



Roj: **STS 1314/1984** - ECLI: **ES:TS:1984:1314**

Id Cendoj: **28079110011984100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 381.-Sentencia de 14 de junio de 1984

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Ángel .

FALLO: Haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 19 de diciembre de 1981 .

DOCTRINA: Culpa extracontractual. Los elementos que configuran esta responsabilidad: es cuestión de derecho la relativa a la

calificación de la acción u omisión como culpable o negligente.

Según doctrina reiterada de esta Sala, entre los diversos elementos que configuran la responsabilidad extracontractual es

cuestión de derecho la relativa a la calificación de la acción u omisión como culpable o negligente, partiendo de los hechos que

queden definitivamente acreditados; lo que significa que es posible en este recurso de casación revisar esa calificación efectuada

por la Sala "a quo", manteniendo en este caso los hechos básicos que no han sido impugnados por el cauce adecuado, y, en

aplicación de esta doctrina, no cabe exonerar de culpa en el accidente al propietario y explotador de la piscina en cuanto se

hallaba ajeno a la vigilancia que debió actuar sobre la misma y personas que la frecuentaban, y, por otro lado, colocó para

efectuar esa vigilancia a personas que no se hallaban en el momento de ocurrir la muerte por sumersión de la hija del

demandante en el lugar adecuado, sino que se hallaban fuera de dicho lugar, habiendo de ser avisados éstos y con la pérdida de

un tiempo que pudo ser decisivo para salvar la vida de la víctima.

En la villa de Madrid a 14 de junio de 1984.

En los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Almodralejo por don Ángel , mayor de edad, casado, pensionista y vecino de Villafranca de los Barros, contra don Luis Enrique , mayor de edad, casado, industrial y vecino de Villafranca de los Barros, sobre reclamación de cantidad; y seguidos en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, representada



por el Procurador don Juan José Gómez Velasco y con la dirección de la Letrada doña María Dolores Bañares Acedo.

RESULTANDO

RESULTANDO que el Procurador don Francisco Palacios Alcántara, en representación de don Ángel , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Almendralejo demanda de mayor cuantía contra don Luis Enrique , sobre reclamación de cantidad, estableciendo los siguientes hechos: Primero. Que su representado ha sido declarado pobre para promover el presente procedimiento.-Segundo. Que el 29 de julio de 1978, la hija de su representado María Josefa, de catorce años de edad, acompañada de Juan Luis , estuvo bañándose en la piscina pública existente en Villafranca de los Barros, llamada " DIRECCION000 " o " DIRECCION001 ", propiedad del demandado, señor Luis Enrique , y, sobre las veinte horas, Juan Luis vio a Consuelo en el fondo de una de las piscinas, apresurándose a sacarla en unión de don Jesús María , que también se estaba bañando allí, tratando de reanimarla, produciéndose el fallecimiento, sin que en el momento del accidente hubiera en la piscina ningún bañero ni socorrista.-Tercero. Que se instruyeron las correspondientes diligencias penales, de las que destacaba que en el informe de su autopsia se hacía constar que el fallecimiento se produjo por sumersión típica, sin huellas de contusión ni violencia en el cuerpo, ni siquiera por corte de digestión. Que dichas diligencias fueron sobreesidas.-Cuarto. Que la piscina es propiedad del demandado, piscina pública, con tres piscinas para personas mayores y para los niños; que las mismas carecían de bañeros adiestrados en salvamento y conocedores de la práctica de la respiración artificial; que cuando ocurrió el hecho nadie se dio cuenta del mismo, lo que implica una falta de vigilancia. Que cuando Juan Luis encontró a la víctima en el fondo, acudió a ayudarla a sacarla don Jesús María , y cuando la tenían fuera del agua intervino el hijo del propietario de la piscina, que intentó hacerle la respiración artificial, sin que concurriera ningún socorrista o bañero.-Quinto. Que la niña que se ahogó era soltera, de catorce años, hija legítima de su representado y de su esposa.-Sexto. Que se celebró acto de conciliación.-Séptimo. Que fija la cuantía del pleito en la suma de un millón de pesetas. Cita los fundamentos de derecho que estima de aplicación y termina suplicando sentencia condenando a referido demandado a pagar a su representado la suma de un millón de pesetas, con imposición de costas.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazado el demandado, don Luis Enrique , compareció en los autos en su representación el Procurador don José Segura Penco, que contestó a la demanda oponiendo a la misma: Primero. Que negaba todos y cada uno de los hechos de la demanda en cuanto no fueran reproducción de los que exponía.-Segundo. Que su representado es propietario de las piscinas en que en la fecha expresada la joven Consuelo murió por inmersión en referida piscina, pero deseaba resaltar los siguiente; 1.º Que ese día debía haber en la piscina sobre 75 bañistas, sin que ninguno de ellos se apercibiera de nada anormal. 2.º Que la joven se encontraba en compañía de su novio, Juan Luis , que tampoco se apercibió de que la joven se hundiera en el agua. 3.º Que existían en aquellos momentos dos socorristas encargados de la vigilancia de la piscina. 4.º Que, sumergida la joven, se apercibió de ello seguidamente don Juan Luis , quien dio la voz de alarma. 5.º Que inmediatamente el socorrista Luis Enrique le practicó la respiración artificial boca a boca, mientras se procedía a avisar a los servicios médicos de guardia, que se presentaron poco después.-Tercero. Que era cierto que se instruyeron diligencias penales.-Cuarto. Que negaba el correlativo. Que contaba de tres piscinas, una de ellas de adultos, a cargo del socorrista Luis Enrique , y las otras dos de menores dimensiones, de las que estaba encargado Luis Enrique , ambos expertos nadadores, adiestrados en salvamento y conocedores de la práctica de respiración artificial, habiendo realizado los cursos en Badajoz. Que en relación al aforo de la piscina, el número de socorristas exigidos era el de dos.-Quinto. Que reconocía la certeza del correlativo.-Sexto. Que es cierta la celebración del acto de conciliación.-Séptimo. Que a efectos de prueba hacía designación de archivos. Cita los fundamentos de derecho pertinentes y termina suplicando sentencia en la que, sin entrar a conocer del fondo del asunto, se estime la mala formación de la relación procesal por falta de litisconsorcio, o en su defecto, entrando a conocer en el fondo del mismo, se absuelva a su representado de las peticiones formuladas contra el mismo, imponiendo las costas a la parte actora.

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes, por su orden, para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.



RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia de Almendralejo dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 1980 , cuyo fallo es como sigue: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por don Ángel , representado por el Procurador don Francisco Palacios Alcántara, contra don Luis Enrique , a quien representa el Procurador don Manuel Segura Penco; sin imposición de costas a ninguna de las partes."

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación del actor y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres dictó sentencia con fecha 19 de noviembre de 1981 . con la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de apelación mantenido de oficio por el Procurador don Fernando Leal Osuna, en representación del actor y apelante, don Ángel , frente al demandado y apelado, don Luis Enrique , representado por el Procurador don José María Campillo Iglesias, y contra la sentencia dictada con fecha 11 de octubre de 1980 , debemos de confirmar y confirmamos indicada resolución: sin hacer expresa condena en costas en ninguna de las dos instancias al recurrente vencido."

RESULTANDO que el Procurador don Juan José Gómez Velasco en representación de don Ángel , ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Por infracción de ley y de la doctrina concordante, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : se basa este motivo en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil , infringido por el concepto de violación por inaplicación de dicho precepto sustantivo, ya que, en efecto, la recurrida sentencia no lo aplica al supuesto de autos al no estimar la concurrencia de los dos últimos requisitos de los tres que requiere el éxito de la acción aquiliana: producción de un daño, acción u omisión culpable del sujeto activo interviniente y relación de causa a efecto: y si ello sería conforme a la teoría subjetivista de la responsabilidad por culpa, quiebra ante la evolución de la misma que lleva a cabo la jurisprudencia, haciéndose eco de la doctrina científica, a partir de la sentencia de 10 de junio de 1943, tendente hacia la responsabilidad u obligación objetiva, acción u omisión negligente y nexos causal entre acción, culpa y daño. Que más modernamente se va basando la responsabilidad extracontractual cada vez más en la teoría del riesgo o de la objetivación de la culpa, pero que en nuestro Derecho, pese a la objetivación de la culpa, debe aún basarse la responsabilidad extracontractual en el elemento subjetivo de la acción, esto es la culpa o la negligencia: para terminar afirmando dicho considerando que de las pruebas aportadas en autos no aparece la negligencia del dueño de la piscina como generadora del evento dañoso, cual es el fallecimiento de la menor. El agente causante de un daño ha de soportar sus consecuencias económicas independientemente de su intencionalidad o la negligencia con la que ha actuado, teoría ya en cierta medida incorporada a nuestro ordenamiento jurídico positivo, como el caso de los accidentes producidos por vehículos de motor o laborales, y que cuando no es posible su aplicación por carecer de precepto específico para ello se viene entendiendo por la doctrina legal que cabe suplirla por la presunción de culpabilidad de todo aquel que, por la creación de un riesgo, ha dado lugar a un evento dañoso con la consiguiente inversión de la carga probatoria. En producción de accidentes como el ocasionado a la víctima de autos, aparejando, consiguientemente, la presunción de culpabilidad, que sólo al demandado corresponde desvirtuar por la prueba procedente que evidencie su total exculpación. Y no sólo no lo prueba suficientemente, sino que aparece acreditado en la sentencia dictada por el Juzgado "que los socorristas se encontraban en un lugar próximo y limítrofe a la piscina", es decir, que no estaban en el recinto y, por tanto, difícilmente pudieron auxiliar a la víctima cuando ésta cayó al agua.

Segundo. Por infracción de ley y de la doctrina concordante, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : se basa este motivo en la infracción del artículo 20 de la Orden ministerial de 31 de mayo de 1960, en relación con el artículo 1.902 del Código Civil , infringidos por el concepto de violación por inaplicación de dichos preceptos, ya que reiterada jurisprudencia, entre otras la reciente sentencia de 18 de noviembre de 1980. afirma que la acción u omisión determinante del daño indemnizable, a que se refiere el artículo 1.902 del Código Civil , se presupone siempre culposa, a no ser que el autor del mismo acredite en debida forma haber actuado con el cuidado y diligencia que requieren las circunstancias de lugar y tiempo, sin tener en cuenta que en el caso de autos no sólo ha de atenderse a una cualificación específica de la persona responsable de llevarla a cabo, cualificación exigida por la Orden de 31 de mayo de 1960, en su artículo 20. al establecer que las empresas de piscinas públicas dispondrán de personal idóneo o especializado y que todos los empleados estarán provistos de un certificado de capacitación expedido por el Sindicato Nacional del Espectáculo y de un carnet sanitario revisable anualmente, expedido por la Jefatura Provincial de Sanidad, extremo éste no probado en la sentencia de instancia.

Tercero. Por infracción de ley y doctrina legal concordante, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : se basa este motivo en la interpretación errónea del artículo 22 de la Orden ministerial de 31 de mayo de 1960, en relación con el artículo 1.902 del Código Civil , en cuanto que el considerando quinto de la sentencia de instancia, aceptado íntegramente por la sentencia recurrida, declara



probado que el demandado dio efectivo cumplimiento a la Orden ministerial de 31 de mayo de 1960. sobre régimen de piscinas públicas, en su artículo 22, y lo declara probado en base al parte remitido en su día por el demandado al organismo competente, que obra al folio 144. sin tener en cuenta que dicho documento es acreditativo de uno de los preceptos exigidos por el artículo 22, cual es el de la existencia de dos bañeros, requisito exigible según el aforo de la piscina, pero no es acreditativo, ya que nada consta en el mismo en cuanto a que los bañistas sean expertos nadadores, adiestrados en el salvamento de náufragos y conocedores de la práctica de ejercicios de respiración artificial en caso de asfixia por inmersión.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruida la parte recurrente, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista, con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Jaime Santos Briz.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que los tres motivos de que consta este recurso de Ocasación por infracción de ley se basan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por lo tanto, esta Sala de casación ha de fundamentar su resolución en los hechos que el Tribunal de apelación ha temido como probados y que son esencialmente los siguientes: a) La joven, de catorce años de edad, hija del demandante y recurrente, Consuelo , falleció a consecuencia de sumersión típica cuando se hallaba bañándose en la piscina que regenta el demandado, b) Había entonces en el lugar algunas personas que no se apercibieron de la desaparición bajo el agua de aquella, siendo quien primeramente notó la falta Juan Luis , que en unión de otra persona sacó a la víctima de la piscina, c) En el momento del suceso no había allí tampoco ningún encargado del propietario de la piscina para prestar auxilio inmediato a posibles víctimas y vigilar ante posibles abogados, sino que acudió después, cuando fue avisado, d) Tampoco existían medios de asistencia facultativa, que igualmente concurren después, cuando fueron igualmente avisados, e) Como bañero dispuesto para prestar auxilio en casos como el contemplado disponía el establecimiento de un hijo del dueño, actual recurrido, cuya capacidad como tal no ha sido probada en autos, a pesar de haber afirmado que tenía la documentación acreditativa de su aptitud y preparación. De los anteriores hechos deriva que nadie se apercibió en él momento de la desaparición de la persona que resultó abogada en la piscina, que no fue auxiliada de forma inmediata por los bañeros vigilantes, sino con posterioridad, y que el fallecimiento ocurrió, aparte de que sufriese un desvanecimiento la víctima, por la circunstancia de hallarse en el agua y ahogarse.

CONSIDERANDO que, según doctrina reiterada de esta Sala (entre otras, sentencias de 31 de mayo de 1981 y 22 de marzo , 7 de febrero y 6 de mayo de 1983), entre los diversos elementos que configuran la responsabilidad extracontractual es cuestión de derecho la relativa a la calificación de la acción u omisión como culpable o negligente, partiendo de los hechos que queden definitivamente acreditados, lo que significa que es posible en este recurso de casación revisar esa calificación efectuada por la Sala "a quo", manteniendo en este caso los hechos básicos que no han sido impugnados por el cauce adecuado, y, en aplicación de esta doctrina, no cabe exonerar de culpa en el accidente al propietario y explotador de la piscina en cuanto se hallaba ajeno a la vigilancia que debió actuar sobre la misma y personas que la frecuentaban, y, por otro lado, colocó para efectuar esa vigilancia a personas que no se hallaban en el momento de ocurrir la muerte por sumersión de la hija del demandante, actual recurrente, en el lugar adecuado para haber intentado evitar el luctuoso resultado, sino que se hallaban fuera de dicho lugar, habiendo de ser avisados, y con la pérdida de un tiempo que pudo ser decisivo para salvar la vida de la víctima; aparte de ello, y aunque se trata más bien de requisitos de tipo administrativo, no consta acreditada ni la preparación del supuesto bañero, carente de toda titulación oficial, ni que el cuidado y vigilancia se hiciese por empleados idóneos o especializados, provistos de la legitimación documental que exige el artículo 20 de la Orden de 31 de mayo de 1960, requisitos que aunque su carencia por sí sola no integra la conducta culposa que aquí se inculpa, contribuyen, con el resto más importante de las circunstancias fácticas concurrentes, a calificar como negligente la conducta del demandado, configurada a través de una evidente culpa "in eligendo" e "in vigilando".

CONSIDERANDO que aunque la responsabilidad civil extracontractual del recurrido puede basarse perfectamente, como se ha visto, en la conducta culposa que observó para evitar daños como los que se trata de resarcir, no ha de olvidarse, desde otro punto de vista, que dicha responsabilidad queda reforzada si se tiene en cuenta el predominio que en la doctrina moderna tiene la responsabilidad fundada en la creación de riesgos en la que, sin prescindir de la voluntariedad más o menos directa en el resultado, se imponen las consecuencias de una actividad peligrosa, siendo indiferente que el causante del daño esté autorizado o no por acto de la Administración para la explotación que desarrolle, ya que le afecta entonces el principio reconocido de la responsabilidad por transgresiones lícitas, siendo justo que los perjudicados queden indemnes de las consecuencias nocivas que se les obliga a tolerar, en el caso debatido la insuficiencia de medios preventivos



de accidentes en la piscina, máxime cuando es conocida la doctrina de esta Sala de que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia; y, por último, es también de considerar o ponderar que el factor de riesgo inherente a la movilización de determinados elementos es compensado con los beneficios de una actividad lucrativa que tiene como contrapartida las consecuencias de aquellos riesgos.

CONSIDERANDO que se deduce de lo razonado en los precedentes considerandos que ha de ser estimado el recurso en sus tres motivos, en los que, con el apoyo común a los tres del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa, respectivamente, la infracción "por el concepto de violación por inaplicación" del artículo 1.902 del Código Civil, la infracción por el mismo concepto del artículo 20 de la Orden ministerial de 31 de mayo de 1960, en relación con el artículo 1.902 del Código Civil, y la interpretación errónea del artículo 22 de la misma Orden ministerial, en relación con el citado artículo 1.902; procediendo en consecuencia declarar haber lugar al recurso y casar la sentencia, sin que haya lugar a devolución de depósito por no haber sido constituido dada la condición de pobreza legal del demandante y recurrente, y dictándose, conforme al artículo 1.745, párrafo 2, la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Ángel y, en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 19 de noviembre de 1981 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, sin hacer expresa imposición de costas; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Beltrán de Heredia.- Jaime de Castro.- Carlos de la Vega.- Jaime Santos Briz.- Mariano Fernández Martín Granizo.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el excelentísimo señor don Jaime Santos Briz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estas actuaciones, hallándose la misma celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario certifico.

Madrid, 14 de junio de 1984.- Antonio Docavo.- Rubricado.