

SENTENCIAS IBERDROLA MURCIA

Además del texto concreto y exacto de las Sentencias y Auto del Tribunal Supremo relacionados con el transformador de Iberdrola en Murcia, también se puede encontrar con facilidad algún comentario y artículo aparecido en publicaciones jurídicas*.

Le interesa a la ciudadanía conocer, los efectos de las Sentencias sobre un caso bien conocido de muchos afectados por CEM; el del transformador de Iberdrola.

En un primer momento el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Murcia, en fecha 14 de abril de 2000, disponía que el Sr. Francisco Hernández y su familia no habían de verse obligados a soportar, dentro de su casa, radiaciones superiores a 0,3 micro Teslas, asumiendo el Juez una pericial acreditativa de peligros para la salud por encima del citado valor.

En una segunda Sentencia dictada tras recurso de Iberdrola, que no estaba conforme con la primera Resolución judicial, la Audiencia Provincial de Murcia, en fecha 13 de Febrero de 2001, dijo que de 0,3 microTeslas nada de nada y que la familia no había de soportar inmisión alguna en su domicilio "nada de nada" (inmisión cero). Esa misma Sentencia es la que confirmó el Tribunal Supremo, por Auto de fecha 5 de Octubre de 2005, ante los enésimos intentos de recurso de Iberdrola. NO SOMOS DOMINIO PÚBLICO ELECTROMAGNÉTICO ni lo es nuestra casa. La Audiencia Provincial de Murcia decía algo más; decía que al domicilio particular no habían de entrar más radiaciones ni campos eléctricos que los que generasen los electrodomésticos introducidos voluntariamente en casa por la familia.

Hemos recogido las tres Resoluciones jurisdiccionales en un solo documento, que adjuntamos.

Nuestras afirmaciones más contundentes las podrás comprobar de la lectura del Fundamento de Derecho OCTAVO de la segunda Sentencia, la de la Audiencia.

"OCTAVO.- Toda vez que ha sido admitida la primera causa de apelación y, por tanto, se ha determinado que no puede utilizarse como límite mínimo de corrección del campo electromagnético el de 0,3 microteslas; y que a la vez han sido rechazados los restantes motivos y, por tanto, ha de confirmarse la solicitud de cesación de la intromisión, debe razonarse la fijación del nuevo límite que va a incluirse en el fallo de la presente Sentencia.

A esos efectos, se acordará que la cesación de la intromisión sea total, esto es, que de la propiedad de la demandada y hacia el domicilio del demandante no se produzca ninguna intromisión de campo electromagnético alterno alguno y ello por dos motivos: el primero, porque como se ha derivado de la prueba pericial incluso por debajo de 1 microtesla no queda acreditada la inocuidad, siendo tal que en un ambiente domiciliario normal, poniéndose como ejemplo el

del propio perito judicial, las mediciones fueron de entre 0,02 y 0,04 microteslas, lo que son valores muy bajos y producidos por la actividad de los propios aparatos electrodomésticos. El segundo, porque los campos electromagnéticos alternos se reducen hasta diluirse y desaparecer con la distancia. En ese sentido **no acreditada su inocuidad** pero sí su desaparición con la distancia, **el demandante no tendría por qué soportar campos electromagnéticos generados por actividades en dominios ajenos que no puedan acreditarse como inocuos y, por tanto, la cesación de la intromisión ha de ser absoluta.**"

Salud,

AVECORN

Asociación de Vecinos Contra Radiaciones Nocivas de L'Escala (Girona)

* AÑO XXII. Número 5281, martes, 3 de abril de 2001

La Sentencia del Día



CONDENA DE LA COMPAÑIA RESPONSABLE DE LA
INMISION ELECTROMAGNETICA CAUSADA POR UN
TRANSFORMADOR EN UNA VIVIENDA COLINDANTE

3185--AP Murcia Secc. 1.ª S 13 Feb. 2001.-- Ponente: Sr. Sánchez Tomás.

SERVIDUMBRES.-- Acción negatoria.-- Evolución legislativa y doctrinal.-- Características.

Sentencia contra Iberdrola.

En Murcia a 14 de Abril de 2.000

El Ilmo Sr. D.José Moreno Hellín, Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Murcia, ha visto los presentes autos del juicio de menor cuantía nº 112/98 promovidos por el Procurador Sr/Sra González Conejero en nombre y representación de Francisco Hernández Rodríguez y Mª Teresa González Guillén, defendida por el letrado Sr/Sra Mazón Costa, contra Iberdrola S.A. sobre adopción de medidas e indemnización de daños y perjuicios.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antedicha, se presentó demanda de menor cuantía sobre que fue turnada a este Juzgado y en la que tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró aplicables terminó suplicando al juzgado que dictase sentencia por la que se condene a la entidad demandada a que adopte las medidas necesarias a fin de que los campos magnéticos generados por los transformadores que se hallen en los bajos del edificio no invadan la vivienda de la actora y subsidiariamente y en el supuesto de que ello no sea posible se le indemnice en la cantidad que se fije por el valor de la vivienda con un 20% de afección y que asimismo se le abone en concepto de indemnización la cantidad equivalente al importe de un alquiler.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento del (los) demandado (s), por el término y bajo los apercibimientos legales, presentándose escrito en tiempo y forma por el/la Procurador(a) Hernández Navajas en nombre y representación de la demandada, oponiéndose a la demanda y en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, concluyó suplicando al Juzgado que dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la parte actora con expresa imposición de costas a la misma.

TERCERO.- Se tuvo por contestada la demanda convocándose a las partes a la comparecencia prevista en el art 691 de la L.E.C., citándose a las partes a tal fin. Dicha comparecencia se llevó a cabo en la fecha señalada y tras exhortar a las partes a que llegaran a un acuerdo, que no pudo alcanzarse, se ratificó cada uno en sus respectivos escritos y tras resolverse los problemas procesales planteados en los términos señalados en el acta levantada se recibió el pleito a prueba por el término común para ambas partes para proponer.

CUARTO.- Abierto el período de prueba se propusieron por ambas partes las que a su derecho convino, declarándose pertinentes la que constan en autos y practicándose las mismas con el resultado que igualmente consta.

QUINTO.- Concluido el término de prueba se mandaron unir a los autos las

practicadas y se convocó a las partes para ponerles de manifiesto las pruebas en secretaría por el término y los fines del art. 701 de la L.E.C., presentándose escrito de resumen de pruebas.

SEXTO.- Cumplido lo anterior, quedaron los autos vistos para sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente juicio se han observado todas las formalidades legales a excepción del plazo para dictar sentencia habida cuenta del número de asuntos pendientes.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En la presente demanda, la actora alega que tiene contratado el servicio de suministro eléctrico con la demandada y que su piso se encuentra en la planta 1ª del edificio sito en la calle S. Ignacio de Loyola nº 2 de esta localidad, resultado que en los bajos de ese inmueble se encuentran unos transformadores de electricidad de la entidad Iberdrola, lo que ocasiona que tal piso o al menos determinadas dependencias, esté sometido a unos campos electromagnéticos, solicitando que se condene a la demandada a que adopte las medidas correctoras a fin de que el campo electromagnético no invada tal vivienda y que en el supuesto de que ello no sea posible que entonces se satisfaga un determinado precio a la actora por la depreciación de su vivienda a consecuencia de esa inmisión ilegítima.

Por la parte demandada se opone a la demanda alegando que en ningún caso existe culpa o negligencia por su parte y que no está acreditada la existencia de daño alguno y con carácter previo se formula como excepción la existencia tanto de caducidad como de prescripción.

SEGUNDO.- Entrando con carácter previo al estudio de las excepciones formuladas, las mismas se basan en que por un lado en que el art. 9.2 de la Ley 1/82 establece que "Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas" y en el propio contenido del art.1968 del C.C., entendiéndose el Juzgador que ambas excepciones han de ser rechazadas.

En efecto tanto el art. 9.2 de la ley citada como el art.1968 hace depender el inicio del cómputo el plazo en el primer supuesto desde que "el legitimado pudo ejercitarlas" y en el segundo "desde que lo supo el agraviado" y lo cierto es que de la prueba practicada no se desprende la existencia del plazo citado. Nos encontramos ante un supuesto con la suficiente peculiaridad, que determina que el conocimiento de la existencia de unos transformadores no implica, para el ciudadano medio el conocimiento de "campos electromagnéticos" ni tampoco que tales campos hayan invadido su vivienda. Por el contrario de todo lo practicado resulta que cuando se tuvo conocimiento por los actores de la realidad de su situación fue en febrero de 1997 con lo que resulta que a la vista de la fecha de presentación de la demanda difícilmente han podido transcurrir los plazos a los que con anterioridad hemos hecho referencia. A mayor abundamiento hay que destacar que por lo que se refiere a la caducidad y el término "pudo ejercitarlas" se equipara al "desde que lo supo el agraviado" del artículo 1.969 del C.C. y así lo ha mantenido el T.S. entre otras en sentencias 28.5.90 ó

17.12.90. Por otro lado y en materia de prescripción y por equivalencia también de caducidad es de aplicación la reiterada doctrina del T.S. (10.3.89. ó 19.2.98) de que tanto la indeterminación del día inicial como las dudas que sobre el particular puedan surgir deben resolverse en principio en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado y que es ésta la que ha de demostrar la existencia del transcurso del plazo fijado.

Por último y como establece la sentencia del T.S. de 7.4.97 reiterando continua doctrina de esa sala (sentencias de 12 de Diciembre de 1980, 12 de Febrero de 1981, 19 de Septiembre de 1986, 25 de Junio de 1990, 15 y 20 de Marzo y 24 de Mayo de 1993, entre otras cosas), y cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia ("dies a quo") hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, como ocurre en el presente supuesto.

TERCERO.- Rechazadas las dos excepciones formuladas de todo lo practicado lo que resulta acreditado es que en los bajos del edificio donde habitan los actores en la Calle S. Ignacio de Loyola nº2 de esta localidad existe un Centro Transformador de baja tensión, propiedad de la demandada, centro cuya función es la distribución de energía, sirviendo ello de suministro de electricidad tanto a la vivienda de los demandados como a otras diferentes.

En el ejercicio de su actividad por parte de este transformador se genera y desarrollo unos "campos electromagnéticos", que son los que se manifiestan en la vivienda del actor y que según la actora son susceptibles de ocasionar perjuicios para los habitantes de la misma. Estos campos magnéticos tienen una unidad de medida que es la tesla (T), pero sucede que tal medida es muy grande en los campos usuales y por ello existen submúltiplos de tal unidad básica y así se habla de militesla ($1 \text{ mT} = 0.001 \text{ T}$), microtesla ($1 \mu\text{T} = 0.001 \text{ mT} = 0.000001 \text{ T}$) ó nanotesla ($1 \text{ nT} = 0.001 \mu\text{T} = 0.000001 \text{ mT} = 0.00000001 \text{ T}$) De la pericial practicada lo que se desprende es que en la vivienda de los actores y con todas las luces y los electrodomésticos apagados, el campo magnético es permanente noche y día superior a $1 \mu\text{T}$ (microtesla) y que durante varias horas del día el campo supera incluso las $4 \mu\text{T}$, resultando que incluso de madrugada el campo mínimo está próximo a las $2 \mu\text{T}$., debiendo servir como referencia que por ejemplo y en el mismo domicilio del perito resulta que los valores con los electrodomésticos se mueven entre 0.012 y 0.04 microtesla. La existencia de este campo magnético permanente en el domicilio del actor se le imputa directamente a la existencia de ese transformador en los bajos del edificio.

Por otro lado tal y como reconoce el propio perito, existen estudios a nivel internacional en el que se sitúa el límite para la determinación de cuando los campos electromagnéticos son perjudiciales para la salud humana en torno a $1000 \mu\text{T}$, no obstante existen estudios recientes se apunta a la existencia de efectos biológicos en medidas inferiores a $1 \mu\text{T}$ pero de los que se ignora qué transcendencia pueda tener en el ser humano, aunque manifestado que pudieran ser perjudiciales para la salud.

CUARTO.- Resulta pues que, nos encontramos ante el supuesto de una "inmisión" que viene constituida por ese campo electromagnético generado, inmisión ésta que puede ser conceptuada como "aquellas actividades que desarrolladas por personas dentro del cambio de su esfera dominical o de su derecho de goce, excedan de los

límites normales de tolerancia, proyectando sus consecuencias sobre la propiedad de los otros, perturbando su adecuado uso y disfrute" (A.P. Barcelona 25.11.98). Como establece la más reciente doctrina científica, son varios los requisitos que se exigen para que una ingerencia pueda ser considerada como inmisión en los términos anteriormente expuestos y por lo que aquí interesa nos hemos de referir y enunciar al menos dos de ellos. El primero es el de que la inmisión sea ocasionada por la actividad desarrollada en un fundo por su propietario o por quien está facultado para realizarla como consecuencia del disfrute del correspondiente derecho y la otra es que la ingerencia ocasiona al menos un daño en el fundo vecino, de tal modo que interfiera el disfrute pacífico del mismo debiendo considerarse que es necesario la existencia de un daño susceptible de impedir o de dificultar el goce de la finca.

QUINTO.- Por otro lado y por lo que se refiere a la configuración de estas inmisiones y tradicionalmente el cauce a través del cual se han regulado las mismas han venido constituidas por un lado por el art. 590 del C.C. y por otro lado la previsión a la que se refiere el art. 1908.2 del mismo texto legal, en el que se establece la responsabilidad de los dueños por "humos excesivos que sean nocivos para las personas o las propiedades".

No obstante lo que interesa destacar es que la interpretación que ha efectuado el T.S. en lo que se refiere a los preceptos anteriormente relacionados tiende a la aplicación de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del C.C., resultando que ya en la sentencia del T.S. de 7.4.93 y refiriéndose a un supuesto de emisiones de humos establece que "aunque el caso aquí enjuiciado tiene una incardinación específica en el núm. 2, art. 1908 C.C. al que después nos referiremos, no puede desconocerse, en sede de teoría general, acerca de la responsabilidad por culpa extracontractual "ex" art. 1902 CC que la doctrina de esta Sala se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor lógico o moral y del juicio de valor sobre la conducta de la gente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa ("cuius est commodum, eius est periculum"; "ubi emolumentum, ibi onus"), y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista ora por el acogimiento de la llamada "teoría del riesgo", ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable sin que sea bastante, para desvirtuarla el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantías se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos (SS 16 octubre 1989, 8 mayo, 8 y 26 noviembre 1990, 28 mayo 1991, por citar algunas de las más recientes), criterio éste que ha sido seguido por otra serie de resoluciones posteriores como es el caso de la sentencia de de 7.4.97.

De todo lo anterior a la conclusión a la que se llega es a la de que en materia de inmisiones y por parte del T.S. se está derivando hacia la aplicación de lo establecido y lo dispuesto en el art. 1902 del C.C. con todo lo que ello implica y que se traduce por lo que aquí interesa en la aplicación de la Teoría del riesgo y sus consecuencias que no son otras que la presunción de culpa, inversión en cuanto a la carga de la prueba y el principio de que la insuficiencia de las medidas reglamentarias adoptadas, no es causa que exima de la responsabilidad contraída.

SEXTO.- Dicho lo anterior, y entrando en la valoración de la prueba practicada en el presente procedimiento, resulta que por un lado y como hemos visto con anterioridad resulta claramente acreditado en virtud de la pericial practicada la circunstancia de que a consecuencia de la actividad desplegada por parte de la demandada, el suministro del servicio eléctrico se está produciendo la inmisión en la vivienda de los actores de unos campos electromagnéticos. Esta circunstancia está acreditada objetivamente en virtud de la medición llevada a cabo.

Donde surge el problema básico es en cuanto a la delimitación del segundo de los requisitos, esto es la existencia de un daño provocado por la citada inmisión. Es de reconocer que todas las sentencias dictadas por el T.S. o por las diferentes A.P., parten de la existencia de un daño o cuando menos una molestia ocasionada por los citados vertidos. En este sentido existen sentencias condenatorias por las inmisiones de humos y olores (T.S. 30.10.63, 6.1.89 ó 24.4.93) vertido de residuos (T.S. 15.3.93 ó 14.11.96), por ruidos (A.P. Murcia 24.4.95), por olores (A.P. Segovia 28.4.93)...

En cualquier caso no existe resolución alguna referida a un supuestos como el que nos ocupa, siendo el principal argumento de la demanda que como y al momento actual no se puede determinar la existencia de algún daño físico concreto por estos campos, pues que entonces lo procedente es la desestimación de la demanda, no compartiendo en modo alguno el Juzgador tal pretensión.

SEPTIMO.- De la prueba pericial practicada se desprende por un lado la magnitud de los campos electromagnéticos que se introducen en la vivienda de los actores y por otro que tal y como reconoce el perito, en los últimos estudios efectuados se "apuntan posibles efectos biológicos con campos muchos menos intensos, inferiores a 1uT. Tampoco está claro que estos efectos en caso de existir sean peligrosos para la salud". En igual sentido y en el momento de la ratificación manifiesta expresamente después de referirse a estos estudios, "...que no sabe si tales efectos son no o nocivos para el ser humano, aunque pudieran serlo".

Si lo anterior es así, lo que nos hemos de plantear es la razón por la cual un ciudadano una vez adquirida una vivienda tenga que soportar los campos electromagnéticos que sean producidos por parte de una subestación que se encuentra debajo de la misma, campos éstos que de conformidad con el informe pericial y según estudios recientes producen efectos biológicos por debajo de las medidas que se encuentran en el piso en cuestión y que está por ver si tales efectos biológicos son o no perjudiciales para la salud de los humanos, generando con ello el normal y elemental desasosiego en los moradores de las viviendas donde se introducen los mismos.

En tales supuestos y de acuerdo con la doctrina anteriormente citada, es procedente la aplicación del principio de inversión en la carga de la prueba, en lo que se refiere a la acreditación clara y terminante de la inocuidad de los campos magnéticos, en las medidas computadas. En efecto una de las soluciones posibles sería la de que se mantuviera la emisión de los campos electromagnéticos sobre la vivienda, de tal modo que ésta cesaría única y exclusivamente en el supuesto de que se acreditase que la misma ocasiona algún tipo de problema a la salud y una vez que éste se ha ocasionado. Esta posibilidad no solo atenta al más elemental sentido común sino que además va en contra de la doctrina del T.S. dictada en supuestos con los que guarda evidente analogía. Frente a ello la otra postura, que es la que se considera que se ha de mantener, es que la entidad demandada proceda a adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar o reducir la introducción de tales "inmisiones" y que única y exclusivamente en el supuesto de que se acredite por parte de esta que las

emisiones en la cuantía en las que se efectúa en el asunto debatido son absolutamente inocuas para la salud humana que entonces se pudiese en su caso continuar con las mismas. Es interesante destacar que no se trata de efectuar o hacer uso de noticias alarmistas, tal y como sostiene la demanda sino de partir del propio informe pericial citada en el que se advierte de la posibilidad de la existencia de efectos nocivos para la salud de emisiones en las unidades que hasta ese momento se observan en la vivienda de los actores.

En este mismo sentido, la tesis que sostiene en todo momento la entidad demandada es la de que al momento actual no se encuentra acreditado la existencia de daño alguno. En relación a esta manifestación hay que destacar que si bien es cierto que no existe prueba actual de daño físico alguno, no lo es menos que se puede derivar la existencia de un daño moral que viene constituido y fundamentado en el elemental y normal desasosiego e intranquilidad que surge en unas personas, por la posibilidad de que donde se desarrolla los elementos más esenciales de su vida, esto es en su vivienda, se están produciendo una serie de emisiones que pudieran ser nocivas para salud tanto de ellos como de sus hijos. Circunstancias todas estas que tienen un difícil encaje con lo previsto tanto en el art. 15.1 de la C.E. (derecho a la vida y a la integridad física), 18.1 y 2 (derecho a la intimidad personal e inviolabilidad de domicilio) y art. 45.1 3 del mismo texto legal (derecho a disfrutar del medio ambiente y obligación de reparar los daños causados contra este medio ambiente).

OCTAVO.- Por otro lado y si bien es cierto que no existe Jurisprudencia sobre esta materia, es de reconocer que al menos y en dos ocasiones se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido y dejando al margen la sentencia del TEDH de 9.12.94 (Lopez Ostra contra España), en la que se reconoce expresamente el principio de que los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, atentando contra su vida privada y familiar, sin que por ello se ponga en grave peligro la salud de la interesada, existe otra más reciente de 19.2.98 (Anna M^a Guerra contra Italia) en la que el tribunal considera que ha habido una violación del Artículo 8 del Convenio (respeto a la vida familiar y privada, del domicilio y de la correspondencia). Lo más destacable de esta sentencia, en relación al caso que nos ocupa es que se alega por el Tribunal que los demandantes quedaron a la espera de informaciones esenciales que les hubieran permitido evaluar los riesgos que se podrían derivar para ellas de continuar residiendo en el territorio donde existía una fábrica de fertilizantes, que es en definitiva lo que genera ese pronunciamiento del tribunal.

Siendo esta doctrina de plena aplicación al asunto aquí debatido desde el momento en que si bien es cierto que las dos resoluciones citadas se refieren a casos en los que se procede a la condena al estado por incumplimiento de sus obligaciones, ello no obsta a que no se pueda aplicar respecto del particular de cuya actividad peligrosa y por no adoptar el estado las medidas de rigor vaya posteriormente a responder. En definitiva y salvando las distancias y diferencias existente entre ambos procedimientos, sería de aplicación la doctrina establecida por A.P. de Murcia en sentencia 24.5.97 en el sentido de considerar que tales inmisiones, con las características ya reiteradas supondría una vulneración de lo dispuesto en el art. 18 de la C.E. con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al art. 8.1 del Convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950 sobre "Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales". Por lo tanto el supuesto debatido caería dentro del ámbito de aplicación de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de Mayo e igualmente procederá a la aplicación de las normas del artículo 1902 del Código Civil.

NOVENO.- No obstante, y si bien esta normativa no ha sido alegada, parece lógico considerar que a la cuestión debatida le es susceptible de aplicación la L.G.C.U, Ley 26/1984 de 19 de Julio. Se ha de tener en cuenta que la actividad que despliega la demandada, es precisamente la del suministro del servicio de electricidad, para lo cual tiene que llevar a cabo la colocación de unas instalaciones, en este caso los generadores que se encuentran debajo de la vivienda del actor, siendo estos los que producen en definitiva los campos electromagnéticos que aquí nos ocupan. Existe pues una conclusión inapelable como es que los tan citados campos a los que nos estamos refiriendo son provocados por y a consecuencia del servicio de suministro de electricidad que gestiona la demandada, servicio de suministro al que se encuentra contratados los actores.

Hay que destacar que la electricidad suministrada como tal producto no es en absoluto defectuosa y llega en perfecto estado a las dependencias de los actores y por esa mera circunstancia no se produce riesgo alguno, como lo demuestra el hecho de que tales campos electromagnéticos existirán y existen aún en el supuesto de que se encuentren apagados todos y cada uno de los aparatos eléctricos de la vivienda. Por lo tanto y a criterio del Juzgador no existe producto defectuoso alguno, en el sentido anteriormente visto, sino que como se ha dicho antes y donde existe el problema es en el servicio de que se sirve la demandada para el desarrollo de su actividad. Resulta pues evidente que en presente caso no es de aplicación lo dispuesto en la Ley 22/1994 de 6 de Julio de Responsabilidad Civil, con lo que ello implica por lo que se refiere a la Disposición Final 1ª de esa legislación, no concurriendo por otro lado los presupuestos objetivos que se exige en la citada normativa para su aplicación como es la existencia o bien de muerte o de lesiones.

DECIMO.- Una vez fijado el anterior principio, nos encontramos con que el art. 1.2 de la Ley conceptúa como consumidor o usuario a las personas físicas o jurídicas que utilicen o disfruten como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios o funciones, a lo que se ha de añadir que de conformidad con el art. 2.2. de la Ley citada se establece una protección prioritaria en aquellos supuestos en los que exista una relación directa con productos o servicios de uso o de consumo ordinario y generalizado, resultando que en el R.D. 287/91, relativo a la fijación de los productos y servicios a los que se refiere el artículo anteriormente citado, se incluye expresamente el "servicio de electricidad".

En base a tales preceptos entiende el Juzgador que no supone forzar la norma el considerar que los actores se encuentran protegidos y amparados por la L.G.C.U. y fundamentalmente por lo dispuesto en el art.28.2, donde se establece una especie de responsabilidad objetiva por lo que se refiere a determinados servicios o productos incluyéndose expresamente entre los primero en el apartado 2º los "servicios de electricidad". Este precepto tiene una justificación clara y evidente y no es otro que quien se lucra con la prestación de un servicio, que tiene riesgos usuales o reglamentariamente previstos, ha de soportar las consecuencias de los daños o perjuicios que sean susceptibles de generar, siempre y cuando nos encontremos ante un caso de uso correcto de ese bien o servicio.

Si es el propio "servicio de electricidad" el que genera las inmisiones comentadas y que perjudican a un usuario de dicho servicio, no parece que exista mayor dificultad para la inclusión en el concepto del art. 2.1 de la L.G.C.U., máxime si se tienen en cuenta que no existe en el momento actual otra entidad al margen de la demandada que pueda suministrar electricidad en esta ciudad de tal modo que los contratos de

suministro necesariamente se han de concertar con Iberdrola. Resulta pues que los actores están bajo la definición de consumidores o usuarios a los que con anterioridad nos hemos referido y sin que por lo tanto sea necesario aplicar la figura del "bystanders", esto es las personas que sufren un daño por el mero hecho de la proximidad con el servicio defectuoso, figura esta a la que un cualificado sector doctrinal y alguna resolución (A.P. Zamora 14.5.99), consideran incluidas dentro del contenido del art. 28 anteriormente citado, dada las diferencias esenciales de redacción entre ese precepto y los dos que le preceden. De igual modo hay que destacar que la L.G.C.U y a diferencia de otra normativa no habla en el tema que nos ocupa de los daños y perjuicios ocasionados directamente por el producto final, como es el caso del art.2.2 de la Ley 22/1194 de 6 de Julio, sino que cuando en el art.28 se enumeran lo que queda sometido a ese régimen de responsabilidad en unos casos se refiere a productos determinados, y en otros no se contenta con tal delimitación y habla directamente de "servicio de electricidad".

DECIMO-PRIMERO.- Si por lo tanto es de aplicación la L.G.C.U., hay que significar que cuando en el art.2.1 se enumeran los derechos de los consumidores y usuarios, lo que es la indemnización por "los daños y los perjuicios ocasionados" aparece tan sólo en tercer lugar, por cuanto resulta que el primero de estos derechos es "la protección contra los riesgos que puedan afectar a la salud o seguridad". Esta terminología es reiterada en el art.3 de la Ley 4/1996 de 14.6.96, por el que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, pero añadiendo "concebida aquella de forma integral, incluyendo por lo tanto los riesgos que amenacen el medio ambiente y la calidad de vida". De este modo, el primer derecho que tiene el consumidor o usuario es el de que se adopten medidas puramente preventivas, que es lo que con carácter principal se pide en esta demanda y que no es otra cosa que la casa esté libre de campos electromagnéticos que pudieran ser perjudiciales para la salud.

En base a todo lo dicho pues se entiende que también por aplicación de esta normativa sería procedente la estimación de la demanda. Esta estimación no implica en modo alguno, ni sancionar ni extender la aplicación de la norma a los riesgos de desarrollo. En este sentido se alega por la demandada que de conformidad con lo dispuesto en el art.6.e de la Ley 22/94 de 6 de Julio, se encuentra exento de responsabilidad en el fabricante o importador en aquellos supuestos en que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permita apreciar la existencia del defecto y en relación al mismo se han de resaltar dos cuestiones. La primera es la de que como ya se dijo con anterioridad tal normativa no es de aplicación en el asunto debatido; la segunda es que en cualquier caso y una vez que haya surgido alguna cuestión en cuanto a los posibles perjuicios para la salud que se pueden derivar del uso de un servicio de suministro y como garantía, se deba proceder a adoptar las medidas necesarias para evitar la continuación de tales perjuicios.

Para concluir en cuanto a esta cuestión es necesario precisar, que de conformidad con la tesis de la demanda, la inmisión o ingerencia que viene constituida por los campos electromagnéticos creados se trataría de una ingerencia perfectamente legítima y que vendría obligada a soportarla el demandado y para ello se alude que en virtud de la reglamentación vigente nos encontramos con la circunstancia de en todo momento en que proceda a la construcción de un edificio o una agrupación de estos se deberá reservar un local destinado a Centro de Transformación de electricidad, lo único que sucede es que en relación a ese precepto de un Reglamento de 1973, es que en ningún caso lo que dice ahí, por cuanto ello no sería factible es que además el propietario de la vivienda se vea obligado a soportar unos campos electromagnéticos

que pudieran ser perjudiciales para la salud que es precisamente lo que aquí acontece.

DECIMO-SEGUNDO.- Para concluir el problema final viene determinado por el contenido de la sentencia. A este respecto no existe dificultad alguna en cuanto a la obligación por parte de la entidad demandada a fin de que adopte las medidas correctoras que sean necesarias para que las radiaciones electromagnéticas que se introducen en su vivienda queden por debajo de las 0.3 μ t y ello de acuerdo con el valor recomendado de alguno de los documentos que han sido aportados por parte de la propia actora.

El problema viene determinado en la petición subsidiaria, esto es, en el supuesto de que no sea factible la realización de tales medidas, pues lo que se solicita a continuación es la indemnización de unos daños y perjuicios que vendría constituido por el importe del valor de la casa. En cuanto a esa petición se considera que la misma es consecuencia lisa y llanamente de la totalidad de lo expuesto, de tal modo que no puede ser obligado al mantenimiento de su vivienda en donde no se le encuentre garantizada algo tan elemental como la salud de los ocupantes de la misma y por lo tanto y ante ello, y en el supuesto de que no se proceda a la adopción de la medida anterior y por parte de Iberdrola deberá indemnizar a los actores con el importe de una vivienda de las mismas condiciones y características de la que se refiere este procedimiento y que se determinará en ejecución de sentencia, previa transmisión de los actores a la demanda de la propiedad de su vivienda totalmente libre de cualquier tipo de cargas y gravámenes.

Por último y por lo que se refiere a la petición de indemnización de daños y perjuicios hasta el momento irrogados, se pide una cantidad de 75.000 pts. mensuales por los perjuicios ocasionados a consecuencia del abandono de su piso, fijando esa cantidad teniendo en cuenta el importe del alquiler de una vivienda de las mismas características.

Resulta evidente que en tal petición se tiene en cuenta de manera indudable el criterio marcado por la A.P. de Murcia en sentencia de fecha 24 de mayo de 1997 (sección 2»). Tal criterio puede ser considerado como ajustado y razonable pero lo primero a destacar es que el supuesto de hecho es distinto. Como ya se dijo al inicio de esta resolución resulta que los actores abandonaron la vivienda en febrero de 1997 cosa que no ocurrió en la sentencia citada. Por otro lado no se han acreditado la existencia de ningún gasto a consecuencia de este traslado, habiendo adquirido ya y con anterioridad a la presentación de la demanda, otra vivienda, es por todo lo anterior y teniendo en cuenta el periodo entre el abandono de la vivienda y la adquisición de una nueva por la que se ha otorgar en concepto de indemnización, a la vista de las molestias y perjuicios ocasionados, la cantidad de 600.000.- ptas.

DECIMO-TERCERO.- En materia de costas rige lo dispuesto en el art.523 de la L.E.C. En atención a lo expuesto, y vistos los arts. citados y los demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) González Conejero, en nombre y representación de Francisco Hernández Rodríguez y de M^a Teresa González Guillén contra Iberdrola S.A., debo condenar y condeno a ésta a que

proceda adoptar las medidas precisas a fin de que los campos electromagnéticos que genera el transformador que se encuentra en los bajos del edificio sito en la C/San Ignacio de Loyola nº2 de esta localidad, no invada el domicilio propiedad de los actores el nº 1.A de la indicada vivienda y que en cualquier caso, no supere la medida de $0.3\mu\text{T}$., debiendo determinarse en ejecución de sentencia las medidas correctoras a efectuar.

En el supuesto de que lo anterior no sea posible deberá la demandada indemnizar a la actora con el importe del valor de una vivienda de las mismas características que la anteriormente citada, haciendo abstracción de la existencia de los campos electromagnéticos, cantidad esta que se determinará en ejecución de sentencia y todo ello previa transmisión que se efectuará totalmente libre de cualquier tipo de carga o gravamen. La demandada deberá indemnizar a la actora en la cantidad de 600.000 por los perjuicios causados, cantidad esta que se incrementará con los intereses legales a contra desde el momento de interposición de la demanda y todo ello sin hacer manifestación en cuanto a las costas causadas.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación en ambos efectos en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: Seguidamente, la anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la ha dictado, estando constituido en Audiencia Pública. Doy fe.

Segunda sentencia contra Iberdrola.

SECCIÓN 1ª APELACIÓN CIVIL, Rollo 377/00, SECC. 1ª Rº Apelación Civil:
377/2000

SENTENCIA NÚM. 80/2.001.

NOTIFICADO 02 MAR. 2001

ILMOS. SRES. D. CARLOS MORENO MILLÁN PRESIDENTE D. FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER D. JOSE MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS
MAGISTRADOS

En la ciudad de Murcia, a trece de febrero del año dos mil uno.

Ha sido visto en grado de apelación en la Sección Primera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial los autos de juicio de menor cuantía número 112 del año 1998 que en primera instancia se han seguido en el Juzgado Civil número Seis de Murcia entre las partes, como actores D. Francisco Hernández y Dª Mª Teresa González Guillén, representados por el Procurador Sr. González-Conejero Martínez y defendidos por el Letrado Sr. Mazón Costa y como demandada IBERDROLA S.A., representada por el Procurador Sr. Hernández Navajas y defendida por el Letrado Sr. Iturmendi Morales. En esta alzada actúa como apelante IBERDROLA y como apelados y apelantes adhesivos D. Francisco Hernández Rodríguez y Dª Mª Teresa González Guillén, estando representados y defendidos todos ellos por los mismos Procuradores y Letrados que en la Primera Instancia. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Jose Miguel Sánchez Tomás, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado con fecha catorce de abril del año dos mil dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo la sentencia cuya parte dispositiva dice así: „FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) González Conejero, en nombre y representación de Francisco Hernández Rodríguez y Mª Teresa González Guillén contra Iberdrola S.A., debo condenar y condeno a ésta a que proceda a adoptar las medidas precisas a fin de que los campos electromagnéticos que genera el transformador que se encuentra en los bajos del edificio sito en la C/ San Ignacio de Loyola nº 2 de esta localidad, no invada el domicilio propiedad de los actores el nº 1.A de la indicada vivienda y que en cualquier caso, no supere la medida de 0.3 μ T, debiendo determinarse en ejecución de Sentencia las medidas correctoras a efectuar.

En el supuesto de que lo anterior no sea posible deberá la demandada indemnizar a la actora con el importe del valor de una vivienda de las mismas

características que la anteriormente citada, haciendo abstracción de la existencia de campos electromagnéticos, cantidad ésta que se determinará en ejecución de Sentencia y todo ello previa transmisión que se efectuará totalmente libre de carga o gravamen.

La demandada deberá indemnizar a la actora en la cantidad de 600.000 pesetas por los perjuicios causados, cantidad ésta que se incrementará con los intereses legales a contar desde el momento de interposición de la demanda y todo ello sin hacer manifestación en cuanto a las costas causadas%.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, y en tiempo y forma interpuso recurso de apelación IBERDROLA S.A., siendo admitido en ambos efectos y, con emplazamiento de las partes, fueron remitidos los autos originales a esta Audiencia en la que se formó el oportuno rollo por la Sección Primera con el número 377 del año 2000, compareciendo las partes indicadas en la cualidad antes expresada y, tras el traslado de instrucción, se señaló la vista para el día veintidós de enero de dos mil uno, que se celebró con asistencia de los Letrados respectivos, a quienes se comunicó el cambio de composición del Tribunal y la designación de nuevo Magistrado ponente.

TERCERO.- La parte apelante interesó primeramente la aportación de documento consistente en un informe aclaratorio de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999 relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Ghz) (DOCE nº L 199 de 20 de junio de 1999), alegando el art. 863.2º, al encontrarse en el supuesto del art. 506.1º de la LECv. El Tribunal no lo admite por no ser el momento procesal oportuno. Igualmente interesó la revocación de la Sentencia de instancia por considerar que no es ajustada a derecho, salvo en los fundamentos 7º y 11º a los que presta su conformidad, basando su recurso en los siguientes motivos: 1) infracción del art. 24.1 CE en relación con el art. 506.1º LECv. al haberse vulnerado el principio de contradicción. 2) y 3) prescripción y/o caducidad de la acción. d) error en la apreciación de las pruebas. 4) a 7) infracción jurídica por inaplicación de los arts. 2.2º, 6.e) y Disposición Final Primera de la Ley 22/94 y 8) Infracción legal por inaplicación de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999.

CUARTO.- La parte apelada y apelante adhesiva interesó la conformación de la sentencia recurrida, salvo en el extremo relativo a la cuantía de la indemnización, solicitando se fije de acuerdo con lo que expuso en el apartado 3 de su demanda.

QUINTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales, excepto en esta instancia el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para analizar los diferentes motivos en que se basa la presente apelación resulta necesario resaltar previamente dos aspectos: el primero una breve descripción sobre los hechos que no han sido objeto de recurso y sobre los que hay acuerdo por las partes y el segundo, las características y naturaleza de las acciones ejercitadas por el demandante.

En relación a los hechos, sucintamente son los siguientes: En fecha 11 de diciembre de 1986 los demandantes adquieren para su vivienda el piso 1º A del portal nº 2 de la Calle San Ignacio de Loyola de Murcia. Dicha vivienda está situada justo encima de un transformador de media tensión propiedad de la demandada para el suministro de luz eléctrica al propio portal y otras viviendas.

La actividad de este transformador provoca un campo electromagnético que invade el domicilio de los demandantes con valores permanentes de noche y de día superiores a 1 microtesla y varias horas al día superando incluso los 4 microteslas. Por este motivo los demandantes en fecha 26 de febrero de 1997 al realizar unas mediciones de campos electromagnéticos y comprobar sus niveles abandonaron el domicilio, adquiriendo otro en fecha 15 de diciembre de 1997. En fecha 13 de febrero de 1998 presentan demanda solicitando la cesación de la invasión del campo electromagnético e indemnización por daños y perjuicios causados.

En ese sentido, y como segundo aspecto, las acciones que se articulan en la demanda son: una principal que es una acción negatoria en la medida en la que existiría una inmisión o intromisión en la propiedad de los demandantes por parte de una actividad que la demandada lleva a cabo en una propiedad que es contigua, con lo que se estaría perturbando su pacífica posesión, y con la intención de que cese la misma. La acción secundaria es una acción aquiliana en la medida en la que se habrían producido por la inmisión daños a los demandantes, con la intención de que se resarzan de los mismos. Esto es, el fin principal de la demanda es hacer cesar la intromisión y sólo secundariamente y en la medida en que dicha intromisión haya causado algún daño, resarcir de ello a los demandantes, por lo que manifiestamente la acción del art. 1092 es puramente accesoria. Necesario es tener presente esto a los efectos de evitar cierto confusionismo en que sería fácil caer cuando se analicen las diferentes causas de la apelación.

SEGUNDO.- Infracción del art. 24.1 CE en relación con el art. 506.1º LECv. al haberse vulnerado el principio de contradicción: La primera causa de recurso alegada por el apelante es la infracción del art. 24.1 de la CE en tanto que la unión a autos de la prueba documental que se recoge a folio 656 y siguientes se hizo contraviniendo el art. 506.1º de la LECv, vulnerando de esa manera el principio de contradicción. Para que pueda prosperar esta causa tal como aparece argumentada resultaría necesario en primer lugar que se acredite la

vulneración del art. 506.1º LECv y posteriormente que, además, concurra la efectiva falta de contradicción.

El art. 506. 1º de la LECv establece que después de la demanda y contestación no se admitirán otros documentos que no sean de fecha posterior a dichos escritos, tomándose como exigencia genérica la del art. 504 de que a la demanda y contestación deberán acompañarse los documentos en los que cada parte respectivamente funde su derecho. Teniendo en cuenta ambos artículos debe darse una interpretación que establezca el real alcance del tenor literal del art. 506.1º, ya que a pesar de que, en principio, parece que puede ser admitido cualquier documento con fecha posterior al de presentación de la demanda o contestación, una interpretación lógica, teleológica y sistemática obliga a concluir que la admisión de un documento con fecha posterior sólo procede por documentar, precisamente, hechos posteriores a la demanda, y no hechos que ya estaban presentes y pudieron, en su caso, ser documentados y acompañarlos con los escritos habilitados para ello (véase en ese sentido la STS de 7 de abril de 1993). Esto es, realmente el art. 504 lo que establece es un momento procesal preclusivo de presentación de documentos en los que se fundamente una pretensión, siendo el art. 506 únicamente una excepción a ese momento preclusivo y que se funda en causas excepcionales. En ese sentido ya la Sentencia de la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de fecha 1 de octubre de 1999 rechazó la admisibilidad de unos documentos que se aportaron en fase de alegaciones.

Atendiendo a esta interpretación lo que hay que valorar es si el informe que fue incorporado posteriormente por el actor pudo y debió ser adjuntado con la demanda como fundamento de su pretensión en virtud del art. 504 y, por tanto, debió ser rechazado por extemporáneo. En ese sentido, hay que señalar que el mencionado documento objeto de esta causa de apelación es un informe elaborado por D. José Luis Bardasano Rubio, Director del Departamento de Especialidades Médicas de la Universidad de Alcalá de Henares, con fecha 17 de junio de 1999. Dicho informe fue traído al procedimiento por escrito de la parte actora de 1 de septiembre de 1999 y su objetivo es la determinación de los valores del campo electromagnético producidos en la casa.

Como aparece recogido expresamente en el folio 656 de los Autos dicho informe fue remitido a la parte actora a solicitud de la misma y su contenido se refiere a la valoración de las mediciones de los campos electromagnéticos en el domicilio del actor y los posibles riesgos que ello puede implicar para la salud de las personas. Con estos datos fácilmente puede concluirse que a pesar de que la fecha y elaboración del informe es posterior a la demanda, sin embargo, con él lo único que intenta la parte actora es fundamentar su derecho, en el sentido de acreditar, por un lado la realidad de los campos electromagnéticos y su magnitud y, por otro, el riesgo sanitario que eso provoca. Respecto de lo primero ya en la demanda se acompañó como doc. 2 acta notarial con la medición de los campos electromagnéticos efectuada por D. Raúl de la Rosa Martínez, lo que demuestra que al igual que pudo ser solicitado este informe, lo pudo haber sido aquél.

En ese sentido, dicho documento debió haber sido inadmitido, no habiéndolo hecho se infringió el art. 504 en relación con el 506.1º LECv. Sin embargo, para que dicha infracción hubiera tenido los efectos violatorios del art. 24.1 CE pretendidos por el apelante deben darse además dos requisitos suplementarios, uno material y otro procesal. El primero es que para que exista la violación alegada realmente ha de haberse afectado el principio de contradicción, el cual no aparece afectado ya que frente a lo que fue alegado por el apelante, este documento no es una pericial sino un simple documento de parte con la valoración probatoria que es inherente a dicho rango, con lo que difícilmente hay violación de la contradicción, ya que en su caso siempre podrá, como de hecho lo fue, valorado en el escrito de resumen de prueba. El segundo es que dicha violación debería haber sido hecha valer de una forma continuada conforme al sistema de recursos procedentes, comenzando por la reposición contra la Providencia de fecha 4 de noviembre de 1999 por la que el Juzgado de Instancia admitió dicho documento, requisito que tampoco se verificó.

Todo ello no empece a que, a pesar de no haberse producido la alegada violación del art. 24.1 CE, sí ha concurrido infracción de lo previsto en el art. 506.1º de la LECv, al no cumplir el documento los requisitos establecidos para la admisibilidad del mismo, por lo que no puede ser tenido en cuenta dicho informe como un elemento probatorio más, quedando excluido de la valoración de hechos que se realizó en la sentencia de instancia y en la que pueda realizarse en ésta.

En ese sentido, especialmente ha de señalarse que la determinación de 0,3 microteslas que aparece en el fallo de la Sentencia de instancia no podrá ser asumida como un límite mínimo de riesgo en tanto que está basado en el documento que con este motivo queda excluido de valoración.

TERCERO.- Prescripción y/o caducidad de la acción: En relación a la alegada excepción de prescripción y caducidad de la acción, tal como ya fue afrontado por la sentencia de instancia, el problema radica en la determinación de momento inicial para el computo del transcurso del plazo de ejercicio de la acción. A ese respecto, tanto se refiera a la prescripción del art. 1968 CC, como a la caducidad del art. 9.5 de la LO 1/82, el término inicial debe ser computado desde el momento en que produce el conocimiento en el sujeto activo del hecho o evento a partir del cual se genera la posibilidad del ejercicio de la acción. Y ello es así manifiestamente en el art. 1968 porque expresamente así se menciona al incluirse la expresión „(...) desde que lo supo el agraviado„. Más problemático podría resultar el art. 9.5 de la LO1/82 en tanto que aparece la expresión „(...) Desde que el legitimado pudo ejercitarlas„. Sin embargo, parece lógico y sistemáticamente adecuado, tal como hace la sentencia de instancia con cita jurisprudencial del Tribunal Supremo, interpretar que tal tenor debe complementarse con el art. 1968 CC en el sentido de afirmar que el momento en el que se puede ejercitar una acción es no solo desde el momento en que objetivamente se está produciendo el presunto perjuicio o evento que dé lugar al nacimiento de la acción, sino desde el momento en que subjetivamente el agraviado es consciente de su condición de perjudicado o,

más exactamente, desde que es consciente de que se está produciendo ese evento en función del cual posteriormente basará su pretensión.

En ese sentido tanto la posible prescripción como la caducidad tomará como día de comienzo del computo aquél en que el sujeto activo conozca de un evento o realidad en que base su pretensión. En este caso ese evento, como mínimo, es la existencia de campos electromagnéticos en su domicilio. Esto es, el comienzo del computo no se produce, como ya dijera la sentencia de instancia, con la adquisición de la vivienda, ni siquiera con el mero conocimiento de tener en los bajos de la misma un transformador eléctrico, sino con el hecho de que ese transformador eléctrico emite campos electromagnéticos que están invadiendo el domicilio de los demandantes, ya que ese es el hecho en que los actores van a basar tanto su pretensión negatoria como, en su caso la indemnizatoria.

Con ello, el problema se derivaría a determinar el momento en que los actores conocieron la existencia de la invasión de esos campos electromagnéticos. De lo expuesto en hechos probados parece que a pesar de que debieron existir sospechas en los actores de la presencia de esos campos electromagnéticos con anterioridad a la fecha de emisión del informe que se adjunta a la demanda como doc. 2, de 26 de febrero de 1997, y que fueron las que motivaron la solicitud de medición, la fehaciencia de los mismos sólo aparece acreditada que se produjo con dicha medición. De ese modo por aplicación de la doctrina jurisprudencial de que la indeterminación del día de comienzo ha de jugar en favor de la pretensión y de que la carga probatoria del transcurso de ese plazo corresponde a quien la alega, no puede sino concluirse que no ha quedado acreditado que se haya producido ni prescripción ni caducidad en la acción. Todo ello sin perjuicio, además, de la posible consideración continuada del evento en que se funda la pretensión que ni había cesado en el momento de presentarse la demanda, ni lo es en el momento actual. Por lo que no parece que puedan existir impedimentos procesales de esta naturaleza para no entrar en el fondo de la cuestión objeto de debate.

CUARTO.- Error en la apreciación de las pruebas. El cuarto motivo de apelación lo fundamenta el apelante en error de apreciación de las pruebas en tanto que no quedarían acreditados los hechos fundadores de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) ni de la intromisión ilegítima (LO 1/82). Para ello se basa en dos argumentos principales, por un lado la falta de acreditación del daño a partir del material probatorio obrante en la causa y por otro, el hecho de que la inversión de la carga de la prueba no puede aparecer referida al daño, tal como habría realizado erróneamente la sentencia de instancia, sino a la culpabilidad de la conducta.

Analizando la Sentencia de instancia se puede comprobar que realiza una valoración en el Fundamento Jurídico quinto tendente a vincular la configuración de las inmisiones con los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual a los efectos de aplicación de la teoría del riesgo y sus consecuencias como son la presunción de culpa, inversión de la carga de la

prueba y el principio de que la insuficiencia de medidas reglamentarias adoptadas no es causa que exime de la responsabilidad contraída, citando para ello diferente jurisprudencia del TS. En función de ello en los Fundamentos jurídicos sexto a decimoprimeros realiza una valoración de las pruebas tendente a comprobar la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para afirmar una responsabilidad civil extracontractual. En ese sentido y por lo que afecta a la existencia del daño textualmente refiere: „es procedente la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, en lo que se refiere a la acreditación de la clara y terminante de la inocuidad de los campos magnéticos, en las medidas computadas”, a lo que añade „la existencia de un daño moral que viene constituido y fundamentado en el elemental y normal desasosiego e intranquilidad que surgen en unas personas” (F. J. séptimo). Este proceder es el recurrido por el apelante al entender que el daño no habría quedado acreditado y que no procedería la inversión de la carga de la prueba al respecto.

Ciertamente si lo que se pretende es ejercer una acción por responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, debe tenerse en cuenta que los requisitos exigibles para ello son, por un lado la existencia de un daño, por otro, un nexo entre ese daño y la conducta del sujeto y, por último, que la conducta del sujeto sea, al menos, culposa (por todas véase la STS de 31 de mayo de 2000). En principio, toda vez que estos elementos son los que deben quedar acreditados para que prospere la pretensión de responsabilidad aquiliana, la carga probatoria debe corresponder al demandante. Ahora bien, la responsabilidad civil ha propiciado que una vez acreditado fehacientemente el daño y el nexo de éste con la conducta de un sujeto que sea él quien acredite que no lo fue por su responsabilidad culposa, sino por fuerza mayor o, en su caso, por culpa exclusiva del perjudicado (esta teoría tiene su origen en la muy citada STS de 10 de julio de 1943). Esto es, la teoría jurisprudencial sólo permite la inversión de la carga de la prueba en relación a la culpa, pero no al resto de elementos (Así, STS de 30 de junio de 2000 o las de esta Audiencia Provincial de 23 de marzo de 1999 o 9 de febrero de 1998, ambas de la Sección 4», o de 17 de mayo de 1999, 24 de febrero y 15 de octubre de 1997, todas de la Sección 1»).

Teniendo en cuenta esta doctrina, la Sentencia de instancia debería haber concluido la existencia probada de un daño para poder afirmar una responsabilidad extracontractual. Sin embargo, al analizar el aspecto del daño en el Fundamento Jurídico Séptimo se hace eco del resultado de la prueba pericial practicada que apunta los posibles efectos biológicos con campos inferiores a 1 microteslas, si bien, incluso existiendo dichos efectos biológicos no puede determinarse que sean nocivos para el ser humano, aunque, añadió el perito en aclaración a su informe, podrían serlo. Así pues, el resultado de la prueba practicada en relación al daño que puede producir en el ser humano los campos electromagnéticos por encima de cierta intensidad, es que nada concluyente puede afirmarse ni en el sentido de concluir su nocividad o inocuidad. Y ese fue el dictamen de la Sentencia de instancia.

En ese sentido no se puede afirmar que haya realizado una valoración errónea de las pruebas, sino al contrario, perfectamente ajustada a derecho, ya que ha tomado como elemento referencial la prueba pericial valorada conforme a las

reglas de la sana crítica, máxime teniendo en cuenta que la pericial en la que se vierten dichas afirmaciones el objetivo expreso que tenía era realizar las mediciones en la casa del demandante y no la determinación de los posibles efectos biológicos, que iba a ser objeto de una segunda pericial que fue finalmente renunciada.

Esta misma conclusión de la falta de definición de los posibles efectos nocivos sobre la salud de las personas es la que procede si se hubiera realizado una más copiosa argumentación de la prueba atendiendo a la prueba documental, toda vez que los resultados de los diferentes informes que obran en autos no son definitivos para que pueda ni afirmarse ni negarse la completa inocuidad de las emisiones, ni que éstas causen o puedan causar determinadas patologías o que en concreto hayan causado o coadyuvado a causar cualquiera de las enfermedades en los miembros de la familia durante su estancia en el domicilio.

Pero tampoco ha quedado acreditada la inocuidad, tal como pretende el apelante, de los campos electromagnéticos en la intensidad y con la permanente presencia que se produce en el domicilio de los demandantes, ya que el hecho de que en diferentes informes aparezca que los niveles de riesgo están en 100 microteslas e incluso que dicho límite pueda ser el recogido en la Recomendación 1999/519 del Consejo de 12 de julio (DOCE L199, de 30 de julio de 1999) no prejuzga las razonables dudas científicas sobre posibles efectos biológicos, incluso nocivos. La posible falta de acreditación de los mecanismos causales entre cierta intensidad y prolongada exposición a un campo electromagnético y una determinada patología no puede llevar a afirmar categóricamente ni la inocuidad, ni la nocividad, sino simplemente dudas basadas en estadísticas y probabilidades. Y, precisamente, eso ha sido lo correctamente concluido por la Sentencia de instancia.

Cuestión diferente es la de los efectos que deben darse a la falta de acreditación de la inocuidad o nocividad de los campos electromagnéticos, lo que se vincula directamente con el problema de la carga de la prueba. Si, como ya se ha señalado, lo que se ejerce es una acción aquiliana, la carga de la prueba del daño y su extensión corresponderá al demandante. De ese modo, parecería tener razón el apelante cuando denuncia que en este aspecto se ha producido una inversión de la carga de la prueba no autorizada por la interpretación jurisprudencial de la teoría del riesgo. Sin embargo, no puede caerse en confundir, tal como se señaló al comienzo de estos fundamentos jurídicos, cuál la acción principal que se ejerce en este procedimiento "la acción negatoria" con la responsabilidad aquiliana. Ciertamente la Sentencia de instancia razona la inversión de la carga de la prueba basándolo en el absurdo jurídico de permitir una conducta que no se ha acreditado sea inocua hasta que efectivamente genere un daño. Este razonamiento no lo es, ni debe entenderse así, en relación al ejercicio de la acción aquiliana, sino la negatoria. Por lo tanto, lo que hay que hacer es analizar la legitimidad de dicha inversión desde la perspectiva de la acción negatoria y no de la culpa extracontractual, ya que, en efecto, si exclusivamente de una acción aquiliana se estuviera hablando, el proceder de la inversión de la carga de la prueba respecto del daño resulta inadmisibles tanto por el propio fundamento como por el tenor literal del art.

1902 CC, pues no puede sostenerse que pueda resultar aplicable este artículo sin la acreditación efectiva de un daño por parte del demandante.

Por tanto, y es necesario insistir en ello para evitar la confusión a la que podría dar lugar una lectura precipitada de los argumentos de la Sentencia de instancia, no se puede perder de vista que como se deriva de todo el tenor del caso y del propio proceso de argumentación de la sentencia de instancia, ésta no está realizando una aplicación directa del art. 1902 al problema concreto de la inmisión, sino una aplicación derivada. Como fácilmente puede deducirse del solicito de la demanda la acción principal que están ejerciendo los demandantes es una acción negatoria frente a la invasión de campos electromagnéticos permanentes y de una alta intensidad en su domicilio provenientes de una actividad perfectamente reglada y autorizada como es la del transformador de Iberdrola, con el fin de que cese la misma, por lo que la aplicación del art. 1902 sólo lo es en relación a los daños que se han causado por la inmisión, sin tener porqué focalizarlos únicamente en el peligro para la salud de los demandantes y ni siquiera en los morales. De hecho en la sentencia de instancia la responsabilidad civil a la que se da lugar es únicamente a los gastos derivados del abandono del domicilio por sus moradores, lo que demuestra que la acción del art. 1902 no es ni mínimamente la principal. En ese sentido, la cuestión de la inversión de la carga de la prueba que se produce en la Sentencia de instancia para que sea el demandado el que acredite la inocuidad de los campos electromagnéticos no trae su causa en una acción de exigencia de responsabilidad extracontractual, sino en una acción negatoria para conseguir la cesación de una inmisión.

Clarificado este aspecto, hay que analizar la razonabilidad de la argumentación realizada en la sentencia de instancia en relación al absurdo de permitir una situación en que se invade una propiedad y domicilio ajeno, sin que se acredite la inocuidad de dicha invasión desde la perspectiva de la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba en las acciones negatorias.

A ese respecto, y si se hace un breve recorrido por el concepto de acción negatoria, habría que señalar que, en efecto, ha evolucionado desde una restringida acción en defensa frente a servidumbres ficticias a una acción de mucho mayor alcance que corresponde a cualquier propietario o poseedor frente a las perturbaciones sobre esa posesión por parte de terceros. Esta concepción amplia, ha ido abriéndose paulatinamente camino en la doctrina de los autores e implícitamente en la jurisprudencia (STS 12 de diciembre de 1980) a partir de una interpretación analógica de los arts. 590 y 1908 CC, lo que ha provocado un primer reconocimiento legislativo en la Ley 13/1990 de 13 de julio, sobre acción negatoria, inmisiónes, servidumbres y relaciones de vecindad, de la Comunidad Autónoma de Catalunya, y en el art. 366.1 del Fuero Nuevo de Navarra y que ya lo había sido en el Derecho comparado en el art. 1004 del Código Civil alemán (BGB) y 949 del Código Civil Italiano. Las características de esta acción son, por tanto, la pretensión de cesación y/o abstención de perturbar el pacífico estado posesorio de un dominio, y que dicha perturbación no sea inocua o por cualquier razón jurídica deba ser soportada. Todo ello como consecuencia de los principios de normal uso y normal tolerancia que deben entenderse implícitos en el art. 7.2 del CC.

Provocado por el carácter analógico del reconocimiento del ejercicio de esta acción en el Derecho civil español común, se ve claramente dificultada una conclusión sobre la posibilidad o no de inversión de la carga de la prueba en referencia a la inocuidad/legitimidad de las intromisiones. Si bien, parece razonable que atendiendo al principio de la propiedad se presume libre, si frente a cualquier tercero se demuestra, como es el caso, una perturbación, deberá de ser este tercero el que acredite la legitimidad de su ejercicio de intromisión y/o la inocuidad de la misma, ya que en caso contrario se estaría presumiendo iuris tantum la legitimidad de una negación o intromisión posesoria. En ese sentido, la aplicada inversión de la carga de la prueba por parte de la Sentencia de instancia no sólo no resulta contraria al fundamento de la acción negatoria sino que es perfectamente compatible con ella. Allí donde quede acreditada la existencia de una ingerencia en una propiedad ajena, máxime si constituye domicilio y se desarrollan ámbitos de intimidad personal y/o familiar, como derecho constitucional reconocido en el art. 18 CE, es dable que al autor de la ingerencia se derive la carga probatoria sobre la inocuidad de dicha ingerencia, en tanto que es a este ingerente a quien corresponde afirmar la legitimidad de su intromisión.

Atendiendo a todo lo anterior, en el presente caso la prueba pericial practicada ha determinado dos hechos: en primer lugar, la existencia continuada de una corona electromagnética en el domicilio de los demandantes proveniente de la actividad del transformador de Iberdrola y, en segundo lugar, que dicho campo electromagnético es muy superior al que se ven expuestos en cualquier otro domicilio con el uso cotidiano de los aparatos electrodomésticos. Con ello queda acreditado por parte de los demandantes la ingerencia o intromisión en su domicilio, intromisión que, además, no resulta irrelevante o neutral, al menos desde la perspectiva de la común intensidad a la que se ve expuesta la ciudadanía normal. Con estos presupuestos fácticos lo que restaría es la discusión sobre la legitimidad de dicha ingerencia. Al haber sido puesta en duda por los demandantes con la interposición de la demanda, será a la empresa demandada a la que corresponda probar que la situación a la que somete el domicilio de los demandantes es de total y absoluta inocuidad, y que puede continuar con ella. Al no haberse podido acreditar es por lo que se debe entender que la presunción de abuso de derecho que supone esa intromisión no ha sido destruida.

Con todo ello no puede sino rechazarse este motivo de apelación pues la sentencia de instancia ha valorado correctamente las pruebas practicadas y ha hecho un uso razonable de la inversión de la carga de la prueba.

QUINTO.- Infracción jurídica por inaplicación de los arts. 2.2º, 6.e) y Disposición Final Primera de la Ley 22/94. Los motivos quinto a séptimo de la apelación se refieren todos ellos a la inaplicación en alguno de sus artículos de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (en adelante Ley 22/94). La improcedencia de la aplicación de la presente legislación ya ha sido ampliamente desarrollada en la

Sentencia de instancia, el mencionar que no estamos ante un producto defectuoso y que no concurren los elementos objetivos de ésta tales como son la existencia o bien de muerte o de lesiones (F.J. noveno). Por profundizar en dicha argumentación para rechazar estos motivos se podría señalar que la Ley 22/94 tiene como finalidad establecer un sistema de responsabilidad objetiva para afrontar los daños provocados por los defectos de los productos puestos en el mercado, lo que supone medidas de protección del consumidor a la vez que un intento de articular en cierta medida la socialización de los riesgos del desarrollo a través de la exoneración de responsabilidad en determinados supuestos. Dicha ley de acuerdo con el art. 1 está destinada a los daños provocados por los defectos de los productos fabricados o suministrados, incluyendo en ellos a la electricidad (art. 2.2) y su ámbito se extiende a resarcir los daños personales y materiales de cosas distintas al propio producto defectuoso (art. 10).

Nuevamente la alegación para la aplicación de esta ley obvia el hecho de que lo planteado en este procedimiento no es directamente una responsabilidad civil por un daño causado por el servicio de suministro eléctrico, sino una acción negatoria que solicita la cesación de una situación de intromisión que perturba el pacífico disfrute de una propiedad y el normal desarrollo de la intimidad personal y/o familiar domiciliaria. En ese sentido, no tiene aplicabilidad ninguna la Ley 22/94, pues ni se está discutiendo prima facie de daños resarcibles, ni esos presuntos daños los habría causado un producto defectuosos ni realmente si hubiera esos daños quedarían dentro del ámbito del art. 10 de esta Ley. Incluso respecto de la acción consecuente del art. 1902 para resarcir por los daños causado a los demandantes al tener que abandonar la vivienda no están provocados porque el transformador cause un daño, sino porque no están obligados a tener que soportar una intromisión en su propiedad y en su intimidad e incluso en su propio material biológico sin que quede acreditado su inocuidad, y nuevamente con ello poco o nada tiene que ver la Ley 22/94. Todo ello motiva el rechazo de estos motivos.

SEXTO.- Infracción legal por inaplicación de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999. Por último también alegó el apelante la inaplicación de la Resolución 1999/519 relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Ghz), en el sentido de que en el Anexo III (Niveles de Referencia) de la mencionada norma, en su cuadro 2 se establece que para una gama de frecuencia de entre 0,025 a 0,8 KHz que es el que correspondería a este supuesto se fija un campo B de $5/f$ microteslas, lo que se correspondería con 100 microteslas.

Para rechazar este motivo ha de tenerse en cuenta que su eficacia como motivo de apelación solo se produciría si fuera capaz de demostrar o bien la inocuidad o bien la legitimidad de la invasión electromagnética.

En cuanto a esta última no ha lugar toda vez que este instrumento europeo es una norma cuyos destinatarios son los Estados con el fin de establecer limitaciones a las exposiciones del público a los campos electromagnéticos, pero nada afirma sobre la legitimidad de que una actividad privada invada con

intensidades o densidades inferiores propiedades ajenas. Respecto de la inocuidad lo mismo podría decirse, ya que el establecimiento de determinados límites mínimos lo único que demuestra es la intención de reducir los posibles riesgos de los campos electromagnéticos pero sin dejar acreditado el hecho de su inocuidad que, como ya ha sido visto con la práctica de la prueba, sigue siendo objeto de viva discusión científica. Por todo ello, tampoco puede admitirse este motivo de recurso y ha de ser rechazado.

SÉPTIMO.- Determinación de la responsabilidad civil. La parte apelada en su consideración de apelante adhesivo solicitó que conforme a lo que pedía en el apartado 3 del suplico de su demanda se estableciera una indemnización de 75.000 pesetas mensuales incrementadas en un 20 % de precio de afección desde el día 1 de mayo de 1997 y con las revisiones anuales del IPC desde 1 de enero de cada año, toda vez que la Sentencia de instancia había establecido la cantidad de 600.000 pesetas.

Tal como razona la Sentencia, no se ha acreditado la existencia de ningún gasto a consecuencia de este traslado y, en ese sentido no puede ser tomado como base indemnizatoria, habiendo adquirido ya otra vivienda con anterioridad a la demanda (15 de diciembre de 1997). De ese modo la Sentencia de instancia hace una valoración estimativa de la cuantía de la indemnización en 600.000 pesetas que, aunque no aparece generosamente fundamentada, con una simple mención "a la vista de las molestias y perjuicios ocasionados", no debe ser objeto de revisión por estar íntimamente unida a la valoración realizada en la instancia, ya que lo que sí realiza es una adecuada valoración del porqué no se concede lo ya solicitado en el apartado 3 del petitum de la demanda y que se reproduce ahora como motivo de apelación adhesiva.

OCTAVO.- Toda vez que ha sido admitida la primera causa de apelación y, por tanto, se ha determinado que no puede utilizarse como límite mínimo de corrección del campo electromagnético el de 0,3 microteslas; y que a la vez han sido rechazados los restantes motivos y, por tanto, ha de confirmarse la solicitud de cesación de la intromisión, debe razonarse la fijación del nuevo límite que va a incluirse en el fallo de la presente Sentencia.

A esos efectos, se acordará que la cesación de la intromisión sea total, esto es, que de la propiedad de la demandada y hacia el domicilio del demandante no se produzca ninguna intromisión de campo electromagnético alterno alguno y ello por dos motivos: el primero, porque como se ha derivado de la prueba pericial incluso por debajo de 1 microtesla no queda acreditada la inocuidad, siendo tal que en un ambiente domiciliario normal, poniéndose como ejemplo el del propio perito judicial, las mediciones fueron de entre 0,02 y 0,04 microteslas, lo que son valores muy bajos y producidos por la actividad de los propios aparatos electrodomésticos. El segundo, porque los campos electromagnéticos alternos se reducen hasta diluirse y desaparecer con la distancia. **En ese sentido no acreditada su inocuidad pero sí su**

desaparición con la distancia, el demandante no tendría porqué soportar campos electromagnéticos generados por actividades en dominios ajenos que no puedan acreditarse como inocuos y, por tanto, la cesación de la intromisión ha de ser absoluta.

NOVENO.- No se hace especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada, en relación a la apelación principal en tanto que en parte ha sido admitida. Y en cuanto a la apelación adhesiva, a circunstancias excepcionales que permiten valorar a este Tribunal que, al haber sido una cuestión muy puntual la planteada, en relación al objeto total de lo sustanciado en esta segunda instancia, no procedería la imposición de las costas. Todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 710 LECv.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Hernández Navajas en nombre y representación de Iberdrola, S.A. contra la sentencia dictada en el juicio de menor cuantía número 112 del año 1998 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Murcia, y desestimando parcialmente la oposición al recurso y totalmente la apelación adhesiva sostenida por el Procurador Sr. González-Conejero Martínez en nombre y representación de D. Francisco Hernández Rodríguez y D^a María Teresa González Guillén, debemos revocar y revocamos en parte dicha sentencia, manteniéndose en su integridad sus pronunciamientos excepto en lo relativo a la condena de adopción de las medidas correctoras, en las que debe de suprimirse la mención a que "no supere las medida de 0.3 μ T", quedando el resto inmodificado. No hay especial pronunciamiento sobre las costas ocasionadas en esta alzada.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO confirmatorio de la Segunda sentencia contra Iberdrola.

AUTO DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2005

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil cinco.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Las representación procesal de "IBERDROLA, S.A.", presentó el día 11 de junio de 2001, escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de febrero de 2001, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 377/2000, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 112/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia.

2.- Mediante Providencia de 14 de junio de 2001 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de las partes el día 19 de junio de 2001.

3.- La Procuradora D^a Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de "IBERDROLA, S.A.", presentó escrito ante esta Sala con fecha 27 de septiembre de 2001, personándose en concepto de parte recurrente. La Procuradora D^a María del Ángel Sanz Amaro, en nombre y representación de D. FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y D^a MARÍA TERESA GONZÁLEZ GUILLÉN, presentó escrito ante esta Sala con fecha 13 de julio de 2001, personándose en concepto de parte recurrida.

4.- Por Providencia de fecha 21 de junio de 2005 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso, a las partes personadas.

5.- Mediante escrito presentado el día 12 de julio de 2005, la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso debe acceder a la casación por cuanto la resolución recurrida presenta interés casacional con independencia de su cuantía y que, en todo caso, la cuantía supera los veinticinco millones de pesetas al deducirse de las actuaciones y de la resolución recurrida que la misma supone la suma de 26.220.000 pesetas, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 11 de julio de 2005 muestra su conformidad a las mismas.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Román García Varela, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Esta Sala tiene reiterado que los cauces de acceso al recurso de casación establecidos en el apartado 2 del art. 477 de la LEC 2000 son distintos y excluyentes, siendo la vía de acceso procedente en los asuntos seguidos por razón de la cuantía la del ordinal 2º del citado precepto, siempre que la misma supere los 25.000.000 de

pesetas (150.000 euros, conforme Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre), quedando por tanto excluidos del recurso de casación aquellos procesos seguidos por razón de la cuantía en los que ésta es inferior a la mencionada cifra, así como los de cuantía indeterminada, por impedirlo el citado ordinal 2º, sin que pueda utilizarse el cauce del ordinal 3º de dicho art. 477.2, esto es del "interés casacional", para eludir las consecuencias de no alcanzar el litigio la cuantía legalmente establecida.

2.- A este respecto se ha declarado, tras una exégesis de la LEC 2000, que tal carácter excluyente se desprende del régimen general de los recursos extraordinarios, que determina la necesidad de relacionar este art. 477.2, 2º y 3º con los arts. 248, 249 y 250, que distinguen entre los juicios "por razón de la cuantía" y "de la materia", resultando significativo al respecto que el art. 255 supedita la impugnación prevista en el mismo a que el procedimiento sea otro, o cuando de la determinación correcta de la cuantía resulte procedente el recurso de casación, siendo asimismo diferente el alcance de efectos que, según el supuesto de recurribilidad de que se trate atribuye el art. 487 a la Sentencia, lo que patentiza que los cauces contemplados en el art. 477.2 son distintos e incompatibles, siendo importante insistir y resaltar que la vía del "interés casacional" está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia que constituye el objeto del litigio, como por otra parte se explica en la Exposición de Motivos de la LEC 2000, en su apartado XIV, al señalar que dicho interés casacional se objetiva "no solo mediante el parámetro de una cuantía elevada, sino como la exigencia de que los asuntos sustanciados en atención de la materia aparezcan resueltos con infracción de ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales...", y también el apartado XX del preámbulo, en relación con la Disposición adicional segunda, se refiere a la cuantía, relacionándola con la "posibilidad de acceso a algunos recursos", a lo que se debe añadir la propia enumeración de causas de inadmisión contenida en el art. 483.2 LEC 2000, en cuyo ordinal 3º se alude a que "el asunto no alcanzase la cuantía requerida, o no existiere interés casacional...", de cuyo precepto se desprende que la vía específica del interés casacional es diferente y asimismo que los asuntos que no alcancen la cuantía son precisamente los sustanciados en atención a ésta, pues de lo contrario la causa de inadmisión sería ineficaz, ya que si fuera posible que los asuntos tramitados en razón a la cuantía (inferior a veinticinco millones de pesetas) pudieran también tener acceso a la casación acreditando el interés casacional, la única causa de inadmisión aplicable sería la inexistencia de dicho presupuesto y nunca la insuficiente valoración económica del litigio que, por sí misma, jamás vedaría el recurso de casación; de ahí que esta Sala al diferenciar los supuestos de recurribilidad, y configurarlos con el reiterado carácter excluyente, en absoluto contradice la Ley 1/2000, de 7 de enero, ni fija pautas ilógicas ni arbitrarias, sino que ha establecido un criterio para la aplicación de la norma rectora del acceso al recurso de casación que es plenamente acorde con el que el propio Legislador plasmó en la Exposición de Motivos, por lo que bien puede afirmarse que la mens legis, que es la verdaderamente relevante para aplicar la norma, coincide en este caso con la mens legislatoris. Doctrina sobre la que el Tribunal Constitucional, en sus Autos 191/2004, de 26 de mayo, 201/2004, de 27 de mayo y 208/2004, de 2 de junio, así como en las Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, 167/2004, de 4 de octubre y 3/2005, de 17 de enero, ha descartado que incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, declarando que "es evidente que no nos encontramos ante "una simple expresión de voluntad", sin motivación o fundamento alguno (STC 164/2002, de 17 de septiembre), ni ante "quebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" (SSTC 151/2001, de 2 de julio FJ 5; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), ni ante un razonamiento jurídico objetivamente insusceptible de resultar comprensible a "cualquier observador" (STC 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 5)".

3.- Utilizado por la parte recurrente en el escrito de preparación el cauce previsto en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 2000, esto es, el de interés casacional, dicha vía de acceso a la casación es inadecuada al haberse tramitado el procedimiento en atención a su cuantía y no en atención a su materia, no siendo posible utilizar el cauce del ordinal 3º de dicho art. 477.2, esto es del "interés casacional", para eludir las consecuencias de no alcanzar el litigio la cuantía legalmente establecida.

No obstante, utilizado también el cauce del ordinal 2º del art. 477.2 de la LEC 2000 en el escrito de preparación, si bien dicho cauce constituye el cauce de acceso a la casación correcto, habida cuenta que en el presente caso nos encontramos ante un juicio de menor cuantía, tramitado en atención a su cuantía, resulta que el procedimiento se siguió como de cuantía indeterminada en tanto que la parte actora, hoy recurrida, expresamente señaló en el Otrosí II digo de la demanda que la cuantía del procedimiento era inestimable o indeterminada, con lo que se manifestó conforme la parte demandada, hoy recurrente, en el Fundamento de Derecho VIII de la contestación a la demanda, señalándose en la comparecencia de fecha 27 de abril de 1998 que las partes se manifiestan conformes con el procedimiento elegido y su cuantía, con la consecuencia de que el procedimiento se siguió desde un inicio como de cuantía indeterminada, no superando en consecuencia el litigio los veinticinco millones de pesetas exigidos por la LEC 2000.

Argumenta la parte recurrente en el escrito de alegaciones presentado tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión que la cuantía del procedimiento supera los veinticinco millones de pesetas, si se conjugan los fallos de la Sentencia de primera instancia y de apelación, más con ello lo pretendido es concretar a posteriori la cuantía no fijada en su momento, lo que en todo caso no es posible ya que la fijación de la cuantía siempre debe hacerse a través de los actos procesales procedentes y sometida al debido principio de contradicción, especialmente cuando el legislador de la LEC 1/2000 ni siquiera ha previsto un trámite equivalente al que contemplaba el art. 1694 de la LEC de 1881, siendo, a este respecto, doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala, específica para el acceso a casación en función de la cuantía litigiosa, que si ésta ha quedado fijada por las partes en la fase inicial del pleito por debajo del límite marcado por la ley para que proceda tal recurso extraordinario, ninguno de los litigantes podrá luego revisarla al alza con objeto de recurrir en casación la sentencia de segunda instancia que le haya sido desfavorable (STC 93/93, SSTs 9-10-92, 9-12-92, 14-7-95, 5-9-95 y 26-11-97 e innumerables Autos desestimatorios de recursos de queja tramitados bajo la vigencia de la LEC de 1881), y que ya ha sido aplicada por esta Sala en Autos, entre otros, de fechas 11 de mayo, 19 de octubre y 16 y 30 de noviembre de 2004, en recursos 1987/2001, 2252/2001, 2186/2001 y 2524/2001, como ocurre en el presente litigio en el que, como se ha dicho, el procedimiento se siguió desde un inicio como de cuantía indeterminada.

En la medida que ello es así la sentencia dictada por la Audiencia Provincial tiene vedado el acceso al recurso de casación, al no alcanzar en litigio la cuantía establecida en el ordinal 2º del art. 477.2 LEC, lo que constituye causa de denegación del recurso ya, incluso, en fase de preparación en aplicación del último inciso del apartado 1 del art. 480 en relación con el reiterado ordinal 2º del art. 477.2, ambos de la LEC, y que ahora determina la concurrencia de la causa de inadmisión del ordinal 3º, inciso 1º, del art. 483.2 LEC, por no alcanzar el litigio la cuantía requerida.

4.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda

instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo primero, de la LEC 2000. Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el art. 473.2.1º, en relación con la mencionada Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo primero, de la LEC 2000. A este respecto, conviene advertir que el vigente régimen de recursos extraordinarios es el regulado en el marco de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no en su articulado, sino en la Disposición final decimosexta, que establece un sistema provisional entretanto no se atribuya competencia a los Tribunales Superiores de Justicia, estando declarada la inaplicabilidad de artículos como el 468, lo que excluye de impugnación a los Autos (Disposición decimosexta apdo. dos), y no se permite la presentación autónoma del recurso por infracción procesal mas que en los casos 1º y 2º del art. 477.2, pero sin que tal ámbito -lo mismo que la denegación preparatoria- vulnere el art. 24 de la Constitución, pues tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional que no existe un derecho constitucionalmente protegido a interponer determinados recursos y, por tanto, que no existe un derecho de relevancia constitucional a recurrir en casación y por infracción procesal, siendo perfectamente imaginable, posible y real que no esté prevista semejante posibilidad (SSTC 37/88, 196/88 y 216/98); por el contrario, el derecho a los recursos, de neta caracterización y contenido legal (SSTC 3/83 y 216/98, entre otras), está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por esta Sala, a la que corresponde la última palabra sobre la materia, con el único límite consistente en la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales (SSTC 37/95, 186/95, 23/99 y 60/99), sin que la interpretación de las normas rectoras del acceso a los recursos extraordinarios tenga que ser necesariamente la más favorable al recurrente (SSTC 230/93, 37/95, 138/95, 211/96, 132/97, 63/2000, 258/2000 y 6/2001); y que el "principio pro actione", proyectado sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, no opera con igual intensidad en las fases iniciales del pleito que en las posteriores (SSTC 3/83, 294/94, 23/99 y 201/2001), habiéndose añadido, finalmente, que el referido derecho constitucional se satisface incluso con un pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso, y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas por el legislador y proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales tienden (SSTC 19/81, 69/84, 43/85, 6/86, 118/87, 57/88, 124/88, 216/89, 154/92, 55/95, 104/97, 213/98, 216/98, 108/2000 y 22/2002), ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 8/1998, 115/1999, 122/1999, 108/2000, 158/2000, 252/2000, 3/2001 y 13/2002).

5.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC 2000, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

6.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 y 473.2 de la LEC 2000 y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA:

1º) NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de

"IBERDROLA, S.A.", contra la Sentencia, de fecha 13 de febrero de 2001, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera), en el rollo de apelación nº 377/2000, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 112/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo por este Tribunal la notificación de la presente resolución a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.