas 1500. Atendieron también a unas 2000 personas en polideportivos de Burgos procedentes de la autopista y a unas 2500 personas en distintos centros de Miranda de Ebro, y proporcionaron a todos ellos alimento y mantas suministrados por la Gerencia de Servicios Sociales.

3. Según resolución de 17 de enero de 2005 del delegado del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje, el origen de dichas retenciones de la autopista, en ambas direcciones y prácticamente en el mismo tramo, fueron los múltiples accidentes producidos por las condiciones climatológicas adversas, en la tarde del día 27 de febrero, en los que se vieron involucrados un número importante de camiones que se cruzaron en la autopista y la cortaron. La autoridad administrativa resolvió no abrir expediente sancionador a Europistas Concesionaria Española, S. A., por entender que los incidentes no fueron imputables a la negligencia de la concesionaria en la prestación del servicio a los usuarios de la autopista AP-1, deduciendo que fueron debidos a causa de fuerza mayor. Sin embargo requirió a la concesionaria para que en un futuro adoptase las medidas necesarias para que en situaciones similares pudiese informar a los usuarios que lo soliciten respecto de cualquier incidente que se produzca en la autopista, al no haber funcionado sus líneas de teléfono durante algún tiempo y por esta misma razón y ante los problemas para comunicarse con las autoridades de la Administración General del Estado, se requirió a Europistas para que instalase una conexión telefónica de carácter específico, con la suficiente capacidad para permitir contactar fácilmente con las autoridades competentes en caso de emergencia.

4. La concesionaria Europistas Concesionaria Española, S. A., cuenta con los medios materiales detallados en los «Planes operativos de viabilidad invernal de la autopista AP-1» que presentó en noviembre de 2003, siendo revisados por la Inspección de autopistas al inicio de la campaña invernal y que hasta el incidente objeto de enjuiciamiento habían sido suficientes para resolver los problemas de viabilidad invernal de la autopista.

5. Por Resolución de 26 de febrero de 2004, ante las condiciones meteorológicas adversas para la Comunidad Autónoma de Euskadi para los días siguientes, el director de Tráfico del Gobierno Vasco estableció la prohibición de circulación por las vías públicas de dicha Comunidad de vehículos pesados o que hubieren de llevar paneles de señalización. La resolución entró en vigor a las 00:00 horas del día 27 de febrero y fue revocada el día 29. No obstante, esta resolución establecía que teniendo en cuenta el estado de las vías y



del tráfico, los agentes encargados de la regulación y vigilancia del tráfico podían permitir la circulación de vehículos afectados por las prohibiciones en las condiciones que determinasen dichos agentes de tráfico.

6. La Asociación de Usuarios de Servicio Bancario (Ausbanc Consumo), interpuso demanda ejercitando acción en defensa de intereses y derechos de consumidores y usuarios personal, sobre derecho de crédito, en reclamación de cantidad, derivada del incumplimiento en la prestación de un servicio público, de enriquecimiento sin causa y de cobro de lo indebido contra Europistas Concesionaria Española, S. A.

7. El Juzgado desestimó la demanda por entender, en síntesis, que el atasco se produjo por fuerza mayor y colaboró en el resultado la decisión de la Administración de no cortar el acceso a la autopista, el accidente de tráfico que tuvo lugar, la conducta de los camioneros que abandonaron sus vehículos y la labor necesaria para quitar la nieve de los camiones, mientras que no existió negligencia por parte del concesionario de la autopista, al que la Delegación del Gobierno acordó no abrir expediente sancionador.

8. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y estimó parcialmente la demanda acordando una indemnización por daño moral en la suma de 150 € a los posibles afectados que tuvieran la condición de consumidores y a que se les indemnizase en el importe del peaje.

9. La sentencia se funda, en síntesis, en que ( a ) concurre legitimación por parte de la demandante, por ostentar carácter representativo, pues (i) al tiempo de formular la demanda se hallaba inscrita en el Registro e integrada en el Consejo de Consumidores y Usuarios; (ii) por acuerdo administrativo de 6 de octubre de 2005 fue excluida del Registro, pero el acuerdo no era firme y la innovación no afecta a la resolución de la pretensión formulada con anterioridad (artículo 413 LEC ); (iii) no pueden establecerse mediante una norma de rango inferior a la ley requisitos no previstos en el artículo 11.3 LEC; (iv) el incumplimiento de los requisitos establecidos el artículo 21 LCU inhabilita para obtener los beneficios reconocidos en dicha Ley, pero no para el ejercicio del derecho constitucional de defensa de los consumidores y usuarios ni para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la exigencia de aquellos requisitos constituiría una limitación desproporcionada; ( b ) Los hechos no constituyen caso fortuito o fuerza mayor; ( c ) la parte demandada no ha acreditado haber agotado el canon de la diligencia exigible según la jurisprudencia mediante la adopción de las medidas pertinentes utilizando toda la maquinaria y advertencias luminosas en un tiempo razonable, pues cuando menos las precauciones se revelaron insuficientes; ( d ) la diligencia aconsejaba haber reforzado el punto en que se produjo el atasco, que es uno de los más complicados la autopista; ( e ) la información en los paneles de la autopista y en los peajes de entrada y salida debió suministrarse con más rapidez, pues la concesionaria no ha demostrado que el atasco se produjera con posterioridad a la información, dado el gran número de vehículos afectados y el escaso tiempo transcurrido desde ésta; ( f ) las líneas de teléfono no funcionaron y la autoridad tuvo problemas de comunicación con la concesionaria, por lo que la Administración la requirió posteriormente para que habilitase una conexión telefónica de capacidad suficiente.

10. Contra esta sentencia interpuso la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, los cuales han sido admitidos al amparo del artículo 477.2.2.º LEC , por razón de la cuantía.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **PRIMERO . - Enunciación del motivo primero.**

El motivo primero, al amparo de los números 3.º y 4.º del artículo 469.1 LEC , se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las condiciones que han de reunir las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones colectivas en defensa de intereses difusos. En relación también a dichos requisitos, se infringen los arts. 1.1, 2.1, 6, 16.1 y 18 del Real Decreto 825/1990 de 22 de junio , así como los arts. 20 y 21 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la defensa de Consumidores y Usuarios».

El motivo se funda, en síntesis, en que ( a ) el requisito de la representatividad de la asociación, exigido para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones de consumo en el artículo 11.3 LEC , comporta que la asociación esté inscrita en el Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y pertenezca al Consejo de Consumidores y Usuarios; ( b ) la demandante no justificó estos requisitos en la demanda (pues solo justificó la inscripción en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior); y posteriormente a la audiencia previa se tuvo conocimiento del acuerdo administrativo de 6 de octubre de 2005 que la excluía del Registro de Asociaciones de Consumidores por la realización de publicidad comercial; ( c ) la capacidad procesal de ejercer acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios es uno de los beneficios que la LCU condiciona a la pertenencia al Consejo; ( d ) no son aceptables los argumentos en sentido contrario de la sentencia recurrida, pues (i) aunque la resolución administrativa de exclusión pudiera no ser firme, era



ejecutiva; (ii) el artículo 413.1 LEC , que recoge el principio de perpetuación de la jurisdicción, se refiere al objeto del proceso, pero no a las condiciones procesales de las partes para el ejercicio de la acción; (iii) aunque no fuera así, la pérdida de las condiciones exigidas para entablar la acción supondría la pérdida de interés legítimo en su ejercicio e impediría la continuación del proceso; (iv) la inscripción en el Registro deriva de la exigencia del artículo 11.3 LEC sobre el carácter representativo de las asociaciones, y no es inconstitucional, pues la legitimación no surge directamente de la CE sino que se configura por la ley.

El motivo debe ser desestimado.

**SEGUNDO** . - *Legitimación de la parte demandante.*

La desestimación del anterior motivo de casación se funda en los siguientes razonamientos:

a) El artículo 11.3 LEC solo permite el ejercicio de acciones de consumo, cuando se refieran a usuarios no determinados o determinables, a las asociaciones representativas; y se remite a la ley para determinar la concurrencia de este requisito.

Esta remisión a la ley, en el momento en que se inició este proceso, debía hacerse efectiva mediante la aplicación del artículo 20.3 LCU 1984 , en el cual se establecía únicamente como requisito general para poder gozar de cualquier beneficio otorgado por dicha ley que la asociación de consumidores figurase inscrita en el Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo. En los beneficios a que se refiere la LCU 1984 debe considerarse integrada la legitimación para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores y usuarios, pues éstas se mencionan expresamente en el artículo 20.1 LCU 1984 .

b) La inscripción en el Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo se consideró como suficientemente justificada en la audiencia previa; se admite como probada por la sentencia recurrida; y quedó evidenciada mediante la resolución administrativa posterior que acordó excluir a la asociación demandante del expresado Registro. De esto se sigue que no puede aceptarse un motivo de recurso fundado en su inexistencia.

c) Tampoco es aceptable la argumentación de la parte recurrente cuando funda la falta de legitimación de la parte demandante en la falta de pertenencia al Consejo de Consumidores. La exigencia de formar parte de este Consejo no constituía a la sazón un requisito exigido por la LCU 1984 para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Este requisito fue introducido por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre , de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que modificó el artículo 22.2 LCU 1984 y es recogido en la actualidad en el artículo 24.3 LCU . Razones de vigencia temporal impiden, sin embargo, su aplicación al caso examinado.

d) El criterio de la sentencia recurrida favorable a aceptar la legitimación de la asociación demandante a pesar de la resolución administrativa recaída es aceptable frente a las restantes objeciones de la parte recurrente, pues:

(i) La resolución administrativa de exclusión del Registro, fundada en el incumplimiento de sus deberes, tiene un contenido materialmente sancionador y esta circunstancia impedía su ejecución en tanto no se acreditase que había ganado firmeza, que no se había solicitado su suspensión cautelar o que la jurisdicción contencioso-administrativa competente para su examen había denegado la suspensión. Así lo impone, según la jurisprudencia constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso examinado (como se deduce de la STS, Sala Tercera, de 5 de febrero de 2008, RCA n.º 98/2005 , la resolución fue impugnada y suspendida en vía contencioso-administrativa).

(ii) El principio de perpetuación de la jurisdicción, del que es un reflejo el artículo 413.1 LEC , no es aplicable únicamente al objeto del proceso, sino también a aquellas condiciones de las partes necesarias para el ejercicio de la acción que no impliquen una extinción de su capacidad jurídica o de su capacidad procesal. La Sala interpreta que la exclusión del Registro de Asociaciones de consumidores puede reunir esta última condición; pero, como ha quedado dicho, la resolución administrativa que ordenaba dicha exclusión no podía ejecutarse en tanto no se justificase su firmeza o la denegación de su suspensión.

(iii) La pérdida de las condiciones exigidas para entablar la acción solo podía tener efectividad mediante la firmeza o ausencia de suspensión cautelar del acto administrativo del que derivaba.

(iv) El carácter constitucional de la exigencia de inscripción en el Registro no es obstáculo a que su exclusión, impuesta con carácter sancionador, no pueda ser ejecutada si no ha ganado firmeza.

**TERCERO** . - *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo, formulado al amparo de los números 2.º y 4.º del apartado 1 del artículo 469 LEC , se introduce con la siguiente fórmula:



«Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en sus apartados 1, 2 y 6) por indebida aplicación de las normas sobre distribución de la carga de la prueba».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida argumenta indebidamente que la resolución del Ministerio de Consumo por la que se acuerda expulsar a la recurrente del Registro todavía no es firme, pues esto no está acreditado, a pesar del requerimiento del Juzgado.

Este motivo debe ser desestimado por la razones ya expuestas al examinar el primer motivo del recurso sobre las limitaciones para la ejecución de un acuerdo materialmente sancionador.

**CUARTO** . - *Enunciación del motivo tercero.*

El motivo tercero, formulado al amparo del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC, se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto la sentencia carece de la debida motivación al no ajustarse la argumentación que ofrece en sus fundamentos a las reglas de la lógica y de la razón».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia no razona las conclusiones alcanzadas sobre los hechos probados e incurre en argumentos contrarios a la lógica, al entender que, puesto que se produjo una retención queda demostrado que la concesionaria no adoptó tales medidas, al razonar genéricamente sin concreción alguna sobre la magnitud del colapso y sus características, al considerar que la concesionaria podía haber prohibido la circulación por la autopista de determinados vehículos cerrándola al tráfico, fundada en una errónea interpretación de la ley, y al considerar que si hubo colapso es porque la información fue insuficiente, eliminando la alternativa causal de que los conductores hicieran caso omiso de la información.

El motivo debe ser desestimado.

**QUINTO** . - *Motivación.*

A) La motivación de las sentencias tiene como finalidad exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir así su eventual control jurisdiccional -SSTS de 1 de junio de 1999 y de 22 de junio de 2000 -, así como la crítica de la decisión y su asimilación por quienes integran la cultura jurídica interna y externa, garantizando el cumplimiento del principio de proscripción de la arbitrariedad que se proyecta sobre todos los poderes públicos y también sobre el poder judicial (SSTS 4 de diciembre de 2007, RC n.º 4051/2000, 13 de noviembre de 2008, RC n.º 680/2003, 30 de julio de 2008, RC n.º 1771/2001 ).

Concurre motivación suficiente para satisfacer estas finalidades siempre que la argumentación de la sentencia sea racional y no arbitraria y no incurra en un error patente (pues entonces no cabe decir que se halla fundada en Derecho -STC de 20 de diciembre de 2005 -), aun cuando la fundamentación jurídica pueda calificarse de discutible -SSTS de 20 de diciembre de 2000 y de 12 de febrero de 2001 -.

La exigencia de motivación no impone el deber de realizar una argumentación extensa ni de dar una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que basta que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y ofrezca un enlace lógico con los extremos sometidos a debate (SSTS 4 de diciembre de 2007, RC n.º 4051/2000, STS 13 de noviembre de 2008, RC n.º 680/2003, STS 30 de julio de 2008, RC n.º 1771/2001 ).

B) La aplicación de esta doctrina conduce a la desestimación de este motivo del recurso por infracción procesal en virtud de las siguientes razones:

a) La sentencia recurrida razona suficientemente a juicio de esta Sala sobre los hechos base que considera probados y las inducciones lógicas que lleva a cabo partiendo de ellos, pues se mencionan los informes y antecedentes en que se basan sus apreciaciones y las razones lógicas mediante las cuales se justifican las consecuencias obtenidas.

b) La conclusión de que la concesionaria no adoptó las medidas adecuadas no se funda únicamente en el hecho de haberse producido un resultado negativo; sino que la sentencia recurrida examina las diversas circunstancias concurrentes sobre el lugar en que se produjo el colapso en la circulación de los vehículos, necesitado de especial atención por su complejidad, el elevado número y las especiales características de los vehículos que se vieron implicados, el tiempo en que se produjo el colapso en relación con el momento en que tuvo lugar la información suministrada por la concesionaria, la previsibilidad de las circunstancias meteorológicas adversas, las deficiencias de la comunicación telefónica con los usuarios y con las autoridades administrativas y las posibles medidas que la concesionaria pudo adoptar directamente o proponer a las autoridades administrativas.



c) En suma, la motivación de la sentencia recurrida no puede estimarse falta de lógica. En el discurso racional lógico propio del proceso judicial cabe el examen de argumentos diversos y la ponderación de la fuerza de convicción que ofrece la combinación de varios de ellos, y, en consecuencia, la corrección del razonamiento debe examinarse en su conjunto y no puede ser combatida alegando únicamente la ausencia de un debido enlace lógico-formal entre algunas de sus premisas y las conclusiones obtenidas, siempre que éstas, como ocurre en el caso examinado, resulten suficientemente apoyadas por el conjunto de las premisas tomadas en consideración.

**SEXTO** . - *Enunciación del motivo cuarto.*

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 376 de la LEC relativo a la valoración de las declaraciones de los testigos. Este motivo se formula al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC, en cuanto supone la infracción de normas reguladoras de la sentencia, y del artículo 469.1.4.º en cuanto implica la vulneración de los derechos de mi mandante a no sufrir indefensión (artículo 24.1 CE) y a los medios pertinentes de prueba (artículo 24.2 CE). Dicha infracción no ha podido ser aducida hasta este momento, toda vez que ha sido cometida por la sentencia dictada en segunda instancia no siendo subsanable más que a través del presente recurso».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida razona sobre la prueba testifical propuesta por la parte recurrente prescindiendo de las reglas de la sana crítica, pues parte del prejuicio de que los conductores siempre actúan de forma racional y de que no se habían introducido en la autopista si los paneles informativos hubieran advertido del problema.

El motivo debe ser desestimado.

**SÉPTIMO** . - *Valoración de la prueba.*

A) La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE y, en tal caso, debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC (SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004, 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/2003, 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005, 10 de septiembre de 2009, RC n.º 1091/2005 y 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005).

El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba, relevantes a juicio de la parte recurrente, carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia, pues es suficiente para una debida argumentación que el tribunal razone sobre aquellos elementos relevantes a partir de los cuales obtiene sus conclusiones sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos (STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004).

La infracción alegada de las normas que remiten a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba carece de relevancia para fundamentar el recurso extraordinario de infracción procesal fuera de los límites que han quedado expresados, cifrados en que el tribunal «tergiverse ostensiblemente [la prueba] o falsee de forma arbitraria o extraiga deducciones absurdas o ilógicas» (STS de 24 de abril de 1989).

B) En el caso examinado la sentencia de apelación realiza una valoración de la prueba tomando en consideración las declaraciones de los testigos como una de las premisas fácticas que, en unión de otras de diversa índole, le permite obtener una conclusión sobre lo sucedido. En consecuencia, no puede considerarse que la valoración de la prueba sea ilógica, arbitraria o irracional por el hecho de que, apoyándose en las declaraciones de los testigos en unión de otros elementos de prueba, no haya llegado a las conclusiones que la parte recurrente juzga más acertadas.

**OCTAVO** . - *Desestimación del recurso.*

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

**Recurso de casación**

**PRIMERO** . - *Enunciación del motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las condiciones que han de reunir las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones colectivas en defensa de intereses difusos. En relación también a dichos requisitos, se infringen los arts. 1.1, 2.1, 6, 16.1 y 18 del Real Decreto



825/1990 de 22 de junio , así como los arts. 20 y 21 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de Consumidores y Usuarios».

El motivo se formula con carácter subsidiario para el caso de que la Sala considere que la cuestión no puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo debe ser desestimado por la razones ya expuestas al examinar el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.** - *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de los arts. 27 y 29 de la Ley 8/1972 de 10 de mayo sobre construcción, conservación y explotación de autopistas; del artículo 1 del Decreto 693/1969, de 10 de abril , por el que se desarrollaron las competencias del Ministerio de Gobernación en materia de vigilancia y disciplina del tráfico, circulación y transporte sobre las autopistas nacionales de peaje; del artículo 29 de la Ley 25/1988 de Carreteras ; del artículo 12 de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; de la normativa relativa al contrato público de concesión, más concretamente: artículo 63 del Decreto 923/1965, de 8 de abril , artículo 156 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 155.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y de los arts. 5, 9, 10 y 16 de la Ley de Seguridad Vial . Todos ellos en cuanto determinan y delimitan las obligaciones, facultades y competencias que mi mandante tiene en calidad de concesionaria de la autopista y las potestades que sobre dichas vías y la regulación del tráfico corresponden a la Administración Pública y las fuerzas y cuerpos de seguridad pertenecientes a la misma, artículos que no han sido debidamente aplicados e interpretados en cuanto que la sentencia aquí recurrida impone y exige a mi mandante el cumplimiento de obligaciones que no le competen».

El motivo se funda, en síntesis, en que no es aceptable la argumentación de que la entidad recurrente tenía potestad para adoptar la medida de cierre o restricción de la circulación, pues la competencia para la regulación del tráfico, el establecimiento de prohibiciones y restricciones a la circulación y el cierre de una carretera de la red estatal no corresponden a una empresa privada, sino a la Administración Pública, mientras que las facultades del concesionario en casos excepcionales para adoptar las disposiciones necesarias en orden a la regulación del tráfico tienen carácter subsidiario en ausencia de los agentes públicos competentes y no abarca a la posibilidad de establecer prohibiciones y restricciones generales de circulación en una carretera de la red estatal por razón de previsiones de carácter meteorológico.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO .** - *Responsabilidad de los concesionarios de autopistas.*

No se advierte una infracción -en los términos generales en los que lo plantea la parte recurrente- de los diversos preceptos invocados sobre régimen de autopistas, de carreteras, de seguridad vial y de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pues la sentencia sienta la conclusión de que existió falta de diligencia por parte de la entidad concesionaria de la autopista y que concurrió un nexo de causalidad suficiente entre esta falta de diligencia (cifrada en la falta de previsión de las circunstancias adversas, insuficiente vigilancia del punto en que se produjo el conflicto, insuficiencia de la información, falta de coordinación con la autoridad administrativa, insuficiencia de medios de comunicación) y el colapso de circulación producido, ya que sus consecuencias podían haberse evitado o aminorado sustancialmente en el caso de que no hubieran existido esas deficiencias.

La parte recurrente imputa a la sentencia una interpretación inadecuada de los deberes impuestos al concesionario por la Ley de Autopistas de 10 de mayo de 1972 en relación con las potestades de las autoridades administrativas, que estudia de acuerdo con el régimen aplicable a las vías de comunicación y a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Existe jurisprudencia reiterada declarando que la relación contractual entre el concesionario de una autopista y el usuario de la misma impone al primero una obligación de diligencia extremada para garantizar las condiciones de seguridad adecuadas a las características de las vías de aquella naturaleza, concebidas para la circulación rápida de vehículos (SSTS 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 19 de diciembre de 1995, RC n.º 2085/1992, 5 de mayo de 1998, RC n.º 916/1994, 6 de mayo de 2004, RC n.º 1971/1998, 27 de enero de 2006, RC n.º 2244/1999, 15 de abril de 2009, RC n.º 1191/2004 ).

Establecido el nexo de causalidad por la sentencia de apelación entre la omisión de sus obligaciones por parte de la concesionaria y el resultado producido, únicamente resta en casación la facultad de examinar si se ha verificado adecuadamente la imputación objetiva del daño a la entidad de la que se exige responsabilidad, pues la imputación objetiva, que integra una *quaestio iuris* [cuestión jurídica], comporta un juicio que, más





allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias.

Desde esta perspectiva, el juicio de imputación verificado por la sentencia de apelación se atiende correctamente a un criterio de diligencia rigurosa extraída de las obligaciones impuestas al concesionario por la Ley de Autopistas. Es cierto que se nos ofrecen como circunstancias relevantes las circunstancias meteorológicas, la conducta de los conductores, la irrupción de un número de vehículos pesados inusual en la autopista, los accidentes sufridos por alguno de ellos, el abandono de los vehículos pesados por parte de sus conductores y la intervención inadecuada de la autoridad administrativa; pero estos factores no son suficientes para eliminar la imputación objetiva del daño a la concesionaria.

La obligación de diligencia extremada para garantizar las condiciones de seguridad adecuadas a las características de las vías de aquella naturaleza, concebidas para la circulación rápida de vehículos no se compadece con los hechos que se deducen de la relación de hechos probados que verifica la sentencia recurrida, cifrados, esencialmente, en la falta de previsión de las circunstancias meteorológicas adversas, pero previsibles en la época invernal en que se produjeron; en el hecho de no haberse intensificado en dichas circunstancias la vigilancia del punto en que se produjo el conflicto, de especial complejidad para el tránsito rodado; en la información insuficiente ofrecida a los conductores; en la falta de coordinación con la autoridad administrativa, reprochable en sí misma e imputable en gran parte a la insuficiencia de medios de comunicación de que disponía la concesionaria de la autopista, pues no eran aptos para atender a situaciones de carácter extraordinario ni tenían carácter específico para su comunicación con la Administración.

Frente a estas circunstancias tienen una relevancia muy secundaria, en el orden de la imputación objetiva, los factores que la parte recurrente destaca, consistentes, básicamente, en la imprevisibilidad de las complicaciones meteorológicas, en una afluencia de vehículos extraordinaria, en la conducta inadecuada de los conductores y en la falta de medidas de restricción adoptadas por la Administración. En efecto, el relato de la sentencia recurrida pone de manifiesto que las complicaciones meteorológicas no son imprevisibles en la zona y en la época del año en que se produjeron y habían sido previstas por determinadas autoridades de tránsito; que la afluencia extraordinaria de vehículos, de haber sido advertida a tiempo, podía haber dado lugar a propuestas dirigidas a la Administración y a la adopción provisional de medidas urgentes por parte de los propios agentes de la concesionaria; que la conducta de los conductores, aun pudiendo ser inadecuada, no era imprevisible dadas las extraordinarias circunstancias existentes y las condiciones temporales y de otra índole en que se produjo la información; y que, cualquiera que fuera la adecuación de las medidas llevadas a cabo por la Administración o por ella omitidas, no fue posible la coordinación con los agentes de la concesionaria (que resulta esencial en una situación de aquella naturaleza) entre otras razones, porque su servicio de comunicaciones resultaba colapsado en circunstancias extraordinarias.

#### **CUARTO** . - *Enunciación del motivo tercero.*

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de los arts. 1089, 1090, 1101, 1104, 1105 del Código Civil , y del artículo 26 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores Usuarios, y de la jurisprudencia que los interpreta, en cuanto regulan los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad civil derivada de culpa y negligencia, artículos cuya correcta aplicación en este caso habría debido conducir a la Sala a confirmar la absolución de mi representada, dado que el daño objeto de reclamación en la demanda no deriva causalmente de ninguna acción u omisión culposa imputable a ella».

El motivo se funda, en síntesis, en que el artículo 26 LCU , según la jurisprudencia, no exige de la necesidad de comportamiento culposo y nexo causal para la existencia de responsabilidad y, en el caso examinado no concurre ningún género de culpa ni nexo causal, pues la sentencia recurrida parte del presupuesto erróneo de que la concesionaria tenía facultades para cerrar la autopista al tráfico de vehículos pesados.

Este motivo debe ser desestimado por las razones ya examinadas al resolver el anterior motivo de casación.

#### **QUINTO** . - *Desestimación del recurso.*

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC , en relación con el artículo 398 LEC .

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



## FALLAMOS

1. Se desestiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Europistas Concesionaria Española, S. A., contra la sentencia de 31 de julio de 2006 dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos en el rollo de apelación n.º 225/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Ausbanc Consumo" contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos, en el juicio ordinario n.º 692/2004, procede su revocación y dictar otra por la que estimando parcialmente la demanda formulada por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios al amparo del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, contra Europistas Concesionaria Española S. A., procede condenar a ésta:

»1.º A que indemnice por daño moral en la suma de 150 € a los posibles afectados por la retención producida en la autopista AP-1 (Burgos -Armiñón) los días 27 y 28 de febrero de 2004 que reúnan la condición de consumidores y usuarios según la ley 26/1984 de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (excluyendo a todos aquellos particulares o empresas que hubiesen usado del servicio de la autopista para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros) y que acrediten que personalmente, se encontraban en ella entre las 16 horas y el cierre oficial de la autopista (aproximadamente sobre las 19 horas) del día 27 de febrero, mediante la pertinente documentación (como por ejemplo los billetes de autobús para los viajeros en este medio de transporte u otros justificantes válidos y eficaces a tal fin) o en otro caso, dicho importe se abonará por vehículo que acredite su presencia en la citada autopista en ese mismo espacio de tiempo mediante la correspondiente tarjeta de peaje o justificantes de su pago (bancarios, manuales, automáticos u otros pertinentes y suficientes).

»2.º A que indemnice en el importe previsto en la Tabla de Tarifas, según la categoría de los distintos vehículos (folio 211 de las actuaciones) correspondiente al tramo Armiñón-Castañares o viceversa, a los titulares o poseedores de los vehículos que abonaron el peaje, afectados por la citada retención de la AP-1 que acrediten ser consumidores usuarios en los términos expuestos antes y que se encontraban en la autopista entre las 16 horas y el cierre oficial producido aproximadamente sobre las 19 horas del día 27 de febrero, mediante la aportación de aquellos documentos suficientes y eficaces justificativos de dicho pago.

»En todo caso, los posibles beneficiarios que reúnan los datos, características y requisitos necesarios fijados en esta resolución, solo podrán instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la Asociación de consumidores y usuarios demandante -Ausbanc Consumo- ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos y lo deberán hacer en la forma y por el procedimiento previsto en el artículo 519 de la LEC .

»Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales en ninguna de las dos instancias».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

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 Rios, Roman Garcia Varela, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Encarnacion Roca Trias, Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.