

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 23 de julio de 2008. Recurso 1546/2001
Ponente: Don Francisco Marín Castán**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil ocho.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por Dª Antonieta, D. Luis Miguel y D. Juan Alberto, los dos primeros padres del tercero, contra la sentencia dictada con fecha 23 de enero de 2001 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares en el recurso de apelación nº 493/00 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 503/97 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca, sobre reclamación de cantidad por culpa extracontractual. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil Confort Hoteles S.A., representada por el Procurador D. Isacio Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de julio de 1997 se presentó demanda interpuesta por Dª Antonieta y D. Luis Miguel, en representación de su hijo entonces menor de edad Juan Alberto, contra la compañía mercantil Confort Hoteles S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a la entidad demandada a pagar a los demandantes, en virtud de su patria potestad sobre el referido menor, la cantidad e CIENTO VEINTICINCO MILLONES DE PESETAS (125.000.000 de ptas.) junto con sus intereses legales y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca, dando lugar a los autos nº 503/97 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su total desestimación con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 26 de mayo de 2000 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por DON FRANCISCO TORTELLA TUGORES, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA Antonieta Y DON Luis Miguel, en representación del menor Juan Alberto, contra CONFORT HOTELES S.A.; debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contra la misma formulados, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

CUARTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 493/00 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2001 desestimando el recurso,

confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la parte actora-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal articulándolo en dos motivos al amparo de los ordinales 2º y 3º del *art. 477.1 LEC de 2000* : el primero por infracción de los *arts. 1902 y 1903 CC* y de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad objetiva y el riesgo; y el segundo por infracción de los *arts. 25 y 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y de esa misma doctrina jurisprudencial.

SEXTO.- Personada ante esta Sala como recurrida la parte demandada y admitido el recurso por auto de 15 de febrero de 2005 , dicha parte presentó escrito de oposición al recurso solicitando se declarase no haber lugar al mismo, se confirmara la sentencia recurrida y se impusieran las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de junio del corriente año 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 2 de julio siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación, admitido con base en el *art. 477.2-2º LEC de 2000* , se interpone por la parte demandante, integrada por un menor de edad al momento de interponerse la demanda y sus padres, los tres de nacionalidad alemana, contra la sentencia de apelación que confirmó la de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda dirigida contra la empresa que explotaba el hotel de Mallorca en cuya piscina sucedieron, durante la noche del 23 al 24 de julio de 1996, los hechos cuya consecuencia final fue la tetraplejia incompleta del referido menor por lesión medular cervical.

El recurso se estructura en dos motivos: el primero se funda en infracción de los *arts. 1902 y 1903 CC* y de la doctrina jurisprudencial de la responsabilidad objetiva y del riesgo; el segundo en inaplicación de los *arts. 25 y 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y de esa misma jurisprudencia; y ambos pretenden se case totalmente la sentencia recurrida para que, frente a lo acordado en la misma, se condene a la empresa hotelera demandada a indemnizar a la parte actora en 125 millones de ptas. por responsabilidad civil extracontractual.

SEGUNDO.- De la sentencia impugnada resultan los siguientes hechos probados:

1º.- La piscina del hotel cumplía las disposiciones administrativas.

2º.- El horario de la piscina terminaba a la una de la madrugada, momento en el que se cerraban el bar y los accesos a aquélla y se apagaban las luces con excepción de las de seguridad.

3º.- El joven demandante, de 16 años de edad a la sazón, acudió al hotel con un grupo de amigos, pese a no ser cliente, y accedió a la piscina por un lugar no previsto para ello, la escalera de incendios.

4º.- Dicho acceso, fuera del horario de piscina, se produjo sobre las cuatro de la madrugada y encontrándose el joven en estado de embriaguez agudo.

5º.- Ni él ni sus amigos contaron en ningún momento con permiso de los responsables del hotel sino que, muy al contrario, se introdujeron subrepticamente en el recinto de la piscina.

TERCERO.- A la vista de tales hechos probados está claro que ninguno de los dos motivos puede prosperar, incluso aunque se prescindiera de la omisión en la demanda de cualquier referencia a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En primer lugar, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que el riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los *arts. 1902 y 1903 CC* (SSTS 6-6-07 en recurso nº 2169/00, 26-9-06 en recurso nº 930/03, 6-9-05 en recurso nº 981/99, 4-7-05 en recurso nº 52/99, 31-12-03 en recurso nº 531/98 y 6-4-00 en recurso nº 1982/95).

En segundo lugar, la aplicación de la doctrina del riesgo en el ámbito de la responsabilidad civil exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal (STS 24-1-03 en recurso nº 2031/97, con cita de las de 20-3-96, 26-12-97, 2-3-00 y 6-11-02).

En tercer lugar, el uso inadecuado de determinadas instalaciones, incluso por jóvenes que tengan suficiente discernimiento aunque sean menores de edad, exonera de responsabilidad a los titulares de aquéllas cuando dicho uso inadecuado haya sido la causa preponderante del daño sufrido por el joven (SSTS 22-7-07 en recurso nº 1995/93 , sobre lesiones al arrojarse a una piscina municipal por su parte menos profunda; STS 24-1-03 en recurso nº 2031/97, sobre tetraparesia espástica de un joven de 19 años que, "bajo la euforia de la bebida", trepó por una torre eléctrica hasta que tocó los cables y cayó al vacío; STS 10-3-04 en recurso nº 547/98, sobre lesiones paralizantes de quien salió despedido de una atracción de feria por situarse fuera de la zona asegurada por la barra de protección; y STS 12-5-05 en recurso nº 4474/98 , sobre lesiones graves de un joven de 15 años que cayó al pozo del patio de un convento al ceder la tapa a causa de sus piruetas y movimientos sobre la misma).

En cuarto lugar, el acceso clandestino a propiedad ajena impide generalmente trasladar al propietario las consecuencias de lo que suceda, siempre que existan las medidas normales de cerramiento (SSTS 31-7-99 en recurso nº 75/95, sobre caída por un hueco, y 24-10-03 en recurso nº 3976/97 , sobre lesiones de un menor que junto con otros accedió subrepticamente a un convento en obras y cayó al vacío tras romperse el cristal de una claraboya de la azotea en la que se había apoyado).

Finalmente, en casos de ahogamiento de menores, incluso niños de corta edad, en piscinas o albercas de fincas ajenas, la jurisprudencia considera que el principio de "competencia de la víctima", comprendiendo en el concepto de víctima a los padres cuando se trate de menores sin discernimiento, principio aplicado también por la STS 24-10-03 anteriormente citada como el de "control de situación por la víctima", impide trasladar al propietario de la piscina o alberca la responsabilidad del daño sufrido por el menor cuando el acceso de éste no fuera razonablemente previsible por aquél y, en cambio, los padres del menor hubieran descuidado su vigilancia (SSTS 18-5-99 en recurso nº 3259/94, 7-9-00 en recurso nº 1377/95 y 6-9-05 en recurso nº 981/99).

Pues bien, de proyectar todo lo antedicho sobre los dos motivos del recurso, en relación con la sentencia impugnada, resulta indiscutible que ésta no infringió ninguno de los preceptos que se citan. No infringió los *arts. 1902 y 1903 CC* ni la jurisprudencia de esta Sala sobre los mismos porque, en primer lugar, no puede exigirse a los propietarios de un hotel con piscina, del mismo modo que tampoco a una comunidad de propietarios con piscina común ni a las corporaciones responsables de una piscina pública, que más allá del horario de uso establecido mantengan una vigilancia y una iluminación permanentes para impedir el acceso de personas, mayores o menores de edad, con suficiente discernimiento para conocer la prohibición de uso de la piscina fuera de dicho horario; en segundo lugar, porque menos aún podrá exigirse dicha vigilancia para impedir el acceso a la piscina por una vía totalmente anómala, como en este caso era la escalera de incendios del hotel; y en tercer lugar, porque menos todavía cabe poner a cargo de los propietarios de la piscina, cuando cumplan las normas administrativas al respecto y adopten las precauciones usuales, las consecuencias de la conducta de un grupo de menores, sujetos a la patria potestad, debida a la embriaguez aguda por la ingestión de bebidas alcohólicas. Y tampoco infringió la sentencia los *arts. 25 y 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, en primer lugar, porque al no ser el joven lesionado cliente del hotel, no tenía la condición de usuario de sus servicios; en segundo lugar, porque aun cuando se considerase el argumento del recurso de que algún joven del grupo sí era cliente del hotel, hecho que la sentencia recurrida no declara probado, el uso de la piscina habría sido tan anómalo que escaparía del control de la empresa prestadora del servicio para caer bajo el control del propio usuario; y en tercer lugar, porque el citado *art. 25* excluye la responsabilidad del prestador del servicio cuando los daños y perjuicios estén causados por culpa exclusiva de la propia víctima, que como se desprende de todo lo razonado hasta ahora fue precisamente lo que sucedió en el caso examinado.

CUARTO.- Procediendo en consecuencia desestimar totalmente el recurso y confirmar la sentencia impugnada, las costas deben imponerse a la parte recurrente conforme al *art. 398.1* en relación con el *art. 394.1, ambos de la LEC de 2000.*

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR TOTALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D^a Antonieta, D. Luís Miguel y D. Juan Alberto contra la sentencia dictada con fecha 23 de enero de 2001 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares en el recurso de apelación nº 493/00.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.-Francisco Marín Castán.-Encarnación Roca Trías.-FIRMADO Y RUBRICADO PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.