

EDJ 2005/121078

AP Madrid, sec. 11º, S29-6-2005, nº 364/2005, rec. 640/2003. Pte: Almazán Lafuente, Félix

## RESUMEN

Desestima la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor, en materia de reclamación por daños y perjuicios, frente a sentencia que rechazó la demanda. Señala la Sala que ha quedado acreditado que **la actuación desarrollada por el Colegio demandado**, y por los dos profesores que acompañaron a los alumnos, **fue correcta**, respecto de la caída de la hija de la actora, pues aparte de que la actividad de patinaje, donde se produjo la caída, **contaba con las debidas autorizaciones**, queda demostrada **la presencia de los correspondientes monitores especializados**, encargados del desarrollo de la actividad, así como de una ambulancia con personal médico, para tratar cualquier eventualidad que se pudiera producir.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N.8 de FUENLABRADA, por el mismo se dictó sentencia con fecha de 2 de junio de 2003, cuya parte dispositiva dice: “Desestimo la demanda planteada por el Procurador de los Tribunales D. xxx en nombre y representación de xxx y xxx, frente a la SOCIEDAD COOPERATIVA xxx, representada por el Procurador D. Juan José Martínez Cervera, declaro no haber lugar a la misma, y en su virtud absuelvo a la demandada de los pedimentos frente a ella deducidos, con expresa condena en costas a la actora”. Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. xxx y Dña. Xxx se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugno. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto de deliberación, votación y fallo del mismo, y celebrada que fue, quedó el recurso concluso para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia en esta instancia por acumulación de asuntos.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, en todo aquello que no sea contradicho por los siguientes.

**PRIMERO.-** El presente recurso trae causa de la demanda formulada por D. xxx y Dña. Xxx, contra la SOCIEDAD COOPERATIVA xxx, en reclamación de 13.968 euros, en concepto de indemnización por los perjuicios causados como **consecuencia de las lesiones sufridas por su hija, menor de edad, al caer cuando practicaba patinaje sobre hielo, dentro de una actividad programada por el colegio propiedad de la cooperativa citada.**

Frente a la sentencia de instancia, que desestima íntegramente la demanda iniciadora de esta litis, absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, se alzan los demandantes, por D. xxx y Dña. Xxx, quienes interesan la revocación de referida sentencia, aduciendo la existencia de error en la distribución de la carga de la prueba, poniendo de manifiesto la contradicción existente entre la doctrina expuesta en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, la cual se comparte, y lo dicho en el segundo, manteniendo que, aparte de que **han probado la culpabilidad del Colegio demandado** en cuanto a la producción del accidente sufrido por la menor, es esta entidad quien **venía obligada a demostrar su actuación diligente.**

Como segundo motivo se aduce error en la valoración de la prueba practicada, en relación con la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, **afirmando que se ha demostrado que los profesores responsables** de la menor, nada más llegar a la pista de patinaje, **se ausentaron sin dar instrucciones a los alumnos, no estando presentes cuando se produjo el accidente**, por lo que no la prestaron atención, tanto inmediata como posterior, al no considerar importante la lesión, actuación que no ha sido valorada por la Juzgadora de instancia, siendo pacífica la jurisprudencia cuando considera la concurrencia de culpa en los supuestos de ausencia, citando in extenso, la sentencia de la A.P de Valencia (Sección 8ª), de 18 de mayo de 2.002, la de la A.P de Cádiz (Sección 1ª), de 4 de noviembre de 2.000 y la 4 de julio de 2.002, de la A.P de Vizcaya haciendo hincapié en la inversión de la carga de la prueba que el artículo 1.903 del Código Civil establece. Refiriéndose al informe médico, supuestamente suscrito el día del accidente por el A.T.S. que atendió a la menor, expresamente impugnado por los apelantes, se cuestiona tanto su contenido como la relevancia que le otorga la sentencia de instancia, haciendo mención a la declaración de xxx. más acorde con el estado de la lesionada que la mantenida por los profesores. Tras indicar que ha quedado acreditado el inmediato traslado de la menor al Hospital Severo Ochoa de Leganés, se cuestiona el informe de dicho Centro en cuanto indica que la demora no perjudicó a la niña, ya que con ello no se contesta a lo solicitado, referente a si el deambular con una torcedura o una rotura, pudo provocar en la niña grandes dolores físicos y psicológicos. Por último se hace referencia a la importancia que se otorga, a la autorización por los padres, por cierto no probada, de la participación en la actividad, indicando que, en todo caso, incluso en el supuesto de intervención de terceras personas en el desarrollo de la actividad extraescolar, el Colegio ha incurrido en responsabilidad por culpa in eligiendo, estando legitimando el actor, con apoyo en la solidaridad, para dirigir la demanda contra cualquiera de ellos, habiéndose elegido al Colegio, no solo por lo ocurrido en el momento puntual del accidente, sino por las circunstancias concurrentes y la actuación posterior de los profesores, generadora de la responsabilidad solicitada, interesando, en definitiva, la estimación del presente recurso, revocando la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Centrado el presente recurso en la determinación de la responsabilidad de la SOCIEDAD COOPERATIVA xxx, propietaria de un Colegio con el mismo nombre, en el accidente sufrido por la alumna xxx, de **13 años de edad**, cuando el 20 de diciembre de 2000, **en el transcurso de una actividad extraescolar, consistente en la práctica de patinaje sobre hielo en unas instalaciones cuyo montaje había patrocinado el Ayuntamiento de Fuenlabrada, sufrió una caída que le ocasionó la fractura de tibia distal**, y cuestionándose por los apelantes tanto la distribución de la carga de la prueba, como su valoración, hemos de indicar que, como pone de manifiesto la STS. De 17 de octubre de 2001: “Partiendo de que la apreciación de responsabilidad extracontractual exige, a tenor de lo dispuesto en el art. 1902 c.c, la constatación de un acto y omisión, imputable objetivamente al que se reputa responsable, una adecuada relación de causalidad entre la conducta de éste y el daño, y, en fin, la actuación culposa o negligente del agente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha relevado al demandante de la carga de probar este elemento subjetivo, siendo al demandado, por el contrario, quien ha de acreditar que, en el caso concreto, adoptó todas las precauciones exigidas y exigibles, obrando con la más exquisita prudencia. Ahora bien, tal doctrina, que, en realidad y en último término, no es sino expresión del principio de justicia distributiva que se traduce en la exigencia de la prueba a la parte que en mejores condiciones está de realizarla, no afecta a los demás elementos o presupuestos de la acción, y en concreto, en modo alguno puede relevarse al demandante de la carga de probar la ejecución del acto o de la omisión y la relación de causalidad con el daño. “Posteriormente, dicha resolución indica: “En este sentido resultan de aplicación las sentencias del T.S. que han venido a establecer que la culpa extracontractual sancionada en el art. 1902 del C.c., no consiste en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más elemental experiencia, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar. Por este motivo no es suficiente haber acreditado que se procedió con sujeción a las disposiciones legales para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables, pues, al no haberse ofrecido un resultado positivo, se revela su insuficiencia y que **faltaba algo por prevenir, estando por tanta incompleta la necesaria diligencia**, y que, por todo ello, se quiere significar que la Sentencia recurrida ha obviado de forma evidente toda esta jurisprudencia, al entender que la parte demandante no señaló cuales eran las **medidas de seguridad necesarias**, extremo este que en ningún caso debe ser probado por la parte perjudicada, pues, por el principio de inversión de la carga de la prueba que inspira la aplicación de la culpa extracontractual, la culpa se presume “iuris tantum”, hasta **tanto se pruebe que el autor de los daños obró con prudencia y diligencia** –sic-, entendiendo además esta actuación en los términos anteriormente señalados, es decir, **que su actuación no sólo no era negligente sino que además era previsor y garante de la existencia de medidas de seguridad suficientes** para evitar eventos lesivos dadas las circunstancias concretas de cada uno. En consecuencia, y aceptada, pues, la técnica de la “Lex Aquilia” no es posible descargar de responsabilidad

a la demandada, por el único factor de que la sanción aplicatoria del art. 1902, según la jurisprudencia al uso, funcione en base a la “inversión de la carga de la prueba”, en la versión postulada que la Sala “a quo” emite en su F.J. 2º, pues, entonces queda vacía de contenido la citada directriz inversora que, desde luego, tiene un juego completo, en la idea de que el perjudicado solo ha de probar el daño (y, claro es, un daño casualizado o inmanente don la mecánica del suceso y, no otro ajeno a esa contingencia) debiendo la contraparte demostrar la causa de exención de su responsabilidad o pechar con esa “carga de la prueba”; así en Sentencia de 17-6-96, entre otras, se decía: “...el Tribunal Supremo, a partir de la emblemática sentencia de 10 de julio de 1943, establece un giro en cuanto a la obligación de la carga de la prueba, en el sentido de dispensar al perjudicado o a la víctima del esfuerzo probatorio, y **obligar a demostrar al causante del daño que ha concurrido, para él, una causa de exención de responsabilidad**. Sentencias, de esta Sala, posteriores, tienden a la objetivación de la culpa, con la secuela de inversión de la carga de la prueba (S.S de 1 de octubre y de 13 de diciembre de 1985)...”. Sentencia 25-2-2000; en la de 27-6-2001, se decía: “...existe ya una doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta Sala, que puede estimarse como consolidada, que establece la tesis del **riesgo acreditado, preexistente y concurrente** que, en línea casi-objetiva minoradota del culpabilismo subjetivo, presupone actuación voluntaria **que obliga a extremar todas las precauciones** y con mayor intensidad cuando puede estar en peligro la integridad física de las personas, entre las que cabe incluir las que suponen efectiva actividad material, como las de **vigilancia, control y mantenimiento**, a fin de evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como peligro potencial cierto, por resultar entonces de adecuada aplicación el artículo 1902 del Código Civil con la consecuente inversión de la carga de la prueba (por todas, las sentencias de 8 de octubre de 1996 y 30 de julio de 1998)...”. Abundando en esa línea de responsabilidad por riesgo se tiene afirmado en Sentencia de 31-12-96: “...Dice la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1990 que es de mantener el concepto moderno de la culpa que no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entiende existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria socialmente reprobada”; Asimismo afirma esta sentencia que “la doctrina moderna coloca al lado del tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la **responsabilidad por riesgo o sin culpa**, que responde a las exigencias de nuestros tiempos. Aunque la responsabilidad por riesgo no se caracteriza solamente por la inexistencia de culpa en sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positiva, en la que, aun predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse en muchos casos que haya una ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de loa daños; en esta actuación voluntaria mediata o indirecta se halla el **fundamento de esta responsabilidad**, que impide caer en una primitiva responsabilidad por el mero resultado”..., y en la reciente S. de 5-7-2001: “...Que si se acoge la tesis del motivo ya dentro de la responsabilidad por riesgo, postulada en el recurso, tiene que abocar en la procedencia del resarcimiento, por los niveles afines a los de la responsabilidad económica, empresarial o la de aquel agente que, por su propio interés, pone en funcionamiento un instrumento o máquina del que, a sus resultas, produce el daño, acogándose así los viejos apotegmas del “ibi emolumentum ubi onus” o, “cuius comoda eius incommoda”, por lo que, ha de precisarse que, dichas reglas y dicha responsabilidad objetiva, sí pueden explicarse cuando el designio de esa actividad económica instaura o crea una actividad tendente a una finalidad de agiotaje o especulación, con todo el aparato de intendencia correspondiente –medios técnicos, humanos, sociales, en fin- pues, entonces, parece indiscutible que, ese mecanismo productor “per se”, provoca un riesgo que, si se consume, debe reducir con la consiguiente responsabilidad el lucro pretendido, salvo, claro es, en los contados casos en los que sea el damnificado el exclusivo causante/culpable...”.

**TERCERO.-** A la vista de la larga cita jurisprudencial expuesta, **es patente que es la entidad demandada, quien debe acreditar que obró con la oportuna diligencia** en el desarrollo de la actividad escolar en la que se produjo el accidente de la menor Mónica. Situación que obliga a evaluar la prueba practicada, si bien antes hemos de indicar, por así constar en el proceso de forma clara y nítida, la existencia de dos fases perfectamente diferenciadas: una aquella en la que la menor se produjo la lesión y otra el trato que se la dispensó con posterioridad. En cuanto a la primera fase, **ha quedado acreditado que la actuación desarrollada por el Colegio, y por ende por los profesores** que acompañaron a los alumnos, **fue correcta** pues aparte de que dicha actividad, organizada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada **contaba con las debidas autorizaciones, queda demostrada la presencia de los correspondientes monitores, encargados del desarrollo de la actividad, así como de una ambulancia con personal médico**, para tratar cualquier eventualidad que se pudiera producir. Es significativo en este

punto, y ello corresponde acreditarlo a la parte demandantes, que no se ha hecho referencia a circunstancia alguna de la forma en que se produjo la caída -en otras ocasiones se habla de torcedura-, es decir, no se sabe si obedeció a que la pista o el material entregado a los menores se encontraba en mal estado, si se produjo porque la concurrencia de patinadores era excesiva, si lo fue por falta de atención de los monitores o si existió cualquier otra anomalía que generase el accidente, por lo que en este punto necesariamente ha de partirse de la inexistencia de estas circunstancias anómalas, debiendo dejar sentado que, en el marco expuesto, **el hecho de que los dos profesores que trasladaron a los alumnos**, una vez que se hicieron cargo de los mismos los monitores, **se ausentaron** momentáneamente de la instalación, es totalmente irrelevante a los efectos de esta litis, pues no solo no se acredita, sino que es lógico deducir que su presencia en el exterior de la pista de patinaje, **en nada hubiera afectado a la caída de la niña**.

El segundo estadio de la cuestión se sitúa tras la producción de la caída y se refiere a la posterior actuación de los profesores encargados de la actividad, en concreto al traslado de la niña al colegio y luego a su domicilio, así como a la falta de comunicación del incidente a su familia. Es cierto que en esta segunda fase, se debió de poner el hecho en comunicación de la familia de la menor y también ha de indicarse que tampoco hubiera estado de más el llevar a cabo el traslado, bien en su integridad, bien desde el colegio, en un vehículo particular o en un taxi, evitando los inevitables desplazamientos a pie que el uso del transporte público comporta, no siendo desproporcionado el exigir, en la situación descrita, y pese a que no se conociera, en un principio, la existencia de la fractura, este comportamiento; ahora bien, el mínimo desplazamiento del a fractura y el resto de las circunstancias puestas de manifiesto en el informe emitido por el Hospital “Severo Ochoa” de Leganés, obrante al folio 134, ponen de manifiesto la irrelevancia, a efectos de agravación de la lesión, de anterior proceder, máxime cuando en la reclamación formulada, no se establece partida individualizada alguna, en la que se refiera a los dolores e incomodidades que pudiera haber generado este traslado.

También hemos de indicar que ha de **darse por acreditada la autorización de los padres** para la participación en la actividad, y ello tanto porque es la práctica habitual en el desarrollo de las mismas, constando que así se hacía en el Colegio y aportándose un **documento firmado por la madre**, en el sentido indicado, siendo incuestionable que, con independencia de que pudiera haber habido en el camino por el que discurrió la autorización, alguna disfunción en el proceso, es manifiesto que el Colegio demandado es ajena a la misma, habiendo dado por bueno el consentimiento de los padres, remitido por el conducto habitual en estos casos.

Consecuencia de cuanto se ha expuesto, hemos de llegar a la conclusión de que no ha existido error alguno ni en la valoración ni en la distribución de la prueba, ni tampoco en la interpretación de los preceptos indicados, siendo preciso señalar que el **artículo 1.903 del Código Civil, en su párrafo tercero, solo se refiere a la responsabilidad en que incurren los titulares de los centros docentes de enseñanza no superior “por los daños y perjuicios que causen sus alumnos”** no, como se indica en la demanda **“por los daños y perjuicios que causen a sus alumnos”**, es decir que este artículo podría ser de aplicación si la caída de la niña se hubiera debido a una actuación de otro compañero del Colegio, circunstancia que no solo no se ha acreditado, sino que ni tan siquiera se ha alegado. Por tanto, no existe contradicción con la jurisprudencia a la hora de interpretar este precepto, pues el mismo deviene inaplicable en el caso de autos, lo que nos lleva a la desestimación del presente recurso, debiendo confirmar la sentencia apelada.

**CUARTO.-** Pese a la desestimación del presente recurso, estima el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación a esta segunda instancia, pro la remisión expresa que al mismo hace el artículo 398 de la propia Ley, que **no procede** hacer especial **condena en cuanto a las costas causadas** en esta apelación, y ello atendiendo a la naturaleza en la cuestión debatida y las concretas circunstancias del caso, puestas de manifiesto en anteriores fundamentos jurídicos.

Vistos los artículos citados, preceptos concordantes y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que con **desestimación del recurso de apelación** interpuesto por D. xxx y Dña. Xxx, representados en esta segunda instancia por la Procuradora Sra. Hernández Vergara, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Fuenlabrada, en fecha 2 de junio de 2003, en el

juicio declarativo de menor cuantía de referencia, debemos confirmar y confirmamos referida resolución; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, debiendo abonar, cada parte, las por ella generadas y las comunes, por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes y devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia certificada de la misma.

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

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.º