



Roj: **STS 4205/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4205**

Id Cendoj: **28079110012019100674**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2019**

Nº de Recurso: **1188/2017**

Nº de Resolución: **678/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 140/2017,**  
**STS 4205/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 678/2019**

Fecha de sentencia: 17/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1188/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1188/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 678/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Andrés y D.<sup>a</sup> Martina, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María del Carmen Díaz García, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Moncho, contra la sentencia núm. 8/2017 dictada por la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial Civil de Alicante en el recurso de apelación núm. 72-48/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1332/2013, del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, sobre responsabilidad civil extracontractual. Han sido partes recurridas Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador D. David García Riquelme, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Irene de la Cruz Laporta, y D.<sup>a</sup> Angustia y Mafre Seguros de Empresas S.A., representadas por el procurador D. Enrique de la Cruz Lledó y bajo la dirección de letrada de D. Enrique Vila Soler.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Díaz García, en nombre y representación de D. Andrés y D.<sup>a</sup> Martina, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Angustia, Euroswin Europa S.L., la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 NUM000 ( URBANIZACION000 ), Mapfre Empresas S.A. y Fiatc Mutua de Seguros, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se condene a:

"1.- D.<sup>a</sup> Angustia .

"2.- La mercantil Euroswin Europa, S.L.

"3.- La Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 NUM000 ( URBANIZACION000 ) de Alicante.

"4.- La mercantil aseguradora Mapfre Empresas, S.A.

"5.- La mercantil aseguradora Fiatc Mutua de Seguros Generales.

"Para que de forma conjunta y solidaria indemnicen a D. Andrés y a Doña Martina con la cantidad de 50.000 euros, más los intereses, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados".

2.- La demanda fue presentada el 12 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante se registró con el núm. 1332/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Vicente Miralles Morera, en representación de la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 núm. NUM000 de Alicante ( URBANIZACION000 ) y de Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] en su día dictar sentencia que contenga uno de los siguientes pronunciamientos que se solicitan con carácter subsidiario:

"1º.- Que con estimación de la excepción de falta de legitimación activa esgrimida por esta, se desestimar íntegramente la demanda sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto absolviendo a mis representadas Comunidad de Propietarios AVENIDA000 , nº NUM000 ( URBANIZACION000 ) y Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija de las pretensiones formuladas en su contra, con condena en costas a la parte actora.

"2º.- Subsidiariamente y para el supuesto caso de que no se estimara la excepción e falta de legitimación activa planteada por esta parte, que en tal caso se desestime íntegramente la demanda por cuestiones de fondo, absolviendo a mis representadas Comunidad de Propietarios AVENIDA000 , nº NUM000 ( URBANIZACION000 ) y Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija de los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora".

El procurador D. Enrique de la Cruz Lledó, en representación de D.<sup>a</sup> Angustia y de Mapfre Seguros de Empresas S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia en virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda interpuesta respecto a mis representadas, con expresa imposición de costas a la parte actora".

Euroswin Europa S.L., no contestó a la demanda ni se personó en el procedimiento, por lo que fue declarada en rebeldía.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza de apoyo del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante dictó sentencia de fecha 11 de mayo de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Se desestima la demanda presentada por la procuradora Sra. Díaz García en nombre de D. Andrés y D<sup>a</sup>. Martina y en consecuencia, se absuelve a los demandados D<sup>a</sup>. Angustia, Mapfre Empresas S.A., Comunidad de Propietarios AVENIDA000 n<sup>o</sup> NUM000 ( URBANIZACION000 ), Fiatc Mutua de Seguros y Euroswin Europa S.L. de las pretensiones deducidas en su contra. Se imponen las costas del pleito a la parte demandante".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Andrés y D<sup>a</sup> Martina

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante que lo tramitó con el número de rollo 72-48/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de enero de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante de fecha once de mayo de dos mil quince, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos la mencionada resolución, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada".

Por el magistrado lltmo. Sr. D. Francisco José Soriano Guzmán se formuló voto particular a la mencionada sentencia.

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María del Carmen Díaz García, en representación de D. Andrés y D.<sup>a</sup> Martina , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción del art. 1902 Código Civil Responsabilidad extracontractual directa de la socorrista y del art. 1903 Responsabilidad extracontractual por hecho ajeno de la empresa contratante y de la empresa aseguradora.

"SEGUNDO.- Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. Responsabilidad extracontractual Doctrina del reproche culpabilístico".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Andrés y D.<sup>a</sup> Martina contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, en el rollo de apelación n.º 72 (48)/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1332/2013 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría.

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 6 de noviembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de diciembre del presente, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Resumen de los hechos relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los siguientes hechos:



- 1.- Entre las 19 y 20 horas del día 25 de julio de 2010, el menor, de seis años de edad, Torcuato se encontraba en la compañía de su hermano, de siete años, su madre y otras personas allegadas, en la URBANIZACION000 , sita en La AVENIDA000 NUM000 , de la ciudad de Alicante, haciendo uso de la piscina.
- 2.- Mientras la madre se encontraba temporalmente ausente del lugar, al haber subido a una de las viviendas de la urbanización, el niño quedó bajo el cuidado de la pareja de aquélla.
- 3.- Torcuato se hundió en el agua, siendo alertada la socorrista, por un vecino que se encontraba asomado a la ventana, ante lo cual, de forma inmediata, se lanzó al agua, rescatando al niño, con la ayuda del padre de la pareja de la progenitora del menor, comenzando las operaciones de reanimación, en cuyo curso la socorrista fue ayudada por un vecino médico de la urbanización. Posteriormente, se personaron en el lugar dos miembros de una unidad de SAMU, que trasladaron al niño al Hospital, donde ingresó con parada respiratoria, certificando la muerte a las 21.25 horas del mismo día de los hechos.
- 4.- La sumersión del niño en el agua se produjo sin aspavientos ni gritos de socorro. Es posible que hubiera sufrido un desvanecimiento, al entrar en contacto con el agua, y que, en plena inconsciencia, se hubiera hundido al fondo de la piscina, sin que los bañistas se dieran cuenta inicialmente de tal circunstancia.
- 5.- Los abuelos maternos del menor, que tenían al niño bajo régimen de acogimiento, presentaron demanda contra la socorrista y la empresa para la que prestaba sus servicios, contra la comunidad de propietarios de la urbanización, así como las respectivas compañías de seguro.
- 6.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, que desestimó la demanda.

Contra la referida resolución judicial se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por sentencia dictada por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de dicha ciudad, que igualmente ratificó el criterio del Juzgado, al no apreciar ambas resoluciones causas para la imputación jurídica del daño a conducta culposa de las codemandadas. No obstante, la sentencia del tribunal provincial contó con un voto particular.

7.- Contra la sentencia de la Audiencia se formuló por los demandantes el oportuno recurso de casación, cuestionando la absolución de la socorrista, de la empresa para la que trabajaba, así como de la compañía de seguros de ésta última, siendo firme, en consecuencia, la absolución de la comunidad de vecinos y su aseguradora.

#### **SEGUNDO.- Recurso de casación**

El recurso de casación se fundamentó en la existencia de interés casacional, de la manera siguiente:

- 1.- Infracción del art. 1902 del CC, sobre responsabilidad extracontractual directa de la socorrista, y art. 1903 del CC, concerniente a la responsabilidad por hecho ajeno de la empresa para la que trabajaba dicha demandada.
- 2.- Por infracción de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo sobre responsabilidad extracontractual, con cita de la oportuna doctrina de esta Sala sobre accidentes en piscinas.

Al oponerse al recurso de casación, la parte demandada consideró concurrían motivos de inadmisión del recurso interpuesto, al entender que el trance adecuado, por el que debió ser formulada la impugnación de la sentencia de la Audiencia, era a través del recurso extraordinario por infracción procesal, así como por inexistencia de interés casacional, al no haber sido demostrado por la parte recurrente.

No podemos admitir dichos obstáculos para la admisibilidad del recurso interpuesto.

En primer término, señalar que, al no ser el recurso de casación una tercera instancia, su resolución exige un escrupuloso respeto a los hechos declarados probados por la Audiencia, máxime al no haber sido impugnados por la vía excepcional del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del art. 24.1 CE y considerar lesionado el canon de la racionalidad en la valoración probatoria ( SSTS 772/2008, de 21 de julio, 370/2016, de 3 de junio, 127/2017, de 24 de febrero y 471/2018, de 19 de julio).

En segundo lugar, determinar la contradicción de la sentencia de la Audiencia con la doctrina de este tribunal es cuestión de derecho sustantivo, en cuya decisión cabe verificar y formar un juicio de imputación distinto del llevado a efecto por las sentencias de primera y segunda instancia.

Es reiterado criterio de este tribunal el que viene manteniendo que la apreciación de la culpa es una cuestión jurídica no fáctica ( SSTS 967/2002, de 21 de octubre; 772/2008, de 21 de julio; 247/2014, de 19 de mayo; 185/2016; de 18 de marzo, 370/2016, de 3 de junio, 718/2018, de 19 de diciembre) y también lo es el juicio de valor mediante el que se determina si el resultado producido es imputable al demandado ( STS 718/2018, de 19 de diciembre).

**TERCERO.- Sobre la responsabilidad civil de la demandada**

La estimación del recurso interpuesto exigiría apreciar un comportamiento culposo en la actuación de la socorrista, que trabajaba en la piscina el día en que se produjo la muerte del menor; toda vez que la obligación de reparar el daño, que impone el art. 1902 del CC, se fundamenta en la omisión de la diligencia debida.

La actividad de la demandada, como socorrista, no se presta bajo un régimen de responsabilidad objetiva, de manera tal que deba hacerse cargo de todos los daños generados en el círculo espacio-temporal en el que desempeña sus servicios. La jurisprudencia no ha declarado, como tampoco podía hacerlo, que los socorristas deban responder de todos los eventos dañosos que se produzcan en el ejercicio de sus funciones. Es preciso, para ello, que quepa hacerles un reproche culpabilístico, cuya carga de la prueba corresponde a quien demanda. Es decir, que la estimación de la acción deducida exige que el daño sea imputable jurídicamente a una acción u omisión de la demandada, interviniendo dolo, absolutamente descartado en este caso, o culpa, por infracción de un deber de diligencia que le era exigible.

La STS 185/2016, de 18 de marzo, con cita de reiterada jurisprudencia, nos enseña al respecto que:

"[...] El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que "faltaba algo por prevenir"-, puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC.

"La apreciación de la culpa es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento. Constituye culpa un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. El mero cumplimiento de las normas reglamentarias de cuidado no excluye, por sí solo, el denominado "reproche culpabilístico".

La precitada STS 185/2016, igualmente concluye que el carácter anormalmente peligroso de una actividad puede justificar la carga de probar la falta de culpa, mientras que, para el resto de actividades, rige el art. 217 LEC, y, por lo tanto, corresponde al dañado la carga de la prueba de la culpa. Por su parte, la STS 747/2008, de 30 de julio, señala que "en general, el baño en una piscina pública no constituye una situación de riesgo". No nos hallamos por consiguiente ante una actividad generadora de anómalos o excepcionales peligros, sin perjuicio de que deban ser prevenidos los riesgos propios, que implica el disfrute de dicha actividad de ocio.

Como señala, por su parte, la STS 210/2010, de 5 abril, cuya doctrina reproduce la STS 299/2018, de 24 de mayo:

"La jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 CC ( SSTS 6 de septiembre de 2005, 17 de junio de 2003, 10 de diciembre de 2002, 6 de abril de 2000 y, entre las más recientes, 10 de junio de 2006 y 11 de septiembre de 2006) y ha declarado que la objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole ( STS de 2 marzo de 2006)".

**CUARTO.- Desestimación del recurso de casación interpuesto**

Bajo las premisas expuestas analizaremos las circunstancias fácticas del caso objeto de este recurso, con respeto a la valoración probatoria llevada a efecto por la Audiencia, de la que resulta que la socorrista se encontraba en el lugar de trabajo, dando una vuelta por los alrededores de la pileta destinada a piscina. Se descartó el incumplimiento de la normativa administrativa sobre el número necesario de socorristas.

El menor había quedado bajo el cuidado de una persona mayor, su madre se había ausentado temporalmente al hallarse en una vivienda de la urbanización. No existía prueba constatada de que el niño previamente se hallase solo, en situación de peligro, de manera que debiera llamar la atención de la demandada. Lejos de ello, la sentencia de la Audiencia declara que "la introducción de Torcuato en la piscina de adultos no debió alertar a la socorrista porque, según las pruebas practicadas, estaba con el padre de la pareja de Doña Tatiana o próximo a él".

El menor se hunde en el agua, como señala la sentencia recurrida, sin aspavientos ni gritos de socorro. Ninguno de los bañistas que estaban próximos a él se dio cuenta de esta circunstancia. Un vecino, desde el balcón de una de las viviendas, ve al niño debajo del agua, alertando de tal circunstancia, momento en el cual la demandada se lanza inmediatamente al agua y ayudado por dicho guardador de hecho, lo rescatan,

practicando inmediatamente la reanimación cardiorrespiratoria, alertando a una ambulancia que se traslada al lugar. Nada se dice sobre el tiempo en que el menor pudo estar debajo del agua.

La STS 612/2007, de 6 de junio, señala que:

"[...] para apreciar responsabilidad en los casos de daños personales con ocasión de bañarse en una piscina "es preciso o bien que los vigilantes no se hallen en el lugar del accidente ( STS de 14 de junio de 1984) o que no exista personal adecuado de vigilancia ( STS de 23 de noviembre de 1982) o que el propietario de la piscina no haya cumplido las exigencias administrativas que determinan la autorización de la apertura ( STS de 10 de abril de 1988) o que se creen riesgos que agraven los inherentes al uso de una piscina ( STS de 23 de febrero de 1995) o cualquier otro análogo que permita fundar el reproche culpabilístico" ( STS 2-9-97 en recurso nº 2043/93, cuya doctrina se reproduce por la STS 14-11-02 en recurso nº 1162/97)".

Ninguna de estas circunstancias concurre. La conducta de la demandada hallándose presente en el entorno de la piscina, sin la constatación previa de ninguna situación de peligro, que debiera ser prevenida, y reaccionando inmediatamente ante el suceso acaecido, sin creación de una situación adicional de peligro por su parte, por incumplimiento de los deberes de diligencia que le incumbían, no permite realizarle un juicio de imputación jurídica del resultado producido, por lo que el criterio de los tribunales de primera y segunda instancia deber ser ratificado, y, por ende, el recurso interpuesto desestimado.

#### **QUINTO.- Costas**

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto, deben imponerse a la parte recurrente las costas causadas.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Andrés y Dª Martina , contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, en el recurso de apelación núm. 72-48/2016.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.